The Islamic University of Gaza
Deanship of Research and Graduate Studies
Faculty of Sharia & Law
Master of Comparative Fiqh

الجامعـــــــة الإســـلاميـة بغـــزة
عمادة البحث العلمي والدراسات العليا
كـليـــة الشريعـــــة والقانـــــون
ماجستـــير الفقـــــــه المقـــارن

قول الخبير وأثره في التعويض عن الأضرار في المعاملات المالية المعاصرة

The Expert's Opinion and its Impact on Indemnity for Damages in Contemporary Financial Transactions

إِعدَادُ البَاحِثِ

وائل جمال النجار

إِشرَافُ الدُكتُور

صلاح الدين طلب فرج

قُدمَ هَذا البحثُ اِستِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِيرِ

فِي الفقه المقارن بِكُليةِ الشريعة والقانون فِي الْجَامِعَةِ الإسلامِيةِ بِغَزة

فبراير/2019م –جمادي الأولى/1440هـ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

قول الخبير وأثره في التعويض عن الأضرار في المعاملات المالية المعاصرة

The Expert's Opinion and its Impact on Indemnity for damages in Contemporary Financial Transactions

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	وائل جمال النجار	اسم الطالب:
Signature:		التوقيع:
Date:	2019/ /م	التاريخ:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نتيجة الحكم على أطروحة الماجستير

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية بغزة
The Islamic University of Gaza
عمادة البحث العلمي والدراسات العليا
هاتف داخلي: 1150

الرقم س.غ/35/ Ref .....
التاريخ 20/02/2019م Date .....

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناء على موافقة عمادة البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **وائل جمال عبدالرحمن النجار** لنيل درجة الماجستير في كلية **الشريعة والقانون**/ برنامج **الفقه المقارن** وموضوعها:

قول الخبير وأثره في التعويض عن الأضرار في المعاملات المالية المعاصرة

Said of Inspector and it's Impact

وبعد المناقشة التي تمت اليوم **الاربعاء 14 جمادي الثانية 1440هـ** الموافق **2019/02/20م** الساعة **الحادية عشرة صباحا**، في **قاعة اجتماعات كلية الشريعة والقانون** اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. صلاح الدين طلب فرج	**مشرفا ورئيسا**	.....
د. زياد ابراهيم مقداد	**مناقشا داخليا**	.....
د. محمد حسن علوش	**مناقشا خارجيا**	.....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في **كلية الشريعة والقانون/برنامج الفقه المقارن**.

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله تعالى ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق،،،

عميد البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. مازن إسماعيل هنية

P.O. Box 108, Rimal, Gaza, Palestine Tel: + 970 (8) 264 4400 هاتف: Fax: + 970 (8) 264 4800 فاكس: ص.ب. 108 الرمال غزة. فلسطين
public@iugaza.edu.ps www.iugaza.edu.ps

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التاريخ 27/7/1911 20م	الرقم العام للنسخة	3167325	اللغة	ع	ماجستير ☒	دكتوراه ☐

الموضوع/ استلام النسخة الإلكترونية لرسالة علمية

قامت إدارة المكتبات بالجامعة الإسلامية باستلام **النسخة الإلكترونية** من رسالة

للطالب/ وائل جمال عبد الرحمن البنا

رقم جامعي: 1201519967 قسم: الفقه والتشريع كلية: الشريعة والقانون

وتم الاطلاع عليها، ومطابقتها بالنسخة الورقية للرسالة نفسها، ضمن المحددات المبينة أدناه:

- تم إجراء جميع التعديلات التي طلبتها لجنة المناقشة.
- تم توقيع المشرف/المشرفين على النسخة الورقية لاعتمادها كنسخة معدلة ونهائية.
- تم وضع ختم "عمادة الدراسات العليا" على النسخة الورقية لاعتماد توقيع المشرف/المشرفين.
- وجود جميع فصول الرسالة مجمَّعة في ملف (WORD) وآخر (PDF).
- وجود فهرس الرسالة، والملخصين باللغتين العربية والإنجليزية بملفات منفصلة (PDF +WORD)
- تطابق النص في كل صفحة ورقية مع النص في كل صفحة تقابلها في الصفحات الإلكترونية.
- تطابق التنسيق في جميع الصفحات (نوع وحجم الخط) بين النسخة الورقية والإلكترونية.

ملاحظة: ستقوم إدارة المكتبات بنشر هذه الرسالة كاملة بصيغة (PDF) على موقع المكتبة الإلكتروني.

والله ولي التوفيق،

توقيع الطالب

وائل جمال البنا

إدارة المكتبة المركزية

أ. محمد عبد الله الدامودي

١٤٤٦/٨/٢٧

ملخص الدراسة

تتناول هذه الدراسة لمسألة فقهية معاصرة، وهي أثر قول الخبير في التعويض عن الضرر الواقع في المعاملات المالية المعاصرة، وحتى تؤتي الدراسة ثمارها فقد جعلتها في فصل تمهيدي وثلاثة فصول على النحو التالي:

- **الفصل التمهيدي:** تكلمت فيه عن حقيقة قول الخبير وحجيته، وشروطه، وعلاقته بوسائل الإثبات، وبيان حقيقة التعويض عن الأضرار وأسبابه.
- **الفصل الأول:** تناولت فيه أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في المرابحة للآمر بالشراء كما تجريها المصارف الإسلامية، وبيان بعض الصور المعاصرة، كالرد بالعيب، ومخالفة مواصفات السلعة، ونكول المشتري عن شراء السلعة التي أمر بشرائها.
- **الفصل الثاني:** جعلته في أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في شركات المقاولات، موضحاً ذلك بصور معاصرة، كعدم إتمام محل العقد، وعدم تمكين المقاول من الشروع في محل العقد، أو رفض استلامه.
- **الفصل الثالث:** كان في أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في التأمين التكاملي، مع ذكر بعض الصور المعاصرة، كإخفاء البيانات عن المؤمن له، أو المحاباة في التعويض، أو عدم تقديم المؤمن له المعلومات والوثائق الصحيحة.

وقد توصل الباحث إلى جملة من النتائج أهمها:

- الخبير هو: الشخص الذي يتوفر فيه ما يكفي من العلم والدراية في فن من الفنون للاستعانة به والرجوع إليه للاستئناس بقوله في قضية ما بطلب من القاضي.
- الاستعانة بالخبراء في أي فن من الفنون الدقيقة هو مرجع مهم للقاضي نظراً لتوسع النشاطات التجارية والصناعية والتكنولوجية، للبت في القضايا، وفض النزاعات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

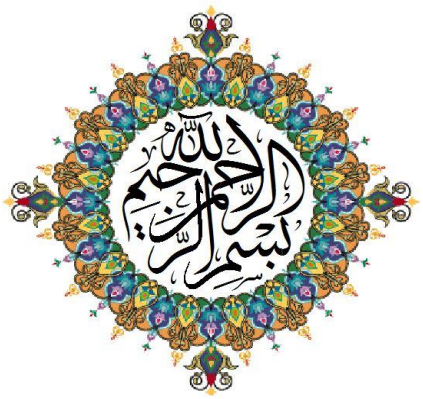
This study examines a contemporary juristic question, which is the impact of the expert's opinion on indemnity for the damages in contemporary financial transactions. In order for the study to achieve its objectives, it was divided into an introductory chapter and three other chapters as follows:

- **The introductory chapter**: it explains the nature of the expert's opinion, its authority, conditions, and its relation to the means of proof. The chapter also explains the truth of indemnity for damages and its causes.
- **The first chapter** explains with the effect of the expert's opinion on indemnity in financial damages in Murabaha for the purchase orderer as carried out by the Islamic banks, and the shows some contemporary examples such as the return for defect and the violation of the specifications of the commodity, and relinquishing of the purchase orderer.
- **Chapter Two** explains the impact of the expert's opinion in the indemnity for financial damages in the construction companies, explaining it con by temporary examples, such as not completing the subject of a contract, and not enabling the contractor to start the subject of the contract, or refusing to receive it.
- **Chapter Three** illustrates the effect of the expert's opinion on indemnity in financial damages in the integrative insurance, with some contemporary examples, such as concealment of data from the insured, favoritism in indemnity, or failure to provide the insured with the correct information and documents.

The most important findings of the study:

- The expert is: a person who has sufficient knowledge in a certain field to be refer to seek his opinion in a case upon the request of the judge.
- Requesting the help of experts in any field is an important reference to the judge due to the expansion of commercial, industrial and technological activities, so as to decide issues, and resolve disputes.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com



﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾

[الأنبياء:7]

﴿ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا ﴾

[الفرقان:59]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إهداء

إلى أمي الغالية ... رحمها الله وأعلى في الجنة مسكنها

إلى والدي... حفظه الله وأمد الله في عمره

إلى إخوتي وأخواتي

إلى زوجتي وابنتي

إلى عائلتي الكريمة

إلى العلماء والفقهاء حملة الشريعة وحماة الدين

إلى زملائي طلاب العلم أصحاب الهمة، وشعلة النشاط

إلى أرضنا المباركة أرض فلسطين

إلى القدس الشريف مدينة السلام

إلى المسجد الأقصى المبارك أولى القبلتين ومسرى النبي الأمين ﷺ

أهدي هذا الجهد المتواضع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

استلهم شكري من قوله تعالى: ﴿**وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ**﴾ [إبراهيم:7]، فالذي ينبغي أن يبتدأ بالشكر، والاعتراف بالنعمة، الله جل في علاه، الذي منَّ عليَّ وأكرمني بكتابة هذا البحث إلى أن وصل إلى هذه الصورة، فالحمد لله أولاً وأخيراً.

وأردف شكري لوالدي الكريم حفظه الله، الذي حثني على طلب العلم، وبذل الغالي والرخيص في سبيلي وصولي إلى ما أنا فيه فجزاه الله عني خيراً.

وكذلك الشكر لحبيبة القلب، ومقلة العين، والدتي الغالية رحمه الله، وأسكنها الفردوس الأعلى، والتي غمرتني بحبها ودعائها طيلة فترات حياتي، والتي لن توفيها عبارات الشكر والثناء والوفاء، لكن حسبي أن أدعو لها بأن يشملها الله برحمته، ويفيض عليها مغفرته ورضوانه.

وانطلق من قول رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: « **مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ** »[1]، لأتقدم بوافر الشكر، وكبير الامتنان، لمشرفي فضيلة الدكتور/ **صلاح الدين طلب فرج**، أستاذ الفقه المقارن المشارك بكلية الشريعة والقانون، والذي تفضل عليَّ بقبول الإشراف على هذه الدراسة، فتحمل معي عناء التوجيه والمتابعة، ولم يدخر عليَّ جهداً، ولم يبخل عليَّ نصحاً، فألقت توجيهاته عليها من الحسن والجمال، فصارت عذبةً كالماء الزلال، فله مني الشكر الجميل، ومن الله الأجر الجزيل.

كما أتوجه بعظيم الشكر، ووافر التقدير لأعضاء لجنة المناقشة:

- **فضيلة الدكتور/ زياد إبراهيم حسين مقداد.**
- **فضيلة الدكتور/ محمد حسن علي علوش.**

والذين شرفاني مشكورين بقبول مناقشة الرسالة، فكانت بصماتهما واضحة، وتعليقاتهما ناصعة، مما أثمر ذلك في إخراجها بهذا الرونق والجمال.

ثم الشكر لهذا الصرح الشامخ الجامعة الإسلامية، منارة العلم والعلماء، ومخرجة الدعاة والمصلحين، ممثلة برئيسها وجميع العاملين فيها.

وأخص بالذكر كلية الشريعة والقانون، ممثلة بعميدها، وهيئتها الإدارية والتدريسية لما يبذلونه من جهود جبارة لخدمة العلم وأهله.

---

(1) أخرجه الترمذي في سننه: أبواب البر والصلة عن رسول ﷺ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الشُّكْرِ لِمَنْ أَحْسَنَ إِلَيْكَ (403/3) رقم (1954) وصححه الألباني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أتوجه بالشكر لكل من أعانني على إتمام هذه الدراسة، أو أسدى إليَّ نصحاً، أو أعطاني توجيهاً.

سائلاً الله تبارك وتعالى أن يتقبل مني إنه سميع قريب

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

إقرار ..... أ

نتيجة الحكم على أطروحة الماجستير ..... ب

ملخص الدراسة ..... ب

Abstract ..... ث

إهداء ..... ح

شكر وتقدير ..... خ

فهرس المحتويات ..... ذ

مقدمة 1

أسباب اختيار الموضوع: 2

أهمية الموضوع: 2

حدود البحث: 3

مشكلة البحث: 3

الدراسات السابقة: 3

منهج البحث: 5

خطة البحث: 5

الفصل التمهيدي: حقيقة قول الخبير حجيته، والتعويض عن الأضرار 7

المبحث الأول: مفهوم قول الخبير وشروطه في المسائل المالية 8

المطلب الأول: حقيقة قول الخبير في اللغة والاصطلاح، والألفاظ ذات العلاقة. 8

أولاً: حقيقة القول في اللغة والاصطلاح: 8

ثانياً: حقيقة الخبير في اللغة والاصطلاح: 8

المطلب الثاني: شروط الخبير في المسائل المالية 14

المطلب الثالث: أهمية الرجوع إلى الخبراء في القضاء 18

المبحث الثاني: حجية قول الخبير، وعلاقته بوسائل الإثبات 19

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: مشروعية الأخذ بقول الخبير 19
المطلب الثاني: حجية قول الخبير 27
المطلب الثالث: علاقة قول الخبير بوسائل الإثبات 31
المبحث الثالث: حقيقة التعويض عن الأضرار وأسبابه 39
المطلب الأول: حقيقة التعويض عن الأضرار في اللغة والاصطلاح 39
المطلب الثاني: مشروعية التعويض عن الأضرار 42
المطلب الثالث: أسباب التعويض عن الأضرار 45
الفصل الأول: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في المرابحة للآمر بالشراء 53
المبحث الأول: المرابحة للآمر بالشراء كما تجريها المصارف الإسلامية 54
المطلب الأول: حقيقة المرابحة للآمر بالشراء، وضوابطها 55
المطلب الثاني: صورة المرابحة كما تجريها المصارف الإسلامية 63
المبحث الثاني: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب المؤسسة المالية . 68
المطلب الأول: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في رد المبيع للعيب. 68
المطلب الثاني: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في اختلاف مواصفات السلعة.. 73
المطلب الثالث: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في سوء النقل والتخزين. 74
المبحث الثالث: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب الآمر بالشراء ... 75
المطلب الأول: نكول المشتري عن شراء السلعة التي أمر بشرائها. 75
المطلب الثاني: عدم مقدرة المشتري على دفع الأقساط 77
المطلب الثالث: تأخر المشتري عن استلام السلعة في موعدها المحدد 78
المبحث الرابع: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية التي اشترك فيها الطرفان 79
المطلب الأول: الخطأ في صياغة العقد 79
المطلب الثاني: الخطأ في تفسير العقد: 79
الفصل الثاني: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في شركات المقاولات 80
المبحث الأول: حقيقة شركات المقاولات وتكييفها الفقهي 81

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: حقيقة الشركات لغة واصطلاحاً 81
المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد المقاولة 86
المطلب الثالث: خصائص عقد المقاولة 91
المطلب الرابع: مشروعية الشركات والمقاولات 92
المطلب الخامس: أركان وصور عقد المقاولة 95
المبحث الثاني: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب شركات المقاولات 98
المطلب الأول: أثر قول الخبير في التعويض عن عدم إتمام محل العقد. 101
المطلب الثاني: أثر قول الخبير في التعويض عن عدم تسليم محل العقد 106
المطلب الثالث: أثر قول الخبير في التعويض عن عيوب محل العقد 108
المطلب الرابع: أثر قول الخبير في التعويض عن الخطأ والتقصير في محل العقد 110
المبحث الثالث: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب العميل 112
المطلب الأول: أثر قول الخبير في التعويض عن عدم تمكين المقاول مع إنجاز محل العقد. 112
المطلب الثاني: أثر قول الخبير في التعويض عن نكول صاحب العمل عن استلام محل العقد. ..114
المطلب الثالث: أثر قول الخبير في التعويض عن عدم دفع البدل. 116
المبحث الرابع: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية التي اشترك فيها الطرفان 117
المطلب الأول: الخطأ في صياغة العقد 117
المطلب الثاني: الخطأ في تفسير العقد ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفصل الثالث: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في التأمين التكافلي 119
المبحث الأول: تعريف التأمين التكافلي وتكييفه الفقهي، وفيه أربعة مطالب 120
المطلب الأول: حقيقة التأمين لغة واصطلاحاً 120
المطلب الثاني: أنواع التأمين وأركانه 127
المطلب الثالث: التكييف الشرعي للتأمين التكافلي، وضوابطه 129
المبحث الثاني: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب المؤمِن (شركة التأمين) 135

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: التقصير أو التأجيل في إجراءات التعويض 136
المطلب الثاني: إخفاء بيانات الموجودة في النظام الأساسي أو مخالفة الإعلان عن المضمون الحقيقي. 137
المطلب الثالث: المحاباة في إعطاء قيمة التعويض من شخص عن شخص 139
المبحث الثالث: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب المؤمَن له (طالب التأمين) 141
المطلب الأول: نكول المؤمن له عن دفع الأقساط أو تهربه من دفعها 141
المطلب الثاني: عدم الإدلاء بالمعلومات أو الوثائق الصحيحة لما أصابه من أضرار أو حوادث ..142
المبحث الرابع: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية التي اشترك فيها الطرفان 143
المطلب الأول: الخطأ في صياغة العقد 143
المطلب الثاني: الخطأ في تفسير العقد ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
النتائج والتوصيات 144
أولاً: النتائج 144
ثانياً: التوصيات 146
المصادر والمراجع 148

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

إن الحمد لله، نستعينُه ونستغفِرُه، ونعوذ به مِن شرورِ أنفسنا، مَنْ يهدِهِ الله، فلا مُضِلَّ له، ومن يُضْلِلْ، فلا هَادِيَ له، وأشهدُ أن لا إله إلا اللهُ، وأشهدُ أن محمداً عبدُه ورسولُه، ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا**﴾[1]، ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ**﴾[2]، ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (70) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا**﴾[3].

أَما بَعدُ:

فإن خير الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

لقد حظي القضاء باهتمام بالغ في الشريعة الإسلامية، إذ يُعتبر من أهم وأعرق الوظائف العليا بالدولة الإسلامية للفصل بين الناس، وهو من أهم الوسائل التي يتحقق بها العدل، وتحفظ به الحقوق، وتصان بها الدماء والأعراض والأموال.

والقاضي ملزم بالحكم بما أنزل الله، وفق ما نصت عليه نصوص الكتاب والسنة ويلحق بهما القياس والإجماع، والاستعانة بوسائل الاثبات الأخرى التي اعتمدتها الشريعة كالشهادة والإقرار وغير ذلك، ومع كون الحكم مستمداً من نصوص الوحيين، فقد ترك المشرع للقاضي حقَّ الاجتهاد، فله أن يجتهد في الأمور التي ليس فيها نص فعندئذٍ يجتهد القاضي برأيه، وله أَجْرُ الاجتهاد كما وردت بذلك السنة المطهرة [4]، وثمة أمر يستعين به القضاة اليوم في تأييد أحكامهم، وتوثيق قضاياهم، مع التطور الملفت للجرائم وتنوعها في العصر الحديث، ألا وهو قول الخبير، حيث تتضمن بعض الأحكام أموراً فنية، وتحديدات جديدة لم يعهدها من قبل، تحتم عليه البت فيها لئلا تعلق قضايا الناس وأحوالهم، ولهذا سنتناول في هذه الدراسة المفهوم

---

(1) النساء: 1.

(2) آل عمران: 102.

(3) الأحزاب: 70 – 71.

(4) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**» رواه البخاري ومسلم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعي للخبير، وحجية عمله في الشريعة، ومعرفة المدى الذي تتيحه الشريعة للقاضي للاستعانة بالخبير.

وإني آثرت الكتابة به نظراً لتعلقه كما أسلفت بمنزلة عالية في الإسلام وهو القضاء نصرةً للمظلوم وبياناً للحق.

والباحث إن شاء الله سيقوم بجمع المعلومات المتعلقة بالموضوع واستخراجها من مظانها، ودراستها وتقريبها لعموم المسلمين، وبيان الراجح فيها للطالبين والراغبين، وذلك أنَّ الفقه في الدين من أشرف العلوم قدراً، وأعظمها أجراً، وأتمها عائدةً، وأعمها فائدةً، وأعلاها مرتبةً، وأسناها منقبةً، يملأ العيون نوراً، والقلوب سروراً، والصدور انشراحاً، ويفيد الأمور انفتاحاً واتساعاً.

لهذا كله ولغيره أردت أن أجمع شتات الموضوع وما تفرق منه في بطون الكتب، فرأيت أن أشمر عن ساعد الجد لدراستها وجمعها في سفر واحد، فعزمت أن يكون بحثي بعنوان **(قول الخبير وأثره في التعويض عن الأضرار في المعاملات المالية المعاصرة)**، فاستعنت بالله ومضيت متوكلاً عليه.

أسباب اختيار الموضوع:

1- اتساع رقعة الوسائل التي يستند إليها القاضي في تأييد حكمه في العصر الحديث منها أراء الخبراء.
2- إبراز دور الخبير وأثره في نتائج الحكم النهائي في القضاء.
3- المساهمة في وجود مرجع قضائي في عمل الخبراء في مجال القضاء.

أهمية الموضوع:

تنبع أهمية البحث في إبراز وتوضيح رأي الخبراء في التعويض عما تخلفه النزاعات الناتجة بين أطراف المعاملات المالية عند نشوب خلل ما في السلعة أو رأس المال بعد إتمام الصفقات سواء على الصعيد المادي أو المعنوي، ومدى استناد القاضي له كوسيلة من وسائل الإثبات أو قرائن يستأنس بها في إتمام حكمه، بالإضافة إلى مدى إطلاق الشريعة الإسلامية العنان للقاضي في الاستعانة برأي الخبير من عدمه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حدود البحث:

تقتصر حدود الدراسة في الحدود الموضوعية والتي تتمحور حول رأي الخبير وأثره في التعويض عن **النزاعات بين طرفي العلاقة في المعاملات المالية من خلال بعض التطبيقات المعاصرة التي سندرسها في هذا البحث.**

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة على سؤال رئيسي وهو، ما مدى حجية إثبات الأضرار في المعاملات المالية المعاصرة بقول الخبير؟

ويتفرع عن السؤال السابق عدة أسئلة فرعية على النحو التالي:

1- ما مفهوم الخبير، وما أنواعه؟ وشروطه؟

2- ما مدى حجية قول الخبير في إثبات الأضرار بأقواله؟

3- ما هي التطبيقات المعاصرة لإثبات الضرر بقول الخبير في مجال المعاملات المالية المعاصرة؟

الدراسات السابقة:

لم يعثر الباحث ـ في حدود بحثه ـ على دراسة موسومة بعنوان البحث غير ما وجده من بعض المقالات أو الدراسات ذات العلاقة والتي منها:

1- بحث بعنوان: **(دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقاً لنظام الإجراءات السعودي – دراسة تحليلية)**، تأليف: حامد بن مساعد السحيمي، وهو بحث لنيل درجة الماجستير بجامعة نايف للعلوم الأمنية ـ المملكة العربية السعودية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، وقد تحدث الباحث فيه عن مفهوم الخبير، والتأصيل الشرعي له، وأنواع الخبراء، ومراحل الاستعانة بهم وفق قانون الإجراءات السعودي، وهي دراسة قانونية ولم يتعرض لمسألة التعويض عن الأضرار في المعاملات المالية ولا تم ذكر تطبيقاته المعاصرة أيضاً.

2- بحث بعنوان: " **قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي**"، تأليف: فواز بن صادق القايدي، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ـ المملكة العربية السعودية، وهي رسالة أكاديمية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أجاد الباحث فيها وقد احتوت على جل مسائل أهل الخبرة التي تعرض لها الفقهاء رحمهم الله، كما أصّل لموضوع قول أهل الخبرة تأصيلاً شرعياً، وذكر قول أهل الخبرة في الحقوق المتعلقة بالله كالفرائض، والحقوق المتعلقة بالآدمي والبيع والزواج والديات وما شابه، وتختلف هذه الدارسة عما سنذكره في دراستنا من التعرض لمسألة التعويض عن الأضرار في المعاملات المالية وكذلك إيراد بعض التطبيقات المعاصرة .

3- بحث بعنوان: "**رأي الخبير وأثره في توصيف النازلة والحكم الشرعي** "استخدام الجيلاتين مثلاً"، تأليف د. للدكتور أسامة الخميس، وهو بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، قضايا طبية معاصرة، المنعقد في بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، في الرياض، وقد تناول فيه باحثه جانب دقيق وقام ببيانه، كما أنه تكلم عن جانب واحد وهو استخدام الجيلاتين من حيث النوازل فقط، ولم تذكر الدراسة التعويض الذي سنذكره في دراستنا كما أنها تخلو من التطبيقات المالية المعاصرة وإظهار قول الخبير فيها.

4- بحث بعنوان: "**وظيفة الخبير في النوازل الفقهية**"، تأليف: أ.د. أحمد الضويحي، وهو بحث مقدم لندوة: "**نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة**"، التي عقدها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ المملكة العربية السعودية.

وهو بحث أشبه بورقة عمل، وغلب عليه الطابع الأصولي، وقد ذكر أمثلة متعددة عن الطبيب عند تمثيله لأهل الخبرة في عدة مواضع من بحثه، وهو بعيد عن موضوع دراستنا إذ لم يتعرض لمسألة التعويض عن الأضرار في المعاملات المالية ولا تم ذكر تطبيقاته المعاصرة أيضاً.

5- بحث بعنوان: **(قول الخبير وحجيته في إثبات العيب الموجب لفسخ عقد النكاح)**، تأليف: د. عدنان عزايزة، وهو بحث مقدم لندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر – الواقع والمأمول بالشارقة عام 2006م، وتناول الباحث قول الخبير وتعريفه ومشروعية قول الخبير، ثم تتطرق لمسألة قول الخبير في فسخ النكاح بسبب العيب، ولم يتطرق لجانب التعويض ولا ذكر المسائل المالية المعاصرة التي سأتحدث عنها.

6- مقال بعنوان: **(دور الخبير القضائي)**، وهو مقال للكاتب: عادل بن عبد الحميد، منشور على الشبكة العنكبوتية، وقد تكلم فيه الكاتب عن دور الخبير من الناحية القانونية فحسب! كما انه مقال من صفيحات لم يتطرق لمسألة التعويض عن نتائج النزاعات عن المعاملات المالية أساساً التي ستشملها دراستنا والتي ستتوج بذكر بعض التطبيقات المالية المعاصرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهج البحث:

تتلخص منهجية البحث في هذا الموضوع بالسير وفق المنهج التالي:

الجمع بين المنهج التأصيلي والمنهج التحليلي المقارن، فاعمد إلى تأصيل المسألة من الوجهة الشرعية وتتبع كلام الفقهاء وآرائهم حول هذه المسألة، وتحليل المسائل المتعلقة بالموضوع وأخص منها التعويض عن نتائج النزاعات التي تنشب بين طرفي العلاقة في المعاملات المالية المعاصرة وما يترتب عليها من مسائل فرعية، مع عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، وترجيح القول الأقرب للصواب مع ذكر سبب الترجيح.

خطة البحث:

نظمت خطة هذا البحث على أن يكون في مقدمة وأربعة فصول وخاتمة.

أما المقدمة فتشتمل على أسباب اختيار الموضوع والدراسات السابقة ومنهجية الباحث وخطة البحث، أما الفصول الأربعة على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: حقيقة قول الخبير وحجيته، والتعويض عن الأضرار

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول:** مفهوم قول الخبير وشروطه في المسائل المالية.
- **المبحث الثاني:** حجية قول الخبير، وعلاقته بوسائل الإثبات.
- **المبحث الثالث:** حقيقة التعويض عن الأضرار وأسبابه.

الفصل الأول: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في المرابحة للآمر بالشراء

وفيه أربعة مباحث:

- **المبحث الأول:** حقيقة المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية.
- **المبحث الثاني:** أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب المؤسسة المالية.
- **المبحث الثالث:** أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب الآمر بالشراء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **المبحث الرابع:** أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية التي اشترك فيها الطرفان.

الفصل الثاني: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في شركات المقاولات

وفيه أربعة مباحث:

- **المبحث الأول:** حقيقة شركات المقاولات وتكييفها الفقهي.
- **المبحث الثاني:** أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب شركات المقاولات.
- **المبحث الثالث:** أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب العميل.
- **المبحث الرابع:** أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية التي اشترك فيها الطرفان.

الفصل الثالث: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في التأمين التكاملي

وفيه أربعة مباحث:

- **المبحث الأول:** تعريف التأمين التكافلي وتكييفه الفقهي.
- **المبحث الثاني:** أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب المؤمِن.
- **المبحث الثالث:** أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة المؤمَن له.
- **المبحث الرابع:** أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية التي اشترك فيها الطرفان.

الخاتمة: وتشمل النتائج والتوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

حقيقة قول الخبير وحجيته،

والتعويض عن الأضرار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

مفهوم قول الخبير وشروطه في المسائل المالية.

في المبحث سيتطرق الباحث إلى بسط القول في بيان حقيقة الخبير في اللغة والاصطلاح، بالإضافة إلى بيان شروط هذا الخبير في المعاملات المالية، وأخيراً التعريج على أهمية الرجوع إلى قول الخبير وأثره في فض النزاعات، وتقريب وجهات النظر التي تحد من الخلاف.

المطلب الأول: حقيقة قول الخبير في اللغة والاصطلاح، والألفاظ ذات العلاقة.

بداية قبل الولوج في بيان حقيقة قول الخبير، أشير إلى أن هذا المصطلح هو مركب إضافي يتكون من جزأين، وهما (قول) و (الخبير)، واللذين سأتناولهما بالتعريف كما يلي:

أولاً: حقيقة القول في اللغة والاصطلاح:

1. القول في اللغة هو: اللفظ الدال على معنى وإن لم تحصل به فائدة يحسن السكوت عليها! فهو يعم ما يلفظ به المتكلم، ويأتي أيضا بمعنى الرأي والمذهب، كما يقال، قول الشافعية كذا: أي رأيهم ومذهبهم، والقول: مصدر (قال)، تجمع على أقوال وأقاويل[1].
2. والمعنى الاصطلاحي، كما ذكره الجرجاني: هو اللفظ المركب في القضية الملفوظة، أو المفهوم المركب العقلي في القضية المعقولة[2].

ثانياً: حقيقة الخبير في اللغة والاصطلاح:

1- **حقيقة الخبير في اللغة:** مفرد وجمعها خبراء، والخبير صيغة مبالغة مشتق من الخبرة، وهي العلم ببواطن الأمور، والخبير هو العالم بالشيء، العارف به على حقيقته[3]، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا**﴾ [4]، وفي معنى الآية يقول ابن كثير رحمه الله: "أَيِ:

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (572/11)، مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط (767/2)، الفيروز أبادي: القاموس المحيط، الجرجاني: التعريفات (180/1).

(2) الجرجاني: التعريفات ص(180).

(3) الفارابي: الصحاح (641/2)، اليمني: شمس العلوم (1702/3-1701)، الرازي: مختار الصحاح (87)، ابن منظور: لسان العرب (227/4-226)، الزبيدي: تاج العروس (128/11)، أبو حبيب: القاموس الفقهي (102).

(4) الفرقان:59.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اسْتَعْلِمْ عَنْهُ مَنْ هُوَ خَبِيرٌ بِهِ عَالِمٌ بِهِ فَاتَّبِعْهُ وَاقْتَدِ بِهِ، وَقَدْ عُلِم أَنَّهُ لَا أَحَدَ أَعْلَمُ بِاللَّهِ وَلَا أَخْبَرُ بِهِ مِنْ عَبْدِهِ وَرَسُولِهِ ﷺ" [1].

والخبير: اسم من أسماء الله الحسنى، كما جاء في غير ما آية، قال تعالى: ﴿ **وَلَهُ الْحَمْدُ فِي الآخِرَةِ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِيرِ**﴾[2]، ففي الآية إِثْبَاتُ اسْمِ **الْخَبِيرِ**: وَهُوَ مِنَ الْخِبْرَةِ؛ بِمَعْنَى كَمَالِ الْعِلْمِ، وَوُثُوقِهِ، وَالْإِحَاطَةِ بِالْأَشْيَاءِ عَلَى وَجْهِ التَّفْصِيلِ، وَوُصُولِ عِلْمِهِ إِلَى مَا خَفِيَ ودقَّ مِنَ الْحِسِّيَّاتِ وَالْمَعْنَوِيَّاتِ[3].

والخبير: صفة مشبَّهة تدلّ على الثبوت من خبَرَ وخبُرَ، خبُرَ بـ: "هم خبراءُ في مجال الطاقة، الزراعة– اختير خبيرًا بمجمع اللُّغة العربيَّة"، خبير تربويّ: مختصّ في نظريّات التربية والتعليم– هيئة الخُبَراء: مجموعة من الخُبراء غير الرسميّين الذين يقومون بإسداء النصح والمشورة لواضعي السياسات خاصّة في حكومة[4].

2- **حقيقة الخبير في الاصطلاح:** بالرغم من وجود المعنى الحقيقي لعمل الخبير في القرون الأولى كالقائف والخرَّاص والمقوم وغير ذلك إلا أنه لم يتم التطرق لتعريف الخبير أو الخبرة ولعل ذلك كون ارتباط المعنى اللغوي والاصطلاحي ارتباطاً وثيقاً جعل العلماء في مبتدأ القرون يذكرون مجال أعمال الخبير أو أهل الخبرة في فروع الفقه الإسلامي دون التعريج لتعريفهم، حتى كانت أسماؤهم مختلفة فبعض العلماء يسميهم أهل المعرفة كما ذكر ذلك ابن فرحون رحمه الله وغيره [5]، والبعض يطلق عليهم أهل المسائل [6]، لكن فيما بعد تكلم العلماء في تعريف الخبير أو أهل الخبرة خصوصاً من العلماء المعاصرين، وسنتطرق لهذه التعريفات قديمها وحديثها ونخلص إلى تعريف مناسب لما سيبني عليه البحث.

عرّف الإمام الجرجاني رحمه الله في كتابه الشهير "التعريفات"، الخبرة: بأنها المعرفة ببواطن الأمور[7]، وهذا في نظر الباحث من أوائل من نص على تعريف الخبير كون الخبيرة مشتق من الخبرة.

---

(1) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (119/6).

(2) سبأ:1.

(3) هرَّاس: شرح العقيدة الواسطية (91/1).

(4) عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة (608/1).

(5) ابن فرحون: تبصرة الحكام (81/2)، أبو الحسن الطرابلسي: معين الحكام ص (130).

(6) ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه الإمام أحمد (230/4).

(7) الجرجاني: التعريفات (97/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فالخبير: هو العارف ببواطن الأمور في مجال من المجالات أو فنٍ من الفنون.

وأما تعريفه عند المعاصرين فجاء بعدة تعريفات:

منها: "هو العالم ببواطن فن من الفنون، بحيث يستحق أنْ ينسب إليه، ويعد من أرباب صناعته، كالطبيب والمهندس والفلكي، والاقتصادي والكيميائي ونحوهم من أهل الاختصاص في مجالاتهم" [1].

ومنها: "هو كل شخص له معرفة وحذق ودراية خاصة في فن من الفنون، وصنعة من الصناعات بحيث يصير مرجعاً لأهلها وغيرهم في معرفة دقائقها وخصائصها، وقد حصلها واكتسبها بالدراسة أو بالتجربة وطول المعايشة" [2].

ومنها: "الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل" [3].

وقد مر معنا في التعريف اللغوي أن من معاني الخبير هو العالم، وعليه نستطيع القول بأن التعريفات السابقة متقاربة وتفيد بوضوح معنى الخبير، ولكن الباحث يختار التعريف الثاني نظراً لكونه جامعاً مفيداً.

وفي عصرنا الحالي بات واضحاً مسألة الخبير في تخصص ما كالخبير المالي، أو الخبير الاقتصادي، والخبراء الطبيون وما شابه ذلك.

فالمراد بـ (قول الخبير) هنا في عنوان الدراسة: هو ما يدلي به المختص بفن أو بعمل معين من أقوال شفوية أو مكتوبة تتعلق بتخصصه في قضية ما.

ثالثاً: **الألفاظ ذات العلاقة:** ومن الجدير بالذكر التعريج على بعض المصطلحات التي كان يستخدمها الفقهاء رحمهم الله وتحمل معنى أو عمل الخبير ومن ذلك:

أ. **العارف: وهو مشتق من المعرفة:** وهي لغة: السُّكُونِ وَالطُّمَأْنِينَةِ، تَقُولُ: عَرَفَ فُلَانٌ فُلَانًا عِرْفَانًا وَمَعْرِفَةً ما يدل على سُكُونِهِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ مَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا تَوَحَّشَ مِنْهُ وَنَبَا عَنْهُ [4]،

---

(1) الضويحي: وظيفة الخبير في النوازل الفقهية ص (8).

(2) عزايزة: قول الخبير وحجيته في إثبات العيب الموجب لفسخ عقد النكاح ص (7).

(3) بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ص (205).

(4) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (281/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واصطلاحاً: هي إدراك الشيء على ما هو عليه، وهي مسبوقة بجهل بخلاف العلم، ولذلك يسمى الحق تعالى بالعالم دون العارف[1].

ووجه علاقتها بالخبير، أنَّ الخبير عندما يدلي برأيه يكون على قدر كبير من الإدراك والطمأنينة والارتياح لما يخبر به أو يصرح عنه في مجال نخصصه وخبرته.

ب. **العالم: وهو مشتق من العلم:** وهو لغة: ضد الجهل، وهو الْيَقِينُ، يُقَالُ عَلِمَ يَعْلَمُ إِذَا تَيَقَّنَ، وَجَاءَ بِمَعْنَى الْمَعْرِفَةِ أَيْضًا كَمَا جَاءَتْ بِمَعْنَاهُ ضُمِّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مَعْنَى الْآخَرِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي كَوْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مَسْبُوقًا بِالْجَهْلِ لِأَنَّ الْعِلْمَ وَإِنْ حَصَلَ عَنْ كَسْبٍ فَذَلِكَ الْكَسْبُ مَسْبُوقٌ بِالْجَهْلِ[2]، وهو اصطلاحاً: الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، وقال الحكماء: هو حصول صورة الشيء في العقل، والأول أخص من الثاني، وقيل: العلم هو إدراك الشيء على ما هو به، وقيل: زوال الخفاء من المعلوم، والجهل نقيضه [3].

والفرق بين المعرفة والعلم: أن المعرفة أخص من العلم لأنها علم بعين الشيء مفصلًا عما سواه، والعلم يكون مجملًا ومفصلًا [4].

والخبير كما ذكرت أنَّ من معانيه العالم، فالعلم بالنسبة للخبير يمثل القاعدة الأساسية لمجال تخصصه، فكل ما زاد من العلوم فيه، زادت عنده الخبرة، وترسخت قدمه فيما يختص به.

والذي يظهر أَنَّ الْخِبْرَةَ تشمل كلا المعنيين السابقين، لأن الخبرة تتحصل بالدربة والمران مع الوقت لا مجرد العلم والمعرفة فقط.

ج. **المتفرس أو صاحب الفراسة،** والفراسة في اللغة: النَّظَر والتَّثَبُّت والتأَمل لِلشَّيْءِ والبصَر بِهِ [5]، وفي الاصطلاح: هي مكاشفة اليقين ومعاينة الغيب[6].

---

(1) الجرجاني: التعريفات (221/1).

(2) الفيومي: المصباح المنير (427/2).

(3) الجرجاني: التعريفات (155/1).

(4) أبو هلال العسكري: معجم الفروق اللغوية ص (500).

(5) ابن منظور: لسان العرب (160/6).

(6) الجرجاني: التعريفات (166/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي تفسير ابن الأثير رحمه الله للفراسة تعقيباً على ما رواه الترمذي عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **(اتَّقُوا فِرَاسَةَ المُؤْمِنِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللَّهِ)**[1]، أن الفراسة جاءت بمعْنَيَيْن:

أَحَدُهما: مَا دَلَّ ظَاهِرُ هَذَا الْحَدِيثِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَا يوُقِعُه اللَّهُ تَعَالَى فِي قُلوب أَوْلِيَائِهِ، فيَعْلَمون أَحْوَالَ بَعْضِ النَّاسِ بِنَوْعٍ مِنَ الْكَرَامَاتِ وَإِصَابَةِ الظَّنّ والحَدْس.

وَالثَّانِي: نَوع يُتَعَلَّم بِالدَّلَائِلِ وَالتَّجَارِبِ والخَلْق وَالْأَخْلَاقِ، فَتُعْرف بِهِ أحوالُ النَّاسِ [2].

وفي وجهة نظر الباحث أنَّ الخبير والمتفرس يلتقيان في المعنى الثاني الذي ذكره ابن الأثير، حيت إن ما يمارسه الخبير في مجال خبرته، ويتحصل عليه من التجارب والبراهين، وحسن النظر والتأمل، يكون شخصيته، ويصقل مواهبه.

د. **القائف، وهو مأخوذ من القيافة:** مصدر قافَ، وهي حِرْفَة الْقَائِف، الذي يُحسن معرفة الأثر وتتبَّعَه[3]، والقائف: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود [4].

فالقائف هنا هو الخبير في تتبع الأثر وإيجاد وجه الشبه في الأنساب، فامهتن هذه المهنة من خلال التوارث والفراسة والحذق.

هـ. **البصير، وهو مأخوذ من البصيرة:** وهي لغة: مأخوذة من البصر وهو العلم والحذق [5]، واصطلاحاً: قوة للقلب المنور بنور القدس يرى بها حقائق الأشياء وبواطنها، بمثابة البصر للنفس يرى به صور الأشياء وظواهرها، وهي التي يسميها الحكماء: العاقلة النظرية، والقوة

---

(1) أخرجه الترمذي في سننه: أبواب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجر (298/5) رقم (3127)، وضعفه الألباني.

(2) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (428/3).

(3) مجمع اللغة العربية بالقاهرة: الوسيط (766/2)، عريشي: أثر التوجيه الشرعي في الدلالة اللغوية لبعض المناهي اللفظية ص(474)، عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة (1871/3).

(4) الجرجاني: التعريفات (171/1).

(5) الزبيدي: تاج العروس (198/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القدسية [1]، والبصيرة لفظة مرادفة للفظ الخبرة كما جاء ذلك في استعمال الفقهاء رحمهم الله في الفروع والمسائل الفقهية[2].

(1) الجرجاني: التعريفات (46/1).

(2) السرخسي: المبسوط (108/13)، منلا خسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام (453/2)، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (723/2)، ابن عرفة: المختصر الفقهي (297/8)، الماوردي: الحاوي الكبير (322/8)، الكرماني: مسائل حرب بن إسماعيل الكرماني ص(596).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: شروط الخبير في المسائل المالية

ذكر العديد من العلماء قديماً وحديثاً شروطاً من الواجب توافرها في الخبراء أو أهل الخبرة بشكل عام وذلك عند الرجوع إليهم أو الاستئناس برأيهم في أمر من الأمور من قِبَلِ القاضي أو الحاكم، وهذه الشروط يشملها أيضاً شروط الخبير في المسائل المالية ويضاف عليها الشروط التخصصية المطلوبة فيه، وهذه الشروط تنقسم إلى عامة وخاصة:

أولاً: الشروط العامة:

1- **الإسلام:** ولعل ذلك من الشروط التي لابد منها خصوصاً في المسائل الشرعية الحساسة والمهمة كالطب وعيوب النساء فهي تحتاج إلى أمانة، وثقة عالية وهذه الأشياء فيما يختص به المسلمون[1]، ولوجود شبه بين الخبرة والشهادة من جهة الإخبار والرواية[2] ، أما الأمور الدنيوية فلا حرج في الاستعانة بغير المسلمين ما لم يكن في المسلمين ما يؤدي الغرض والمطلوب إذا دعت الضرورة لذلك، وترجحت المصلحة وأمن المكر[3]، وعلى ذلك دلائل من الشريعة:

أ. ما روي عَنْ أم المؤمنين عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ [4] ، ثُمَّ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِيٍّ هَادِيًا خِرِّيتًا – الخِرِّيتُ: المَاهِرُ بِالهِدَايَةِ – قَدْ غَمَسَ يَمِينَ حِلْفٍ فِي آلِ العَاصِ بْنِ وَائِلٍ، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَأَمِنَاهُ فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلاَثِ لَيَالٍ، فَأَتَاهُمَا بِرَاحِلَتَيْهِمَا صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثَلاَثٍ، فَارْتَحَلاَ وَانْطَلَقَ مَعَهُمَا عَامِرُ بْنُ فُهَيْرَةَ، وَالدَّلِيلُ الدِّيلِيُّ، فَأَخَذَ بِهِمْ أَسْفَلَ مَكَّةَ وَهُوَ طَرِيقُ السَّاحِلِ [5]، وفي هذا الحديث ما يدل على جواز الاستعانة بغير المسلم عند

---

(1) الضويحي: وظيفة الخبير في النوازل الفقهية ص(14)، عزايزة: قول الخبير وحجيته في عيوب فسخ النكاح ص(16)، السحيمي: دور الخبير في الدعاوى الجزائية ص(39).

(2) القايدي: قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي ص(11).

(3) الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد: مجلة البحوث الإسلامية (13/43).

(4) بِكَسْرِ الدَّالِ وَسُكُونِ التَّحْتَانِيَّةِ وَقِيلَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَكَسْرِ ثَانِيهِ مَهْمُوزٌ وهو: عبد الله بن أريقط، قَوْلُهُ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِيِّ أَي بن الدِّيلِ بْنِ بَكْرِ بْنِ عَبْدِ مَنَاةَ بْنِ كِنَانَةَ وَيُقَالُ مِنْ بَنِي عَدِيِّ بْنِ عَمْرِو بن خُزَاعَة، ابن حجر: فتح الباري (303/1)و (237/7).

(5) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الإجارة، بَابُ اسْتِئْجَارِ المُشْرِكِينَ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، أَوْ: إِذَا لَمْ يُوجَدْ أَهْلُ الإِسْلاَمِ (88/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضرورة والحاجة كما جاء في الحديث أن الخريت وهو مرشد الطريق خبيرٌ بالمسالك والطرقات بين المدن.

ب. نص ابن القيم رحمه الله: أَنَّ الِاسْتِعَانَةَ بِالْمُشْرِكِ الْمَأْمُونِ فِي الْجِهَادِ جَائِزَةٌ عِنْدَ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّ عَيْنَهُ الخزاعي كَانَ كَافِرًا إِذْ ذَاكَ، وَفِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ أَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى اخْتِلَاطِهِ بِالْعَدُوِّ وَأَخْذِهِ أَخْبَارَهُمْ[1]، فكان بشر الخزاعي عينَ رسول الله ﷺ على المشركين، وهو لم يُسلم بعدُ [2].

ت. وفي قصة حفر الخندق ما يفيد بجواز الاستفادة بخبرات غير المسلمين في أمور الدنيا، والحرب وما شابه، كما قَالَ سَلْمَانُ الفارسي رضي الله عنه لِلنَّبِيِّ ﷺ إِنَّا كُنَّا بِفَارِسٍ إِذَا حُوصِرْنَا خَنْدَقْنَا عَلَيْنَا فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِحَفْرِ الْخَنْدَقِ حَوْلَ الْمَدِينَةِ وَعَمِلَ فِيهِ بِنَفْسِهِ تَرْغِيبًا لِلْمُسْلِمِينَ فَسَارَعُوا إِلَى عَمَلِهِ حَتَّى فَرَغُوا مِنْهُ وَجَاءَ الْمُشْرِكُونَ فَحَاصَرُوهُمْ [3].

ويرى الباحث جواز ذلك خصوصاً مع الانفتاح العلمي، والتطور المعلوماتي والمعرفي الذي يشهده عصرنا الحاضر، فنجد الكثير من العلوم المتقدمة كالتخصصات الدقيقة، وعلوم الفلك والفضاء، والتكنولوجيا الحديثة غير موجودة إلى حدٍ كبير في بلاد المسلمين.

2- **البلوغ:** وذلك أن الصبيان لم تتشكل عندهم ملكة الخبرة في فن معين من الفنون [4]، والذي يظهر لي أن البلوغ المطلوب هنا ليس المرحلة العمرية أو ظهور علامات البلوغ فحسب، ولكن البلوغ المطلوب بالإضافة إلى المرحلة العمرية، غلبة الرشد، وظهور علامات النضج والنظر.

3- **العقل:** فلا يستعان بمجنون أو ذا خرف أو سفيه[5]، وهذا بلا شك واضح فلأن العقل مناط التكليف، فقد رفع الشرع الحكيم التكليف عن المجنون، فمن باب أولى أن يستعان به أو يؤخذ برأيه في جوانب الخبرة والقضاء والحكم.

4- **العدالة:** اشترط جمع من العلماء كون الخبير عدلاً لأنَّ قوله سيبنى عليه حكم قضائي ويقرٌّ به حقوق[1]، فنصوا على أن يكون من ذوي الدين والعفة والأمانة والقنع والبعد عن

---

(1) ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد (268/3).

(2) المنتدى الإسلامي: مجلة البيان (22/206).

(3) ابن حجر: فتح الباري (393/7).

(4) القايدي: قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي ص(37).

(5) المرجع السابق (ص37).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطمع [2]، والذي أعنيه من اشتراط العدالة هنا كون الخبير أميناً في قوله، لا يحابي طرفاً على طرف، لمصلحة خاصة أو غير ذلك [3].

5- **العدد:** لم يذكر العلماء عدداً معيناً يستعان به من الخبراء كون الخبرة ليست كالشهادة وإنما تدخل في باب الإخبار والرواية كما سيمر معنا خلال هذا البحث في علاقة قول الخبير بوسائل الإثبات الأخرى [4]، لكنهم صرحوا على عدم الاكتفاء بخبير واحد فيما وردت به النصوص الشرعية التي تفيد بوجوب الاستعانة بأكثر من خبير واحد، ومن ذلك مسألة جزاء الصيد[5]، كما في قوله تعالى: ﴿**يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾[6]، وكذلك مسألة الحكم بين الزوجين [7] للإصلاح بينهما كما في قوله سبحانه : ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**﴾ [8].

والذي يفهم من كلام العلماء أن عدد الخبراء المنصوص عليه في النصوص الشريعة واجب يجب التقيد به كما مر في مسألة جزاء الصيد وغيرها، أما ما عدا ذلك فهو راجع إلى تقدير القاضي لا حد لقليله ولا لكثيره.

6- **الذكورة:** اشترط ذلك بعض الفقهاء رحمهم الله تعالى على كون الاستعانة بالخبراء محصوراً في الذكور، ولا يمنع من الاستعانة بالخبيرات من النساء خصوصاً أنه هناك مسائل لا يطلع عليها إلا النساء[9]!.

7- **الحرية:** ويقال هنا قريب من الخلاف في مسألة الذكورة، وعلى اعتبار الخبرة ليست كالشهادة فلم يتطرق الفقهاء رحمهم الله إلى اشتراط الحرية [1].

---

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (125/2)، الصاوي: حاشية الصاوي (513/2)، الشيرازي: التنبيه في الفقه الشافعي ص (258).

(2) الدميري: النجم الوهاج في شرح المنهاج (184/10).

(3) السحيمي: دور الخبير في الدعاوى الجزائية ص(42).

(4) انظر: المبحث الثاني من هذه الرسالة ص(19).

(5) العيني: البناية شرح الهداية (385/4).، ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق منحة الخالق (32/3)، الصاوي: حاشية الصاوي (112/2)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (561/1)، الماوردي: الحاوي الكبير (233/3).

(6) المائدة: 95.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (334/2)،

(8) النساء: 35.

(9) السرخسي: المبسوط (73/9)، ابن مازة البخاري: المحيد البرهاني في الفقه النعماني (575/6)، الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدائق (44/3)، عزايزة: قول الخبير وحجيته في عيوب فسخ النكاح ص(17).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الشروط الخاصة:

1- **توفر المعرفة والعلم علمياً وعملياً**، والتمتع بنصيب وافر من التجربة وسنوات الخبرة في المسألة التي تحال إليه، وهذا الشرط يقال في كافة الخبراء المتخصصون فالخبير في المسائل المالية يجب أن يكون مؤهلاً علمياً وعملياً في تخصصه من دراسات جامعية، وتدريبات عملية، وتراخيص نظامية كما يجري من منح مزاولة المهنة في الحكومات أو النقابات العاملة في الدولة، وممارسة فعليةً لعلمه من خلال وظيفة حكومية أو عمل خاص، وقد يضاف لها إنجازات حقيقية قام بها أهلَتْهُ أن يكون خبيراً، كعدد سنوات الخبرة، أو أبحاث وتجارب قام بها وغير ذلك مما يزيد ويدعم فرصته أن يكون خبيراً، ومثله يقال في الخبير الطبي، والاقتصادي، والفلكي وما شابه ذلك [2].

2- **طلب القاضي**: حيث إنّ الاستعانة بقول الخبير منوط بطلب القاضي في قضية معينة، وحالات خاصة، ذلك لأن الاستعانة بقول الخبراء مرتبط بكون المسائل المعروضة عليهم خارج علم القاضي أو تخصصه أو درايته.

3- **وجود نزاع حقيقي واقع فعلياً**: فلا يذهب شخص ما متخصص في المعاملات المالية مثلاً إلى مجلس القضاء ويدلي بما لديه حسبةً.

---

(1) الضويحي: وظيفة الخبير في النوازل الفقهية ص(23).

(2) السحيمي: دور الخبير في الدعاوى الجزائية ص(41).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: أهمية الرجوع إلى الخبراء في القضاء [1]

إن ما نعشيه اليوم من تطور وتنوع في كافة الأصعدة في جوانب الحياة المختلفة كان له من الأثر البليغ والملاحظ على القضايا الفقهية الناتجة عن النزاعات بين الناس، على النقيض مما كانت الحياة في بادئ الأمر التي تتميز بالسهولة والمرونة والتي غالباً ما عالجتها النصوص الشرعية، ومن هنا كانت حاجة القضاة للاستعانة بالخبراء لمساعدتهم في تدعيم وتوضيح بعض القضايا التي تحتاج في جوانب فنية أو تقنية أو معلوماتية، وعليه يمكن القول بأن الخبراء بمثابة المساعدون للقضاة فيما يواجههم من بعض الصعوبات أثناء حكمهم في بعض القضايا المعروضة للفصل فيها، خصوصاً تلك القضايا التي تحتوي على مسائل فنية أو علمية، أو تقنية، قد تكون خارج علم القاضي أو إلمامه أو مجال تخصصه أو حتى فيما أشكل عليه، سيما أن قول الخبير قد يكون أساسياً ومهماً للبت في القضية، ولهذا تظهر أهمية الاستعانة بقول الخبير فيما يأتي:

1- اكتمال الرؤية النهائية، والتصور النهائي للقضية لدى القاضي استعدادًا للحكم.
2- إحقاق الحق وتجنب الظلم والجور في القضية المعروضة.
3- بيان كمال الشريعة في أخذ كافة الاحتياطات اللازمة في القضية، وصلاحها لكل زمان ومكان، فإنها أحالتنا لأهل الخبرة إذا لم يكن الأمر من اختصاصنا، ولم يُنَص عليه كما قال تعالى: ﴿**فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾[2].
4- اقتداءً وسيراً على نهج العلماء والقضاة من مبتدأ العصور الأولى وحتى يومنا هذا.
5- كون القضاة لا يحيطون بكافة الجوانب ودقائق المسائل في كل مسألة أو حرفة، أو عيب أو ضرر، فهم بحاجة للمتخصصين ذوو خبرة ودراية.

وسنستعرض في هذه الدراسة بعون الله تعالى الأدلة والبراهين على جواز وأهمية الاستعانة بأهل الخبرة والدراية [3] منذ عهده عليه الصلاة والسلام مروراً بعهد الخلفاء والسادة العلماء من أرباب الفقه والتشريع والقضاء، كما سيتم تناول العديد من الفروع الفقهية التي تبرز ذلك أيضاً.

---

(1) عزايزة: قول الخبير وحجيته ص(9).
(2) الأنبياء:7.
(3) انظر: ص(27) من هذه الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

حجية قول الخبير، وعلاقته بوسائل الإثبات

في هذا المبحث سيركز الباحث على بيان مشروعية الاستعانة بالخبراء في الشريعة الإسلامية، وبيان ما نص عليه الفقهاء الأقدمون إلى يومنا هذا من فروع ومسائل ذات الصلة، ثم يبين الباحث مدى إلزامية الأخذ بقول الخبير في فض النزاعات، وحل الإشكالات، وأخيراً بيان أوجه العلاقة بين قول الخبير وشبيهاته من وسائل الإثبات الأخرى في الشريعة.

المطلب الأول: مشروعية الأخذ بقول الخبير

في هذا المطلب سنتطرق إلى مشروعية الرجوع والاستعانة بأهل الخبرة، والدراية في المسائل أو القضايا المطروحة للفض فيها، وبالجملة يمكن القول إن الاستعانة بقول الخبير جائز ومندوب يساهم إسهاماً كبيراً في الحكم على القضية، كما سيأتي من خلال النصوص الشرعية التي سنذكرها، بل قد يجب ويتعين الرجوع إلى الخبراء عند استحالة أو صعوبة إحاطة القاضي بحقيقة النزاع المطروح، أو الجزئيات المؤثرة في الحكم، أو خبايا مسألة أو صنعة معينة، تحتاج إلى خبرة معينة، وملكة خاصة، وممارسة علمية وعملية، خصوصاً مع الثورة الحديثة في المجالات المالية والصناعية والتقنية، التي خلَّفت العديد من المسائل وبالتالي ينتج عنها خلافات ومنازعات تحتاج للبت فيها، ولا يمكن بحال إحاطة القاضي بكافة المسائل والصنعات فيتم اللجوء للخبراء من هذا الباب.

وقد أسهب العديد من الفقهاء رحمهم الله في ذكر العديد من الفروع الفقهية الموجودة بين ثنايا فصول وأبواب هذا البحر الكبير الذي لا ساحل له من التراث الفقهي الزاخر، من القرون الأولى وحتى يومنا هذا، ويبقى مستمراً وباقياً ليعالج ما يظهر ويستجد من مسائل وقضايا معاصرة.

فكان قديماً الخبراء في الخرص [1]، والقيافة [1]، والرد بالعيب في المبيع والمشترى، ومعرفة عيوب النكاح، وتقدير الجوائح والأضرار وغيرها، وبدت أكثر وضوحاً في عصرنا

(1) الخرص لغةً: القول بالظن والتخمين بدون يقين، ويطلق على الكذب أيضاً كما قال سبحانه: ﴿ قُتِلَ الْخَرَّاصُونَ﴾ [الذاريات:10]، أي الكذابون، الفراهيدي البصري: كتاب العين (183/4)، الأزدي: جمهرة اللغة (585/1)، الفارابي: الصحاح (1035/3)، الهروي: تهذيب اللغة (61/7-60) واصطلاحاً: حَزْر ما على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالي من وجود أطباء، مهندسون، تقنيون، فلكيون، وما شابه بل أكثر دقة في التخصص فنجد طبيب القلب، وطبيب المخ والأعصاب، ومهندس مدني، ومهندس كهربائي، مبرمج حاسوب، مبرمج هواتف محمولة وهكذا.

ويدل على مشروعية الرجوع لأهل الخبرة والدراية الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم

1- العماد والمرتكز في هذا الباب ونستطيع أنْ نعتبره قاعدة عامة، ما جاء في سورة الأنبياء وهو قوله تعالى: ﴿ **فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾[2] أي: أهل العلم [3] .

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة بمنطوقها ومفهومها إلى إرشاد المؤمنين بالرجوع والتوجه إلى أهل الخبرة والاختصاص والعلم والدراية عند تعذر معرفة مسألة ما أو قضية ما.

قال القرطبي رحمه الله: " وَكَانَ كُفَّارُ قُرَيْشٍ يُرَاجِعُونَ أَهْلَ الْكِتَابِ فِي أَمْرِ مُحَمَّدٍ ﷺ : وَقَالَ ابْنُ زَيْدٍ: أَرَادَ بِالذِّكْرِ الْقُرْآنَ، أَيْ فَاسْأَلُوا الْمُؤْمِنِينَ الْعَالِمِينَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْآنِ" [4].

وهذه الآية وإن نزلت في كفار قريش إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما ذكر غير واحد من أهل العلم رحمهم الله [5].

فتشمل الآية الكريمة استعانة القاضي أو المجتهد في سؤال أهل الخبرة والدراية فيما يُشكل عليه من المسائل، ويساهم في إخراج الحكم إخراجاً متكاملاً.

2- قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ** ﴾[1].

النخل من الرطب تمرًا وما على الكرم من العنب زبيبًا وقد ورد الخرص في النخل والعنب خاصة كما نبه على ذلك جمع من العلماء، المنبجي: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (373/1)، اللخمي: التبصرة (1089/3).

(1) القيافة مصدر قاف، وهي لغة: تتبع الأثر لمعرفته، والقائف هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، ابن منظور: لسان العرب (293/9)، ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (121/4)، الجرجاني: التعريفات (171/1).

(2) الأنبياء:7.

(3) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (334/5).

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (272/11).

(5) الخطيب الإسكافي: درة التنزيل وغرة التأويل (476/1)، الزركشي: البرهان في علوم القرآن (19/3)، ابن حجر العسقلاني: العجاب في بيان الأسباب (175-1)،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: في الآية الكريمة توجيه من الله سبحانه وتعالى للمسلمين برد المسائل أو الأمور التي تستشكل عليهم، إلى أهل العلم والخبرة للبت فيها، وتوضيحها.

والْمَعْنَى لَوْ أَنَّ أُولَئِكَ الْمُذِيعِينَ رَدُّوا ذَلِكَ الْأَمْرَ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ لَكَانَ عِلْمُهُ حَاصِلًا عِنْدَهُ وَعِنْدَ بَعْضِ أُولِي الْأَمْرِ، وَهُمُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَ مِثْلَهُ وَيَسْتَخْرِجُونَ خَفَايَاهُ بِدِقَّةِ نَظَرِهِمْ، فَهُوَ إِذًا مِنَ الْأُمُورِ الَّتِي لَا يَكْتَنِهُ سِرَّهَا كُلُّ فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِ أُولِي الْأَمْرِ، وَإِنَّمَا يُدْرِكُ غَوْرَهُ بَعْضُهُمْ لِأَنَّ لِكُلِّ طَائِفَةٍ مِنْهُمُ اسْتِعْدَادًا لِلْإِحَاطَةِ بِبَعْضِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِسِيَاسَةِ الْأُمَّةِ وَإِدَارَتِهَا دُونَ بَعْضٍ، فَهَذَا يَرْجَحُ رَأْيُهُ فِي الْمَسَائِلِ الْحَرْبِيَّةِ، وَهَذَا يَرْجَحُ رَأْيُهُ فِي الْمَسَائِلِ الْمَالِيَّةِ، وَهَذَا يَرْجَحُ رَأْيُهُ فِي الْمَسَائِلِ الْقَضَائِيَّةِ [2].

قال العلامة السعدي رحمه الله: "وأنه ينبغي لهم إذا جاءهم أمر من الأمور المهمة والمصالح العامة ما يتعلق بالأمن وسرور المؤمنين، أو بالخوف الذي فيه مصيبة عليهم أن يتثبتوا ولا يستعجلوا بإشاعة ذلك الخبر، بل يردونه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم، أهلِ الرأي والعلم والنصح والعقل والرزانة" [3].

وعلى هذا التفسير يتبين أن الخبراء من أصحاب الرأي والعلم والبصيرة هم من ولاة الأمر الذين نؤمر بالرجوع إليهم فيما يشكل علينا.

3- قوله تعالى عن الحكَّام في مسألة جزاء قتل الصيد للمحرم :﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ** ﴾ [4].

وجه الدلالة: تشير الآية بشكل صريح إلى التوجه لأهل الخبرة والدراية، ذوو الاختصاص للتحكيم في جزاء الصيد للمحرم، حيث أشارت الآية كونهما من ذوي العدل أي من أصحاب الأمانة والخبرة في الحكم، ومن أصحاب والعلم والفقه والفضل [5].

وهذا يدلنا بمفهوم الآية أن نستعين بأهل الخبرة والعلم والفقه والبصيرة فيما يشكل علينا، ويتجاوز حدود معرفتنا وعلمنا، كون أن الآية الكريمة اشترط كون الحكمين من أهل العدل

---

(1) النساء:83.

(2) محمد رشيد: تفسير القرآن الحكيم (243/5).

(3) السعدي: تفسير الكريم الرحمن ص (190).

(4) المائدة:95

(5) الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن (22/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والدراية والخبرة، لأن زيادة المبنى تدل على الزيادة في المعنى [1]، فلم يتوقف الأمر عند كون الحكمين من المسلمين لكنها أضافت كونهما من ذوي العدل والخبرة والدراية.

ثانياً: من السنة النبوية

وتشير السنة النبوية إلى مشروعية الأخذ برأي أهل الاختصاص والخبرة، حتى أن النبي ﷺ أخذ به، في كثير من القضايا بل وأرشد إليه أصحابه، ومن ذلك:

1- عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ **((أَنْ يَتَعَلَّمَ كِتَابَ اليَهُودِ))** حَتَّى كَتَبْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ كُتُبَهُ، وَأَقْرَأْتُهُ كُتُبَهُمْ، إِذَا كَتَبُوا إِلَيْهِ وَقَالَ عُمَرُ وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَعُثْمَانُ: **((مَاذَا تَقُولُ هَذِهِ؟))**، قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حَاطِبٍ: فَقُلْتُ: تُخْبِرُكَ بِصَاحِبِهَا الَّذِي صَنَعَ بِهَا وَقَالَ أَبُو جَمْرَةَ: كُنْتُ أُتَرْجِمُ بَيْنَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَبَيْنَ النَّاسِ " وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: لاَ بُدَّ لِلْحَاكِمِ مِنْ مُتَرْجِمَيْنِ" [2].

وجه الدلالة: في أمر النبي ﷺ لزيد بن ثابت رضي الله عنه بتعلم كتب اليهود إشارة واضحة منه إلى الرجوع لأهل الخبرة والاختصاص في الأمور التي تخفى على الحاكم أو القاضي ففي سؤال النبي ﷺ لزيد رضي الله عنه في اتقانه للغة اليهود تحريه للعالم عنها أو الخبير فيها، إضافةً لتصريحه بعدم الوثوق بكتب اليهود كما جاء في رواية أخرى للحديث: **((فَإِنِّي لَا آمَنُهُمْ عَلَى كِتَابِنَا))**[3]، لهو دليل واضح على الرجوع لأهل الخبرة والأخذ بآرائهم.

قال ابن فرحون: "يَجُوزُ الْحُكْمُ بِقَوْلِ التُّرْجُمَانِ، قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا اخْتَصَمَ إلَى الْقَاضِي مَنْ لَا يَتَكَلَّمُ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَا يُفْهَمُ عَنْهُ، فَلْيُتَرْجِمْ عَنْهُ رَجُلٌ ثِقَةٌ مُسْلِمٌ مَأْمُونٌ فَيُخْبِرُهُ"[4].

وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يجيد عدة لغات كالفارسية والعبرانية والرومية وغيرها، تعلمها وأتقنها، فصار ترجماناً للنبي ﷺ [5].

---

(1) النعيم : قواعد الترجيح المتعلقة بالنص عند ابن عاشور في تفسيره ص (831).

(2) رواه البخاري في صحيحه: كِتَابُ الأَحْكَامِ، باب ترجمة الحكام، وَهَلْ يَجُوزُ تَرْجُمَانٌ وَاحِدٌ (76/9)، رقم (7195).

(3) البيهقي في السنن الكبرى: كِتَابُ الْفَرَائِضِ، بَابُ تَرْجِيحِ قَوْلِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ عَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ فِي عِلْمِ الْفَرَائِضِ (347/6) رقم (12195)، وصححه الألباني: السلسة الصحيحة وشيء من فقهها (364/1).

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام (357/1).

(5) عبد الحي الكتاني: التراتيب الإدارية (185/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولذلك عدَّ كثير من العلماء التَرجُمان وهو الذي يفسر كلام الغير، فينقله من لغة إلى أخرى [1]، من أعوان القاضي أو المفتي، فيستعين به إذا عرضت عليه مسألة كان أحد طرفيها لا يجيد العربية [2].

2- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: ((**حِينَ افْتَتَحَ خَيْبَرَ، اشْتَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنَّ لَهُ الْأَرْضَ، وَكُلَّ صَفْرَاءَ وَبَيْضَاءَ؛ يَعْنِي الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ، وَقَالَ لَهُ أَهْلُ خَيْبَرَ: نَحْنُ أَعْلَمُ بِالْأَرْضِ، فَأَعْطِنَاهَا عَلَى أَنْ نعملها وَيَكُونَ لَنَا نِصْفُ الثَّمَرَةِ وَلَكُمْ نِصْفُهَا، فَزَعَمَ أَنَّهُ أَعْطَاهُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَلَمَّا كَانَ حِينَ يُصْرَمُ النَّخْلُ، بَعَثَ إِلَيْهِمْ ابْنَ رَوَاحَةَ، فَخَرَزَ النَّخْلَ، وَهُوَ الَّذِي يَدْعُونَهُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ الْخَرْصَ، فَقَالَ: فِي ذَا كَذَا وَكَذَا...**)) [3].

وعن عتَّاب بن أسيد رضي الله عنه ، قال: أمَرَ رسولُ الله ﷺ **أن يُخرَصَ العِنَبُ، كما يُخْرَصُ النَّخْلُ، وتُؤخذ زكاتُه زبيباً، كما تُؤخَذُ صَدَقةُ النَّخْلِ تمراً** [4]، وفي رواية أخرى لعتاب بن أسيد رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : **((كَانَ يَبْعَثُ عَلَى النَّاسِ مَنْ يَخْرُصُ عَلَيْهِمْ كُرُومَهُمْ وَثِمَارَهُمْ))**[5].

وجه الدلالة: في هذه الأحاديث دلالة على الرجوع لأهل الخبرة والدراية في ما يجيدونه من صنعات ومهن بدقة واحترافية، حيث استعان النبي ﷺ بعبد الله بن رواحة رضي الله عنه ليخرص نخل خيبر، والخرص كما عرفه العلماء هو: حَزْر ما على النخل من الرطب تمرًا وما على الكرم من العنب زبيبًا وقد ورد الخرص في النخل والعنب خاصة كما نبه على ذلك جمع من العلماء [6]، والخرص من العلوم التي لا يتقنها إلا أصحاب الصنعة الحذاق والمهرة من الخبراء في هذا المجال، لأن الخرص تقدير والتقدير لا يأتي جزافاً وإنما بقول أصحاب الصنعة والخبرة والاختصاص.

---

(1) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (186/1)، ابن منظور: لسان العرب (66/12).

(2) ابن القيم: إعلام الموقعين (194/6).

(3) رواه ابن ماجه في سننه: أبواب الزكاة، باب خرص النخل والعنب (34/3) رقم (1820)، وصحح إسناده عبد القادر الأرنؤوط وآخرون حاشية السنن (35/3).

(4) رواه أبو داوود في سننه: كتاب الزكاة، باب في خرص العنب (49/3) رقم (1603)، وصححه شعيب الأرنؤوط في حاشية السنن نفس المرجع.

(5) رواه الترمذي في سننه: أَبْوَابُ الزَّكَاةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، باب ما جاء في الخرص (27/3) رقم (644)، وضعفه الألباني.

(6) المنبجي: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (373/1)، اللخمي: التبصرة (1089/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: **((يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا المُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ، قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ))** [1].

وجه الدلالة: يدل الحديث على جواز الاستعانة بأهل الخبرة والدراية فيما يشكل علينا، حيث أخذ النبي ﷺ بقول مجزز المدلجي بإلحاق الولد بأبيه، وقد جاء في بعض الروايات أن مجززاً كان قائفاً، وذكر البيهقي، أن عدداً من أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَكَّةَ أَنَّهُمْ أَدْرَكُوا الْحُكَّامَ يَقْضُونَ بِقَوْلِ الْقَافَةِ، أَخْبَرَهُمْ مَنْ كَانَ قَبْلَهُمْ أَنَّهُمْ أَدْرَكُوا مِثْلَ مَا أَدْرَكُوا وَلَمْ يَرَوْا بَيْنَ أَحَدٍ يَرْضَوْنَهُ عِنْدَهُمْ تَنَازُعًا فِي الْقَوْلِ بِالْقَافَةِ [2].

وقد ذكر ابن حجر رحمه الله : " أَنَّهُمْ كَانُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ يَقْدَحُونَ فِي نَسَبِ أُسَامَةَ لِأَنَّهُ كَانَ أَسْوَدَ شَدِيدَ السَّوَادِ وَكَانَ أَبُوهُ زَيْدٌ أَبْيَضَ مِنَ الْقُطْنِ فَلَمَّا قَالَ الْقَائِفُ مَا قَالَ مَعَ اخْتِلَافِ اللَّوْنِ سُرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِذَلِكَ لِكَوْنِهِ كَافًّا لَهُمْ عَنِ الطَّعْنِ فِيهِ لِاعْتِقَادِهِمْ ذَلِكَ " [3].

وعلم القيافة: علم باحث عن: كيفية الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين، إلى المشاركة، والاتحاد، في النسب، والولادة، وسائر أحوالها [4].

ولهذا اعتد جمع غفير من جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في الأخذ بحكم القائف مستدلين بحديث عائشة رضي الله عنها خلافاً للحنفية [5]، والقائف هو: الَّذِي يتتبع الاثار فيقف عَلَيْهَا ويتعرف الِاشْتِبَاه فيدركه بِالنّظرِ إِلَيْهِ [6]، على أنه من أصحاب الخبرة والاختصاص، وبنوا عليه الكثير من الفروع الفقهية وما ذلك إلا اعتباره حجة يؤخذ بقوله.

قال في الحاوي الكبير: "وَهَذَا صَحِيحٌ، الْقِيَافَةُ يُحْكَمُ بِهَا فِي إِلْحَاقِ الْأَنْسَابِ" [7].

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الفرائض، باب القائف (157/8) رقم (6771)، ومسلم في صحيحه: كِتَابُ الرِّضَاعِ، باب العمل بإلحاق القائف الولد (1082/2) رقم (1459).

(2) البيهقي: معرفة السنن والآثار (365/14).

(3) ابن حجر: فتح الباري (57/12).

(4) حاجي خليفة: كشف الظنون (1366/2).

(5) الكاساني: بدائع الصنائع (244/6)، السرخسي: المبسوط (70/17)، ابن رشد: البيان والتحصيل (126/10)، السنيكي: أسنى المطالب (431/4)، الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (375/8)، الرحيباني: مطالب أولي النهى (362/4)، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (10/ 7255).

(6) الحميدي: تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم ص (508).

(7) الماوردي: الحاوي الكبير (69/17).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

www.manaraa.com

ثالثاً: من الإجماع:

أجمع علماء المذاهب على مشروعية الرجوع لأهل الخبرة والعلم والبصيرة فيما يشكل علينا أمره[1]، أو تغمض علينا خفاياه، ولم ينكر ذلك أحد فصار اجماعاً، بل والأظهر من ذلك قول البعض بوجوب الرجوع لأهل الخبرة لا مجرد الجواز كما ذكر ذلك ابن حزم رحمه الله [2]، وقد ذكروا ذلك في ثنايا حديثهم في الفروع والمسائل الفقهية في كتبهم.

رابعاً: من القياس:

قياس أهل الخبرة في زماننا من الصناع وأصحاب المهن، والتخصصات النادرة كالخبراء الماليين، والاقتصاديين، والطبيين، على القائف والخارص والمقدر وهي من الوظائف والأعمال التي تكلم عنها الفقهاء والتي كانت مختصة ببعض الناس دون بعض، ورجع إليهم القضاة واستعانوا بهم.، بجامع أن كلاً منهما خبير في فنِّه، متخصص فيما يدلى به من أقوال نابع من خبرته وتجربته.

خامساً: من المعقول:

إن في ذكر النصوص الشرعية فيه الغنية عن الاستدلال بالمعقول على مسألة الأخذ بقول الخبرة، ولكن كثرة الأدلة وتنوعها يدل على ثبوت المشروعية، وزخامة المسألة المطروحة، واطمئنان القلب.

وعليه أقول: إن المسائل أو الأقضية المطروحة في مجلس القضاء لا بد أن يتم الفصل بها، إحقاقاً للحق ودفعاً للجور والظلم، ولهذا كان لزاماً على القاضي العمل على إنهاء الخصومة وفض النزاع، والقاضي يبذل جهده ويستفرغ وسعه في ذلك معتمداً على الكتاب والسنة وسائر البينات الموجودة لديه، ونظراً لما نعيشه اليوم من تطور في شتى مجالات الحياة المختلفة وظهور أنواع جديدة من القضايا والمنازعات، أحدثت نوعاً جديداً من الإشكال

---

(1) المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (170/3)، الزيلعي: تبيين الحقائق (321/4)، ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق (161/7)، مجلة الأحكام العدلية ص(80)، القرافي: الذخيرة (362/10)، الخرشي: شرح مختصر خليل (286/2)، الماوردي: الحاوي الكبير (401/12)، الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي (253/1)، النووي: المجموع شرح المهذب (274/13)، السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (78/3)، ابن قدامة: المغني (201/7)، ابن مفلح: المبد في شرح المقنع (177/3)، ابن عثيمين: الشرح الممتع (240/10).

(2) بالمحلى بالآثار (258/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والغموض في فض النزاع، كون القاضي لا يحيط علمه بكل شيء، فاحتاج الرجوع لأهل الخبرة والاختصاص، كيف لا وله في ذلك مستند وسلف، من الكتاب والسنة وفعل الصحابة البررة رضي الله عنهم.

المطلب الثاني: حجية قول الخبير

في هذا المطلب سنتناول حجية قول الخبير، وهل قوله ملزم للأخذ به؟ أم هو مجرد رأي للاستئناس به، والاطمئنان إلى الحكم؟.

نفرق بين كون الاستعانة بالخبير هي مجرد استشارة فنية تكميلية، وبين كونها ركناً أساسياً في الحكم في قضية ما، أي أن فض النزاع أو الخصومة يتوقف على قوله أو تقريره.

فالأولى: وهي استشارة تكميلية والتي ترمي إلى فهم الواقعة بشكل صحيح أو تصور المسألة تصوراً متكاملاً، لأنَّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، كاستشارة صباغ في نوع ثوب معين، وهكذا وهذه من باب إعمال مبدأ الشورى الذي أرشد القرآن إليه فقال سبحانه: ﴿ **وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ** ﴾ [1]، وقد عمل بها النبي ﷺ فقد كان يستشير أصحابه رضي الله عنهم، قال أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَكْثَرَ مُشَاوَرَةً لِأَصْحَابِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [2].

والدلائل على ذلك كثيرة، منها استشارته ﷺ لأصحابه في أسرى بدر، كما جاء عن ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: " لَمَّا كَانَ يَوْمُ بَدْرٍ جِيءَ بِالْأَسْرَى فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **((مَا تَقُولُونَ فِي هَؤُلَاءِ؟))** ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَوْمُكَ وَأَهْلُكَ، اسْتَبْقِهِمْ وَاسْتَأْنِ بِهِمْ لَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ، وَخُذْ مِنْهُمْ فِدْيَةً تَكُونُ لَنَا قُوَّةً عَلَى الْكُفَّارِ، وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَذَّبُوكَ وَأَخْرَجُوكَ، قَدِّمْهُمْ نَضْرِبْ أَعْنَاقَهُمْ، مَكِّنْ عَلِيًّا مِنْ عَقِيلٍ يَضْرِبْ عُنُقَهُ، وَمَكِّنِّي مِنْ فُلَانٍ نَسِيبٍ لِعُمَرَ فَأَضْرِبْ عُنُقَهُ، فَإِنَّ هَؤُلَاءِ أَئِمَّةُ الْكُفْرِ، وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ انْظُرْ وَادِيًا كَثِيرَ الْحَطَبِ فَأَدْخِلْهُمْ فِيهِ ثُمَّ أَضْرِمْ عَلَيْهِمْ نَارًا، فَقَالَ لَهُ الْعَبَّاسُ: قُطِعَتْ رَحِمُكَ، فَسَكَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يُجِبْهُمْ، ثُمَّ دَخَلَ، فَقَالَ نَاسٌ: يَأْخُذُ بِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَقَالَ نَاسٌ: يَأْخُذُ بِقَوْلِ عُمَرَ، وَقَالَ نَاسٌ: يَأْخُذُ بِقَوْلِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ، ثُمَّ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [3]، وفي لقاء العدو بغزوة بدر، لما

---

(1) الشورى:38.

(2) الشافعي: المسند ص (227)، وصححه الإمام الألباني رحمه الله في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (222/7).

(3) أخرجه الحاكم في مستدركه: كتاب المغازي والسرايا، بدون ذكر الباب (24/3) رقم (4304)، وصححه، وفي حكمه ﷺ في هذه الحادثة أنه فدى أهل بدر بالمال كما روي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: **((أَنَّ النَّبِيَّ**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

روي عن أَنَسٍ بن مالك رضي الله عنه قال: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ : سَارَ إِلَى بَدْرٍ فَاسْتَشَارَ الْمُسْلِمِينَ فَأَشَارَ عَلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ اسْتَشَارَهُمْ فَأَشَارَ عَلَيْهِ عُمَرُ ثُمَّ اسْتَشَارَهُمْ، فَقَالَتِ الْأَنْصَارُ: يَا مَعْشَرَ الْأَنْصَارِ: إِيَّاكُمْ يُرِيدُ رَسُولَ اللهِ ﷺ ، قَالُوا: إِذًا لَا نَقُولُ مَا قَالَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ لِمُوسَى: **((اذْهَبْ أَنْتَ وَرَبُّكَ فَقَاتِلَا إِنَّا هَهُنَا قَاعِدُونَ، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَوْ ضَرَبْتَ أَكْبَادَهَا إِلَى بَرْكِ الْغِمَادِ لَاتَّبَعْنَاكَ))** [1]، وغير ذلك من الحوادث والوقائع الكثير الكثير، وبالرغم من عدم حاجة النبي ﷺ إلى المشورة وأخذ الرأي من أحد لأنه مؤيدٌ بالوحي وهو نبيهم وإمامهم، لكنه ﷺ أراد أن يرشد القضاة والحكام بعده على ذلك، وأدب يؤدبهم به [2] .

ولهذا قال البغوي رحمه الله: وَيُسْتَحَبُّ لَهُ – أي القاضي أو الحاكم – مُشَاوَرَةُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْحَوَادِثِ، وَالْبَحْثِ عَنِ الدَّلائِلِ، ثُمَّ يَحْكُمُ بِمَا لاحَ لَهُ بِالدَّلِيلِ [3]، وفي هذه الصورة الأولى التي ذكرتها لا يلزم القاضي بها، بل يرجع إليه تقدير الأمر.

والقاضي أو الحاكم هنا مأمور بالحكم بما تطمئن إليه نفسه، ويشعر بموافقة ذلك لقواعد الشريعة، وإحقاق الحق، وإفشاء العدل.

والثانية: أن يكون قول الخبير ركناً أساسياً في الحكم، يتوقف على قوله أو تقريره الحكم النهائي بالقضية أو فض النزاع، وهنا قول الخبير حجة وملزم يجب العمل به، عند جمهور العلماء، والسادة الفقهاء، من أرباب المذاهب، فكان اتفاقاً منهم على ذلك [4].

ﷺ **جَعَلَ فِدَاءَ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ يَوْمَ بَدْرٍ أَرْبَعَ مِائَةٍ))**، أخرجه أبو داوود في سننه: أول كتاب الجهاد، باب فداء الأسير بالمال (61/3) رقم (2691)، وصححه الألباني بدون لفظة أربعمائة.

(1) أخرجه النسائي في السنن الكبرى: كتاب السير، باب مشاورة الإمام إذا كثر العدو (5/8) رقم (8527)، وصححه الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (111/7) رقم (4701).

(2) ابن الموصلي: حسن السلوك الحافظ دولة الملوك ص(74)، ابن تيمية: السياسة الشرعية ص(126).

(3) البغوي: شرح السنة (118/10).

(4) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (117/5)، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (332/4)، القرافي: الذخيرة (37/7)، الغرناطي: التاج والإكليل (389/6)، اللخمي: التبصرة (4404/9)، ابن عرفة: المختصر الفقهي (366/3)، النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (491/3)، السنيكي: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (284/1)، ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه الإمام أحمد (284/4)، ابن قدامة: المغني (35/10)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (24/19–20).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كقول الطبيب الشرعي في سبب وفاة شخص معين، وكقول الطبيب مثلاً في مدى تأثير عقار معين، وقول الخارص، والمقوم، وأهل الترجمة، وخبراء والاقتصاد، والمال، وغيرهم من أصحاب الصنعة الحذاق المهرة، والتخصص الدقيق، الذي لا يجيده غيرهم.

ولهذا قال العلماء: يَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلِ أَهْلِ الْبَصَرِ وَمَعْرِفَةِ النَّخَّاسِينَ فِي مَعْرِفَةِ عُيُوبِ الرَّقِيقِ مِنْ الْإِمَاءِ وَالْعَبِيدِ [1].

وذكر ابن حزم رحمه الله في حديثه عن القائف: عِلْمٌ صَحِيحٌ يَجِبُ الْقَضَاءُ بِهِ فِي الْأَنْسَابِ وَالْآثَارِ [2].

وفي ذكر النصوص الشرعية الذي ذكرناها آنفاً في المطلب السابق لتدل دلالة واضحة إلى حجية الأخذ بقول الخبير والاستعانة به في الحكم والقضاء.

ففي قوله تعالى: ﴿ **فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾ [3] ، من وجوب الرجوع لأهل العلم والخبرة.

ونلاحظ كذلك الأحاديث النبوية التي أخذ النبي ﷺ بقول القائف، وقول الخارص، واستعانته بزيد بن ثابت رضي الله عنه بترجمة اللغات، والخبراء في الزراعة وغير ذلك ومن الأحاديث الواردة في هذا الباب ولم نذكرها في المشروعية أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كان يُسْأَلُ عَنْ شِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ((**أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟**)) قَالُوا نَعَمْ، فَنَهَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ [4]، فنهيه ﷺ جاء بعد سؤاله أهل الخبرة ولو لم يكن قول الخبير حجة لما أخذ به النبي ﷺ.

ففي هذا الحديث من الفقه: أن ترد الصناعات إلى أهلها لأن النبيّ صلى الله عليه وسلم قد علمَ أنَّ الرطب ينقص إذا يبس فردَّ ذلك إلى أهل المعرفة [5].

---

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (81/2)، الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص(130).

(2) ابن حزم: المحلى بالآثار (340/9).

(3) الأنبياء:7.

(4) رواه أبو داوود: كتاب البيوع، باب التمر بالتمر (251/3) رقم (3359)، والترمذي: أَبْوَابُ الْبُيُوعِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة (520/3) رقم (1225)، وصححه الألباني.

(5) ابن الطلاع: أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ص(83).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولهذا نجد أن الفقهاء أسهبوا في ذكر ذلك في الفروع الفقهية، والمسائل التي سطروها بين طيات كتبهم، ووجهوا بضرورة الرجوع لأهل الاختصاص والخبرة فيما يشكل على القاضي من المسائل الدقيقة التي تخرج عن علمه، وحدود خبرته ودرايته.

بل ذهبوا إلى أكثر من ذلك فقد نصوا على جواز تقليد المجتهد لغيره ممن هو أعلم منه، والتقليد يوجب الاتباع والأخذ بالقول والرأي، لأن من المعلوم ضرورةً عدم إحاطة القاضي بسائر العلوم والفنون والمهن والصنعات.

قال الجصاص: "إنَّ تَقْلِيدَ الْمُجْتَهِدِ لِغَيْرِهِ مِمَّنْ هُوَ أَعْلَمُ مِنْهُ، وَتَرْكَ رَأْيِهِ لِرَأْيِهِ ضَرْبٌ مِنْ الِاجْتِهَادِ فِي تَقْوِيَةِ رَأْيِ الْآخَرِ فِي نَفْسِهِ عَلَى رَأْيِهِ، لِفَضْلِ عِلْمِهِ وَتَقَدُّمِهِ، وَمَعْرِفَتِهِ بِوُجُوهِ النَّظَرِ وَالِاسْتِدْلَالِ، فَلَمْ يَخْلُ فِي تَقْلِيدِهِ إيَّاهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُسْتَعْمِلًا لِضَرْبٍ مِنْ الِاجْتِهَادِ، يُوجِبُ عِنْدَهُ رُجْحَانَ قَوْلِ مَنْ قَلَّدَهُ عَلَى قَوْلِهِ" [1].

وأشار الشاطبي رحمه الله في معرض حديثه عن تعلق الاجتهاد بتحقيق المناط: "وَوَجْهٌ ثَالِثٌ أَنَّ الْعُلَمَاءَ لَمْ يَزَالُوا يُقَلِّدُونَ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ مَنْ لَيْسَ مِنَ الْفُقَهَاءِ، وَإِنَّمَا اعْتُبِرُوا أَهْلَ الْمَعْرِفَةِ بِمَا قُلِّدُوا فِيهِ خَاصَّةً" [2].

ومن هنا نستطيع القول بحجية قول الخبير، وأن أخذ القاضي لقوله وتقريره ملزم في المسائل أو القضايا التي تخرج عن علمه ويتوقف عليها الحكم بالقضية، وتخفى عليه أسرارها ودقائقها، والله تعالى أعلم.

(1) الجصاص: الفصول في الأصول (284/4).

(2) الشاطبي: الموافقات (130/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: علاقة قول الخبير بوسائل الإثبات

يتمتع النظام القضائي في الإسلام بمزايا عظيمة، وجوانب جليلة، لما يحتويه من أسس وقواعد الهدف منها إقامة العدل بين الناس، وتجنب الظلم والجور، ومن هذه الأسس وسائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضي لفض الخصومات، وحل النزاعات، والتي تقع بالدرجة الأولى على المدعي وعلى الخصم أيضاً في حالات، وعليه بيَّن المشرع الحكيم الوسائل والطرق التي يتم بها إثبات الحق لينتج عنه إنهاء النزاع وفض الخصومة، ويحسن بنا في بداية هذا المطلب تعريف وسائل الإثبات باعتباره تعريفاً مركباً، ثم نذكر تلك الوسائل التي يستعين بها القاضي في الحكم على القضايا والمسائل، وذكر علاقة قول الخبير من هذه الوسائل.

1- تعريف الوسائل:

الوسائل جمع وسيلة، وهي في أصل اللغة: مَا يتوصل بِهِ إِلَى الشيء ويُتقربُ بِهِ، وكلّ ما يتحقَّق به غرض معيّن [1]، يُقال: وَسَلَ إِلَيْهِ وَسِيلَةً.

ومنه قوله تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ**﴾ [2]، أي القربة، والتقريب بكل ما يوصل إليه من طاعته [3].

قال الأزهري: والوَسِيلة: الوُصْلةُ والقُرْبَى، وَيُقَال: توسَّل فلانٌ إِلَى فلَان بوَسيلة، أَي: تَسَبَّبَ إِلَيْهِ بسَبَب، وتقرّبَ إِلَيْهِ بحُرمةِ آصِرةٍ تَعطِفه عَلَيْهِ [4].

ومن معانيها أيضاً: الواسطة كما نقول وسيلة للخروج من مأزق، ويقال وسائل النقل والمواصلات أي المركبات التي يتم بواسطتها التنقل من مكان لآخر [5].

والمعنى الاصطلاحي يتفق مع المعنى اللغوي وقد ذكر الجرجاني أنها: ما يتوصل به إلى الغير [6].

والمراد بها هنا هي الطريق التي يتوصل من خلالها لإثبات الحق عند القضاء.

---

(1) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (185/5)، مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط (1032/2)، ابن منظور: لسان العرب (725/11)، الكجراتي: معجم بحار الأنوار (53/5) .

(2) المائدة:35.

(3) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (103/3)، البقاعي: نظم الدرر في تناسب الآيات والسور (131/6).

(4) الأزهري: تهذيب اللغة (48/13).

(5) عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة (2441/3).

(6) الجرجاني: التعريفات ص(252).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- تعريف الإثبات:

قال ابن فارس: الثَّاءُ وَالْبَاءُ وَالتَّاءُ كَلِمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ دَوَامُ الشَّيْءِ، يُقَالُ: ثَبَتَ ثَبَاتًا وَثُبُوتًا، وَرَجُلٌ ثَبْتٌ وَثَبِيتٌ [1].

ومن معاني التثبيت الرسوخ والتسكين قوله تعالى : ﴿ **وَكُلًّا نَقُصُّ عَلَيْكَ مِنْ أَنْبَاءِ الرُّسُلِ مَا نُثَبِّتُ بِهِ فُؤَادَكَ**﴾ [2]، أَيْ نُقَوِّيهِ وَنَجْعَلُهُ رَاسِخًا فِي ثَبَاتِهِ كَالْجَبَلِ [3].

والإثبات: مصدر أثبتَ وهو المطلوب إثباته: تعبير يكتب غالبًا في نهاية برهان للدلالة على أنّه تمّ التّوصُّل إلى الاستنتاج المطلوب [4].

ويأتي معنى الإثبات من الحجة والبينة [5]، أي إقامة الحجة والمراد هنا: ما يقدم من أدلة وإثباتات لإقامة الحجة، ولهذا يقال أوراق ثبوتية وهي الخاصة بكل شخص كالهوية الشخصية لإبرازها في الجهات المختصة.

وكذلك هنا نجد أن المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي، فجاء في تعريفه: هو الحكمُ بثبوت لآخر وضده النفي[6].

3- تعريف وسائل الإثبات باعتبارها مركباً:

من الملاحَظ أنَّ المطلع على كتابات الفقهاء الأوائل، أنهم لم يذكروا تعريفاً واضحاً لمصطلح وسائل الإثبات، وإنما كانوا يستعملونه تحت عنوان إقامة الحجة أو الدليل، وتارة يطلقون عليه البينات[7]، غير أن العلماء المعاصرين تتطرقوا لتعريف هذا المصطلح.

فعرفها الدكتور محمد الزحيلي: "إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثارها الشرعية" [1].

---

(1) معجم مقاييس اللغة: ابن فارس (399/1).

(2) هود:120.

(3) محمد رشيد رضا: تفسير القرآن الحكيم (162/12)، ابن عاشور: التحرير والتنوير (191/12).

(4) عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة (310/1).

(5) ابن منظور: لسان العرب (20/2)، الزبيدي: تاج العروس (476/4)، مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط (93/1) .

(6) محمد عميم الإحسان البركتي: القوانين الفقهية ص(16).

(7) الصرصري: شرح مختصر الروضة (258/2)، ابن الهمام: فتح القدير (205/8)، ابن القيم: إعلام الموقعين (180/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيستعرض المدعي الأدلة التي يستطيع تقديمها أمام القاضي في مجلس القضاء للوصول إلى حقه وإثباته بها، وفق طرق ووسائل أتاحتها له الشريعة الإسلامية.

ومن المعلوم لدينا كثرة وتنوع وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وما ذلك إلا ليدلنا على المرونة التي تتمتع بها الشريعة، والتي تهدف من وراء ذلك إلى إظهار الحق ورده لأصحابه، وإزالة الباطل والقضاء عليه، بشتى الطرق، وكافة الوسائل التي حددها وأشار إليها.

وعند الحديث عن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بقول الخبير، نجد الفقهاء يذكرونه ضمن الأبواب الفقهية المتضمنة لإقامة الحجج أو البينات [2]، ولكنهم لم يتفقوا على حجية كافة هذه الوسائل بين مجيز ومانع، ولهذا يمكننا تقسيم وسائل الإثبات إلى وسائل متفق عليها ووسائل مختلف فيها.

أولاً: وسائل الإثبات المتفق عليها:

1- **الشهادة:** وهي لغة: الحضور، والعلم، والإعلام، يقال شَهِدَ يَشْهَدُ شَهَادَةً، وَالْمَشْهَدُ: مَحْضَرُ الناس، الشَهادة: خبَرٌ قاطع. تقول منه: شَهِد الرجل على كذا، والمشاهدة: المعاينة. وشهده شُهوداً: أي حَضَرَه، فهو شاهدٌ. وقومٌ شُهودٌ، أي حُضور [3].

واصطلاحاً: اختلف في تعريفها فقهاء المذاهب نظراً لما ألحقه كل مذهب من الشروط الخاصة بالشهادة، ولكن الجميع متفق في تعريفاتهم على أن الشهادة إخبار.

عرفها الحنفية: قال الزيلعي من الحنفية: وَفِي عُرْفِ أَهْلِ الشَّرْعِ إخْبَارُ صِدْقٍ بِإِثْبَاتِ حَقٍّ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ [4]، وتبعه على ذلك فقهاء الحنفية [5].

وعرفها المالكية: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَالصَّوَابُ أَنَّ الشَّهَادَةَ قَوْلٌ هُوَ بِحَيْثُ يُوجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ سَمَاعَهُ الْحُكْمَ بِمُقْتَضَاهُ [6].

---

(1) الزحيلي: وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية ص (23).

(2) الطرابلسي: معين الحكام ص(90) وما بعدها، ابن فرحون: تبصرة الحكام (319/1) وما بعدها.

(3) الفارابي: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (494/2)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (221/3)، ابن منظور: لسان العرب (240/3)، الزبيدي: تاج العروس (252/8).

(4) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (406/4).

(5) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (461/5)، عبد الغني المقدسي: اللباب في شرح الكتاب (54/4).

(6) الطرابلسي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (151/6)، ابن عرفة: المختصر الفقهي (225/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرفها الشافعية: وَهِيَ إِخْبَارٌ عَنْ شَيْءٍ بِلَفْظٍ خَاصٍّ [1]، وقريب منه تعريف الحنابلة: الإخبار بما علمه بلفظ خاص [2].

ونلاحظ أن التعريفات تجمع على أن الشهادة هي إخبار الشخص بما علمه، والشهادة، يجب العمل بها، وهي ملزمة ومن أقوى الحجج لإثبات الحق وبيانه بإجماع الفقهاء[3].

2- **الإقرار**: وهو لغة: من أَقَرَّ بِحَقٍّ فَقَدْ أَقَرَّهُ قَرَارَهُ، ضد الجحود، وقرر الشيء أي جعله في قراره، والإقرار: الإذعان للحق والاعتراف به [4]، وقيل فيه أيضاً: إِثْبَاتُ الشَّيْءِ إِمَّا باللِّسَان وإِمّا بالقَلْبِ أَو بِهِمَا جَمِيعًا [5].

واصطلاحاً: عرفه فقهاء المذاهب: بأنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه [6]، والإقرار حجة، وهو ملزم للقاضي للأخذ به [7]، وكما قيل الإقرار سيد الأدلة لأنه فيه انتفاءً للتهمة فلا يوجد عاقل يعترف على نفسه بما يدينه أو يؤذيه.

3- **اليمين**: وهي لغة من القوة والقدرة، وتطلق على اليد اليمنى، وقيل للحلف: اليمين: لأنهم كانوا يتماسحون بأيمانهم فيتحالفون. وتيمّن به. ويمّن عليه وبرّك. ويمين الله، وأيمن الله، وأيم الله، وليمن الله لأفعلنّ كذا [8].

واصطلاحاً: تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به [1]، وقيل هو: تَوْكِيدُ الْحُكْمِ بِذِكْرِ مُعَظَّمٍ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ [2].

---

(1) النووي: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (272/2)، الرملي: نهاية المحتاج (292/8)، البيجيرمي: التجريد لنفع العبيد (374/4).

(2) الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (430/4)، البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع (719/1) وكشاف القناع (404/6).

(3) البهوتي: كشاف القناع (404/6)، عبد الغني المقدسي: اللباب في شرح الكتاب (54/4)، الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (406/4).

(4) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (8/5)، الرازي: مختار الصحاح ص(250)، د.محمد جبل: المعجم الإشتقاقي المؤصل (1757/4).

(5) الزبيدي: تاج العروس (396/13).

(6) المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (178/3)، البلدحي: الاختيار لتعليل المختار (128/2)، الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (2/5)، القرافي: الذخيرة (258/9)، القزويني: فتح العزيز بشرح الوجيز (89/11).

(7)المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (178/3).

(8) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (158/6)، الزمخشري جار الله: أساس البلاغة (391/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واليمين حجة يعمل به، ويعتمد بالدرجة الأولى على مكنونات الصدر، وخفايا الضمير، وخوفه من الله.

4- **القسَامة:** وهي لغة: الْقَسْمُ: مَصْدَرُ قَسَمْتُ الشَّيْءَ قَسْمًا. وَالنَّصِيبُ قِسْمٌ بِكَسْرِ الْقَافِ. فَأَمَّا الْيَمِينُ فَالْقَسَمُ. قَالَ أَهْلُ اللُّغَةِ: أَصْلُ ذَلِكَ مِنَ الْقَسَامَةِ، وَهِيَ الْأَيْمَانُ تُقْسَمُ عَلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ إِذَا ادَّعَوْا دَمَ مَقْتُولِهِمْ عَلَى نَاسٍ اتَّهَمُوهُمْ بِهِ [3]، ومن معاني القسامة: الهدنةُ بَين العدوِّ وَبَين الْمُسلمين، والحسنُ التَّامُّ وجمعُها قَساماتٌ [4].

وفي الاصطلاح الفقهي قريب مما جاء في اللغة: جاء في بدائع الصنائع " وَتُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى الْقَسَمِ، وَهُوَ الْيَمِينُ إلَّا أَنَّ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ تُسْتَعْمَلُ فِي الْيَمِينِ بِاَللَّهِ - تَبَارَكَ وَتَعَالَى - بِسَبَبٍ مَخْصُوصٍ وَعَدَدٍ مَخْصُوصٍ، وَعَلَى شَخْصٍ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ خَمْسُونَ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ إذَا وُجِدَ قَتِيلٌ فِيهَا: بِاَللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا، فَإِذَا حَلَفُوا يَغْرَمُونَ الدِّيَةَ" [5].

اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص [6].

ونقل مجد الدين البلدحي الإجماع على مشروعيتها[7]، والحكم بها واجب، وقد كانت في الجاهلية وأقرها الإسلام [8].

---

(1) منلاخسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام (38/2)، إبراهيم الحلبي: ملتقى الأبحر في شرح ملتقى الأبحر (259/1)، النسفي: كنز الدقائق ص(327).

(2) ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع (57/8)، البهوتي: كشاف القناع (228/6).

(3) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (630/5)، الفارابي: الصحاح (2010/5)، ابن فارس: مجمل اللغة ص(752).

(4) الأزهري: تهذيب اللغة (321/8).

(5) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (286/7)، المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (497/4).

(6) الحصني: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ص(725).

(7) البلدحي: الاختيار لتعليل المختار (53/5).

(8) القاضي البغدادي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (840/2)، اللخمي: التبصرة (6461/13)، القاضي البغدادي: المعونة على مذهب عالم المدينة ص(1342).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الوسائل المختلف فيه

1- **النكول عن اليمين:** هو الامتناع عنها أي عن الحلف بها[1]، عند توجيهها للمدعى عليه من قِبَلِ القاضي، والنكول يقضي به الحنفية[2]، ولا يقضي به المالكية والشافعية [3].

2- **القضاء بعلم القاضي:** والمقصود بعلم القاضي هو ظنَّه المؤكد وهو اليقين[4]، وصورة ذلك فيما إذا علمَ القاضي بحادثة معينة واطلع على أسبابها، كمشاهدة ضرب أو قتل أو سماع قذفٍ أو تطليق أو تزويج أو شهد إبرام عقد، ثم رفعت تلك الحادثة له ليقضي فيها، فهل يحكم بما علمه وشاهده وتيقن من وقوعه؟ أم لا؟ والخلاف يطول هنا، لكن لا اختلاف بين الفقهاء أن للقاضي أن يحكم بعلمه في الجرح والتعديل، ولا خلاف أيضاً في عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود التي هي خالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر [5].

3- **القضاء بالقرائن:** القرائن لغة، فَعِيلة بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ مِنَ الاقتِران، وَقَدِ اقْتَرَنَ الشَّيْئَانِ وتَقَارَنا[6]، واصطلاحاً: هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه[7]، ويحكم بها إذا كانت قطعية تبلغ درجة اليقين، كما إذا شوهد شخص ملطخاً بالدم، ومعه سكين ملطخة بالدماء تتقطر وحوله جثة مقتولة!، أما إذا كانت القرينة غير قطعية، كالقرائن العرفية، أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الأطراف المتخاصمين، فإنها تعد دليلاً مرجحاً لجانب أحد الخصوم، متى اقتنع بها القاضي، ولم يوجد دليل سواها، أو لم يثبت خلافها بطريق أقوى، كما لا يحكم عند جمهور الفقهاء بهذه القرائن في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات [8].

---

(1) زين العابدين: التوقيف على مهمات التعاريف ص(320).

(2) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (295/4)، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (27/5)، الجصاص: شرح مختصر الطحاوي (50/6).

(3) القيرواني: النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ (162/8)، الماوردي: الحاوي الكبير (143/17).

(4) البيجيرمي: التجريد لنفع العبيد (353/4)، الجاوي: نهاية الزين في إرشاد المبتدئين ص(370)، الطيار وآخرون: الفِقهُ الميَسَّر (153/8).

(5) الطيار وآخرون: الفِقهُ الميَسَّر (153/8).

(6) ابن منظور: لسان العرب (336/13).

(7) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (6127/8).

(8) مرجع سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- **القضاء بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ آخر:** نقل ابن المنذر الإجماع على قبوله، فقال: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن القاضي إذا كتب إلى قاضٍ آخر بقضية قضى بها على ما يجب، ببينة عادلة، وقرأ الكتاب على شاهدين، وأشهدهما على ما فيه، فوصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، وشهد شاهدان عدلان عنده، أنّ على المكتوب إليه، أنّ على المكتوب إليه قبول كتابه إذا كان ذلك في غير حدٍ [1].

5- **القضاء بالفراسة:** ونقل عن الفقهاء أن القاضي لا يقضي بالفراسة لأن الأحكام الشرعية والعقوبات والحدود منصوص عليها في الشريعة، ولخشية أن يحمله ذلك على ترك التحاكم إلى الشريعة [2]، وفي تبصرة الحكام: وَالْحُكْمُ بِالْفِرَاسَةِ مِثْلُ الْحُكْمِ بِالظَّنِّ وَالْحَزْرِ وَالتَّخْمِينِ، وَذَلِكَ فِسْقٌ وَجَوْرٌ مِنْ الْحَاكِمِ، وَالظَّنُّ يُخْطِئُ وَيُصِيبُ، وَإِنَّمَا أُجِيزَتْ شَهَادَةُ التَّوَسُّمِ فِي مَحِلٍّ مَخْصُوصٍ لِلضَّرُورَةِ [3].

ويرى الباحث أن هذا الحكم فيما إذا استقل الحكم بالفراسة لا أن تكون بجانب أدلة الشرع ونصوصه والله أعلم.

6- **القضاء بالعرف والعادة:** وهي معتبرة في القضاء في الشريعة الإسلامية [4]، وجاء في مواهب الجليل: وَلَا شَكَّ أَنَّ الْقَضَاءَ بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ أَمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ فِي الشَّرِيعَةِ فِي أَبْوَابٍ مُتَعَدِّدَةٍ مِنْ أَبْوَابِ الْفِقْهِ كَمَسْأَلَةِ اخْتِلَافِ الزَّوْجَيْنِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنَّهُ لِلنِّسَاءِ حُكِمَ بِهِ الْمَرْأَةُ، وَمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَنَّهُ لِلرِّجَالِ حُكِمَ بِهِ لِلزَّوْجِ، وَإِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ سِكَكٌ مُخْتَلِفَةٌ وَلَمْ يَنْعَقِدْ النِّكَاحُ وَالْبَيْعُ عَلَى سِكَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْهَا فَيَقْضِي بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِالتَّعَامُلِ بِهِ غَالِبًا، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ، فَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرَى إلَّا إذَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنَّ مِثْلَ تِلْكَ السِّلْعَةِ لَا يَذْهَبُ بِهَا الْمُشْتَرِي حَتَّى يَدْفَعَ الثَّمَنَ فَيُحْكَمُ فِي ذَلِكَ بِالْعَادَةِ [5].

7- **القضاء بقول أهل الخبرة:** وقد سبق الإشارة إلى مشروعية الحكم بها، خصوصاً إن كان فصل النزاع يتطلب قولهم، ونص على ذلك ابن فرحون: وَيَجِبُ الرُّجُوعُ إلَى قَوْلِ أَهْلِ الْبَصَرِ وَمَعْرِفَةِ النَّخَّاسِينَ فِي مَعْرِفَةِ عُيُوبِ الرَّقِيقِ مِنْ الْإِمَاءِ وَالْعَبِيدِ [6].

---

(1) ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء (199/4).

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (132/4).

(3) ابن فرحون: تبصرة الحكام (136/2).

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام (67/2).

(5) الرعيني: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (328/3).

(6) ابن فرحون: تبصرة الحكام (81/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك العديد من الوسائل التي يطول ذكرها، وذكرها كل مذهب بين مضيق وموسع، ويرى الباحث بعد هذا السرد أن القضاء بقول الخبير معمول به في الشريعة الإسلامية، وقد رأينا ذلك واضحاً، في النصوص من الكتاب والسنة التي أوردناها عند مطلب مشروعية العمل بقول الخبير، فالأخذ بقول الخبير ينضم لمصاف وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وعلاقته بها علاقة التكميل واستقلال، فالتكميل من جهة احتياجه لإكمال القضية، والاستقلال من جهة تعينه دليلاً وحيداً يثبت الحكم بناءً عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

حقيقة التعويض عن الأضرار وأسبابه

في هذا المبحث ينحصر التفصيل في حقيقة التعويض عن الأضرار، فيقوم الباحث بتعريف التعويض، وتعريف الأضرار، ثم يتحدث عن أسباب التعويض، في المطالب التالية.

المطلب الأول: حقيقة التعويض عن الأضرار في اللغة والاصطلاح

أولاً: حقيقة التعويض في اللغة والاصطلاح

التعويض لغة: العَوْض: مصدر قَوْلك: عاض يَعُوض عَوْضاً وعِياضاً، والمستقبل: التعويض، وهو مأخوذ من العِوَضِ وهو بدل الشيء، وخلفه وَالْفِعْلُ مِنْهُ الْعَوْضُ، قَالَ الْخَلِيلُ: عَاضَ يَعُوضُ عَوْضًا وَعِيَاضًا، وَالِاسْمُ الْعِوَضُ، وَالْمُسْتَعْمَلُ التَّعْوِيضُ، تَقُولُ: عَوَّضْتُهُ مِنْ هِبَتِهِ خَيْرًا، وَاعْتَاضَنِي فُلَانٌ، إِذَا جَاءَ طَالِبًا لِلْعِوَضِ وَالصِّلَةِ، وَاسْتَعَاضَنِي، إِذَا سَأَلَكَ الْعِوَضَ [1] .

ومما يدلل لما سبق ما جاء في الحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَهْدَى لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَكْرَةً فَعَوَّضَهُ مِنْهَا سِتَّ بَكَرَاتٍ فَتَسَخَّطَهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: ((**إِنَّ فُلَانًا أَهْدَى إِلَيَّ نَاقَةً فَعَوَّضْتُهُ مِنْهَا سِتَّ بَكَرَاتٍ** [2] **فَظَلَّ سَاخِطًا، لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَقْبَلَ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ قُرَشِيٍّ أَوْ أَنْصَارِيٍّ أَوْ ثَقَفِيٍّ أَوْ دَوْسِيٍّ**)) [3]، أي أعطيته بدلاً منها على سبيل المكافأة والتكرم[4]، إذاً العوض هو بدل الشيء وخلفه، ويقال عوَّض المحاضرة أي أتي ببدلها في وقت آخر، ويقال عن الثمن عوض أي بدل مقابل السلعة.

التعويض اصطلاحاً: لقد استخدم الفقهاء رحمهم الله لفظ التعويض في أبواب الفقه، حسب التالي:

---

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (188/4)، الأزهري: تهذيب اللغة (44/3)، ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (320/3)، ابن منظور: لسان العرب (192/7)، الزبيدي: تاج العروس (387/13)، أبو حبيب: القاموس الفقهي ص(268).

(2) البَكْرات: جمع بَكْرة، وهي الشابةُ من الإبل، المظهري: المفاتيح في شرح المصابيح (519/3).

(3) أخرجه الترمذي: أبواب المناقب، باب في ثقيف وبني حنيفة (730/5) رقم (3945)، وصححه الألباني.

(4) الأمير الصنعاني: التنوير شرح الجامع الصغير (16/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. أخذ البدل عن الشيء [1]، بل عبروا عن ذلك صراحة كما جاء في المبسوط: " وَإِذَا عَوَّضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْوَاهِبَ مِنْ هِبَتِهِ عِوَضًا، وَقَبَضَهُ الْوَاهِبُ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ، وَلَا لِلْمُعَوِّضِ أَنْ يَرْجِعَ فِي عِوَضِهِ" [2]، فاستخدم لفظ العوض للبدل.

ب. جاء بلفظ الضمان، فجاء في تعريفه: رَدّ مِثْلِ الْهَالِكِ إنْ كَانَ مِثْلِيًّا أَوْ قِيمَتِهِ إنْ كَانَ قِيَمِيًّا[3]، وجاء أيضاً الضَّمَانُ: ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إلَى ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فِي الْتِزَامِ الْحَقّ[4]، ويريدون بذلك أيضاً البدل، قال أبو بكر الصقلي في معرض حديثه عن ضمان المعتدي :" ولأنه أتلف ملك غيره من غير استحقاق عليه فلزمه بدل ما أتلف؛ لأن الأبدال في المتلفات كالقصاص في النفوس" [5]، وهو أقرب التعريفات نظراً لتوافقه مع معنى التعويض الذي يدل على إيجاد بدل الشيء التالف أو الفاسد.

وفي عصرنا الحديث تكلم الفقهاء في تعريف التعويض كما ذكره الزحيلي: أن التعويض هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ [6].

ث. وجاء من معاني التعويض الكفالة: وهي ضَمُّ ذِمَّةِ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فِي الْمُطَالَبَةِ [7]، والذي يراه الباحث الكفالة بمعنى الضمان لا تبعد عن تسميتها تعويضاً نظراً لكون الكفالة تقع على الشخص والضمان يقع على الحق، ولهذا إذا لم يوفِ الأصيل قام الكفيل مقامه فبهذا المعنى يكون تعويضاً والله تعالى أعلم.

ثانياً: حقيقة الأضرار في اللغة والاصطلاح

1- **حقيقة الأضرار في اللغة:** الأضرار جمع ضرر، والضّر: ضد النَّفْع، وفِي أَسماء اللَّهِ تَعَالَى: النَّافِعُ الضَّارُّ، وَهُوَ الَّذِي يَنْفَعُ مَنْ يَشَاءُ مِنْ خَلْقِهِ وَيَضُرُّهُ.

---

(1) السرخسي: المبسوط (168/9)، الكاساني: بدائع الصنائع (130/6)، ابن بزيزة: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (669/1).

(2) السرخسي: المبسوط (75/12).

(3) منلاخسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام (252/2).

(4) ابن قدامة: المغني (399/4)، بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة ص(272).

(5) الصقلي: الجامع لمسائل المدونة (264/18).

(6) وهبة الزحيلي: نظرية الضمان ص(82).

(7) البلدحي: الاختيار لتعليل المختار (166/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والضَّرّ ضِدُّ النَّفْعِ، والضُّر، بِالضَّمِّ، الهزالُ وَسُوءُ الْحَالِ، وكُلُّ مَا كَانَ مِنْ سُوءِ حَالٍ وَفَقْرٍ أَو شِدَّةٍ فِي بَدَنٍ فَهُوَ ضُرّ، وَمَا كَانَ ضِدًّا لِلنَّفْعِ فَهُوَ ضَرّ. [1]

ويدل للمعنى السابق الحديث المشهور أَنَّ النَّبِيّ ﷺ قَالَ: ((**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرارَ**)) [2]، قال ابن عبد البر: " فيه أقوال احدها انهما لفظتان بمعنى واحد فتكلم بهما جَمِيعًا عَلَى مَعْنَى التَّأْكِيدِ[3].

2- **حقيقة الأضرار اصطلاحاً:** ذكر العلماء رحمهم الله تعريف الضرر اصطلاحاً وهو يتوافق مع تعريفه اللغوي، وكلها تدور حول ما يلحق بالغير من الأذى والمفسدة ومن ذلك يلي:

أ. عرفه المناوي بأنه: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً[4].

ب. وجاء في تعريفه: أن تضر صَاحبك بِمَا ينفعك [5].

والذي يراه الباحث أن التعريف الأول أظهر في المعنى، لكونه موافقاً لدلالة الحديث المطلقة بنفي أي نوع من الضرر.

---

(1) الفارابي: الصحاح (719/2)، ابن منظور: لسان العرب (482/4)، الفيومي: المصباح المنير (360/2)، الزبيدي: تاج العروس (384/12).

(2) رواه ابن ماجه: أبواب الأحكام، بَابُ مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ (430/3) رقم (2340) وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (498/1).

(3) ابن عبد البر: الاستذكار (191/7).

(4) المناوي: فيض القدير (431/6).

(5) أبو الفضل اليحصبي: مشارق الأنوار على صحاح الآثار (57/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: مشروعية التعويض عن الأضرار

التعويض مشروع بالكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم:

1- **قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾**[1].

وجه الدلالة من الآية: في الآية دليل واضح على جواز أخذ العوض على الطلاق، فنهى الله تعالى الأزواج أن يأخذوا شيئاً من أزواجهم على وجه المضارّة، إذا طلقوهن وكان مما آتوهن، وخص بالذكر ما آتى الأزواج نساءهن، لأن العرف بين الناس: أن يطلب الرجل عند وقوع النزاع ما قدم من صداق وجهاز، ولكن إذا بذلت الزوجة الفدية على الطلاق، جاز الأخذ[2].

يقول الطاهر ابن عاشور: " وَلَمْ يَخْتَلِفْ عُلَمَاءُ الْأُمَّةِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْآيَةِ أَخْذُ الْعِوَضِ عَلَى الْفِرَاقِ إِذَا كَانَتِ الْكَرَاهِيَةُ وَالنَّفْرَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ مِنَ مبدأ المعاشرة، دفعاً للأضرار عَن الزَّوْج فِي خسارة مَا دَفعه من الصَّدَاقِ الَّذِي لَمْ يَنْتَفِعْ مِنْهُ بِمَنْفَعَةٍ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْكَرَاهِيَةَ تَقَعُ فِي مَبْدَأِ الْمُعَاشَرَةِ لَا بَعْدَ التَّعَاشُرِ [3].

2- **قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾** [4].

وجه الدلالة: أن الله تعالى شرع القصاص من القاتل، وأوجب المماثلة في القاتل عند من قال بوجوبه [5]، ولكنه سبحانه خفف علينا وجعل للقاتل سبيلاً في التعويض عن القصاص فشرع الدية، وفي هذا تخفيف منه تعالى علينا وتيسيره.

---

(1) البقرة:229.

(2) الزحيلي: التفسير المنير (342/2).

(3) الطاهر ابن عاشور: التحرير والتنوير (412/2-410).

(4) البقرة:178.

(5) الزمخشري: رؤوس المسائل ص(467).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال العلامة ابن عثيمين: "ومنها: أنَّ الله خفف عن هذه الأمة بجواز العفو، ورحمهم بجواز أخذ العوض؛ لقوله تعالى: ﴿**ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ** ﴾ تخفيف على القاتل؛ ورحمة بأولياء المقتول، حيث أذن لهم أن يأخذوا عوضاً؛ وإلا لقيل لهم: إما أن تعفوا مجاناً؛ وإما أن تأخذوا بالقصاص" [1].

3- **قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾** [2]، وقوله سبحانه: ﴿ **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾** [3].

وجه الدلالة: في هاتين الآيتين ما يدل على جواز أخذ التعويض، وفيه إشارة من الله سبحانه وتعالى إلى المؤمنين أن من اعتدى عليكم بالفعل أو القول فقابلوه ببدل هذا الاعتداء مماثلاً لما ألحقوه بكم من الأذى والضرر، صحيح أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذِهِ الْآيَةِ نَهْيُ الْمَظْلُومِ عَنِ اسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةِ مِنَ الظَّالِمِ، قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: إِنْ أَخَذَ مِنْكَ رَجُلٌ شَيْئًا فَخُذْ مِنْهُ مِثْلَهُ [4]، لكن الأمر فيها بأخذ العوض مماثلاً عما ألحقه الكفار من الضرر والأذى.

4- **قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾** [5].

وجه الدلالة: الآية صريحة في جواز أخذ العوض وجاء بمعنى البدل هنا، فقد عاوض والد البنتين نبي الله موسى أنْ يزوجه إحدى ابنتيه مقابل العمل لديه مدة زمنية اتفقا عليها، ولهذا قال القرطبي: وَلَا يَمْتَنِعُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَلَيْهِ كَمَا يَأْخُذُهُ الْوَكِيلُ عَلَى عَقْدِ الْبَيْعِ [6].

---

(1) ابن عثيمين: تفسير سورتي الفاتحة والبقرة (303/2).

(2) البقرة:194.

(3) النحل:126.

(4) الرازي: مفاتيح الغيب (288/20).

(5) القصص:27.

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (279/13).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: من السنة النبوية:

1- عَنْ حَرامِ بْنِ مُحَيِّصَةَ: أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطًا فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ : **((أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا))** [1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قضى بالضمان أي التعويض فيما أتلفته المواشي من ممتلكات المسلمين، وقوله ﷺ ضَامِنٌ: بِمَعْنَى مَضْمُونٍ [2].

2- وَعَنْ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **((مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ، فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ))** [3].

وجه الدلالة: كالحديث السابق في حكم رسول الله ﷺ فيما تتلفه الدواب من ممتلكات المسلمين فعلى مالكها الضمان أي تعويض المتضرر، ومما يلفت النظر ذكر هذين الحديثين ضمن أبواب سماها بعض العلماء جناية البهيمة [4]، للدلالة على عدل الشريعة وكمالها فالحمد لله أولاً وأخيراً.

ثالثاً: المعقول: يرى الباحث إن لتشريع التعويض في ديننا ميزة فريدة، لما يحتويه من:

1- تحقيق العدل، وإرساء الأمن، في إلزام الجاني في تعويض الضرر التي تشيع السلام في الدولة، والتي لو تركت الجنايات بدون تعويض أو ضمان لسادت الفوضى وكثر النزاع.
2- جبر المجني عليه أو المتضرر، وتخفيف مصابه، وإرضاء قلبه بإرجاع حقه.
3- وقوف الشريعة سداً منيعاً أمام الجناة، والمعتدين للتوقف عن ممارسة الضرر والتعدي والظلم.

---

(1) أخرجه أحمد في مسنده: تتمة مسند الأنصار، حديث محيصة بن مسعود (97/39) رقم (23691)، وصححه الألباني رحمه الله في سلسلته الصحيحة ص(238).

(2) ابن عبد البر: الاستذكار (204/7).

(3) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الأشربة، بَابُ الضَّمَانِ عَلَى الْبَهَائِمِ (95/13) رقم (17594)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (361/5).

(4) الشوكاني: نيل الأوطار (387/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: أسباب التعويض عن الأضرار

حصر الفقهاء رحمهم الله الأسباب الموجبة للتعويض في معرض حديثهم عن أسباب الضمان، إلى ثلاثة أسباب كما ذكر ذلك المالكية والحنابلة [1]، وزاد عليها الشافعية موجباً رابعاً [2]، فتكون الأسباب الموجبة للضمان أربعة: وهي (الإتلاف، واليد، والعقد، والحيلولة).

أولاً: الإتلاف: وهو لباقي الأسباب كالقاعدة التي يبنى عليها غيرها، إذ هي راجعة إليه حقيقة أو دلالة، ولهذا عده الجويني من أقوى أسباب الضمان[3].

1- حقيقة الإتلاف في اللّغة والاصطلاح:

والإتلاَفُ لغةً: من التلف، مصدر أتْلَفَ يُتْلِفُ إتلافًا: إذا أعْدَم الشيءَ، والتلف في أصل اللغة: الهلاك والعطب في كل شيء، ويقال رجل متلاف أي كثير الإتلاف لماله [4].

واصطلاحاً: هو: إخراج الشيء من أنْ يكون منتفعاً به منفعةً مطلوبة منه عادة [5].

وبهذا التعريف للإتلاف اصطلاحاً يتفق مع سياق التعريف اللغوي، ومن الجدير بالذكر أنَّ استعمال عامة الفقهاء للإتلاف بهذا المعنى [6]، والتي تشير إلى زوال المنفعة من الشيء كلاً أو جزءاً، وهو المعنى المفهوم المتبادر في أذهانهم، دون ذكر تعريف له في كتبهم.

والذي يراه الباحث أنَّ لفظ الإتلاف يشترك معنى مع الإفساد، والاستهلاك، والإفناء، والتي تستظل هذه الألفاظ بعنوان أكبر وهو الضرر، ولا شك أنَّ من يفسد على غيره أمراً أو يتلف له شيئاً فقد أضرَّه، وقد ذكرت طرفاً من ذلك في الحديث عن معنى الضرر.

---

(1)القرافي: الذخيرة (317/3)، ابن رجب: القواعد ص (204).

(2)الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية (322/2) ، النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (124/12)، السيوطي: الأشباه والنظائر ص(362).

(3) الجويني: البرهان في أصول الفقه (118/2).

(4) الفارابي: الصحاح (1333/4)، الرازي: مختار الصحاح ص(46)، ابن منظور: لسان العرب (18/9)، الزبيدي: تاج العروس (56/23).

(5) الكاساني: بدائع الصنائع (164/7).

(6) السرخسي: المبسوط (95/4)، الكاساني: بدائع الصنائع (211/4)،النووي: المجموع شرح المهذب (298/7)، مصطفى بن سعد الدمشقي: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (37/4)، العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (310/2)، بداماد أفندي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (466/2)، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (354/3)، الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (364/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أقسام الإتلاف [1] :

أ. **الإتلاف بالمباشرة:** وهو أن يلي الفساد أو الهلاك على النفس أو ما دونها المُتْلِفَ نفسه بغض النظر عن القصد وعدمه، فيخرج الشيء عن منفعته بذاته دون الاستعانة بالغير، وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية: أَنَّ الْإِتْلَافُ مُبَاشَرَةً هُوَ إتْلَافُ الشَّيْءِ بِالذَّاتِ وَيُقَالُ لِمَنْ فَعَلَهُ فَاعِلٌ مُبَاشِرٌ[2]، وذكر القرافي أن حَدُّ الْمُبَاشَرَةِ: اكْتِسَابُ عِلَّةِ التَّلَفِ، وَهِيَ مَا يُقَالُ عَادَةً: حَصَلَ الْهَلَاكُ بِهَا مِنْ غَيْرِ تَوَسُّطٍ [3].

ومن أمثلة ذلك: أن يقوم شخص بقتل شخص آخر بنفسه، أو قطع عضوً منه، أو إحراق ماله، أو هدم داره، أو أكل طعامه، أو سرقة متاعه وإفساده.

ولا تأثير لعمد المتلف أو خطأه [4]، قال ابن القيم رحمه الله: " وَعَلَى هَذَا فَالْخَطَأُ وَالْعَمْدُ اشْتَرَكَا فِي الْإِتْلَافِ الَّذِي هُوَ عِلَّةٌ لِلضَّمَانِ، وَإِنْ افْتَرَقَا فِي عِلَّةِ الْإِثْمِ، وَرَبْطِ الضَّمَانِ بِالْإِتْلَافِ مِنْ بَابِ رَبْطِ الْأَحْكَامِ بِأَسْبَابِهَا، وَهُوَ مُقْتَضَى الْعَدْلِ الَّذِي لَا تَتِمُّ الْمَصْلَحَةُ إلَّا بِهِ" [5].

ب. **الإتلاف بالتسبب:** وهو أنْ يكون فعل الهلاك أو الإفساد بواسطة وسبب من شخص ونحوه كدابة وصبي، فكان سبباً في الإتلاف لا من فعل المتلف مباشرة، وعبَّر عنه العز بن عبد السلام بقوله: وَأَمَّا التَّسَبُّبُ فَإِيجَادُ عِلَّةِ الْمُبَاشَرَةِ [6]، أي: إيجَاد مَا يحصل الْهَلَاك عَهده وَلَكِن بعلة أُخْرَى إِذا كَانَ السَّبَب مَا يقْصد لتوقع تِلْكَ الْعلَّة [7].

ومن أمثلة ذلك: كأن يحفر بئراً خاصاً به تعدياً كأن يكون في طريق الناس ويسقط فيه إنسان أو حيوان، أو يحل رباط دابة فتهرب، أو يتلف أوراقاً رسمية تذهب بحقوق الناس، أو يشعل ناراً بالقرب من محصول يابس فتنقلها الريح فيحرق المحصول، ونحو ذلك مما لا يقصده.

---

(1) ذكر الفقهاء رحمهم الله هذا التقسيم في معرض حديثهم في أبواب الضمان والجنايات، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (242/4).

(2) مجلة الأحكام العدلية، مادة 887، ص (171).

(3) القرافي: الذخيرة (259/8).

(4) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (458/3)، ابن القيم: إعلام الموقعين (116/2).

(5) ابن القيم: إعلام الموقعين (116/2).

(6) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (155/2).

(7) الغزالي: الوسيط في المذهب (383/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحكم في ذلك: أنه يتعين الضمان، وذلك برد مثل الهالك إن كان من المتماثلات، أو قيمته إن كان من المتقومات، أو غير ذلك مما يعدل الشيء الهالك، ولهذا قال العلماء: أنه وَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ إمَّا الْمِثْلُ إنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ الْقِيمَةُ إنْ كَانَ مُقَوَّمًا، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِنْ الْجَوَابِرِ [1]، والفروع الفقهية التي ذكرها علماء المذاهب زاخرة في بيان ذلك.

ثانياً: اليد

1- حقيقة اليد في اللغة والاصطلاح:

- **اليد في اللغة:** أصلها يَدْيٌ جَمْعَهَا (أَيْدٍ) وَ(يُدِيٌّ) و(أَيَادٍ) وَهُوَ جَمْعُ الْجَمْعِ وَبَعْضُ الْعَرَبِ يَقُولُ فِي الْجَمْعِ: (الْأَيْدِ) بِحَذْفِ الْيَاءِ، وتطلق اليد ويراد بها عدة معانٍ، منها: العضو المعروف لدى الإنسان وغيره وهو الكف من الكوع إلى أطراف الأصابع، وقيل من المنكب إلى الأصابع، وهو المعنى الحقيقي المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق.
- **اليد في الاصطلاح:** اليد هنا المراد منها: هي يد التصرف والمُلك والاستيلاء والحيازة وهو المعنى الذي يتوافق مع الضمان والتعويض الذي نريده، قال الشاطبي: وَالضَّمَانُ يَسْتَلْزِمُ تَعَيُّنَ الْمِثْلِ أَوِ الْقِيمَةِ فِي الذِّمَّةِ؛ فَاسْتَوَى فِي هَذَا الْمَعْنَى مَعَ الْمَالِكِ بِوَجْهٍ مَا، فَصَارَ لَهُ بِذَلِكَ شُبْهَةُ مِلْكٍ [2].

وسواءٌ كان وضع اليد برضا الطرف الآخر أو بغير رضاه، وسواء كان لمصلحة المالك الأصلي أو من آل إليه التصرف، ولهذا جاءت تعريفات الفقهاء متوافقة مع ذلك.

وورد تعريف اليد في كلام الفقهاء بالنظر لتقسيماتها، ولهذا سأذكر أقسام اليد وأورد تعريف كل قسم منها.

---

(1) القرافي: الفروق (206/2).

(2) الشاطبي: الموافقات (378/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنقسم اليد عند الفقهاء إلى قسمين [1]:

1- **يد الأمانة:** وهي يد الحائز الذي حاز الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك[2]، وعبَّر عنها الفقهاء باليد غير العاديَة أي التي لا عدوان فيها في أصل التعامل [3]، كيد الشريك، والوكيل، والمضارب.

ولا ضمان في يد الأمانة إلا بالتعدي والعدوان والتقصير [4]، قال القرافي رحمه الله: " وَيَخْرُجُ بِهَذَا الْقَيْدِ – قيد غير المؤتمنة – يَدُ الْمُودَعِ، وَعَامِلِ الْقِرَاضِ، وَيَدُ الْمُسَاقِي، وَنَحْوِهِمْ فَإِنَّهُمْ أُمَنَاءُ فَلَا يَضْمَنُونَ"[5]، وهذا يشير إلى أنَّ الشريعة اعتبرت الأمانة في هؤلاء ومن يندرج تحت هذا المعنى، كيد الحاكم، وأمين الحاكم، والوصي، والمرتهن، والوكيل، والمودع، والمقارض، والشريك، والمساقي، والمستأجر؛ لأنهم يمسكون العين لمنفعة مالكها، وبالناس إلى ذلك حاجة، فلو قلنا: إن عليهم الضمان، لامتنع الناس من قبول ذلك [6].

ولهذا يصدقون فيما يقولون إلا إن ثبت تقصيرهم وتفريطهم فعند ذلك يضمون حفظاً للحقوق من الضياع.

ومن أمثلة تقصير الأمناء وتفريطهم:

- أن يقوم المودَع بإسداء حفظ الوديعة إلى غيره، أو وضعها في مكان لا أمان فيه.
- يستفرد الشريك بمال الشركة واتلافه، أو السفر به وهلاكه، ونحو ذلك.
- أن يخالف الوكيل رأي موكله، ويعمل على خلاف رغبته.

---

(1) استفيد هذا التقسيم من كلام العلماء عن اليد، فجعلوها ضربين، الأول: اليد غير المؤتمنة وهذه تشمل ما يستلزم العدوان والضمان كيد السارق والغاصب وغير العادية وتستلزم الضمان كيد المشتري شراءً فاسداً هي التي عبر عنها بيد الضمان، والثاني: اليد المؤتمنة أو غير العادية أي التي لا عدوان فيها فهي في أصلها مبنية على الأمانة والحفظ لحاجة الناس لها وهي التي عبر عنها بيد الأمانة، كالشركة والمضاربة والوكالة، انظر: الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية (323/2)، القرافي: الفروق (207/2).

(2) الزجيلي: نظرية الضمان ص(153).

(3) الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية (323/2)، القرافي: الفروق (207/2).

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر (362)، الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية (324/2)، الزيلعي: تبيين الحقائق (320/3)، .

(5) القرافي: الفروق (27/4).

(6) أبو الحسين اليمني: البيان في مذهب الإمام الشافعي (457/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الملاحظ عند تمثيل العلماء للفروع والمسائل التي تندرج تحت يد الأمانة نجد أن التصرف فيها بإذن شرعي، ولا يوجد ما يدل على ضمانها إلا بالتعدي والتقصير والتفريط.

2- **يد الضمان:** وهي يد الحائز الذي حاز الشيء بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه [1]، وعرفها أبو حامد الغزالي: هي إِثْبَات الْيَد لغَرَض نَفسه من غير اسْتِحْقَاق [2]، فإثبات اليد هنا يفوت على المالك منفعة الشيء جزءاً أو كلاً، وعبَّر عنها الفقهاء باليد غير المؤتمنة التي تشمل العاديَة[3]، أي: التي تحمل بين طياتها العدوان والتفريط فيها، كيد السارق، والغاصب، وغيرها ممن توجب الضمان ولا عدوان فيها كالمشتري شراء فاسداً.

واليد هنا ملزمة بالضمان على أي حال، سواء تعدى أم لم يتعدَّ، متعمداً أم مخطئاً [4]، ولهذا قال القرافي رحمه الله : " فَإِنَّهُمَا – أي: يد الغاصب ويد المختبر للسلعة – يَضْمَنَانِ وَإِنْ لَمْ يُتْلِفَا وَلَا كَانَا سَبَبًا لِلْإِتْلَافِ " [5].

وقال في الحاوي الكبير: " فَأَمَّا الْيَدُ الضَّامِنَةُ فَيَدُ الْغَاصِبِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسَاوِمِ وَالْمُشْتَرِي وَالْمُسْتَقْرِضِ وَكُلُّ هَؤُلَاءِ يَلْزَمُهُمْ ضَمَانُ مَا هَلَكَ بِأَيْدِيهِمْ وَإِنْ كَانَ هَلَاكُهُ بِغَيْرِ تَعَدِّيهِمْ لِأَنَّهُمْ مِنْ بَيْنِ مُتَعَدٍّ بِيَدِهِ أَوْ مُعَارِضٍ عَلَى مَا فِي يَدِهِ " [6].

ثالثاً: العقد

العقد كأحد أسباب أو موجبات الضمان يطلق عليه الفقهاء عقود الضمان، وصورة ذلك بأن يُنَصْ في العقد أو أحد بنوده على التعويض، أو تشير بنوده إلى أن المتخلف عن الإيفاء يلزمه التعويض، بأن يوضع شرط جزائي، أو تقتضيه مستلزمات العقد، أو تدل عليه قرينة، أو عرف، أو ما أشبه ذلك مما يحتويه العقد المبرم، كعقود البيع، والإجارة وغيرها.

---

(1) الزحيلي: نظرية الضمان ص(154).
(2) الغزالي: الوسيط في المذهب (383/3).
(3) الشاطبي: الموافقات (378/1).
(4) السلمي: الغاية في اختصار النهاية (146/3).
(5) القرافي: الذخيرة (434/4).
(6) الماوردي: الحاوي الكبير (501/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- حقيقة العقد في اللغة والاصطلاح:

العَقْدُ لغة: بفتح العين وسكون القاف، نقيض الحِل، يقال: عَقَدَهُ يعقِدهُ عَقْداً وتَعْقاداً، ويجمع على عقود وأعقاد، وهو في أصل اللغة الجمع بين أطراف الشيء، ويدل على الشد، والوثوق، والربط، والضمان، والإحكام، والعهد، والإبرام[1].

يقال عَقَدَ الحبل أي: شده، وعَقَدَ البيع أي: أبرمه وأتمه، وَعُقْدَةُ النِّكَاحِ وَكُلِّ شَيْءٍ: وُجُوبُهُ وَإِبْرَامُهُ. وَالْعُقْدَةُ فِي الْبَيْعِ: إِيجَابُهُ، وعَقَد الْعَهْد وَالْيَمِين: يَعْقِدُهما عَقْداً، وعَقَّدهما: أكَّدهما، والعَقْد: الْعَهْد ومنه قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [2]، ويقال للجَمَلُ المُوَثَّقُ الظَّهْرِ (العَقْد): أي: الْجمل الْقصير الصَّبور على الْعَمَل.

قَالَ القرطبي: يَعْنِي بِذَلِكَ – أي بالقعود – عُقُودَ الدَّيْنِ وَهِيَ مَا عَقَدَهُ الْمَرْءُ عَلَى نَفْسِهِ، مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَإِجَارَةٍ وَكِرَاءٍ وَمُنَاكَحَةٍ وَطَلَاقٍ وَمُزَارَعَةٍ وَمُصَالَحَةٍ وَتَمْلِيكٍ وَتَخْيِيرٍ وَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأُمُورِ، مَا كَانَ ذَلِكَ غَيْرَ خَارِجٍ عَنِ الشَّرِيعَةِ، وَكَذَلِكَ مَا عَقَدَهُ عَلَى نَفْسِهِ لِلَّهِ مِنَ الطَّاعَاتِ، كَالْحَجِّ وَالصِّيَامِ وَالِاعْتِكَافِ وَالْقِيَامِ وَالنَّذْرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ طَاعَاتِ مِلَّةِ الْإِسْلَامِ [3].

ولقد شاع استعمال العقد في المعاملات بين الناس عقد البيع وعقد النكاح، وعقد الإجارة وغير ذلك للدلالة على الالتزام الأطراف وإحكام الأمر وإبرامه.

العقد اصطلاحاً: تشير كتابات الفقهاء إلى تعريف العقد في الاصطلاح الشرعي، والتي تدل على الربط والإحكام بين طرفين برابط محكم على سبيل الإلزام، لأن العقد التزام [4]، وعبروا عنه بالإيجاب والقبول.

فعرف قدامى الفقهاء العقد: رَبْطُ أَجْزَاءِ التَّصَرُّفِ أَيْ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ [1]، وعبر غير واحد من الفقهاء أنه: المجموع المركب من الإيجاب والقبول [2]، وذكر الرازي في تفسيره ما يعضد ذلك فقال: وَالْعَقْدُ هُوَ وَصْلُ الشَّيْءِ بِالشَّيْءِ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِيثَاقِ وَالْإِحْكَامِ [3].

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (297/3)، الرازي: مختار الصحاح ص(214)، الفيروز أبادي: القاموس المحيط (300/1)، الزمخشري جار الله: أساس البلاغة (668/1)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (84/4)، الهروي: تهذيب اللغة (134/1)، الجوهري: الصحاح (510/2)، الفراهيدي: العين (140/1) وما بعدها، ابن سيده المرسي: المحكم والمحيط الأعظم (165/1) وما بعدها، الزبيدي: تاج العروس (394/8)، د.أحمد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة (1526/2).

(2) المائدة:1.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (32/6).

(4) الرازي: مفاتيح الغيب (276/11).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجاء ما يؤيد ذلك من المعاصرين: فعرفوه: الإيجاب والقبول مع الارتباط المعتبر [4]، وجاء في تعريفه أيضاً العقد: اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولا بد فيه من إيجاب وقبول [5].

وجاء أيضاً: العقد هو التزام المتعاقدين وتعمدها أمراً [6].

حكم ضمان العقد: أنه يلزم الطرف المخل بالاتفاق تعويض الطرف الآخر المتضرر بحسب ما جاء في العقد المبرم بينهم، لأن ضَمَانَ الْعَقْدِ مَرَدُّهُ: مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الْمُتَعَاقِدَانِ، أَوْ بَدَلَهُ [7]، ولهذا فهو غير قائم على المماثلة كما هو الحال في ضمان اليد [8]

ومن أمثلة ذلك:

1- اخلال المقاول في أحد بنود الاتفاق مع صاحب البيت مما يؤدي إلى خلل في البناء.
2- حصول عيب يستحق الفسخ في المبيع تم النص على خلافه في العقد.
3- هلاك الصداق المنصوص عليه في العقد وهو بيد الزوج.
4- تأخر تسليم المبيع مما يتسبب في إضرار صاحب المصلحة وقد تم تحديد الوقت المحدد في العقد.
5- فقدان أحد مواصفات المبيع المهمة والتي تم النص عليها في العقد.

رابعاً: الحيلولة

الْحَيْلولَةِ: فَيْعولَةٌ، مَصْدَرٌ مِنْ حالَ يَحولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّيْءِ [9]، أي تحجز بين المالك وبين ملكه فتمنعه منه. ويلزم الضمان في ذلك، وقد جاء في شرح مختصر خليل : وَضَمِنَ

---

(1) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (9/3).
(2) ابن نجيم الحنفي: النهر الفائق شرح كنز الدقائق (334/3)، السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (2/2)، قيلوبي وعميرة: الحاشية (181/3)، .
(3) الرازي: مفاتيح الغيب (276/11).
(4) التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (1192/2).
(5) محمد قلعجي وحامد قنيبي: معجم لغة الفقهاء ص(317).
(6) محمد عميم الإحسان البركتي: التعريفات الفقهية ص(149).
(7) السيوطي : الأشباه والنظائر ص (362).
(8) السرخسي: المبسوط (80/11).
(9) ابن بطال الركبي: النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (22/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بِالِاسْتِيلَاءِ، و(قَوْلُهُ وَالْمُرَادُ بِالِاسْتِيلَاءِ إلَخْ) أَيْ فَالْمُرَادُ بِالِاسْتِيلَاءِ الْحَيْلُولَةُ بَيْنَ رَبِّ الشَّيْءِ وَبَيْنَهُ وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ وَضْعَهُ فِي دَارِهِ أَوْ حَانُوتِهِ أَوْ إخْفَاءَهُ عَنْ رَبِّهِ [1]، فكانت الحيلولة سبباً في الضمان، وَإِنَّمَا وَجَبَ الضَّمَانُ لِإِثْبَاتِ الْحَيْلُولَةِ [2].

وذكر الزركشي صوراً للضمان بالحيلولة فقال: " كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ أَوْ ثَوْبًا فَضَاعَ أَوْ نَقَلَهُ إلَى بَلَدٍ آخَرَ فَيَغْرَمُ الْغَاصِبُ (الْقِيمَةُ؛ لِلْحَيْلُولَةِ بَيْنَ الْمَالِكِ وَمِلْكِهِ، كَمَا يَغْرَمُ لَوْ ظَفِرَ بِهِ فِي غَيْرِ بَلَدِ الْغَصْبِ) مَعَ بَقَاءِ الْعَبْدِ، وَكَمَا لَوْ شَهِدُوا بِمَالٍ فَرَجَعُوا (فَإِنَّهُمْ) يَغْرَمُونَ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِحُصُولِ الْحَيْلُولَةِ بِشَهَادَتِهِمْ وَالثَّانِي لَا لِأَنَّ الضَّمَانَ بِالْيَدِ أَوْ (بِالْإِتْلَافِ) ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَإِنْ أَتَوْا بِمَا يَقْتَضِي الْفَوَاتَ، كَمَنْ حَبَسَ الْمَالِكَ عَنْ مَاشِيَتِهِ حَتَّى ضَاعَتْ" [3].

ويرى الباحث أن الحيلولة داخلة في ضمان اليد، وذلك لأن العين إذا وقعت تحت اليد بغض النظر عن الطريقة التي تم الاستيلاء عليها، ثم بعد ذلك هلكت أو تحولت كان ضمانها على اليد التي استولت عليها والله أعلم.

(1) الخرشي: شرح مختصر خليل (131/6).

(2) ابن نجيم الحنفي: النهر الفائق شرح كنز الدقائق (288/4).

(3) الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية (326/2-325).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في المرابحة للآمر بالشراء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

المرابحة للآمر بالشراء كما تجريها المصارف الإسلامية

تعتبر المرابحة للآمر بالشراء من المعاملات المصرفية كأحد أدوات وأوجه التمويل للأفراد، والاستثمار للمؤسسات المصرفية بما فيها البنوك الإسلامية والتي ظهرت بديلاً عن البنوك الربوية تماشياً مع متطلبات الشريعة الإسلامية إلى حدٍ ما، وهي في حقيقتها عقد بيع ولهذا اصطلح عليه ببيع المرابحة أو عقد المرابحة، وهذه المعاملة لاقت انتشاراً واسعاً بين المجتمعات وتلقفته المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية وجعلته ضمن برامجها الاستثمارية بعيداً عن كونها تطبق بالشروط المطلوبة شرعاً أو تتساهل فيها، كما وجد فيها المتعاملون وأصحاب الحاجات متنفساً لتوفير حاجياتهم ومتطلباتهم من مساكن ومشاريع وتجارات وما أشبه ذلك.

وبالرغم من كون هذه المعاملة تاريخياً قديمة المنشأ معاصرة التطبيق والانتشار – كما سيأتي معنا – إلا أنها لا زالت تثير الجدل والحيرة كون بعض العلماء يجيزه، والبعض الآخر يمنع من التعامل به، لما فيه من شبه الربا المحرم، ولهذا تتابع التأليف والجمع والترتيب، وانعقدت لأجله مجامع فقهية، وندوات علمية.

وفي هذا المبحث سنتناول بيع المرابحة للآمر بالشراء، ونبين حقيقته، وضوابطه، ونبين حكمه وما يراه الباحث راجحاً، مع ذكر أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: حقيقة المرابحة للآمر بالشراء، وضوابطها

الفرع الأول: حقيقة البيع اللغة والاصطلاح

أ. **البيع في اللغة:** مصدر بَاعَ يَبِيع بيعاً[1]، وجمعه بيوع، وهو مطلق المبادلة [2] سَوَاءً كَانَتْ فِي مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ [3] ، والبيعُ: ضِدُّ الشِّرَاءِ، وَهُوَ مِنَ الأَضْداد، وبِعْتُ الشَّيْءَ: شَرَيْتُه، والابْتِياعُ: الاشْتراء ونقول باعه أي اشتراه، وَفِي الْحَدِيثِ: ((**لَا يَخْطُبِ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ وَلَا يَبِعْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ**)) [4]، أَيْ: لَا يَشْتَرِ عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ فَإِنَّمَا وَقَعَ النَّهْيُ عَلَى الْمُشْتَرِي لَا عَلَى الْبَائِعِ [5] .

ب. **والبيع اصطلاحاً:** وتدل تعريفات الفقهاء للبيع على التبادل، ومقابلة شيء مقابل بشيء، فجاء في تعريفه: مُبَادَلَةُ الْمَالِ الْمُتَقَوِّمِ بِالْمَالِ الْمُتَقَوَّمِ تَمْلِيكًا وَتَمَلُّكًا [6]، وأضاف بعضهم بطريق الاكتساب [7]، وأضاف آخرون بالتراضي [8]، وبمجموع التعريفات تفيد أن البيع إخراج المبيع عن ملك صاحبه لملك المشتري [9].

ج. والبيع مَشْرُوعٌ بِالْكتاب وَالسّنة وَالإِجْمَاع والمعقول وكتب الفقهاء مليئة بذلك، حتى أصبحت مشروعية البيع من المعلوم من الفقه بالضرورة [10].

---

(1) الأزدي: جمهرة اللغة (369/1).

(2) الجرجاني: التعريفات ص(48)، محمد عميم الإحسان البركتي: التعريفات الفقهية ص(47).

(3) البلدحي: الاختيار لتعليل المختار (3/2).

(4) أخرجه أبو داوود في سننه: كتاب النكاح، بَابٌ فِي كَرَاهِيَةِ أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ (228/2) رقم (2081)، وصححه الألباني.

(5) ابن منظور: لسان العرب (23/8)، الرازي: مختار الصحاح ص (43).

(6) البلدحي: الاختيار لتعليل المختار (3/2)، الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ (2/4).

(7) البابرتي: العناية شرح الهداية (246/6).

(8) ابن نجيم الحنفي: النهر الفائق شرح كنز الدقائق (334/3)، بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية (3/8).

(9) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ (2/4).

(10) السمرقندي: تحفة الفقهاء (432/1)، بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية (3/8)، البابرتي: العناية شرح الهداية (247/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: حقيقة المرابحة في اللغة والاصطلاح

المرابحة لغة: المرابحة مفاعلة من الربح، ورَبِحَ فِي تِجَارَتِهِ رِبْحًا أي: اسْتَشَفَّ[1] والرِّبَاحُ: النَّماء فِي التِّجْر[2].

واصطلاحاً: وهي تمْلِيك الْمَبِيع بِمثل الثّمن الأول وَزِيَادَة ربح [3]، وجاء أيضاً: هي نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ [4].

وصورة ذلك كما تقدم:

أن يشتري الشخص سلعة بسعر معين كأن يكون مائة درهم ثم يأتي ليبيعها لغيره، فيخبره بسعرها الحقيقي ومقدار الربي الذي يريده فيقول اشريتها بمائة درهم وأريد أن تربحني بها عشرين درهماً، فيكون ثمن السلعة مائة وعشرين درهماً.

وحكم هذا النوع من البيوع بهذه الصورة:

أنه عقد جائز[5] عند عامة الفقهاء كما ذكر ابن قدامة رحمه الله بقوله: " وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُمَا – أي العاقدان – بِرَأْسِ الْمَالِ فَيَقُولُ: رَأْسُ مَالِي فِيهِ أَوْ هُوَ عَلَيَّ بِمِائَةٍ بِعْتُك بِهَا، وَرِبْحُ عَشَرَةٍ، فَهَذَا جَائِزٌ لَا خِلَافَ فِي صِحَّتِهِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ كَرَاهَةً" [6].

وقال الكاساني: " وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ – يقصد التولية والمرابحة والوضيعة – عُمُومَاتُ الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ بَيْعٍ وَبَيْعٍ، وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ شَأْنُهُ: ﴿**وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ**﴾ [7]، وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿**لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلا مِنْ رَبِّكُمْ**﴾ [8]، وَالْمُرَابَحَةُ ابْتِغَاءٌ لِلْفَضْلِ مِنْ الْبَيْعِ نَصًّا.

---

(1) الرازي: مختار الصحاح ص(116).

(2) ابن منظور: لسان العرب (442/2)، الزبيدي: تاج العروس (379/6).

(3) السمرقندي: تحفة الفقهاء (105/2).

(4) البابرتي: العناية شرح الهداية (494/6).

(5) ابن مازة البخاري: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (3/7)، ابن الجلاب: التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس (132/2)، ابن عرفة: المختصر الفقهي (121/6).

(6) ابن قدامة: المغني (65/2).

(7) الجمعة: 10.

(8) البقرة: 198.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وَكَذَا النَّاسُ تَوَارَثُوا هَذِهِ الْبِيَاعَاتِ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ وَذَلِكَ إجْمَاعٌ عَلَى جَوَازِهَا" [1].

وهذه الصورة للمرابحة غير داخلة في الدراسة، وليست معنية لأنه متفق على جوازها، وشاع استخدامها، وتوارثها الأجيال بالقبول من غير نكير، وإنما مراد البحث هي الصورة المركبة منها وهي (بيع المرابحة للآمر بالشراء) هل تتفق الصورتان في الاسم والحكم؟ أن تتفقان في الاسم دون الحكم؟ أم تختلفان صورة وحكماً؟ هذا ما سنتعرف عليه في قابل الصفحات إن شاء الله تعالى.

الفرع الثالث: حقيقة المرابحة للآمر بالشراء كمصطلح مركب

وفي هذا الفرع سنتطرق إلى لب الدراسة، ببيان حقيقة بيع المرابحة للآمر بالشراء باعتباره مركباً، وهي الصورة المركبة من الصورة الأصل (بيع المرابحة) سالفة الذكر.

ويشير بعض الباحثين إلى أن هذا النوع من العقود هو أس العمليات التمويلية، كون النسبة الأكبر في المصارف والمؤسسات المالية من خلاله، كما ترجع إليه معظم العقود التمويلية كعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وعقد الاستصناع وغيرهما[2].

وشاع تسمية هذا النوع من العقود بهذا الاسم في أوساط المؤسسات والمصارف الإسلامية، ويطلق عليه بعض العلماء بعقد المواعدة تمييزاً له عن بيع المرابحة الذي أسلفنا ذكره [3]، كما يطلق عليها البعض الآخر المرابحة المركبة كونها تتركب من عدة عقود، ويطلق عليها أيضاً المرابحة المصرفية لكون انعقادها داخل المؤسسات والمصارف الإسلامية، ويطلق عليها كذلك المرابحة الملزمة لما تحويه من وعد ملزم [4]، ولا مشاحة في الاصطلاح فالمعنى واحد، والصورة موحدة.

وبالرجوع إلى معظم الباحثين الذين عرفوا هذا النوع من العقود نجدهم عرفوه بالصورة، أي ذكروا تعريفه بناءً على صورته، فجاء في تعريفها:

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (608/1).

(2) صالح: تحقيق أقوال الفقهاء في بيع المرابحة للآمر بالشراء ص (4).

(3) أبو زيد: فقه النوازل (65/2).

(4) المصري: بيع المرابحة للآمر بالشراء، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين(832/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنْ يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء سلعة مطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسطاً حسب الاتفاق المبرم بينهما [1].

وعرفها الدكتور رفيق المصري: هي أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف، لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقدا، ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل، أما لعدم مزاولته للبيوع المؤجلة، أو لعدم معرفته بالمشتري، أو لحاجته إلى المال النقدي، فيشتريها المصرف بثمن نقدي ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى [2].

وعرفها الدكتور عبد الحميد البعلي: هي أن يتقدم الشخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً إلى البنك طالباً منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها وبالنسبة التي يُتفَق عليها من الربح وكيفية دفع الثمن حسب امكانياته[3]، وأشار الدكتور عبد الحميد أن هذه الصورة هي الغالبة في تعامل البنك الإسلامي.

- **وعند النظر والتأمل في التعريفات السابقة وغيرها من التعريفات لبيع المرابحة للآمر بالشراء نجد ما يلي:**

1. ذكرت التعريفات أن هذا العقد يستلزم الوعد، صحيح أن بعضها لا يستلزم الوعد الملزم للطرفين (العميل والمؤسسة المالية الإسلامية)، وبعضها أضاف إلزامية الوعد، فهاتان صورتان شائعتان لها [4] ولكل حكمها الخاص.
2. ذكرت بعض التعريفات أن ثمن السلعة قد يكون معلوماً بنسبة معينة، وبعضها لم يذكر الثمن وأحالها على حسب إمكانيات المشتري.
3. لم تذكر التعريفات بتاتاً تصريح المؤسسة المالية بقيمة السلعة الحقيقي قبل إضافة الربح، فضلاً عن ذكر المبالغ التي تلزم لحين وصول السلعة للبنك من أجرة النقل، والحفظ، والحراسة وما أشبه ذلك، بالرغم من أن مسمى المرابحة قائم على إعلام المشتري قيمة السلعة الحقيقي وإبلاغه بقيمة الربح.

---

(1) حمود: تطوير الأعمال المصرفية ص(432).

(2) المصري: بيع المرابحة للآمر بالشراء، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين(836/5).

(3) البعلي: فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر ص(77).

(4) صالح: تحقيق أقوال الفقهاء في بيع المرابحة للآمر بالشراء ص (9)، أبو زيد: فقه النوازل (79/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. تشير التعريفات أن المؤسسة المالية لا تملك السلعة قطعاً، وبهذه النقطة فهي تقوم بدور الوسيط وليس التاجر، إذ يطلب العميل السلعة من المصرف أو المؤسسة المالية وتشترى خصيصاً لهذا العميل.
5. يتبين كذلك أن المرابحة للآمر بالشراء عبارة عن عدة عقود مركبة ومجتمعة للمعاملة الواحدة وهي:
   أ. طلب الشراء من العميل.
   ب. عقد الالتزام بالشراء من العميل – عند المؤسسات الآخذة بالإلزام –.
   ت. عقد البيع من المؤسسة المالية للمشتري.
6. نسبة المخاطرة لدى المؤسسة المالية بالربح ضئيلة جداً ولا تكاد تذكر، فالربح مضمون، ولهذا تشوبه شائبة الربا، ويخرج عن منطق البيع الحلال القابل للربح والخسارة كما سيأتي معنا عند القائلين بعدم جواز بيع المرابحة للآمر الشراء.
7. قصرت التعريفات تقدم العميل للمصرف أو البنك دون المؤسسات المالية أو الأشخاص المستثمرين، ولا يوجد ما يبرر قصر ذلك بل يوجد هناك مؤسسات خاصة مالية غرضها الاستثمار وتقيم مثل هذه المعاملات، أو مجموعة من المستثمرين للقيام بمثل هذه المعاملات المالية بغرض الربح والاستثمار.
8. ذكرت التعريفات أن الثمن من المشتري سيكون منجماً أي على دفعات لأجل مسمى، ولم تفيد كون الثمن حالاً.

الفرع الرابع: ضوابط المرابحة للآمر بالشراء.

في هذا الفرع سنذكر مجموعة من الضوابط التي نص عليها الفقهاء والتي من شأنها أن تضبط بيع المرابحة للآمر بالشراء وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وتجنباً لما يشوبه من مخالفات ذكرها المانعون.

الضابط الأول: أنْ تلتزم المؤسسة المالية ومن في حكمها، بقبض السلعة قبضاً حقيقياً وافياً كيلاً وعدداً وصفةً فيكون في حوزته، وتحت تصرفه، والدليل على ذلك ما ورد في السنة المطهرة، أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ رضي الله عنه قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أَشْتَرِي بُيُوعًا فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا ، وَمَا يُحَرَّمُ عَلَيَّ ؟ قَالَ : **((فَإِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ))** [1].

(1) أخرجه أحمد في مسنده: مسند المكيين، مسند حكيم بن حزام رقم (32/24) رقم (15316)، والنسائي في سننه: كتاب البيوع، بيع الطعام قبل أن يستوفي (286/7) رقم (4601)، وصححه الألباني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه: **((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلْعَةُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ))** [1].

وَأَخْرَجَ البخاري عن ابْنِ عمر، ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهم أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: **((مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ))** وفي رواية **((حَتَّى يقبضه))**[2]، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَلَا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ، أي مثل الطعام في بطلان البيع قبل قبضه فيحرم بيع كل شيء قبل قبضه طعامًا كان أو غيره [3]، فَدَلَّتْ الْأَحَادِيثُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ أَيِّ سِلْعَةٍ شُرِيَتْ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِ الْبَائِعِ لَهَا وَاسْتِيفَائِهَا [4].

فلا بد من استلام السلع والبضائع المطلوبة من البائع الأول (المؤسسة المالية ومن في حكمها) ويقبضها القبض الشرعي قبضاً وافياً، حتى يحل له البيع للمشتري، لما مرَّ معنا من الأحاديث الواردة في النهي عن بيع ما لم يقبَض.

الضابط الثاني: أن يتملك البائع أو المؤسسة المالية السلعة تملكاً حقيقياً، وتكون تحت ملكه وتصرفه، ويقتضي هذا الضابط عدم توقيع العميل الآمر بالشراء على عقد البيع حتى يتيقن من تملك وقبض البنك البضاعة من البائع الأول قبضا حقيقيا أو حكمياَ، لما دلت عليه الأحاديث النبوية من النهي عما ليس عند الإنسان، فعَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَبْتَاعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ فَقَالَ: **((لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ))** [5]، أي: لا يجوز بيع ما ليس عندك ولا في ملكك وضمانك من الأعيان المكيلة والموزونة والعروض كلها، لنهى رسول الله ﷺ عن ذلك [6]، وأن يكون الملك حال العقد [7].

---

(1) أخرجه أبو داوود في سننه: أبواب الإجارة، بَابٌ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ (282/3) رقم (3492)، وصححه ابن حبان والحاكم وحسنه الألباني في صحيح أبي داود.

(2) رواه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، بَابُ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُقْبَضَ، وَبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ (68/3) رقم (2136)، ومسلم في صحيحه: كتاب البيوع، بَابُ بُطْلَانِ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ (1159/3) رقم (1525).

(3) الأرمي: الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم (48/17).

(4) ابن بطال: شرح صحيح البخاري (262/6)، الصنعاني: سبل السلام (19/2).

(5) رواه أبو داوود في سننه : أبواب الإجارة، بَابٌ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ (283/3) رقم (3503)، وصححه الألباني.

(6) ابن بطال: شرح صحيح البخاري (260/6).

(7) العظيم أبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داوود (291/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضابط الثالث: أنْ يكون للمشتري الخيار في شراء السلعة من البائع أو المؤسسة المالية، وهذا شأن سائر البيوع، فإن الخيار فيها مشروع، والخيار في البيع من مناقب الشريعة ومحاسنها، فقد يقع البيع فجأة بدون تروٍ من المشتري ولا تفكير ولا تأمل، ويطلب السلعة بلا نظر في القيمة أو الوصف، أو احتاج إلى مشاورة المختصين وأصحاب الرأي والخبرة، فيقوده ذلك إلى الندم والحسرة، ولا شك أن مثل هذه الخيارات تعطي الفرصة للتروّي والتفكير، وترجيح المصالح في إمضاء البيع أو فسخه.

وأود التنبيه هنا أن الباحث يفترض وجود الصورة المثلى لبيع المرابحة للآمر بالشراء، وهي تملك المصرف السلع تحت ملكه وتصرفه، وبالتالي يتضح الخيار أكثر لدى المشتري، منعاً للتلاعب في البيوع، وفقدان الثقة بين المتبايعين.

وهذا ما دلت عليه السنة النبوية، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ،قَالَ:((**إِنَّ المُتَبَايِعَيْنِ بِالخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونُ البَيْعُ خِيَارًا**)) [1]، وما جاء في نص الإمام الشافعي المذكور آنفاً: "**وَإِذَا أَرَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ السِّلْعَةَ فَقَالَ اشْتَرِ هَذِهِ وَأُرْبِحُك فِيهَا كَذَا فَاشْتَرَاهَا الرَّجُلُ فَالشِّرَاءُ جَائِزٌ وَالَّذِي قَالَ أُرْبِحُك فِيهَا بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ أَحْدَثَ فِيهَا بَيْعًا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ** "، لا أن يلزمه البائع إلزاماً ويرتب عليه شروطاً جزائية، وقد جاء في ضوابط بيع المرابحة لبنك البلاد ما نصه: " لا يجوز للبنك جعل عقد المرابحة للآمر بالشراء مبرماً تلقائياً بمجرد تملكه السلعة، كما لا يجوز له إلزام العميل الآمر بالشراء بتسلم السلعة وسداد ثمن بيع المرابحة في حال امتناعه عن إبرام عقد المرابحة" [2].

الضابط الرابع: ألا يتحمل العميل أي غرامة أو جزاء أو تعويض أو نفقة، إذا تراجع عن شراءه ولم يلتزم بوعده في إكمال الشراء لأن هذا يُخرج الوعد عن حقيقته، ولكون المؤسسة المالية أو من يقوم مقامها يتحمل الخسارة.

كما يتعين التنبيه على الجهات المختصة أن تلزم المؤسسة المالية بتوفير هيئة شرعية للرقابة والتدقيق على المعاملات المالية وفق الشريعة الإسلامية بعيداً عن تأثير الإدارة الخاصة بالمؤسسة المالية، كما يكون من أعمال ومهمات هذه الهيئة توعية وتثقيف وتعليم الموظفين العاملين بالمؤسسة المالية بفقه المرابحة من خلال الدورات التدريبية والنشرات الدورية، وبيان شروطها وضوابطها لئلا يقع أي خطأ أثناء المعاملة مع عملاء المصرف، فمثلاً يقوم الموظف

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار (64/3) رقم (2107).

(2) ضوابط عقد المرابحة لبنك البلاد (8) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بإعطاء ثمن السلعة للعميل نقداً لشراء السلعة، ويقوم العميل بتسديد ثمن السلعة للمصرف منجماً وهذا هو الربا بعينه!.

والأصل أن يقوم الموظف بالتأكد من إلغاء أي تعاقد بين العميل والبائع الأول إن كان موجوداً، كما يجب على الموظف التأكد من أن البائع الأول طرف ثالث غير العميل حتى يكون البيع صحيحاً ويخرج من شائبة الربا.

كما تقوم بتوفير نشرات توعوية للعملاء المتقدمين لهذه المعاملة ليكون على علم وبصيرة، حيث إن جل المتقدمين هدفهم الأسمى سرعة إجراء المعاملة دون الإحاطة بما تحويه المعاملة من إجراءات شرعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: صورة المرابحة كما تجريها المصارف الإسلامية

ذكرت فيما سبق أن بيع المرابحة للآمر بالشراء هو من العقود المستحدثة لكونه عقداً مركباً، وقد لاقى انتشاراً هائلاً في أوساط الدول العربية عموماً والإسلامية خصوصاً، وتلقفته المصارف الإسلامية كبديل شرعي عن المعاملات الربوية هادفين في ذلك تحصيل الربح بطرق شرعية، بالإضافة إلى التميز في خدمة عملاء البنك الإسلامي، وفي هذا المطلب سأتطرق لفرعين اثنين، أحدهما: صورة عقد المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية، والثاني: حكم هي الصورة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: الصورة التطبيقية في عقد المرابحة للآمر بالشراء التي تجريها المصارف الإسلامية:

الصورة الشائعة اليوم تقوم على عقد مركب لإتمام بيع المرابحة للآمر بالشراء، وذلك على ثلاثة مراحل[1] وهي كما يلي:

1- **المرحلة الأولى:** وفي هذه المرحلة يتقدم العميل إلى المصرف الإسلامي أو المؤسسة المالية الإسلامية، بطلب سلعة معينة ذات أوصاف محددة، مع وعدٍ منه بشرائها في حال أحضرها المصرف.

2- **المرحلة الثانية:** يقوم المصرف الإسلامي بناءً على هذا الطلب من العميل بشراء السلعة المطلوبة من طرف ثالث، وينقد ثمنها حالاً.

3- **المرحلة الثالثة:** يقوم المصرف بعد ذلك ببيع هذه السلعة للآمر بالشراء بناءً على وعده له، بثمن آجل بحسب ما ورد في الاتفاق بينهما في المدة والمبلغ.

وهذه الصورة هي الأنسب والأشهر في تكييف عقد المرابحة للآمر بالشراء، مع أن عدداً من الباحثين يجعلونها من مرحلتين، مرحلة الوعد بالشراء، ومرحلة بيع المرابحة [2].

الفرع الثاني: حكم هذه الصورة التطبيقية لعقد المرابحة للآمر بالشراء:

في هذا الفرع نذكر حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء كما جاء في الصورة المذكورة، وعند البحث والتتبع نجد أنْ آراء العلماء انحصرت في هذه المسألة إلى رأيين، الأول بجوازه هذا البيع، والرأي الثاني القول بتحريم هذا البيع وعدم جوازه، وسنذكر هذين الرأيين بالتفصيل مع ذكر

---

(1) صالح: تحقيق أقوال الفقهاء في بيع المرابحة ص(9).

(2) حمود: تطوير الأعمال المصرفية ص(432)، البعلي: فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي ص(78).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلتهم، ووجه نظرهم، ونسوق أدلتهم، ونختار القول الراجح فيما يظهر للباحث إن شاء الله تعالى.

الرأي الأول: ذهب مجموعة من العلماء والباحثين المعاصرين إلى جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء بما يشتمل عليه من أن يكون الوعد ملزماً للطرفين – العميل والمؤسسة المالية – وممن ذهب إلى هذا القول الدكتور سامي حمود [1]، والدكتور علي أحمد السالوس [2]، والدكتور الصديق الضرير [3]، والدكتور عبد الستار أبو غدة [4]، والدكتور إبراهيم فاضل الدبو [5]، والشيخ محمد علي التسخيري [6] وأ.د.حسام الدين عفانة [7] وغيرهم.

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

1- عموم الأدلة في القرآن الكريم والسنة النبوية، المبيحة لجميع أنواع البيوع إلا ما استثناه الدليل الخاص والقاضي بتحريمها [8] كبيع النجش وبيع المعدوم، من ذلك قوله تعالى : ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ [9]، ووجه الدلالة من الآية الكريمة: تدل على حل جميع أنواع البيع إلا إذا ورد دليل بتحريم نوع معين والمرابحة من ضمن البيوع المباحة.

وما ورد في السنة عن رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، قَالَ: قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ؟ قَالَ: **((عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ))** [10].

---

(1) حمود: تطوير الأعمال المصرفية ص(432)، البعلي: فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي ص(78).

(2) السالوس: المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين (788/5).

(3) الضرير: المرابحة للآمر بالشراء، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين (745/5).

(4) أبو غدة: أسلوب المرابحة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين (901/5).

(5) الدبو: المرابحة للآمر بالشراء دراسة مقارنة، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين (781/5).

(6) التسخيري: المرابحة للآمر بالشراء، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين (874/5).

(7) عفانة: بيع المرابحة للآمر بالشراء ص(55).

(8)الوادي: المصارف الإسلامية ص(161).

(9) البقرة: 275.

(10) رواه أحمد في مسنده: مسند الشاميين، مسند رافع بن خديج (502/28) رقم (17265)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (159/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- القاعدة الشرعية القائلة: أن الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما قام الدليل المعتبر شرعًا على تحريمه [1]، بخلاف العبادات فهي مبنية على المنع حتى يظهر الدليل على حلها [2].

3- وكذلك فإن بيع المرابحة جائز قياساً على جواز عقد الاستصناع [3]، وهو بيع معدوم وأجيز للحاجة استحساناً.

4- التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم.

الرأي الثاني: وذهب مجموعة من العلماء والباحثين المعاصرين إلى عدم جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء بما يشتمل عليه من أن يكون الوعد ملزماً للطرفين – العميل والمؤسسة المالية – وممن ذهب إلى هذا القول القاضي بتحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء وبأنه عقد باطل إذا كان الوعد ملزماً للطرفين وهم: د. بكر بن عبد الله أبو زيد [4]، ود. رفيق يونس المصري[5]، د. حسن عبد الله الأمين [6].

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

1- أن هذا البيع منهي عنه شرعاً لأن المؤسسة المالية أو من يقوم مقامها تبيع ما لا تملك، وقد جاء النهي عن ذلك ببيع الإنسان ما لا يملك أو ما ليس عنده، وقد في السنة ما يبين ذلك: فعن حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ رضي الله عنه قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَشْتَرِي بُيُوعًا فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا، وَمَا يُحَرَّمُ عَلَيَّ؟ قَالَ : ((**فَإِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ**)) [7]، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَبْتَاعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ فَقَالَ:

---

(1) التسخيري: المرابحة للآمر بالشراء، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين (874/5).

(2)عفانة: بيع المرابحة للآمر بالشراء ص(29).

(3) المرجع السابق (ص29).

(4) أبو زيد: المرابحة للآمر بالشراء (بيع المواعدة)، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين (732/5).

(5) المصري: بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين (832/5).

(6) الأمين: مجلة المسلم المعاصر على الشبكة العنكبوتية العدد 35 بحث بعنوان (الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المرابحة).

(7) أخرجه أحمد في مسنده: مسند المكيين، مسند حكيم بن حزام رقم (32/24) رقم (15316)، والنسائي في سننه: كتاب البيوع، بيع الطعام قبل أن يستوفي (286/7) رقم (4601)، وصححه الألباني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

((**لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**)) [1]، وقال الشوكاني رحمه الله : " أَيْ: مَا لَيْسَ حَاضِرًا عِنْدَكَ وَلَا غَائِبًا فِي مِلْكِكَ وَتَحْتَ حَوْزَتِكَ" [2]، ولهذا كان هذا البيع باطلاً؛ لأنه باعَ ما ليس في ملكه وقتَ البيع[3].

2- أن هذا البيع يدخل في باب بيع العينة المنهي عنه شرعاً، كما جاء عن ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: ((**إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ، سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ**)) [4]، وَبَيْعُ الْعِينَةِ هُوَ أَنْ يَبِيعَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِهِ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ وَيُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُشْتَرِي ثُمَّ يَشْتَرِيهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ بِثَمَنِ نَقْدٍ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ الْقَدْرِ [5]، وهذا مشاهد واقعاً فإن كثيراً يكون قصد العميل من بيع المرابحة هو توفير المال لا الحصول على السلعة، فيقوم بشراء السلعة مرابحة بألف دينار مثلاً من المصرف ويبيعها له بثمانمائة دينار وهذا عين الربا، وفي المقابل فإن المصرف يهدف كذلك في الحصول على الربح.

3- أن هذه المعاملة لم يقل بحلها أحد من العلماء القدامى ومن خلال ما ذكر الباحث من نصوص الفقهاء في مسألة بيع المرابحة للآمر بالشراء المنقولة عن الفقهاء القدامى كالشافعي ومالك وابن رشد وغيرهم، نجد أن هذه المعاملة غير جائزة عندهم بالصورة الواردة في التعريفات، كما ورد في رواية الإمام مالك: "أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِرَجُلٍ: ابْتَعْ لِي هذَا الْبَعِيرَ بِنَقْدٍ، حَتَّى أَبْتَاعَهُ مِنْكَ إِلَى أَجَلٍ، فَسُئِلَ عَنْ ذلِكَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ، فَكَرِهَهُ، وَنَهَى عَنْهُ"، وما ورد صراحةً عن الإمام الشافعي:" وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ"، وذكر ابن رشد المسألة تحت بند بيع العينة فقال: " والمكروهة أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا، فأنا أربحك فيها وأشتريها منك، من غير أن يراوضه على الربح، والمحظورة أن يراوضه على الربح فيقول له: اشتر سلعة كذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا، وأبتاعها منك بكذا".

---

(1) رواه أبو داوود في سننه : بَابٌ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ (283/3)، وصححه الألباني.

(2) الشوكاني: نيل الاوطار (184/5).

(3) ابن الملك: شرح مصابيح السنة للإمام البغوي (431/3).

(4) رواه أبو داوود في سننه : أبواب الإجارة، بَابٌ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ (283/3) رقم (3503)، وصححه الألباني.

(5) العظيم أبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود (242/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومما استدل به أصحاب هذا القول، أنها تخالف البيع المشروع من وجوه:

1- اشتمال البيع على الإلزام، الذي يجعل هذه المعاملة من قبيل بيع الإنسان ما لا يملك [1].

2- نهي ابن عمر عنه، ومن أصول المذهب المالكي العمل بقول أهل المدينة.

3- أنها تدخل في حديث النهي عن بيعتين في بيعة كما ذكر الإمام مالك رحمه الله.

4- أن البيع مع الإلزام يكون قد وقع قبل أن يملك البائع السلعة، كما يقول الشافعي، والباجي[2].

5- وجود المخاطرة والغبن في هذه المعاملة وهو منهي عنه.

وذكر ابن عبد البر: أن هَذَا الْحَدِيثُ عِنْدَ مَالِكٍ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا الْعِينَةُ، وَالثَّانِي أَنَّهُ مِنْ بَابِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ لِأَنَّهَا صَفْقَةٌ جَمَعَتْ بَيْعَتَيْنِ أَصْلُهَا البيعة الأولى [3].

ويفهم من أقوال هؤلاء الأئمة أن هذه المعاملة تجوز إذا جعل للطرفين الخيار، أو جعل الخيار لأحدهما، وقد صرح الإمام الشافعي بهذا، بل إن الشافعي جعل الخيار للمشتري من غير شرط، وحكم بأن اشتراط الإلزام مفسد لعقد البيع بين الآمر والمأمور [4].

الرأي الراجح:

بعد هذا السرد يرى الباحث أنَّ بيع المرابحة للآمر بالشراء جائز، وحتى تكون هذه المعاملة صحيحة وجائزة شرعاً لا بد من التزام المصرف الإسلامي بالضوابط الشرعية لهذا العقد والتي تتمثل في عدم الإلزام، وأن يكون الخيارُ للبائع والمشتري على حدٍّ سواء، وإذا اشترى التاجرُ أو المصرف البضاعة، وتحقَّق الآمر مِن مطابقتها للمواصفات المطلوبة، ورغِب في شرائها كان له ذلك بإيجابٍ وقَبول.

أما الصورة المذكورة والتي تشتمل على الإلزام بالوعد وعدم الخيار للمشتري، وعدم تملك المصرف للسلعة فهي غير جائز شرعاً لقوة أدلة المانعين ودلالتها على التحريم.

---

(1) د.الصديق الضرير: المرابحة للآمر بالشراء، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين (738/5).

(2) د.الصديق الضرير: المرابحة للآمر بالشراء، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين (738/5).

(3) ابن عبد البر: الاستذكار (449/6).

(4) د.الصديق الضرير: المرابحة للآمر بالشراء، من كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين (738/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب المؤسسة المالية

في هذا المبحث سنتناول التطبيقات العملية التي تبين أهمية الاستعانة برأي أهل الخبرة في تقييم الضرر وتحديد التعويض الملائم، في عدة فروع ذكرها الفقهاء رحمهم الله في ثنايا كتبهم الفقهية.

المطلب الأول: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في رد المبيع للعيب

الفرع الأول: حقيقة العيب في اللغة والاصطلاح:

أولاً: حقيقة العيب في اللغة:

العيب والعَيْبَةُ والعَابُ في اللغة: مصدر عاب، وهو النقص والرداءة والوصمة، تجمع على عيوب، وعابَ الشيءُ والحائِطُ عَيْباً: صَارَ ذَا عَيْبٍ[1]، والمعاب، والمعابة: الرداءة في السلعة [2]، ومنه قَوْله تَعَالَى: ﴿ **فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا**﴾ [3] ، أَي: أَجْعَلَهَا ذَاتَ عَيْب، يَعْني السفِينَةَ [4].

ثانياً: حقيقة العيب في الاصطلاح:

قبل الولوج في تعريف العيب، أود التنويه أن العيب هنا ذكره الفقهاء تحت باب الخيارات ويسمى عندهم بخيار العيب، ويطلق عليه بعض الفقهاء خيار النقيصة، أو خيار النقص [5]، والمقصود به هو العيب في البيوع لا غيرها، وسيأتي معنا ضابط العيب الذي يرد فيه المبيع، وما يختلف عنه في العيوب في الفروع الأخرى كالعيوب في النكاح والأضحية والصداق والعقيقة والزكاة وما شابه ذلك في الفرع الثالث من هذا المطلب إن شاء الله، وإن كان المعنى اللغوي حاضراً كقاعدة مشتركة في العيوب وهو النقص.

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (633/1)، محمد قلعجي وحامد قنيبي: معجم لغة الفقهاء ص(325).

(2) البعلي: المطلع على ألفاظ المقنع ص(283).

(3) الْكَهْف: 79.

(4) الزبيدي: تاج العروس (449/3).

(5) قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة (244/2)، السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (65/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجاء تعريف الفقهاء للعيب بما يلي:

عرفه الحنفية: مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ عِنْدَ التُّجَّارِ[1]، وذلك لِأَنَّ ثُبُوتَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ لِتَضَرُّرِ الْمُشْتَرِي وَمَا يُوجِبُ نُقْصَانَ الثَّمَنِ يُتَضَرَّرُ بِهِ [2].

وعرفه الشافعية: الْمُتَعَلِّقُ بِفَوَاتِ مَقْصُودٍ مَظْنُونٍ نَشَأَ الظَّنُّ فِيهِ مِنْ الْتِزَامٍ شَرْطِيٍّ أَوْ قَضَاءٍ عُرْفِيٍّ أَوْ تَغْرِيرٍ[3]، وعرفه الحنابلة: أنه ما ينقص قيمة المبيع [4].

والتعريفات السالفة في تعريف خيار العيب متقاربة وتفيد أن هذا الخيار يثبت لكل سلعة نقصت عن قيمتها في عرف أهل الصنعة وهم التجار، وهذا يعطينا توضيحاً لتحديد خيار البيع.

الفرع الثاني: مشروعية الرد بالعيب:

يجب على البائع بيان العيب للمشتري، لما ورد عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: **((الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَهُ لَهُ))**[5]، ففي الحديث دلالة واضحة على ضرورة أن يصرح البائع للمشتري عما في السلعة من عيوب ويكون له في ذلك الخيار، لأن ذلك الأمر أرضى لقلبه.

ولا يجوز له أن يكتمه، أو يواريه، فعن حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **((الْبَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، – أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا – فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا))** [6]، فالسكوت عن العيب والتغرير بالمشتري سبب في محق البركة.

---

(1) ابن نجيم المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (38/6).

(2) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (4/5).

(3) عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة (608/1).

(4) البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع ص(328).

(5) رواه ابن ماجه في سننه: كتاب التجارات، بَابُ مَنْ بَاعَ عَيْبًا فَلْيُبَيِّنْهُ (755/2) رقم (2246)، وصححه الألباني.

(6) رواه البخاري في صحيحه : كتاب البيوع، بَابُ إِذَا بَيَّنَ البَيِّعَانِ وَلَمْ يَكْتُمَا وَنَصَحَا (58/3) رقم (2079).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: ضابط العيب الذي يرد به المبيع

ذكر الفقهاء رحمهم الله أنه ليس كل عيب يردُّ به، وإنما وضعوا ضابطاً لرد المبيع بالعيب ، فَقَالوا: وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ لِأَنَّ التَّضَرُّرَ بِنُقْصَانِ الْمَالِيَّةِ، وَنُقْصَانُ الْمَالِيَّةِ بِانْتِقَاصِ الْقِيمَةِ، فَالنَّقْصُ بِانْتِقَاصِ الْقِيمَةِ وَالْمَرْجِعُ فِي مَعْرِفَتِهِ عُرْفُ أَهْلِهِ [1].

فالمعتبر في رد المبيع بالعيب: هو كل صفة نقصت بها عين المبيع بغض النظر عن قيمته، لأن العقد يقتضي السلامة في الأعضاء، وكل صفة نقصت بها القيمة وإن لم تنقص العين، كالإباق والسرقة في العبد، فإنها عيب.

وكذلك كل صفة نقَّصت العين والقيمة، كالعمى والعرج، فإنها عيب [2].

وذكر السنيكي رحمه الله قَاعِدَة في الفرق بين العيوب في الفروع الفقهية فقال: الْعَيْبُ سِتَّةُ أَقْسَامٍ فِي الْبَيْعِ وَالزَّكَاةِ وَالْغُرَّةِ وَالصَّدَاقِ إذَا لَمْ يُفَارِقْ قَبْلَ الدُّخُولِ وَفِي الْكَفَّارَةِ مَا أَضَرَّ بِالْعَمَلِ إضْرَارًا بَيِّنًا وَفِي الْأُضْحِيَّةَ وَالْهَدْيُ وَالْعَقِيقَةُ مَا نَقَصَ اللَّحْمَ وَفِي النِّكَاحِ مَا نَفَّرَ عَنْ الْوَطْءِ، وَفِي الصَّدَاقِ إذَا فَارَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ مَا فَاتَ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ سَوَاءٌ أَكَانَ الْغَالِبُ فِي أَمْثَالِهِ عَدَمَهُ أَمْ لَا وَفِي الْإِجَارَةِ مَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَنْفَعَةِ تَأْثِيرًا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتٌ فِي الْأُجْرَةِ قَالَ الدَّمِيرِيّ وَيَنْبَغِي أَنْ يُزَادَ عَيْبُ الْمَرْهُونِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَا نَقَصَ الْقِيمَةَ فَقَطْ [3].

وذكر في حاشيتي قليوبي وعميرة أنها ثمانية عند العد [4]، ولعل المكتوب ستة هو سهو والله أعلم

الفرع الرابع: أثر قول الخبير في رد المبيع بالعيب:

قبل البدء في هذه الفرع سأذكر مجموعة من النقاط العامة والضابطة في مسألة الاستعانة بالخبير من خلال الفروع والصور التي سأتناولها، وهي بمثابة القاعدة الثابتة لباقي الصور في كافة المسائل والصور، وهي:

1- أن الخبير المطلوب الاستعانة به، هو ما كان من أهل التخصص والحذق والمهارة في مجال عمله، وفنه، ومهنته، فالخبير في عيوب الخضار والفواكه والمزروعات هم

---

(1) البابرتي: العناية شرح الهداية (357/6)، أبو الحسين العمراني الشافعي: البيان في مذهب الإمام الشافعي(279/5).

(2)العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي (279/5).

(3) السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (60/2).

(4) قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة (244/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المزارعون المهرة، والخبراء في الأجهزة الإلكترونية هم المهندسون التقنيون والفنيون الممارسون وهكذا.

2- أنه سيحكم للطرف المتضرر.

3- حصوله على مؤهل ذات علاقة، والتراخيص من الجهات الرسمية والمختصة، وتمكَّنه من دقائق وأسرار الفن المطلوب أو المهنة.

4- أن الرجوع إليه في حال طلب القاضي أو أصحاب الدعوى.

أما بخصوص الرد بالعيب اعتمد الفقهاء رحمهم الله في بيان العيوب التي ترد للبائع بالعيب بقول أهل الخبرة والاختصاص في مجال تخصصهم، وسأنقل في هذا المطلب نصوص الفقهاء في ذلك:

5- قال النووي رحمه الله: وَالْعَيْبُ الَّذِي يُرَدُّ بِهِ الْمَبِيعُ مَا يَعُدُّهُ النَّاسُ عَيْبًا فان خفى منه شئ رَجَعَ فِيهِ إلَى أَهْلِ الْخِبْرَةِ بِذَلِكَ الْجِنْسِ [1]، فالعيوب التي تخفى على المشتري، أو يجهلها فإنه يرجع إلى أهل الخبرة بذلك الشيء.

6- وقال الجويني: والرجوعُ فيما يكونُ عيباً وما لا يكون عيباً إلى أهل الخبرة [2].

والمصنفات الفقهية مليئة بالفروع المسائل التي ذكروها تحت هذا الأمر:

- فمن اشترى عبدًا، فوجده أعرجاً أو أصماً أو أخرساً أو مجذومًا أو أبرصاً أو مجنونًا أو مريضًا أو مقطوع اليد أو الرجل.. ثبت له الرد؛ لأن هذه عاهات يقتضي العقد السلامة منها، وذلك لِأَنَّ التَّضَرُّرَ بِنُقْصَانِ الْمَالِيَّةِ، وَنُقْصَانُ الْمَالِيَّةِ يحصل بِانْتِقَاصِ الْقِيمَةِ، فَالتَّضَرُّرُ بِانْتِقَاصِ الْقِيمَةِ وَالْمَرْجِعُ فِي مَعْرِفَتِهِ عُرْفُ أَهْلِهِ [3].
- والجاريةُ إذا احتبس حَيضُها، رُوجع في أمرها أهل الصناعة [4]، فإن قالُوا الاحتباسُ في هذا السن نادرٌ، فهو فيما يقال عيبٌ، لأن الرجوعُ فيما يكونُ عيباً وما لا يكون عيباً إلى أهل الخبرة [5].

---

(1) النووي: المجموع شرح المهذب (309/12).

(2) الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب (248/5).

(3) بداماد أفندي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (41/2).

(4) أهل الصناعة المقصود بهم هنا: الأطباء أصحاب الاختصاص والخبرة.

(5) الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب (247/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- وفي عصرنا الحديث: العديد من الأمثلة المعاصرة التي تباع مرابحة ومن ذلك السيارات، والمعدات الثقيلة والخفيفة، والأجهزة الطبية والكهربائية، والأثاث المنزلي والمكتبي.

وأهل الخبرة هنا في البيوع هم التجار، أي: أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة وحرفة [1]، فيكون الخبير المعتمد في قوله هو المتخصص في فنه، ومجال عمله، فعلي سبيل المثال، إذا كانت السلع من الخضار والفواكه كان الخبير من المزارعين المختصين، وإن كانت السلع أجهزة كهربائية كان الخبير فيها المتخصص فيها من التجار وأصحاب الصيانة والدربة فيها وهكذا.

(1) الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ص(407).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في اختلاف مواصفات السلعة

في هذا المطلب يوضح الباحث أثر قول الخبير عند تغير أوصاف المبيع، لأنه قد يحدث أن تتغير صفة من صفات المبيع بعد أن يحدده المشتري للبائع؛ فيحصل عند الاستلام أن يجد المشتري صفة واحدة أو عدة صفات متغيرة في المبيع الذي طلبه، فيقع بينهما الاختلاف، فالمشتري في نظره يرى أن السلعة قد اختلفت أوصافها عن التي حددها مع البائع، غير أن البائع يرى هي السلعة المحددة من قبل المشتري ولا اختلاف يذكر.

ومثال ذلك: كأن يطلب المشتري بيتاً بمواصفات معينة، مساحته، وعدد أدواره، وغرفه، وما إلى ذلك، ثم عند الاستلام يحصل الخلاف بينه وبين البائع على صفة أو عدة صفات.

ومن هنا تظهر أهمية قول الخبير في اختلاف صفة المبيع، قال ابن فرحون: وَنُجِيزُ شَهَادَةَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ فِي اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي صِفَةِ الْمَبِيعِ فِي اللِّينِ وَالْخُشُونَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ [1].

وقال الكشناوي في أسهل المدارك: وأما إذا اختلفا في المبيع تقدمت رؤيته فقال المشتري إن صفته التي اشتريته عليها تغيرت، وقال البائع لم تتغير فإنه يسأل في ذلك أهل الخبرة هل المدة التي بين رؤيته قبل البيع ورؤيته بعده يتغير فيها المبيع عادة أو لا؟ فإن جزم بأنه يتغير كان القول للمشتري، وإن جزم بأنه لا يتغير كان القول للبائع، ولا يمين على واحد منهما: ومثل ذلك ما إذا رجح التغيير أو عدمه فإنه يكون القول للمشتري إذا قال أهل الخبرة إنه يظن أنه يتغير، ويكون القول للبائع إذا قال إنه يظن أنه لا يتغير، ولكن يحلف من رجح له في هذه [2].

وكذلك الأمر ينسحب هنا في هذا المطلب حيث يكون الخبير هو ذوي الاختصاص والحذق والمهارة في فنه ومجال عمله، فمهندس الالكترونيات هو مختص وخبير بالأجهزة الإلكترونية، ومهندس التكييف أو الأجهزة الكهربائية عموماً كان الخبير المطلوب هو ذوي الخبرة والمهارة في مجال الأجهزة الكهربائية ليبين فيها وجه الاختلاف في مواصفات السلعة، وهل يؤثر ذلك على قيمتها أو مدة خدمتها، وبناءً على قوله يتم البت في المسألة.

---

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام (244/1).

(2) الكشناوي: أسهل المدارك (280/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في سوء النقل والتخزين

المبيع هو من ضمان البائع قبل القبض فَلَو هلك الْمَبِيع قبل التَّسْلِيم فالهلاك يكون على البَائِع يَعْنِي يسْقط الثّمن وينفسخ العقد وَلَو كَانَ الثّمن مُؤَجّلا يجب تَسْلِيم الْمَبِيع للْحَال[1]، لأن البائع هو المسؤول عن توفير المبيع وإحضاره للمشتري، فلو تلف المبيع في الطريق أثناء نقله فهو من مسؤولية البائع، وكذلك لو وضعه في مستودعات وهلك فهو من ضمانه، ولهذا قال الكشناوي: إذا تلف المبيع قبل أن يقبضه المشتري فضمانه على البائع [2].

وسواء كان المبيع في يد البائع أو في يد غيره فهو مسؤول عنه، لأن تلف المبيع في أيام الخيار من البائع إن كان في يده أو في يد غيرهما لأنه على ملكه [3].

والذي سيحكم هنا هم خبراء إدارة التخزين والنقل، لما كسبوه من مهارة ومعرفة من خلال عملهم، فيتم معاينة السلع، والاطلاع على طريقة نقلها وتخزينها، والحكم بعد ذلك هل تتطابق الأسس العلمية المتبعة في النقل والتخزين، وبناءً على قولهم سيكون الحكم بالتعويض للطرف المتضرر.

ومن الجدير بالذكر أن الخبير هنا قد يتجه عمله لبيان قيمة التلف وبالتالي ينبني عليها التعويض للطرف المتضرر.

ومن الصور المعاصرة مثلاً في مسالة النقل والتخزين: نقل البنزين وتخزينه في خزانات مفتوحة غير محكمة الإغلاق، ومن المعلوم جيداً أن البنزين يتطاير عند عدم إغلاق الخزان المخصص له بإحكام.

---

(1) السمر قندي: تحفة الفقهاء (41/2).

(2) الكشناوي: أسهل المدارك (222/2).

(3) عبد الوهاب البغدادي المالكي: المعونة على مذهب عالم المدينة (608/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب الآمر بالشراء

المطلب الأول: نكول المشتري عن شراء السلعة التي أمر بشرائها

دعت الشريعة إلى الوفاء بالوعود، وجعلت ذلك من شيم الصالحين، والالتزام بها من مكارم الأخلاق، من ذلك قوله تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّايَ فَارْهَبُونِ**﴾ وهُوَ عَامٌّ فِي جَمِيعِ أَوَامِرِهِ وَنَوَاهِيهِ وَوَصَايَاهُ [1]،

ومن السنة ما رواه البخاري ومسلم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((**آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ**)) [2].

كما أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود، وهي ما يتعاقد عليه الناس فيما بينهم من عقود البيع والشراء والزواج، فقال سبحانه: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [3]، قال الإمام القرطبي نقلاً عن الحسن البصري: يَعْنِي بِذَلِكَ عُقُودَ الدَّيْنِ وَهِيَ مَا عَقَدَهُ الْمَرْءُ عَلَى نَفْسِهِ، مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَإِجَارَةٍ وَكِرَاءٍ وَمُنَاكَحَةٍ وَطَلَاقٍ وَمُزَارَعَةٍ وَمُصَالَحَةٍ وَتَمْلِيكٍ وَتَخْيِيرٍ وَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأُمُورِ، مَا كَانَ ذَلِكَ غَيْرَ خَارِجٍ عَنِ الشَّرِيعَةِ، وَكَذَلِكَ مَا عَقَدَهُ عَلَى نَفْسِهِ لِلَّهِ مِنَ الطَّاعَاتِ، كَالْحَجِّ وَالصِّيَامِ وَالِاعْتِكَافِ وَالْقِيَامِ وَالنَّذْرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ طَاعَاتِ مِلَّةِ الْإِسْلَامِ [4].

وقد أجمع الْعلمَاء أَن من وعد بِمَا لَا يُنْهِي عَنهُ فَيَنْبَغِي أَن يُوفي بوعده وجوبا عِنْد عمر بن عبد الْعَزِيز وَجَمَاعَة واستحبابا عِنْد الشَّافِعِي وَأبي حنيفَة وَالْجُمْهُور قَالَ من تَركه فَاتَهُ الْفضل وارتكب كَرَاهَة شَدِيدَة وَلكنه لَا يَأْثَم [5].

وفي أضواء البيان للعلامة الشنقيطي: اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي لُزُومِ الْوَفَاءِ بِالْعَهْدِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ مُطْلَقًا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَلْزَمُ مُطْلَقًا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ أَدْخَلَهُ بِالْوَعْدِ فِي وَرْطَةٍ لَزِمَ الْوَفَاءُ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَمِثَالُهُ مَا لَوْ قَالَ لَهُ: تَزَوَّجْ، فَقَالَ لَهُ: لَيْسَ عِنْدِي مَا أَصْدُقُ بِهِ الزَّوْجَةَ، فَقَالَ: تَزَوَّجْ وَالْتَزِمْ لَهَا الصَّدَاقَ وَأَنَا أَدْفَعُهُ عَنْكَ، فَتَزَوَّجَ عَلَى هَذَا الْأَسَاسِ، فَإِنَّهُ قَدْ أَدْخَلَهُ

---

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (332/1).

(2) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الإيمان، باب علامة المنافق (16/1) رقم (33).

(3) المائدة:1.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (32/6).

(5) ابن الأزرق: بدائع السلك في طبائع الملك (481/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بِوَعْدِهِ فِي وَرْطَةِ الْتِزَامِ الصَّدَاقِ، وَاحْتَجَّ مَنْ قَالَ يَلْزَمُهُ، بِأَدِلَّةٍ مِنْهَا آيَاتٌ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ دَلَّتْ بِظَوَاهِرِ عُمُومِهَا عَلَى ذَلِكَ وَبِأَحَادِيثَ ..... وَاحْتَجَّ مَنْ قَالَ بِأَنَّ الْوَعْدَ لَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ بِالْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ مَنْ وَعَدَ رَجُلًا بِمَالٍ إِذَا أَفْلَسَ الْوَاعِدُ لَا يُضْرَبُ لِلْمَوْعُودِ بِالْوَعْدِ مَعَ الْغُرَمَاءِ، وَلَا يَكُونُ مِثْلَ دُيُونِهِمُ اللَّازِمَةِ بِغَيْرِ الْوَعْدِ، حَكَى الْإِجْمَاعَ عَلَى هَذَا ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُ الْقُرْطُبِيُّ فِي تَفْسِيرِ هَذِهِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ، وَفِيهِ مُنَاقَشَةٌ، وَحُجَّةُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ إِدْخَالِهِ إِيَّاهُ فِي وَرْطَةٍ بِالْوَعْدِ فَيَلْزَمُ، وَبَيْنَ عَدَمِ إِدْخَالِهِ إِيَّاهُ فِيهَا فَلَا يَلْزَمُ، أَنَّهُ إِذَا أَدْخَلَهُ فِي وَرْطَةٍ بِالْوَعْدِ ثُمَّ رَجَعَ فِي الْوَعْدِ وَتَرَكَهُ فِي الْوَرْطَةِ الَّتِي أَدْخَلَهُ فِيهَا، فَقَدْ أَضَرَّ بِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَضُرَّ بِأَخِيهِ، لِلْحَدِيثِ «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**» [1] .

وبناءً على ما سبق فإن المشتري ليس ملزماً بشراء السلعة كما ذكرت في ضوابط بيع المرابحة للآمر بالشراء.

ويرى الباحث أن التعويض هنا في هذا الجانب فيما إذا لحق بالمصرف بالغ الضرر إذا نكل المشتري عن شراء السلعة كما إذا كانت السلعة نادرة في البلد الذي فيه المصرف ويصعب جداً تصريفها، ففي مثل هذه الحالات قد يقع تقدير التعويض للمصرف على العميل، ويحكم بذلك ذوو الخبرة في جانب المعاملات الإدارية والقانونية، وشرح ملابسات المسألة، والخروج بحل مناسب.

ومن الصور التي تصلح مثالاً، طلب العميل جهازاً طبياً نادراً كأجهزة عمليات جراحية عن بعد حيث يتحكم الطبيب في غرفة خارجية بواسطة جهاز تحكم ويقوم هذا الجهاز بعمل العملية الجراحة للمريض، فمثل هذا الأجهزة باهضة الثمن، إلى كونها صعبة النقل.

(1) الشنقيطي: أضواء البيان (3/439-438).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: عدم مقدرة المشتري على دفع الأقساط

الأصل أن يلتزم المشتري بدفع الأقساط المترتبة على عقد البيع للمصرف، ولا يجوز له التساهل في هذا الأمر، لكن قد تطرأ للمشتري أمور لم تكن بالحسبان، كهلاك مصنعه، بحريق أو قصف أو هدم، فيخسر ماله، أو كان المشتري موظفاً وأوقفت الرواتب لأي سبب من الأسباب.

وعليه لا يجوز إلزام المشتري بأي مبالغ مالية على المبلغ الأصلي لسعر السلعة لأن ذلك يعد من الربا الصريح سواء كان هذا الشرط موجوداً في العقد أو طرأ بعد ذلك لأنه يكون من الشروط الفاسدة.

فإن كان المشتري يملك المال وهو مقصر في أداءه رفع أمره للقضاء لإلزامه بدفع ما عليه من أقساط، أما إن كان معسرًا: فيجب عليك إنظاره حتى يوسر؛ لقوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾ [1]،والْعُسْرَةُ اسْمٌ مِنَ الْإِعْسَارِ، وَهُوَ تَعَذُّرُ الْمَوْجُودِ مِنَ الْمَالِ يُقَالُ: أَعْسَرَ الرَّجُلُ، إِذَا صار إِلَى حَالَةِ الْعُسْرَةِ، وَهِيَ الْحَالَةُ الَّتِي يَتَعَسَّرُ فِيهَا وُجُودُ الْمَالِ.... ونَظِرَةٌ أَيْ تَأْخِيرٌ، وَالنَّظِرَةُ الِاسْمُ مِنَ الْإِنْظَارِ، وَهُوَ الْإِمْهَالُ، تَقُولُ: بِعْتُهُ الشَّيْءَ بِنَظِرَةٍ وَبِإِنْظَارٍ [2].

والخبير الذي يستعان به هنا هو الخبير الإداري والقانوني والذي سيقيم الوضع المالي للعميل، ويحدد الآليات المناسبة لاستئناف عملية الدفع، وذلك فيما إذا كان للعميل أملاك ظاهرة ومسجلة في الدوائر المختصة.

أما إن كانت أملاكه خفية ولا يعرفها أحد، فمعرفة ذلك يكون بالتصريح منه بها، أو إخبار من يخالطه إذا عنده علم بذلك وذلك فيما إذا كان صديقاً حميماً أو قريباً مخالطاً لأن الأمور الباطنة والخفية لا يدركها الخبير وحده.

---

(1) البقرة:280.

(2) الرازي: مفاتيح الغيب (86/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: تأخر المشتري عن استلام السلعة في موعدها المحدد

تندرج هذه المسألة تحت بند قبض المبيع، وقبض المبيع كما ذكر العلماء مرده إلى العرف والعادة، نص الإمام ابن قدامة المقدسي رحمه الله: وَقَبْضُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ، فَإِنْ كَانَ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا، بِيعَ كَيْلًا، أَوْ وَزْنًا، فَقَبْضُهُ بِكَيْلِهِ وَوَزْنِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: التَّخْلِيَةُ فِي ذَلِكَ قَبْضٌ. وَقَدْ رَوَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الْقَبْضَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِالتَّخْلِيَةِ مَعَ التَّمْيِيزِ؛ لِأَنَّهُ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ، فَكَانَ قَبْضًا لَهُ، كَالْعَقَارِ..... وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، فَقَبْضُهَا بِالْيَدِ. وَإِنْ كَانَ ثِيَابًا، فَقَبْضُهَا نَقْلُهَا، وَإِنْ كَانَ حَيَوَانًا، فَقَبْضُهُ تَمْشِيَتُهُ مِنْ مَكَانِهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، فَقَبْضُهُ التَّخْلِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُشْتَرِيهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ. وَقَدْ ذَكَرَهُ الْخِرَقِيّ فِي بَابِ الرَّهْنِ، فَقَالَ: إنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ، فَقَبْضُهُ أَخْذُهُ إيَّاهُ مِنْ رَاهِنِهِ مَنْقُولًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، فَقَبْضُهُ تَخْلِيَةُ رَاهِنِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُرْتَهِنِهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ. وَلِأَنَّ الْقَبْضَ مُطْلَقٌ فِي الشَّرْعِ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إلَى الْعُرْفِ، كَالْإِحْرَازِ، وَالتَّفَرُّقِ. وَالْعَادَةُ فِي قَبْضِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مَا ذَكَرْنَا [1].

وعلى هذا عندما يقول الموظف المختص بالمصرف بالاتصال بالمشتري ليستلم السلعة التي تم الاتفاق على وقت محدد لاستلامها ويتأخر عن هذا الموعد يقع الضمان في جانبه، كما نص جمع من العلماء أن المبيع في ضمان المشتري بعد القبض [2].

وإذا تضرر المصرف من تأخر استلام المشتري للمبيع فإنه يرجع عليه بها لتأخره عن موعد الاستلام، لِأَنَّ البائع التزم بتَقْبِيضَ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي، وَالْقَبْضُ لَا يَحْصُلُ إلَّا بِذَلِكَ[3].

وثمة أمر آخر وهو أن المصرف قد يكون استأجر مكاناً للمبيع وتأخره عن المدة المحددة يزيد عليه من الغرامات، أو أن تكون السلعة مما لا يحتمل الصبر طويلاً كالأطعمة والمشروبات فلو هلكت كان ذلك كله من ضمان المشتري، ويقوم على تقدير الأضرار أهل الخبرة.

وأهل الخبرة هم الإداريون والفنيون في مجال السلعة كما ذكرت، ومن الصور المعاصرة في ذلك مثلاً كون العميل قدم طلباً بأصناف معينة من اللحوم المستوردة، ثم أحضرها المصرف، وأشعر العميل بوصول اللحوم، ثم تأخر العميل عن الموعد المحدد فتلفت اللحوم، فهنا يتدخل الخبراء من الجزارون لإبداء الرأي والبت في المسألة.

---

(1) ابن قدامة: المغني (85/4).

(2) السغدي: النتف في الفتاوى (438/1)، .

(3) ابن قدامة: المغني (86/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية التي اشترك فيها الطرفان.

وفي هذا المبحث تنحصر الأضرار المالية في مطلبين:

المطلب الأول: الخطأ في صياغة العقد

وهذا يتمثل في الكتابة الخاطئة للعقود المبرمة بين البائع والمشتري، سواء كان هذا الخطأ سهواً أو جهلاً، فيؤدي ذلك إلى الاختلاف بينهما، أو الاختلاف في مكان التسليم، أو وقت التسليم، أو صفة تحتمل أوجهاً في المبيع، والمرجع في ذلك كما ذكرنا إلى أهل الخبرة والاختصاص في صياغة العقود، والمراد منها على وفق العرف والعادة بين التجار وأصحاب الأسواق.

والخبير المطلوب هنا هو الخبير القانوني والمشهور عندنا بالمحامي أو المستشار القانوني، فيتشرط فيه الحصول على المؤهل المطلوب، والترخيص من قبل الدولة، وعنده خبرة ودربة واسعة في صياغة العقود.

المطلب الثاني: الخطأ في تفسير العقد:

وهذا يحصل في عدم بيان قدرة الطرفين على فهم المقصود من البنود المسطرة في العقد، كوقوع اللبس في مقصد أحدهما، وكذلك هنا الخبير المطلوب هنا هو الخبير، فيتشرط فيه الحصول على المؤهل المطلوب، والترخيص من قبل الدولة، وعنده خبرة ودربة واسعة في صياغة العقود.

يقوم بتوضيح وبيان المقصود من بنود العقد، وتقييم الأضرار التي تلحق بأحد الطرفين، وتحديد التعويض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في شركات المقاولات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقة شركات المقاولات وتكييفها الفقهي.

في هذا المبحث سيتم الحديث عن حقيقة شركات المقاولات لغة واصطلاحاً، ثم التطرق إلى تكييفها من الناحية الفقهية باعتباره عقداً، وبيان اشتراكه مع نظائره في الفقه الإسلامي، وأخيراً ذكر خصائص هذا العقد، وأركانه، ومشروعيته، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: حقيقة الشركات لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: حقيقة الشركات لغة:

الشركات جمع شركة، والشِّرْكَةُ والشَّرِكة بسكون الراء أو كسرها سَوَاءٌ: وتعني المخالطة والامتزاج، أي: مُخَالَطَةُ الشَّرِيكَيْنِ، يُقَالُ: اشترَكنا بِمَعْنَى تَشارَكنا[1]، فالشِّرْكَةُ في أصل اللغة تدل على المقارنة وعدم الانفراد بأَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ بَيْنَ اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ أَحَدُهُمَا، وَيُقَالُ: شَارَكْتُ فُلَانًا فِي الشَّيْءِ، إِذَا صِرْتَ شَرِيكَهُ، وَأَشْرَكْتُ فُلَانًا، إِذَا جَعَلْتَهُ شَرِيكًا لَكَ، قَالَ اللَّهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ فِي قِصَّةِ مُوسَى: ﴿**وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي**﴾[2] [3]، أي: أن يكون مقارناً له وشريكه في النبوة وتبليغ الرسالة [4].

والشركة مأخوذة من الشِّرْك: والذي من معانيه الحصة والنَّصِيبُ [5]، ومنه ما أخرجه البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ قُوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ**))[6]، أَيْ نَصِيبًا له [7].

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (448/10)، الزبيدي: تاج العروس (223/27).

(2) طه: 32.

(3) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (265/3).

(4) البغوي: معالم التنزيل(271/5).

(5) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (467/2)، ابن منظور: لسان العرب (449/10).

(6) رواه البخاري في صحيحه: كتاب العتق، بَابُ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، أَوْ أَمَةً بَيْنَ الشُّرَكَاءِ (144/3) رقم (2521).

(7) ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (155/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: حقيقة الشركات اصطلاحاً

الشركة اصطلاحاً:

لا يبتعد المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، وقد أطلق اسم الشركة على العقد وإنْ لم يوجد اختلاط النصيبين[1]، ومثله أنَّ الشّركَة: هِيَ عبارَة عَن اخْتِلَاط النَّصِيبَيْنِ فَصَاعِداً بِحَيْثُ لَا يعرف أحد النَّصِيبَيْنِ من الآخر[2].

ويشير بعض العلماء إلى أن عبارة خلط النصيبين أولى من اختلاطهما، لأن الشَّرِكَةَ اسْمُ الْمَصْدَرِ وَالْمَصْدَرُ الشِّرْكُ مَصْدَرُ شَرِكْت الرَّجُلَ أُشْرِكُهُ شِرْكًا فَظَهَرَ أَنَّهَا فِعْلُ الْإِنْسَانِ وَفِعْلُهُ الْخَلْطُ، وَأَمَّا الِاخْتِلَاطُ فَصِفَةٌ لِلْمَالِ تَثْبُتُ عَنْ فِعْلِهِمَا لَيْسَ لَهَا اسْمٌ مِنْ الْمَادَّةِ [3].

كما أن هذا التعريف الاصطلاحي المذكور للشركة هو بالمعنى العام، ثم خص هذا المعنى بالعقد مَجَازًا لِكَوْنِهِ سَبَبًا لَهَا ثُمَّ صَارَتْ حَقِيقَةً عُرْفِيَّةً [4].

أما تعريف الشركة شرعاً فعرفها فقهاء المذاهب بما يلي:

1- عرفها الحنفية: هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ بَيْنَ الْمُتَشَارِكِينَ فِي الْأَصْلِ وَالرِّبْحِ [5]، وقيل: اختصاص اثنين أو أكثر بمحل واحد [6]، والتعريف الأول خاص بشركة العقود والثاني عام في الملك والعقود.

2- وعرفها المالكية: إذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ لَهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا[7]، أي أن يأذن كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ مِنْهُمْ لِلْآخَرِ فِي التَّصَرُّفِ فِي مَالٍ لَهُمَا أَيْ لِلْمَأْذُونَيْنِ مَعًا [8]، وهذا تعريف بالأثر، أي ما يترتب على الشركة من آثار.

---

(1) الجرجاني: التعريفات ص(126).

(2) أبو البقاء الحنفي: الكليات ص(735).

(3) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (179/5)، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (299/4).

(4) منلاخسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام (315/2)، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (299/4).

(5) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (299/4).

(6) عبد الغني الميداني: اللباب في شرح الكتاب (121/2).

(7) الرعيني: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (117/5).

(8) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (348/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- وعرفها الشافعية: هي كُلُّ حَقٍّ ثَابِتٍ بَيْنَ شَخْصَيْنِ فَصَاعِدًا عَلَى الشُّيُوعِ [1].

4- وعرفها الحنابلة: هِيَ الِاجْتِمَاعُ فِي اسْتِحْقَاقٍ أَوْ تَصَرُّفٍ [2]، وهو تعريف شامل لجميع أنواع الشركة، لان الاجتماع في الاستحقاق شركة في المال، أما الاجتماع في التصرف هي شركة عقود وهو المراد هنا [3].

والتعريفات المنقولة عن أئمة المذاهب متقاربة، وكلها تفيد اشتراك اثنين فصاعداً في حق على جهة الشيوع، إلا أن المقصود هنا بالشركة هي شركة العقود، وهي المرادة، والتعريف الأقرب لذلك هو تعريف الحنفية الأول لمطابقته المعنى المشهور الشائع من الشركة، والله أعلم.

الفرع الثالث: حقيقة المقاولات لغة واصطلاحاً

المقاولات لغة:

جمع مقاولة، مأخوذة من الفعل (قول): قَالَ، يَقُولُ، قَوْلًا، وَقَوْلَةً، وَمَقَالًا، وَ مَقَالَةً، وهي على وزن مفاعلة، فهي قائمة على التعدد والمشاركة من طرفين أو أكثر[4]، ومعناها في اللغة: المفاوضة والمجادلة: يقال، قَاوَلَهُ فِي أَمْرِهِ وَ تَقَاوَلَا، أَيْ: تَفَاوَضَا [5]، وقاوَلْته فِي أَمره وتَقَاوَلْنا أَي تَفاوَضْنا [6]، وتَفَاوَضُوا الحَدِيثَ: أَخَذُوا فِيهِ، وتَفَاوَضُوا فِي الأَمْرِ، فَاوَضَ فِيهِ بَعْضُهم بَعْضاً [7]، ثم أصبحت تطلق على الأعمال مقابل الأجر فيقوم طالب العمل أو الصنعة بالتفاوض مع الصانع أو العامل على كيفية صنع شيء ما والاتفاق على الثمن ووقت التسليم وما إلى ذلك، فصار لفظ المقاولة ينصرف إلى هذا المعنى بدلالة العرف.

المقاولات اصطلاحاً:

تعتبر المقاولات من المصطلحات الحديثة إذ لم يرد مصطلح (المقاولة) بمعناه الشائع الآن لدينا، في كتب قدامى الفقهاء فيما بدا لي من خلال البحث، مع أنَّ المعنى موجود، فهذا

---

(1) النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين (275/4)، السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (252/2).

(2) ابن قدامة: المغني (3/5).

(3) الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (252/2).

(4) الفارابي: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (1806/5)، الرازي: مختار الصحاح ص(262).

(5) الرازي: مختار الصحاح ص(262).

(6) ابن منظور: لسان العرب (577/11).

(7) الزبيدي: تاج العروس (497/18).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النوع من العقود معروف معناً وتطبيقاً من خلال بعض الفروع والصور المتطابقة مع نظائره من العقود المشروعة في الفقه الإسلامي، إذ استخدمه الفقهاء تحت مسمى عقد الاستصناع، أو الإجارة (الأجرة مقابل الأعمال) [1]، فمن الأول كما ورد في مجلة الأحكام العدلية: الِاسْتِصْنَاعُ عَقْدُ مُقَاوَلَةٍ مَعَ أَهْلِ الصَّنْعَةِ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوا شَيْئًا فَالْعَامِلُ صَانِعٌ وَالْمُشْتَرِي مُسْتَصْنِعٌ وَالشَّيْءُ مَصْنُوعٌ [2].

ومن الثاني ما جاء في الشرح الممتع: قوله: "وبناء حائط كأن يقول: من بنى لي هذا الحائط فله كذا وكذا، وهذا يسمى عندنا مقاولة، نقول: هذا جائز، فإن تعاقد مع المقاول على أنه أجير صارت إجارة"[3].

وسيأتي معنا في مطلب مستقل التكييف الفقهي لعقد المقاولة، وسنرى هل يتطابق تكييفه كما ذكرنا أم أن له تكييفاً آخر، لكن ما نحن بصدده هو التعريف الاصطلاحي للمقاولة.

كما أن المقاولة مصطلح قانوني، أي أن صياغته جاءت قانونية أكثر منه صياغةً فقهيةً، وقد قام الفقهاء والباحثون المعاصرون الشرعيون والقانونيون.

جاء في تعريفه: أن عقد المقاولة هو عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر [4].

وهذا التعريف أخذ به القانون المدني في كل من فلسطين: مادة رقم (790)، ومصر مادة رقم (646)، وسوريا مادة رقم (612)، والأردن مادة رقم (780)، والعراق مادة رقم (864)، وليبيا مادة رقم (645)، والسودان مادة رقم (387) [5].

وفي المعجم الوسيط: المقاولة هي اتِّفَاق بَين طرفين يتعهد أَحدهمَا بِأَن يقوم للْآخر بِعَمَل معِين بِأَجْر مَحْدُود فِي مُدَّة مُعينَة [6].

---

(1) الدبيان: المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة (317/8)، قرارية:عقد المقاولة في الفقه الإسلامي ص(19) .

(2) مجلة الأحكام العدلية، تحقيق، نجيب هواويني، مادة رقم (124)، ص(31).

(3) ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (347/10).

(4) السنهوري: الوسيط (5/7)، وقد أخذ بهذا التعريف مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عشر، قرار رقم 129 (14/3) بشأن عقد المقاولة والتعمير.

(5) مصطفى المنزول: العقود المسماة ص(137).

(6) (767/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمقاول: هو من يتعهد بِالْقيامِ بِعَمَل معِين مُسْتَكْمل لشروط خَاصَّة كبناء بَيت أَو إِصْلَاح طَرِيق وتوضح التفصيلات لَهُ فِي عقد يوقعه المتعاقدان[1].

وفي نظر الباحث أن تعريف الأستاذ السنهوري هو تعريف جامع اختاره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عشر، وقد وبات من الواضح لدينا التوسع الرهيب الذي يندرج تحت عقد المقاولة الآن، من إنشاء المدن الإسكانية، والصناعية، ومد الجسور، وحفر الأنفاق والآبار، والتمديدات الخاصة بشبكات المياه والانترنت والاتصالات وغير ذلك، كما حل حديثاً الشركات الخدماتية في الطب والتمريض، والتنظيف، والنقل، والصيانة والترميم.

(1) مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المعجم الوسيط (767/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد المقاولة

في بداية هذا المطلب يجدر بنا الإشارة إلى معنى وحقيقة مصطلح "**التكييف الفقهي**" ليتم البناء عليه، حيث إن هذا المصطلح هو وليد العصر، ويذكر الدكتور شبير حقيقة التكييف الفقهي فيقول: هو تحديد الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة[1]، فكأننا نحتاج إلى أصل فقهي أو قاعدة فقهية لإلحاق هذه الواقعة أو المسألة المستجدة بها.

وعند الحديث عن تكييف عقد المقاولة من الناحية الفقهية نجد جملة من الباحثين كيفوه تحت بندين اثنين وهما [2]:

1- **الاستصناع:** وهو استفعال من الصّناعة ويعدّى إلى مفعولين[3]، وهو لُغَةً طَلَبُ الصَّنْعَةِ أَيْ أَنْ يَطْلُبَ مِنْ الصَّانِعِ الْعَمَلَ، وَأَمَّا شَرْعًا فجاء على عدة تعريفات منها: هُوَ طَلَبُ الْعَمَلِ مِن الصانع فِي شَيْءٍ خَاصّ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ [4]، وقيده بعضهم أن المواد اللازمة للشيء المصنوع من الصانع، فقالوا: الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع[5]، ومنها: هُوَ عَقْدٌ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذِّمَّةِ، ومنها: هُوَ عَقْدٌ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذِّمَّةِ شُرِطَ فِيهِ الْعَمَلُ [6].

---

(1) شبير: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية ص(30).

(2) قرارية: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي ص(30)، المنزول: العقود المسماة ص(139)، الحموي و بيرقدار: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني ص(747)، شويدح وأبو هربيد: عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة ، بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة ص(1257).

(3) التهانوي: موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (155/1).

(4) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (223/5).

(5) محمد قدري باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ص(47).

(6) الكاساني: بدائع الصنائع (2/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحكم: الاستصناع: أنه جائز عند الحنفية من باب الاستحسان، لأنه عندهم خلاف القياس وهو عقد مستقل عن السلم[1]، أما جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة فقد اعتبروه من السلم وشرطوا له شرائطه وأحكامه [2].

2- **الإجارة (إجارة الأعمال):** أن يطلب شخص من آخر حقيقي أو اعتباري عملاً مقابل أجر متفق عليه بينهما، كما عرفها الفقهاء: عَقْدٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ [3]، وهي أحد نوعي الإجارة فهي عند الفقهاء إجارة على المنافع وإجارة على الأعمال [4]، فهي بهذا المعنى يقوم المقاول ببيع منافعه من أعمال البناء وسائر الصنائع للطالبين لها.

وفي مرشد الحيران: يجوز استئجار الصانع أو لمقاول لعمل بناء مع تعيين أجرته في كل يوم بدون بيان مقدار العمل أو مع تعيين أجرة كل ذراع أو متر يعمله أو بالمقاولة على العمل كله مع بيان مقدار العمل طولاً وعرضاً وعمقاً [5].

ثم وضع الباحثون لذلك ضابطاً[6]، وهو: إن كان العمل والمواد اللازمة للشيء المراد تصنيعه أو عمله فهذا يسمى استصناع، إما إن العمل على الصانع والمواد على صاحب العمل فيسمى أجرة مقابل العمل، كما نص عليه الحنفية بقولهم: الاستصناع أن يَطْلُبُ مِنْ الصَّانِعِ الْعَمَلَ وَالْعَيْنَ جَمِيعًا فَلَوْ كَانَ الْعَيْنُ مِنْ الْمُسْتَصْنِعِ كَانَ إجَارَةً لَا اسْتِصْنَاعًا [7].

إلا أن تكييف عقد المقاولة بهذين الفرعين فقط تكييف ضيق، لأن المعنى الأوسع للمقاولة في العصر الحديث يتناولهما وزيادة، حيث يوجد شركات مقاولات لا يكون نتاجها صناعات أو أشياء عينية وتسلمها للطالب لها سواء على الصعيد الشخصي أو الدولي، مثل: شركات المقاولات التي تؤدي إلى خدمات معينة، مثل: (خدمات نظافة، خدمات طبية وغيرها) فشركات تنظيف المنشآت الحكومية في المستشفيات والمدارس توفر الطاقم العامل وتوفر مواد التنظيف

---

(1) المرجع السابق (2/5).

(2) الصاوي: بلغة السالك (3/ 287).

(3) السرخسي: المبسوط (74/15)، الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (347/2)، الكلوذاني: الهداية على مذهب الإمام أحمد ص(293).

(4) السمرقندي: تحفة الفقهاء (347/2).

(5) محمد قدري باشا: مرشد الحيران ص(82).

(6) الحموي وبيرقدار: عقد المقاولة وإجراؤه، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ص(45)، الحموي وشاشو: عقد المقاولة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية (747/26).

(7) بداماد أفندي: مجمع الأنهر (106/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللازمة ويقوموا بالأعمال بناء على اتفاق مبرم ولقاء ثمن معين، فنتاج المقاولة هنا ليس شيئاً مصنوعاً وإنما خدمة معينة تحصل عليها الحكومة.

ومثل ذلك: الشركات الطبية المتمثلة في الخدمات التمريضية حيث توفر طاقم تمريضي وأدوات العناية بالمريض ونتاجها هو العناية بالمريض لحين شفاءه، لقاء بدل معين وهو المال.

ومثلها أيضاً: شركات النقل وتأجير السيارات، فالشركة توفر وسيلة النقل والعامل لقاء ثمن معين متفق عليه.

ولعل الباحث يرى تكييف عقد المقاولة بمفهومه الواسع إضافة لما سبق إلى شركة الأبدان[1]، فلها نظائر كثيرة وفروع فقهية ذكرها العلماء، وذلك لما يلي:

1- عزا فريق من الفقهاء الاستصناع إلى السلم[2]، والسلم نوع من أنواع البيوع، بخلاف المقاولة بمفهومها الأوسع فتختلف في هيئتها وجوهرها عن البيوع، لأنَّ الاستصناعَ إنما هو بيع العين المتفق عليها مسبقاً بين الصانع وطالب الشيء المصنوع، أما المقاولة فهي عقد على العمل لأن صاحب العمل لا يشتري من صاحب الصنعة العين [3]، كما أن محل العقد في الإجارة هو المنفعة.

2- اتساع نطاق المقاولات التي أسست من أجلها الشركات في الوقت الحاضر، لتشمل: الصنائع، والأشياء الخدماتية، والمعلوماتية وغيرها، والتي لا يشملها الاستصناع ولا الإجارة.

---

(1) قسم العلماء الشركة إلى نوعين، شركة ملك وشركة عقد، أما شركة الملك أَنْ يَشْتَرِكَ رَجُلَانِ فأكثر فِي مِلْكِ مَالٍ أو عقار، سواء كان الملك بِغَيْرِ فِعْلِهِمَا كَالْمِيرَاثِ، أو بِفِعْلِهِمَا، وَذَلِكَ بالصَّدَقَةِ أَوْ الْوَصِيَّةِ. وَالْحُكْمُ وَاحِدٌ، وَهُوَ أَنَّ مَا يَتَوَلَّدُ مِنْ الزِّيَادَةِ يَكُونُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ الْمِلْكِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُم بِمَنْزِلَةِ الْأَجْنَبِيِّ فِي التَّصَرُّفِ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ، وأما شركة عقد، فكما عرفتها في صدر البحث، وهي ثلاثة أَقْسَامٍ: شركة الأموال وشركة الْوُجُوهِ، وشركة التَّقَبُّلِ (شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ، وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ)، ومنهم من جعلها أربعة أقسام (شَرِكَةُ الْعِنَانِ، وَشَرِكَةُ الْأَبْدَانِ، وَشَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ، وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ)، انظر: السرخسي: المبسوط (151/11)، السمرقندي: تحفة الفقهاء (5/3)، الكاساني: بدائع الصنائع (56/6)، الزيلعي: تبيين الحقائق (313/3)، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (299/4)، ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (35/4)، السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (252/2) وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (255/1).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (209/5)، ابن همام: فتح القدير (115/7)، الزحيلي: عقد الاستصناع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة (799/7).

(3) السنهوري: الوسيط (608/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- تخالف المقاولة عقد الاستصناع – عند القائلين بأنه من بيع السلم – في كيفية دفع الثمن، حيث يدفع كامل الثمن في بداية العقد في الاستصناع وينتظر المستصنع السلعة أو الشيء المعين المتفق عليه لحين حضور الأجل كما هو الحال في السلم، بينما في عقود المقاولات لا يوجد ما يحكم كيفية دفع الثمن فقد ينقد عاجلاً أو آجلاً أو منجَّماً.

4- كذلك يخالفه بأن عقد الاستصناع عقد جائز، فطالب العين المستصنَعَة غير ملزم بِالْخِيَارِ إِذَا رَآها، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ) لِأَنَّهُ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ وَلَا خِيَارَ لِلصَّانِعِ على الأصح من قول الحنفية [1]، بخلاف عقد المقاولة فهو عقد لازم [2] وموجب لطرفي العقد.

5- بالإضافة إلى كون الاستصناع فيه شروط خاصة وهو عدم تحديد مدة لاستلام العين، وهذا بخلاف عقد المقاولة بل قد يفسد عقد المقاولة عدم التحديد لضرر يرجع على صاحب العمل.

6- جاء في مجلة هيئة كبار العلماء: لو قال أحدهما: أنا أتقبل وأنت تعمل صحت الشركة لأن تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة، والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب فينزل بمنزلة المضارب، ومثل هذه الصورة **لو اجتمع جماعة فعقدوا الشركة بما يكسبون وتقاسموا الأعمال فكان منهم من يتقبل العمل ومنهم من يحضر المواد ومنهم من يعمل بيده، مثل مقاولة في البنيان أو خياطة** كأن يخيط أحدهم والآخر يفصل والثالث يكوي، ومثل أن يؤجروا سياراتهم فيكون منهم من يؤجر ومنهم من يقود السيارات ومنهم من يحملها ومنهم من يلاحظها فيما تحتاجه من زيوت وإصلاح أعطال أو غير ذلك [3].

7- وعند الحنفية: وَشَرِكَةُ التَّقَبُّلِ أَنْ يَشْتَرِكَ صَانِعَانِ فِي تَقَبُّلِ الْأَعْمَالِ كَالْخِيَاطَةِ وَالْقِصَارَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَتُسَمَّى شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ لِأَنَّهُمَا يَعْمَلَانِ بِأَبْدَانِهِمَا، وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ؛ لِأَنَّ رَأْسَ مَالِهِمَا صَنْعَتُهُمَا[4]، وشركات المقاولات اليوم كما لا يخفى، أنها تقوم على هذا النوع من الشركات، حيث يوجد شركات مقاولة خاصة بالبناء والعمران، وكذلك شركات في تصميم

---

(1) ابن الهمام: فتح القدير (116/7).

(2) ابن الدهان: تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (8/3).

(3) الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد: مجلة البحوث الإسلامية (370/42).

(4) السرخسي: المبسوط (152/11)، السمرقندي: تحفة الفقهاء (11/3)، الكاساني: بدائع الصنائع (57/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحدائق والبساتين وغير ذلك فيقوم الشركاء ومن يوكلونهما بالقيام بأعمال الشركة وتحصيل البدل مقابل ذلك، وهذا النوع من الشركات جائز عند الحنفية وغير جائز عند الشافعية [1].

8- أن عقد المقاولة يشتمل معنى التعهد والالتزام [2]، بمعنى أن يقوم المقاول بالالتزام والتعهد لطالب الشيء بتنفيذ وتسليم ما طلب منه من أعمال أو خدمات في غضون مدة محددة، وفق مواصفات معينة.

9- يرتبط عقد المقاولة بشكل ملحوظ بعدة أطراف من حيث الاتفاق، ومجموعة أعمال في نفس المقاولة، فمن الأول قد يكون الممول طرفاً والمستفيد طرفاً والمقاول طرفاً كما هو الحال في بناية المجمعات الإسكانية للمواطنين من خلال جمعيات أو وزارات، فالممول الحكومة مثلاً أو جهة خيرية أو إغاثية أو دولية، والمستفيد المواطن أو مؤسسة حكومية كالمستشفيات والمدارس، والمقاول شركة خاصة تقوم بالأعمال، ومن الثاني أن نفس المقاولة بحاجة إلى رسم خرائط وحساب كميات، وإعداد موازنات، وهذا ما لا نجده في الإجارة ولا الاستصناع.

ويرى الباحث من خلال ما سبق وبعد هذا السرد أن عقد المقاولة عقد مستقل له خصائصه ومميزاته عن غيره من العقود، والتي لا يمنع من مشاركته بعضها في بعض الأوصاف والخصائص كما ذكرنا كعقد الاستصناع والإجارة على الأعمال وشركة الأبدان، حيث أصبح في عرف الناس عقداً مستقلاً يخضع لأسس ولوائح واتفاقات تنظمه وتبين تطبيقه [3].

---

(1) السمرقندي: تحفة الفقهاء (11/3)، البابرتي: العناية شرح الهداية (186/6)، الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب (23/7).

(2) الزرقا: المدخل الفقهي العام.

(3) العايد: عقد المقاولة ص(119).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: خصائص عقد المقاولة

كغيره من العقود يتمتع عقد المقاولة بخصائص تميزه عن غيرة من العقود، وفيما يلي مجموعة من الخصائص[1]:

1- **أن عقد المقاولة عقد رضائي:** لا يُشترط في انعقاده شكل معين بل مجرد الرضا بين الأطراف وتلاقي الإيجاب والقبول، حيث يتم تدوين موضوع العمل والأجرة والمواصفات في مستند خاص.

2- **أن عقد المقاولة عقد ملزم:** فبمجرد توقيع المستندات المكتوبة أو إبرام العقد بالإيجاب والقبول يلزم أطراف المقاولة، فعلى المقاول تقديم ما طلب منه من أعمال أو خدمات للطرف الطالب، كما يلزم صاحب العمل أو الخدمة بتوفير البدل المتفق عليه.

3- **أن عقد المقاولة من عقود المعاوضات:** بمعنى أنْ يكون من يؤديه المقاول مقابلاً لما سيبذله طالب العمل من البدل وهو المال المتفق عليه، فهو عقد قائم على التبادل، فكل منهما يهدف للحصول على المنفعة وبهذا يخرج عقد التبرع.

4- **أن عقد المقاولة محله العمل:** فالشيء المطلوب من المقاول هو تأدية العمل أو الخدمة مقابل أجر من الطالب، فلا يعتبر محلها سلعة معينة فتكون بيعاً، بالإضافة إلى كون المقاول يقوم بالإعمال أو تقديم الخدمات خالياً من التبعية أو الإشراف من أي أحد.

---

(1) السنهوري: الوسيط (8/1)، البكري: عقد المقاولة في ضوء الفقه والقانون ص(11)، زياد قرارية: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي ص(25).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: مشروعية الشركات والمقاولات

أولاً: الشركة مشروعة بالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْمَعْقُولِ:

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ **فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ**﴾[1]، وَهُوَ خَاصٌّ بِشَرِكَةِ الْعَيْنِ[2].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: ما روي عن عَنِ السَّائِبِ، قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَجَعَلُوا يُثْنُونَ عَلَيَّ وَيَذْكُرُونِّي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **((أَنَا أَعْلَمُكُم))** يَعْنِي بِهِ، قُلْتُ: صَدَقْتَ بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي: كُنْتَ شَرِيكِي فَنِعْمَ الشَّرِيكُ، كُنْتَ لَا تُدَارِي، وَلَا تُمَارِي[3]، أَيْ: لَا تُدَاجِي، وَلَا تُخَاصِمُ. [4].

وَبُعِثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالنَّاسُ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ فَأَقَرَّهُمْ عَلَيْهِ، وَقَدْ تَعَامَلَهُ النَّاسُ مِنْ بَعْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مُنْكِرٍ[5].

ثانياً: مشروعية المقاولات:

كذلك المقاولات مشروعة بالكتاب والسنة والمعقول:

أما من الكتاب: فعموم الأدلة الداعية إلى الوفاء بالعقود والالتزام بها، ومن ذلك:

1- **قوله تعالى:** ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[6]، وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى أمر المؤمنين بالإيفاء بالعهود والمواثيق التي أمرهم الله بالإيفاء بها، ومما جاء في تفسير هذه الآية أنها: الْعُقُودُ الَّتِي يَتَعَاقَدُهَا النَّاسُ بَيْنَهُمْ، من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به [7]، وفي تفسير ابن كثير رحمه الله: وَقَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ قَالَ: هِيَ سِتَّةٌ: عَهْدُ اللَّهِ، وَعَقْدُ الْحِلْفِ، وَعَقْدُ الشَّرِكَةِ، وَعَقْدُ الْبَيْعِ، وَعَقْدِ النِّكَاحِ، وَعَقْدِ الْيَمِينِ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ: هِيَ خَمْسَةٌ مِنْهَا: حِلْفُ الْجَاهِلِيَّةِ، وَشَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ [8].

---

(1) النساء: 12.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (179/5).

(3) رواه أبو داوود في سننه: باب في كراهية المراء (260/4).

(4) السرخسي: المبسوط (151/11).

(5) البلدحي: الاختيار لتعليل المختار (11/3).

(6) المائدة:1.

(7) البغوي: معالم التنزيل (6/2)، أبو السعود: إرشاد العقل السليم (2/3).

(8) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (8/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- **قوله تعالى: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ * وَلِسُلَيْمَانَ الرِّيحَ عَاصِفَةً تَجْرِي بِأَمْرِهِ إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَارَكْنَا فِيهَا وَكُنَّا بِكُلِّ شَيْءٍ عَالِمِينَ وَمِنَ الشَّيَاطِينِ مَنْ يَغُوصُونَ لَهُ وَيَعْمَلُونَ عَمَلًا دُونَ ذَلِكَ وَكُنَّا لَهُمْ حَافِظِينَ﴾** [1]، وجه الدلالة من الآيات من وجهين:

أ. أن الآيات داعية إلى اتخاذ المرء سبيلاً لتحصيل رزقه من خلال ما يتعلمه من الصنائع والمهن، قما قال القرطبي: هَذِهِ الْآيَةُ ﴿**وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ**﴾، أَصْلٌ فِي اتِّخَاذِ الصَّنَائِعِ وَالْأَسْبَابِ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْعُقُولِ وَالْأَلْبَابِ، لَا قَوْلُ الْجَهَلَةِ الْأَغْبِيَاءِ الْقَائِلِينَ بِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا شُرِعَ لِلضُّعَفَاءِ، فَالسَّبَبُ سُنَّةُ اللَّهِ فِي خَلْقِهِ فَمَنْ طَعَنَ فِي ذَلِكَ فَقَدْ طَعَنَ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَنَسَبَ مَنْ ذَكَرْنَا إِلَى الضَّعْفِ وَعَدَمِ الْمِنَّةِ. وَقَدْ أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ نَبِيِّهِ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ كَانَ يَصْنَعُ الدُّرُوعَ، وَكَانَ أَيْضًا يَصْنَعُ الْخُوصَ، وَكَانَ يَأْكُلُ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ، وَكَانَ آدَمُ حَرَّاثًا، وَنُوحٌ نَجَّارًا وَلُقْمَانُ خَيَّاطًا، وَطَالُوتُ دَبَّاغًا، وَقِيلَ: سَقَّاءً [2].

ب. أن فيه جواز الاستعانة بأصحاب المهن والصنائع، لأن الْمُرَادُ أَنَّهُمْ يَغُوصُونَ لَهُ فِي الْبِحَارِ فَيَسْتَخْرِجُونَ الْجَوَاهِرَ وَيَتَجَاوَزُونَ ذَلِكَ إِلَى الْأَعْمَالِ وَالْمِهَنِ وَبِنَاءِ الْمُدُنِ وَالْقُصُورِ وَاخْتِرَاعِ الصَّنَائِعِ الْعَجِيبَةِ كَمَا قَالَ: يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشاءُ مِنْ مَحارِيبَ وَتَماثِيلَ وَجِفانٍ وَأَمَّا الصِّنَاعَاتُ فَكَاتِّخَاذِ الْحَمَّامِ وَالنَّوْرَةِ وَالطَّوَاحِينِ وَالْقَوَارِيرِ وَالصَّابُونِ [3].

أما من السنة: فتلك الأحاديث الدالة على جواز طلب الصنعة من أصحابها والمتخصصين فيها، والتي من ضمنها:

1- عن سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رضي الله عنه قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى فُلاَنَةَ، امْرَأَةٍ قَدْ سَمَّاهَا سَهْلٌ: **((أَنْ مُرِي غُلاَمَكِ النَّجَّارَ، يَعْمَلْ لِي أَعْوَادًا، أَجْلِسْ عَلَيْهِنَّ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ))** ، فَأَمَرَتْهُ يَعْمَلُهَا مِنْ طَرْفَاءِ الغَابَةِ، ثُمَّ جَاءَ بِهَا، فَأَرْسَلَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِهَا، فَأَمَرَ بِهَا فَوُضِعَتْ، فَجَلَسَ عَلَيْهِ [4]، فقد ذكر الحديث فِي بَيَان الِاسْتِعَانَة بالنجار، وَهُوَ الَّذِي يعْمل صَنْعَة النجارة، والصناع جمع: صانع وَهُوَ من قبيل عطف الْعَام على الْخَاص [5].

---

(1) الأنبياء:80-82

(2) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن (321/11).

(3) الرازي: مفاتيح الغيب (169/22).

(4) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الصلاة، بَابُ الِاسْتِعَانَةِ بِالنَّجَّارِ وَالصُّنَّاعِ فِي أَعْوَادِ المِنْبَرِ وَالمَسْجِدِ (97/1) رقم (448).

(5) العيني: عمدة القاري (210/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ وَكَانَ يَلْبَسُهُ، فَيَجْعَلُ فَصَّهُ فِي بَاطِنِ كَفِّهِ، فَصَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ، ثُمَّ إِنَّهُ جَلَسَ عَلَى المِنْبَرِ فَنَزَعَهُ، فَقَالَ: **((إِنِّي كُنْتُ أَلْبَسُ هَذَا الخَاتِمَ، وَأَجْعَلُ فَصَّهُ مِنْ دَاخِلٍ))** فَرَمَى بِهِ ثُمَّ قَالَ: **((وَاللَّهِ لاَ أَلْبَسُهُ أَبَدًا))** فَنَبَذَ النَّاسُ خَوَاتِيمَهُمْ[1].

ويذكر عماء الأصول: أن تَرْكَ الْعُلَمَاءِ النَّكِيرَ عَلَى الْعَامَّةِ فِي مُعَامَلَاتٍ قَدْ تَعَارَفُوهَا وَاسْتَفَاضَتْ فِيمَا بَيْنَهُمْ إجْمَاعًا مِنْهُمْ عَلَى جَوَازِهِ، نَحْوُ مَا قَالُوا فِي الِاسْتِصْنَاعِ أَنَّهُمْ لَمَّا شَاهَدُوا عُلَمَاءَ السَّلَفِ (لَمْ يُنْكِرُوهُ) عَلَى عَاقِدِيهِ مَعَ ظُهُورِهِ وَاسْتِفَاضَتِهِ كَانَ ذَلِكَ اتِّفَاقًا مِنْهُمْ عَلَى جَوَازِهِ وَتَرَكُوا الْقِيَاسَ مِنْ أَجْلِهِ [2].

وأما من المعقول:

فالشريعة جاءت مراعية لمصالح العباد، في معاشهم ومعادهم، وعليه فإن الحاجة تدعو إلى أن يكون للشخص بيت، وأثاث، وخف، ومدارس ومستشفيات وغير ذلك، وليس كل الناس يجيد البناء، والقصارة، والنجارة، والحدادة، فاقتضى ذلك الاستعانة بأهل الصنائع والحرف ذوي الكفاءة العالية، الذين يجيدون الأعمال وتقديم الصنائع والخدمات للناس، وما نشاهده اليوم في زماننا تشتد الحاجة لهم، وإلا وقع الناس في حرج ومشقة.

(1) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الإيمان والنذور، بَابُ مَنْ حَلَفَ عَلَى الشَّيْءِ وَإِنْ لَمْ يُحَلَّفْ (133/8)، رقم (6651).

(2) الرازي: الفصول في الأصول (40/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: أركان وصور عقد المقاولة

الفرع الأول: أركان عقد المقاولة:

عقد المقاولة كغيره من العقود لا بد له من أركان أساسية يقوم عليها، وقد بين العلماء أركان العقود في الفقه الإسلامي، ومن ضمنها عقد المقاولة، وبعيداً عن الخلاف بين جمهور العلماء الذي يرون أن للعقد ثلاثة أركان وبين الحنفية الذين يرونه ركناً واحداً، فإننا وقتنا الذي نعيش فيه والذي يحتوي على إبرام العديد من العقود هو بحاجة لضبط أكثر، وبيان أكثر لتستقر المعاملة على أتم وجه، وعليه فإن أركان عقد المقاولة هي أربعة أركان [1]:

1- **الصيغة:** والتي يعبر عنها بالإيجاب والقبول، وهي ما يدل على توافق إرادتي العاقدين، بما يصلح من الألفاظ الدالة على الرضا، كما أن الصيغة هي التي تميز كل عقد عن غيره، فمن الطبيعي أن تكون الصيغة في عقد البيع غير الصيغة في عقد الإيجار وعقد الاستصناع وعد الوكالة، كما يجب توافق الإيجاب والقبول على وجه التطابق فيما سيؤديه المقاول من أعمال وما سيقدمه رب العمل من البدل وهو المال.
2- **العاقدان:** وهما المقاول ورب العمل، سواء كان المتعاقدان شخصاً عادياً أو اعتبارياً، ويشترط فيهما أهلية التصرف بأن يكونا بالغين، عاقلين، راشدين.
3- **المعقود عليه:** وهو محل العقد أي الشيء الذي يقع عليه التعاقد، إنشاء مجمع سكني، إنشاء مجمع حكومي، أو تقديم خدمات النظافة محاكم الدولة، أو مستشفياتها، فيبين محل العقد بياناً كاملاً بتحديد ماهيته، وأوصافه، وعدده، والمدة الزمنية المحددة لإنجازه.
4- **البدل:** وهو الثمن المتفق عليه في عقد المقاولة الذي يبذله صاحب العمل، مقابل ما يقدمه المقاول من الأعمال أو الخدمات.

وعند اكتمال أركان عقد المقاولة، فإن الأثر المترتب عليه هو إنجاز وتسليم محل العقد لرب العمل حسب ما تم الاتفاق عليه، وأن يقوم رب العمل بتسليم البدل المتفق عليه للمقاول.

---

(1) الشربيني: مغني المحتاج (323/2)، الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (14/3)، البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع (547/3)، أسامة الحموي وتحسين بيرقدار: عقد المقاولة وإجراؤه بطريقة المناقصة في الفقه الإسلامي، بحث محكم بالمجلة الأردنية للعوم الإسلامية (46/9)، السنهوري: الوسيط (36/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: صور عقد المقاولة

ذكرت فيما سبق أن عقد المقاولة هو عقد مستقل بذاته وإن كان فيه من التشابه والتلاقي بين العديد من العقود الإسلامية مثل الاستصناع والإجارة والسلم وغيرها، ويذكر الباحثون أن صور عقد المقاولة تنحصر في ثلاثة صور [1]:

1- **المقاولة الأصلية [المباشرة]:** وهي الصورة الأشهر، حيث يتم في هذه الصورة التعاقد بشكل مباشر بين المقاول وصاحب العمل دون أي أطراف أخرى، فيتفقان فيما بينهما على طبيعة العمل أو الخدمة المطلوبة وتحديد مواصفاتها وكمياتها وقدرها ووقت تسليمها كما يتم تحديد البدل المطلوب، وهذه الصورة هي الصورة العامة وهي جائزة بناء على جواز الاستصناع والإجارة والشركة كما مر معنا.

2- **المقاولة من الباطن:** وهذه الصورة من المقاولة عقد متفرع أو مركب، بمعني أن يقوم المقاول بالاتفاق مع صاحب العمل على محل العقد وتحديد أوصافه وقدره والثمن والمدة الموضوعة لإنجازه، ثم يقوم المقاول بالتعاقد مع مقاول آخر بعيداً عن صاحب العمل، ليقوم هذا المقاول الثاني بتنفيذ الاتفاق كلاً أو بعضاً منه مقابل أجر معين، وحكم هذه الصورة أنه إذا اشترط صاحب العمل في العقد أن يقوم المقاول بكافة الأعمال بنفسه دون غيره، فلا يجوز له أن يوكل تنفيذ محل العقد أو جزءاً منه إلى غيره، وإلا فيجوز، وجاء في فتح القدير: وَإِذَا شَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي مَحَلٍّ بِعَيْنِهِ فَيَسْتَحِقُّ عَيْنَهُ كَالْمَنْفَعَةِ فِي مَحَلٍّ بِعَيْنِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَمَلٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَيُمْكِنُ إيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ وَبِالِاسْتِعَانَةِ بِغَيْرِهِ بِمَنْزِلَةِ إيفَاءِ الدَّيْنِ [2].

لكن تبقى مسؤولية المقاول الأول هي المعتبرة بالنسبة لصاحب العمل، لأنه هو من تم معه التعاقد، كما لا يجوز للطرف الثاني طلب أي بدل من صاحب العمل بل يرجع على المقاول الأول.

---

(1) قرارية: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي ص(89)، الألفي: عقد المقاولة والتعمير ص(11)، وهو بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة بدورته الرابعة عشر، الزحيلي: عقد المقاولة شرعاً وقانوناً ص(5)، وهو بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة بدورته الرابعة عشر.

(2) ابن الهمام: فتح القدير (78/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- **المقاولة مع تخلل مؤسسة مالية (عقد الاستصناع الموازي)**[1]:

عقد الاستصناع الموازي: هو عقد مركب من عقدي استصناع، يقوم به المصرف الإسلامي أو المؤسسة المالية بإجراء هذين العقدين الأول مع طالب الصنعة والثاني مع المقاول أو الصانع على مستصنع يتفقان عليه ويكون مطابقاً في المواصفات والشروط للمذكور في العقد الأول بحيث يدفع ثمن هذه العين للبنك منجماً ويكون البنك قد دفع للمقاول كامل المبلغ.

وفي هذه الصورة يرغب شخص ما (صاحب العمل) في إنشاء مجمع سكني، أو بناء مصنع، لكنه يحتاج تمويلاً لهذا الغرض هو لا يملكه، فيتوجه إلى أحد المؤسسات المالية، كالبنك الإسلامي وما شابه طالباً التمويل ليستطيع إقامة مشروعه، فيقوم المصرف بالاتفاق مع أحد المقاولين المعروفين لديه ويتلفق معه على إنشاء المصنع أو المجمع السكني وفق المواصفات التي طلبها صاحب العمل، ويقوم البنك باستلام المشروع جاهزاً وتسليمه للمستفيد الأول مقابل أن يقوم المستفيد الأول بدفع ثمن المشروع منجماً على أقساط محددة بينه وبين البنك، بمعنى أن يكون صاحب العمل الأول شريكاً مع البنك بعقد مقاولة، فيتسلم المشروع ويسلم البدل للبنك.

ويعتبر هذا النوع جائزاً من الناحية الشرعية وهذا ما يعرف بالاستصناع الموازي كما بين الباحثون في هذا الأمر.

(1) بلخير: عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة ص(21)، الألفي: عقد المقاولة ص(15).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب شركات المقاولات

في هذا المبحث سنتطرق إلى أثر قول أهل الخبرة والاختصاص عن تعويض صاحب العمل من الأضرار التي تلحقها به شركات المقاولة، إذ أنَّ من مستلزمات عقد المقاولة أنْ يكون محل العقد منجزاً وفق المواصفات والمحددات التي تم الاتفاق عليها، سليماً من العيوب، خالياً مما يخالف الرضا، هذا هو الأصل، ولكن من شأن أي عقد من العقود أن يقع فيه الخلل في أحد مراحله، أو جزء من أجزائه، فيترتب عليه ضرر للطرف الآخر فيلزم منه تقويم التعويض.

وقبل البدء في مطالب هذا المبحث، أشير إلى أنَّ الأصل في الصناع وأرباب الحرف والمهن أنهم أمناء لا يضمنون، أي أنَّ يدهم يد أمانة، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عنهم لأنهم أجراء، كما روي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **((لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ))** [1]، لكن نص الفقهاء على تضمينهم اجتهاداً لمقاصد شرعية، ونقل ابن رشد خلاف الفقهاء في ذلك وحاصله [2]:

1- أنَّ الصناع يضمنون ما هلك عندهم، وخصصوا ذلك بالصانع المشترك [3]، سواء عمل ببدل أو بدونه وهو مذهب مَالِك، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو يُوسُفَ، ومن الصحابة علي وابن عمر رضي الله عنهم.

---

(1) رواه البيهقي في سننه: كتاب الوديعة، بَابُ لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ (473/6) رقم (12700)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (1250/2).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (17/4).

(3) قسم العلماء الأجراء إلى قسمين: أجير خاص وأجير مشترك، فأما الأجير المشترك فهو من يعمل لعموم الناس أي نصَّب نفسه صانعاً، أما الأجير الخاص فهو: من يعمل لحساب شخص بعينه مقابل أجر، محمد عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل (515/7)، وفي المغني لابن قدامة: "الْأَجِيرَ عَلَى ضَرْبَيْنِ خَاصٌّ، وَمُشْتَرَكٌ، فَالْخَاصُّ: هُوَ الَّذِي يَقَعُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيعِهَا، كَرَجُلٍ اُسْتُؤْجِرَ لَخِدْمَةٍ، أَوْ عَمَلٍ فِي بِنَاءٍ أَوْ خِيَاطَةٍ، أَوْ رِعَايَةٍ، يَوْمًا أَوْ شَهْرًا، سُمِّيَ خَاصًّا لِاخْتِصَاصِ الْمُسْتَأْجِرِ بِنَفْعِهِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ دُونَ سَائِرِ النَّاسِ. وَالْمُشْتَرَكُ: الَّذِي يَقَعُ الْعَقْدُ مَعَهُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ، وَحَمْلِ شَيْءٍ إلَى مَكَان مُعَيَّنٍ، أَوْ عَلَى عَمَلٍ فِي مُدَّةٍ لَا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ نَفْعِهِ فِيهَا، كَالْكَحَّالِ، وَالطَّبِيبِ، سُمِّيَ مُشْتَرَكًا لِأَنَّهُ يَتَقَبَّلُ أَعْمَالًا لِاثْنَيْنِ وَثَلَاثَةٍ وَأَكْثَرَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ وَيَعْمَلُ لَهُمْ، فَيَشْتَرِكُونَ فِي مَنْفَعَتِهِ وَاسْتِحْقَاقِهَا، فَسُمِّيَ مُشْتَرَكًا لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي مَنْفَعَتِهِ. فَالْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ هُوَ الصَّانِعُ" ابن قدامة: المغني (388/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن الضمان على الصانع المشترك ومن عمل بأجرٍ، وَلَا يَضْمَنُ مَنْ عَمِلَ بِغَيْرِ أَجْرٍ، وَلَا الأجير الْخَاص وهو قول أَبُي حَنِيفَةَ.

3- وعند الشافعي قَوْلَانِ فِي الأجير الْمُشْتَرَكِ. وَالْخَاصُّ عِنْدَهُمْ هُوَ الَّذِي يَعْمَلُ فِي مَنْزِلِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَقِيلَ: هُوَ الَّذِي لَمْ يَنْتَصِبْ لِلنَّاسِ، وَهُوَ عِنْدَهُ غَيْرُ ضَامِنٍ.

وَعُمْدَةُ مَنْ لَمْ يَرَ الضَّمَانَ عَلَيْهِمْ أَنَّهُ شَبَّهَ الصُّنَّاع بِالْمُودَعِ عِنْدَهُ، وَالشَّرِيكِ، وَالْوَكِيلِ، وَأَجِيرِ الْغَنَمِ، وَمَنْ ضَمَّنَهُ فَدَلِيله النَّظَرُ إِلَى الْمَصْلَحَةِ وَسَدِّ الذَّرِيعَةِ.

فكان تضمينهم نظراً واجتهاداً، لضرورة الناس إلى الاستعانة بهم؛ فلو علموا أنهم يؤتمنون ولا يضمنون، ويصدقون فيما يدعون من التلف؛ لتسارعوا إلى أخذ أموال الناس، واجترءوا على أكلها؛ فكان ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال وإهلاكها، ولَلَحِقَ أرباب السلع في ذلك ضرر شديد[1].

وكل عقد من عقود المعاملات ينشئ التزامات على عاتق أطراف التعاقد، وعقد المقاولة كغيره من العقود يرتب التزامات معينة على كل من صاحب العمل والمقاول (شركات المقاولات)، فيقع على شركة المقاولات التزامات تنشأ عقب توقيعها عقد المقاولة، والذي يؤدي الإخلال بواحد منها إلى وجود ضرر على صاحب العمل، وهذه الالتزامات [2]:

1- إنجاز محل العقد.

2- تسليم محل العقد بعد الانتهاء منه.

3- ضمان محل العقد مما يخالف الرضا.

وهذه الالتزامات منصوص عليها في القوانين المدنية الإسلامية ، وهي غالباً مستمدة من الفقه الحنفي [3].

وكقاعدة عامة في ضمان المقاول أو شركات المقاولة بما يضمن حقوق طرفي المقاولة فقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر، قرار رقم 129 (14/3)، بشأن عقد

---

(1) ابن رشد: المقدمات الممهدات (243/2).

(2) السنهوري: الوسيط (64/1)، إبراهيم شاشو: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني ص(16).

(3) الزحيلي: عقد المقاولة شرعاً وقانوناً ص(12)، وهو بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة بدورته الرابعة عشر، إبراهيم شاشو: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني ص(16).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقاولة والتعمير: حقيقته، تكييفه، صوره، بأنه يجوز أن يتضمن عقد المقاولات الشرط الجزائي[1]، بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم يكن هناك ظروف قاهرة[2].

كما أود التنويه إلى أن أهل الخبرة في عقود المقاولات هم أصحاب التخصص العلمي والعملي، فمن الأول كالمهندسين، والمشرفين المرخصين، ومن الثاني كأرباب المهن من أصحاب الكفاءة والدربة كالمقاولين، وهؤلاء يستعان بهم عند نشوء خلاف لتقويم الضرر، أو حسم الخلاف، وتقييم عيب وغير ذلك.

(1) الشرط الجزائي: هو اتفاق يقصد منه المتعاقدان سلفًا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو تأخر في تنفيذه، مصطفى كمال التارزي: الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة (1025/7).

(2) قرارات مجمع الفقه الإسلامي للدورة الرابعة عشرة، http://www.iifa-aifi.org/2118.html.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: أثر قول الخبير في التعويض عن عدم إتمام محل العقد.

الالتزام الأول والرئيس لشركات المقاولة، هو إنجاز محل العقد المتفق عليه بينها وبين صاحب العمل، على وفق ما جاء العقد، من المواصفات والكميات، والقدر، والنوع وما إلى ذلك مما يتعلق في ذمته من بدايته إلى تمامه.

وهذا من المقتضيات الذي تنجم عن توقيع عقد المقاولة بين شركة المقاولات وصاحب العمل والتي تقع بالدرجة الأولى على عاتق الشركة هو إنجاز محل العقد الذي تعهدت بالقيام به، فشركة المقاولات ملزمة بأن تنجز محل العقد طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وما تستلزمها أصول صنائع والمهن وتوابعها وملحقاتها.

فالواجب اتباعه في إنجاز محل العقد هو ما تم الاتفاق عليه من شروط ومواصفات بالعقد، فإن لم تكن هناك شروط اتبع في ذلك عرف أصحاب الصناع وأرباب المهن [1]، فلكل صنعة وحرفة أصولها وأسرارها، ولها قوانينها ومتطلباتها الخاصة به.

كما أنه يتوجب على شركة المقاولات توفير المواد اللازمة والاحتياجات الضرورية لإتمام محل العقد، وما يلحق ذلك من توفير الناقلات، وتوفير الأيدي العاملة، ما لم يتضمن الاتفاق غير ذلك.

وإذا أخلت شركة المقاولة بشرط من الشروط المنصوص عليها في عقد المقاولة، جاز لصاحب العمل طلب فسخ العقد في الحال إذا تعذر إصلاح العمل، وأما إذا كان إصلاح العمل ممكناً، كان لصاحب العمل إنذار المقاول بتصحيح العمل خلال أجل معقول، فإذا انقضى الأجل دون إتمام التصحيح، جاز له أن يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في العهدة لمقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول [2].

ويظهر هنا دور أهل الاختصاص والخبرة من المهندسين أو الخبراء في مجال العمل الموجود، حيث يتم الاستعانة بهم في تحديد مدى صلاحية المشروع القائم أثناء العمل، فيكون رأيهم فيصلاً في إتمام العمل أو فسخ العقد.

---

(1) السنهوري: الوسيط (65/1).

(2) الزحيلي: عقد المقاولة شرعاً وقانوناً ص(13)، وهو بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة بدورته الرابعة عشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نص الشيرازي على ذلك فقال: "ومتى انفسخ العقد بالهلاك أو بالرد بالعيب أو بتعذر المنفعة بعد استيفاء بعض المنفعة قسم المسمى على ما استوفى وعلى ما بقي فما قابل المستوفي استقر وما قابل الباقي سقط كما يقسم الثمن على ما هلك من المبيع وعلى ما بقي فإذا كان ذلك مما يختلف رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة"[1].

فشركة المقاولة ملزمة بإنجاز ما تم الاتفاق عليه في عقد المقولة لصاحب العمل، سواء كان محل العقد عيناً يتسلمها صاحب العمل، كإنشاء أو ترميم أو صيانة مجمع سكني، أو مصنع، أو معمل، أو مدرسة، أو طرق، وغير ذلك أو يكون محل العقد خدمة تقوم الشركة عليها، كالمتابعة والإشراف على مشروع وما شابه ذلك، ويعبر عن ذلك الأستاذ السنهوري بقوله: "الالتزام إما أن يكون بتحقيق غاية أو بذل عناية" [2].

ومما يجب أن يذكر أن تقوم شركة المقاولات بتجهيز وإكمال محل العقد في المدة المحددة لطالب المشروع، نظراً لما يترتب عليه من منافع وفائد له والتي قد يكون تأخير تجهيز المشروع موقع خسارة وضرر لصاحب العمل.

ومثال ذلك: أن يطلب مستثمر مشروعاً لبناء مؤسسة تعليمية خاصة كمدرسة أو روضة على أن يتم إنجازها قبل بدء العام الدراسي بشهر مثلاً ثم يحصل أن لا تنجزها شركة المقاولات، أو يطلب عمارة سكنية مطلوب تسليم شققها للمستفيدين في تاريخ معين ولا يتم إنجازها في الوقت المحدد فمثل هذا التأخير في إنجاز المشروع له من تفويت المنافع على صاحب العمل، بل له من الضرر الواقع عليه فعلاً، ففي المثال الأول عند تعذر إكمال المشروع قبل بدء العام الدراسي الجديد يفوت على صاحب العمل استقبال المسجلين الجدد في المدرسة ويفوته جزء كبير من المنفعة المالية، إضافة إلى أنه قد يكون جهزَ طاقمَ أكاديمياً وإدارياً فهو ينفق على هذا الطاقم دون أن يستفيد شيئاً من إيرادات مؤسسته، وفي المثال الثاني أن الجمهور المستفيد من الشقق المطلوبة قد يكونوا من أصحاب الشقق المستأجرة وينون الانتقال لبيوت التمليك فتفويت ذلك عليهم يسجل لهم خسائر مالية جديدة، وفي هذا يظهر دور الخبراء وأصحاب الاختصاص في تقويم الضرر الواقع على صاحب العمال وإرغام شركة المقاولات بالتعويض.

---

(1) الشيرازي: المهذب في فقة الإمام الشافعي (264/2).

(2) السنهوري: الوسيط (67/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن يكون عدم إنجاز المشروع في موعده بسبب خارج عن مقدوره، كآفة سماوية، أو عدو غاشم، أو موت مفاجئ أو ما شابه ذلك مما لا دخل له به [1]، فيقدر أهل الخبرة ذلك، ويفيدون حسب تقرير ما يستحقه صاحب العمل، والذي يكون أول إجراءاتها حق صاحب العمل في عدم إيفاء البدل لشركة المقاولات [2].

ويحكم بالتعويض هنا لطالب الصنعة الخبراء من المهندسين والفنين والمراقبين الإنشائيين، بعد معاينة محل العقد.

وفي ختام هذا المطلب يحسن الحديث عن الشرط الجزائي في عقد المقاولة، لارتباطه الوثيق به.

والشرط الجزائي لم يكن معروفا بهذا الاسم عند قدامى الفقهاء المسلمين، كونه مصطلحاً قانونياً، لكن قد تناوله الفقهاء عند حديثهم عن الصور والمسائل الفقهية[3].

والشرط الجزائي هو مركب إضافي مكون من (الشرط) و(الجزائي)، ولما كان ابتداء ظهور هذا المصطلح لدى القانونيين سأستقي تعريفه منهم.

ولعل من بسط تعريف الشرط الجزائي وبيان صورته بالتحديد هو الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقال :" يحدث كثيرا أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي كما هو الأصل بل يعمدان إلى الاتفاق مقدما على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه، وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير، هذا الاتفاق مقدما على التعويض يسمى بالشرط الجزائي، وسمي بالشرط الجزائي؛ لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه" [4]، ولعل هذا التعريف من أجمع التعريفات بحسب ما يراه الباحث لشموله بيان الصورة الكاملة عن الشرط الجزائي.

---

(1) السنهوري: الوسيط (77/1).

(2) الألفي: عقد المقاولة والتعمير ص(18).

(3) أبحاث هيئة كبار العلماء، المملكة العربية السعودية (152/1).

(4) السنهوري: الوسيط (851/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي معجم لغة الفقهاء: الشرط الجزائي: نصُّ المتعاقدين على مبلغ معين يدفعه من أخل بالالتزام [1].

وجاء في تعريفه أيضاً: "هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن على المدين، إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو تأخر في تنفيذه"[2].

ومن تطبيقات هذا الشرط: اللوائح والأنظمة التي تنظم عمل العمال في المصانع أو الشركات و المؤسسات وغيرها، التي تتضمن شرطاً جزائياً يقضي بخصم مبلغ معين من أجرة العامل في حال إخلاله بالتزاماته المختلفة.

ومن تطبيقاته معنا هنا في عقود المقاولات: فقد يتضمن عقد المقاولة شرطاً جزائياً يُلزم المقاولَ بدفع مبلغ معين عن كل يوم، أو أسبوع يتأخر فيه عن إنجاز العمل [3].

وبعد هذا السرد لتعريف الشرط الجزائي نتناول حكمه من الناحية الشرعية والفقهية في عقود المقاولات:

وأشار العديد من الفقهاء والباحثين إلى جواز مثل هذا الشرط، "الذي يجري اشتراطه في العقود بين الناس شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به، فهو جائز لإتمام العقد في وقته، وفيه سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق العباد ما لم يكن هناك عذر شرعي فيكون العذر مسقطاً لوجوبه، وإن كان الشرط كثيراً عرفاً فيجب الرجوع إلى العدل والإنصاف حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة عند الحاكم" [4].

كما كيَّفها بعض الباحثين على بيع العربون، جاء في الفقه الإسلامي وأدلته: " وأصبحت طريقة البيع بالعربون في عصرنا الحاضر أساساً للارتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار. ويسمى ضمان التعويض عن التعطل والانتظار في الفقه القانوني: الشرط الجزائي وقد أقره القاضي شريح بقوله «من شرط على نفسه طائعاً غير مكره عليه»" [5].

---

(1) قلعجي وقنيبي: معجم لغة الفقهاء ص(163).

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة (491/12).

(3) عوير: الشرط الجزائي ص(4).

(4) التويجري: مختصر الفقه الإسلامي ص(756)، وموسوعة الفقه الإسلامي للمؤلف نفسه (398/3).

(5) الزحيلي: (4/ 3061).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي وجهة نظر الباحث أن الشرط الجزائي في عقود المقاولات جائز، وفيه ضبط للمتعاقدين، ولأنه يحسم مادة الخلاف، ويحد من النزاع، ويحسن كذلك وضع ضابط للشرط الجزائي ذكره العلامة القيّم ابن القيم رحمه الله: " الضَّابِطُ الشَّرْعِيُّ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ النَّصُّ أَنَّ كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ حُكْمَ اللَّهِ وَكِتَابَهُ، فَهُوَ بَاطِلٌ، مَا لَمْ يُخَالِفْهُ حُكْمُهُ فَهُوَ لَازِمٌ" [1]، ومن قبله نص شيخه الإمام ابن تيمية رحمه الله بقوله : " وَتَصِحُّ الشُّرُوطُ الَّتِي لَمْ تُخَالِفْ الشَّرْعَ فِي جَمِيعِ الْعُقُودِ" [2] وهو ضابط شفاف ومعيار واضح لهذا الشرط.

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين (302/3).

(2) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (5/ 389).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أثر قول الخبير في التعويض عن عدم تسليم محل العقد

الالتزام الثاني لشركة المقاولة تسليم محل العقد لصاحب العمل، فإن ذلك من مقتضيات العقد، فبعد الانتهاء من إكمال وتجهيز محل العقد من قبل شركة المقاولات وجب عليها تسليمه لصاحب العمل.

وتسليم محل العقد مكاناً وكيفيةً يجري بحسب ما جاء في عقد المقاولة، وإلا فحسب العرف [1]، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً [2]، فإن كان محل العقد مجمعاً سكنياً، أن تخلي الشركة بينه وبين صاحب العمل وتسلم له مفاتيح المجمع، وإذا كان محل العقد أثاثًا بنقله وتسليمه لصاحب العمل، وإن كان محل العقد خدمات كالصيانة أو النظافة فتمكين صاحب العمل من رؤيتها والاطلاع عليها وأخذ موافقته على ذلك.

وَلَيْسَ لِلصَّانِعِ بَعْدَ عَمَلِ الْمَصْنُوعِ الِامْتِنَاعُ عَنْ تَسْلِيمِهِ إلَى الْمُسْتَصْنِعِ وَإِذَا امْتَنَعَ الصَّانِعُ بَعْدَمَا رَآهُ الْمُسْتَصْنِعُ عَنْ تَسْلِيمِهِ لَهُ أُجْبِرَ عَلَى تَسْلِيمِهِ لَهُ[3].

ويلحق بالتسليم فيما إذا كان الاتفاق في عقد المقاولة أن المواد ومستلزمات محل العقد على صاحب العمل، فيجب عند الانتهاء منها وتسليم محل العقد، رد بواقي المواد والمستلزمات الصحيحة، وكذلك الوثائق الرسمية الخاصة بصاحب العمل المتعلقة بالتراخيص وأذونات العمل، والخرائط وما شابه ذلك، لأنها من حق صاحب العمل، ولأنها أمانة عنده [4]، ولقوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**﴾ [النساء: 58]، وَهَذَا يَعُمُّ جَمِيعَ الْأَمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الْإِنْسَانِ، مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ، عَزَّ وَجَلَّ، عَلَى عِبَادِهِ، مِنَ الصَّلَوَاتِ وَالزَّكَوَاتِ، وَالْكَفَّارَاتِ وَالنُّذُورِ وَالصِّيَامِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، مِمَّا هُوَ مُؤْتَمَنٌ عَلَيْهِ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الْعِبَادُ، وَمِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ كَالْوَدَائِعِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَأْتَمِنُونَ بِهِ [5].

فإذا ما امتنعت شركة المقاولات عن تسليم محل العقد، وما يلحق به كما بينا، بحسب ما اقتضى العقد أو العرف الجاري وتسبب ذلك في ضرر لحق صاحب العمل لزم الشركة

---

(1) النووي: المجموع (276/9)، البهوتي: دقائق أولي النهى (6/2).
(2) الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (346/1).
(3) علي حيدر أفندي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (425/1).
(4) الكاساني: بدائع الصناع (210/4)، السنهوري: الوسيط (89/1).
(5) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (608/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعويض ما تضرر به، أو لحقه من خسارة أو فوات منفعة، أو هلك محل العقد قبل تسليمه، وذلك بحسب ما يقضي به أهل الاختصاص في هذا الفن.

وثمة حالة واحدة يجوز فيها امتناع شركة المقاولات عن تسليم محل العقد، وهي عدم ايفاء صاحب المال الأجرة لشركة المقاولات، وفي هذا يقول الكاساني: وَلِلْمُؤَاجِرِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ تَسْلِيمِ الْمُسْتَأْجَرِ فِي الْأَشْيَاءِ الْمُنْتَفَعِ بِأَعْيَانِهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأُجْرَةَ، وَكَذَا لِلْأَجِيرِ الْوَاحِدِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ تَسْلِيمِ النَّفْسِ، وَلِلْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ إيفَاءِ الْعَمَلِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْأُجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ كَالثَّمَنِ فِي الْبِيَاعَاتِ، وَلِلْبَائِعِ حَبْسُ الْمَبِيعِ إلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ إذَا لَمْ يَكُنْ مُؤَجَّلًا، كَذَا هَهُنَا، وَإِنْ شُرِطَ فِيهِ تَأْجِيلُ الْأُجْرَةِ يُبْتَدَأُ بِتَسْلِيمِ الْمُسْتَأْجَرِ وَإِيفَاءِ الْعَمَلِ وَإِنَّمَا يَجِبُ بِتَسْلِيمِ الْبَدَلِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الشُّرُوطِ اعْتِبَارُهَا [1].

والخبير هنا هو المهندس المدني، بالإضافة إلى الخبير القانوني ليتابع ويفحص بنود الاتفاق المبرم بين طالب الصنعة وشركة المقاولات.

كما يستعان بتجار العقارات والسماسرة وهو كذلك أصحاب الخبرة والدراية في هذا الباب ، والذين يقدرون الأضرار المترتبة على عدم تسليم شركة المقاولة العين المتفق عليها والتي تفوت على صاحب العمل.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (204/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: أثر قول الخبير في التعويض عن عيوب محل العقد

يقتضي عقد المقاولة كغيره من العقود أن يكون خالياً من العيوب النافية للرضا، لما تدل عليه نصوص الوحيين من اتقان العمل، وحسن تأديته على أكمل، سواء شرط ذلك صاحب المال أو لم يشرط، كما جاء في قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾ [1] .

والمراد بِالْأَمَانَةِ هي كُلّ مَا تُعُبِّدَ بِهِ، من إِيجَابُ أَدَاءِ التَّكَالِيفِ بِأَسْرِهَا عَلَى سَبِيلِ التَّمَامِ وَالْكَمَالِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا إِخْلَالٍ، ومَعْنَى الْخَوْنِ النَّقْصُ، كَمَا أَنَّ مَعْنَى الْوَفَاءِ التَّمَامُ، وَمِنْهُ تَخَوَّنَهُ إِذَا انْتَقَصَهُ، ثُمَّ اسْتُعْمِلَ فِي ضِدِّ الْأَمَانَةِ وَالْوَفَاءِ، لِأَنَّكَ إِذَا خُنْتَ الرَّجُلَ فِي شَيْءٍ فَقَدْ أَدْخَلْتَ عَلَيْهِ النُّقْصَانَ فِيهِ [2].

وعن عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((**إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلًا أَنْ يُتْقِنَهُ**))[3]، فدل الحديث على توجيه نبوي كريم في الحث على أداء الأعمال على أكمل الوجوه وأحسنها.

هذا هو الأصل، وهذا هو المطلوب من شركة المقاولات هو تنفيذ محل العقد وتسليمه خالياً من العيوب والشوائب التي تضر صاحب العمل.

كما تكون شركة المقاولات مسؤولة عن جودة المواد الأولية، ومستلزمات إقامة وتنفيذ محل العقد، لأنَّ هذا من مقتضيات العقد، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وعليهم كذلك بالتوجيه والتبصير في المواد المقدمة من قبل صاحب العمل إذا كانت جودتها لا تضر محل العقد، وإذا كانت تؤدي إلى ضرر أو فساد في محل العقد فواجب عليها إعلام صاحب العمل بذلك، لأن عدم ذكر ذلك له يعد تقصيراً منها [4]، ولأنَّ ذلك ما تمليه عليها قواعد الأمانة والنصيحة، والنهي عن أساليب الغش والتدليس، لما ورد عند مسلم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: ((**مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**))

---

(1) الأنفال:27.

(2) الرازي: مفاتيح الغيب (475/15).

(3) رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده: مسند عائشة رضي الله عنها (349/7)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (106/3).

(4) السنهوري: الوسيط (99/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[1]، لم ينصح من استنصحه وزين له غير المصلحة فمن ترك النصح للأمة ولم يشفق عليهم ولم يعنهم بنفسه وما بيده فكأنه ليس منهم [2].

وفي تقييم العيوب ومعرفتها، يرجع إلى أَهْلُ الخبرة والاختصاص فِي عُيُوبِ الدُّورِ وَمَا فِيهَا مِنْ الصُّدُوعِ وَالشُّقُوقِ وَسَائِرِ الْعُيُوبِ [3].

والعيب المراد هنا هو ما يعده أهل الصنعة عيباً، فيرجع إليهم، وينظر في عرف صنعتهم، وسنتهم، فالعيوب فصنعة البناء والإنشاءات لها عرفها وعاداتها، ومثلها سائر المهن والصناعات.

(1) رواه مسلم في صحيحه: كتاب الإيمان، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا (99/1) رقم (101).

(2) المناوي: فيض القدير (387/5).

(3) ابن فرحون: تبصرة الحكام (85/2)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (268/2)، (676/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: أثر قول الخبير في التعويض عن الخطأ والتقصير في محل العقد

المطلوب من شركة المقاولات هو الحفاظ على مصلحة صاحب العمل بما يشمل محل العقد، ومحتوياته، وتوابعه، وذلك فيما إذا كان صاحب العمل هو من أحضر المواد اللازمة لشركة المقاولات، فالواجب عليهم حينئذ، العمل على حفظ هذه المواد، والحرص عليها، ومراعاة الضوابط والعادات المعروفة في كل صنعة، واتباع أصولها الفنية المعتبرة، إلى حين استلام صاحب العمل محل العقد.

وردّ ما بقي منها لصاحبها، لأنه أمين على مصلحة صاحب العمل، فإن أهمل أو قصر في ذلك، فتلفت أو تعيبت أو فقدت، فعليه ضمانها [1].

وإذا وقع الاختلاف فيما إذا بدر من شركة ما يعد تعدياً أو تقصيراً، رُجِعَ إلى أهلِ الخِبْرة في هذا الفن لتقييم التعدي أو التقصير [2].

وقد جاء في الفتاوى للسغدي تفصيلاً لما يهلك من الأجير المشترك [3]، فقال:

وأما الاجير الْمُشْتَرك فَهُوَ الَّذِي يتَقَبَّل الأعمال من النَّاس مثل الصّباغ والقصار والنساج والاسكاف والحداد والراعي لِلْقَوْم اَوْ للقرية وَنَحْوهم، وَمَا يهْلك على أيديهم فعلى ثَلَاثَة أوجه:

1- أن يكون هَلَاكه من جِنَايَة يَده فانه يضمن مُتَّفقا عَلَيْهِ مثل الصّباغ يفْسد الثَّوْب فِي صباغته والقصار يفْسد الثَّوْب فِي قصارته والنساج يفْسد لثوب فِي حياكته وَنَحْوهَا.
2- أن يكون هَلَاكه من أَمر غَالب فانه لَا يضمن مثل أن وَقع حريق اَوْ غريق أَوْ جَيش عَظِيم فأغاروا عَلَيْهِ فإنه لَا يضمن مُتَّفقا إلا فِي قَول الشَّافِعِي.
3- أن يكون هَلَاكه من أَمر سماوي اَوْ من جِنَايَة شَيْء مثل الفارة تفرض الثَّوْب أَوْ الْهِرَّة اَوْ الْكَلْب يفسدان الشَّيْء أَوْ السَّارِق يذهب بالمتاع أَوْ الذِّئْب يشق بطن الشَّاة وَنَحْوهَا فإنه فِي قَول أبي يُوسُف وَمُحَمّد يضمن وَلَا يضمن فِي قَول أبي حنيفَة وابي عبد الله وَهُوَ مثل الأمر الْغَالِب عِنْدهمَا.

---

(1) الزحيلي: عقد المقاولة شرعاً وقانوناً ص(13)، وهو بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة بدورته الرابعة عشر.

(2) ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير (486/14).

(3) السغدي: النتف في الفتاوى (562/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالشاهد أن ما وقع من تقصير أو تعد في محل العقد وكان سببه شركة المقاولات ضُمِنَ لصاحب العمل ذلك [1]، لأن الأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ يضمن مَا جَنَتْ يَدُهُ؛ مِنْ تَخْرِيقِ الثَّوْبِ، وَغَلَطِهِ فِي تَفْصِيلِهِ[2].

وجاء في مجمع الضمانات: أن من دَفَعَ حَدِيدًا إلَى حَدَّادٍ لِيَعْمَلَ لَهُ إنَاءً مِنْهُ فَأَفْسَدَهُ يَضْمَنُ حَدِيدًا مِثْلَهُ وَمَا لَا مِثْلَ لَهُ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ [3].

ونص الكاساني على ذلك فقال: فَإِنْ سَلَّمَ إلَى حَدَّادٍ حَدِيدًا لِيَعْمَلَ لَهُ إنَاءً مَعْلُومًا بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ، أَوْ جِلْدًا إلَى خَفَّافٍ لِيَعْمَلَ لَهُ خُفًّا مَعْلُومًا بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ؛ فَذَلِكَ جَائِزٌ وَلَا خِيَارَ فِيهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِاسْتِصْنَاعٍ، بَلْ هُوَ اسْتِئْجَارٌ؛ فَكَانَ جَائِزًا فَإِنْ عَمِلَ كَمَا أُمِرَ؛ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ، وَإِنْ أَفْسَدَ؛ فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ حَدِيدًا مِثْلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَفْسَدَهُ، فَكَأَنَّهُ أَخَذَ حَدِيدًا لَهُ وَاتَّخَذَ مِنْهُ آنِيَةً مِنْ غَيْرِ إذْنِهِ، وَالْإِنَاءُ لِلصَّانِعِ؛ لِأَنَّ الْمَضْمُونَاتِ تُمْلَكُ بِالضَّمَانِ [4].

والخبير الذي يستعان به هنا هو المهندس المعماري أو المدني، لأنه المطلع على خبايا صنعة المقاولات وذلك إذا كان محل العقد بناء، فإن كان غيره كان صاحب التخصص بحسب فنه، والحكم للطرف المتضرر دائماً.

---

(1) ابن قدامة: المغني (388/5).

(2) ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير (475/14).

(3) دغانم البغدادي: مجمع الضمانات ص(47).

(4) الكاساني: بدائع الصانع (4/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب العميل

المطلب الأول: أثر قول الخبير في التعويض عن عدم تمكين المقاول مع إنجاز محل العقد.

بموجب توقيع عقد المقاولة بين صاحب العمل وشركة المقاولات فإنه يتعين على صاحب العمل تمكين شركة المقاولات من البدء في تنفيذ محل العقد، وذلك لأن عقد المقاولة عقد لازم، يقتضي بذل العمل من المقاول ويقابله بذل البدل من صاحب العمل، وفي عدم تمكين صاحب العمل لشركة المقاولات فيه من المضار التي تخدش هذا العقد، لما ينافي ذلك الالتزام بالعقود والعهود بين الطرفين لقوله تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [1]، وكذلك لما يحصل للشركة من تفويت المنافع من استحقاق الأجرة [2]، بل لما قد يرجع على الشركة بالضرر، فعند توقيع عقد المقاولة تكون الشركة قد قامت بإعداد طاقم تشغيلي، وأحضرت المواد اللازمة، أو أبرموا عقوداً أخرى لها علاقة مع المشروع وهذا يفرض عليه غرامات أو التزامات مالية، وقد تكون الشركة ألغت عقداً آخر مع صاحب عمل آخر كون وعقد بدلاً منه هذا العقد الذي يمثل ربحاً أكبر [3].

وتمكين شركة المقاولات في تنفيذ محل العقد يقع بتجهيز وتوفير ما تحتاجه الشركة من مقتضيات العقد [4]، فيلتزم صاحب العمل بتخلية مكان العمل لشركة المقاولات للبدء بالمشروع، وتوفير ما يلزم من تراخيص ومستندات وخرائط وأذونات عمل وما شابه ذلك، كما أن عليه توفير المواد والمستلزمات المطلوبة لتنفيذ محل العقد فيما إذا كان الاتفاق ينص على ذلك، وتوفير وسائل النقل ومكان التخزين فيما إذا نص الاتفاق على ذلك أو كان عرفاً جارياً، بالإضافة إلى إزالة كافة العقبات وتذليل كل سبل الراحة والتمكين أمام شركة المقاولات.

---

(1) المائدة:1.

(2) العايد: عقد المقاولة ص(199).

(3) حسنية: أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة ص(36).

(4) السنهوري: الوسيط (145/1)، حسنية: أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة ص(36).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا ما لحق بشركة المقاولات جراء ذلك من ضرر يتحمله صاحب العمل، وفق ما يقرره الخبير والمتخصص في هذا الأمر وهو المهندس أو الفني أو التقني بحسب ما يكون محل العقد.

ومن الصور المعاصرة كأن يكون محل العقد بيتاً سكنياً وبعد الاتفاق بين شركة المقاولات وصاحب العمل يرفض الأخير تمكين الشركة من الشروع في العمل، أو يضع العراقيل والمعوقات، وعليه فالخبير هنا هو الخبير القانوني من ذوي الاختصاص والبراعة لينظر في بنود الاتفاق ويعاين الأمر، ويدرس المألة ويبدي رأيه.

وإذا امتنع صاحب العمل من تمكين شركة المقاولات من تنفيذ العمل، فإنه يتحمل كافة الأضرار الناجمة عن هذا التصرف، والتي تتمثل في [1]:

1- عدم إلزام المقاول بالمدة الزمنية المحددة في العقد لإنجاز محل العقد، حيث تكون الشركة في حل من أمرها.
2- يحق لشركة المقاولات إلزام صاحب العمل بإفساح المجال لها في تنفيذ محل العقد، كما يحق لها قضاءً إحضار الآلات والمعدات والمستلزمات المتعلقة بمحل العقد والرجوع بنفقتها على صاحب العمل.
3- تستحق شركة المقاولات التعويض عما لحقها من أضرار مالية أو معنوية كان سببها عدم تمكين صاحب العمل له، ويرجع القضاء لأهل الخبرة والاختصاص في ذات الفن والمجال تحديد قيمة التعويض.
4- يحق لشركة المقاولات طلب فسخ العقد بناء على امتناع صاحب العمل من تمكينها أو طواقمها من تنفيذ محل العقد.

(1) السنهوري: الوسيط (145/1)، العايد: عقد المقاولة ص(200)، حسنية: أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة ص(43).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أثر قول الخبير في التعويض عن نكول صاحب العمل عن استلام محل العقد.

ذكرنا سابقاً عند الحديث عن التزامات المقاول، أنه يجب عليه عند انتهاء وإكمال تنفيذ محل العقد أن يتم تسليمه لصاحب العمل على حسب ما نص عليه العقد، أو جرى به العرف.

ومن لوازم العقد ومقتضياته أن يقوم صاحب العمل باستلام محل العقد من شركة المقاولة، بحسب ما جاء في عقد المقاولة، أو ما جرى فيه العرف من طرق الاستلام المتعارف عليها.

ولا شك أنَّ شركة المقاولات يلحقها من الضرر وتفويت المنافع في حال رفض استلام صاحب، كون الشركة التزمت بتنفيذ محل العقد وهي بانتظار البدل المتفق عليه، لسداد ما عليها من التزامات كأجور العمال ومستحقات المواد والمستلزمات التي أحضرها.

كما أن ضمان المحل قد يهلك أو يصيبه شيء من الضرر إذا بقي في يد شركة المقاولات وهذا يلزمها عبء الضمان وهي في غنية عنه.

وفي هذه الحال وعند اكتمال تنفيذ محل العقد خالياً من العيوب والشوائب، وقد أشعرت الشركة صاحب العمل بانتهاء العمل، ورفض استلام المعقود عليه فإنه يعتبر أن قد تسلم محل العقد [1].

واستلام محل العقد بالنسبة لصاحب العمل يشتمل استيلاء صاحب العمل على محل العقد بدون عائق، وتقبل العمل وموافقته عليه واشعاره بالرضا عن الأداء العام للعمل [2]، كما أن تسلمه يكون بحسب العادة والعرف المتلق بالصنائع والمهن، فقد يكون الاستلام هو نقل العين مصنعة إلى مخازن صاحب العمل، أو يكون استلامه شيئاً فشيئاً فيما إذا كان عقد المقاولة عملاً، أو يتناوله تناولاً، أو يقف على سير العمل ويقع المستندات الدالة على ذلك، فكل هذا بالإضافة إلى مكان التسليم يرجع إلى ما نص عليه العقد وما حكم به العرف [3].

---

(1) السنهوري: الوسيط (146/1).

(2) المرجع السابق (148/1).

(3) العايد: عقد المقاولة ص(201)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفيما يحصل عقب ذلك من اختلاف في كيفية التعويض أو تقويمه يرجع إلى أهل الاختصاص من أصحاب المهنة، ومن ذلك إجبار صاحب العمل على استلام المعقود عليه، حتى تبرأ ذمة المقاول من العيوب والضمان [1].

والخبير هنا هو المتخصص المالي الذي يحيط بالمعاملات المالية والمحاسبة، وبناء على قوله يتم تعويض شركة المقاولات لما أصابها من أضرار.

(1) السنهوري: الوسيط (154/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: أثر قول الخبير في التعويض عن عدم دفع البدل.

من المعلوم كما مر معنا أنَّ من خصائص عقد المقاولة أنه عقد معاوضة، أي أنه قائم على البدل، فصاحب العمل بحاجة إلى إتمام عمله أو صنع متطلباته، والمقاول بحاجة إلى بدل وهو المال مقابل ما يبذله من عمل.

فعند تمام إكمال محل العقد سليماً خالياً من العيوب، وقد وافق عليه صاحب العمل فإن شركة المقاولات تستحق بذلك الأجر المتفق عليه في العقد لأن ذلك من مقتضيات العقد ولوازمه، والبدل وهو المال أو الأجرة المتفق عليها هي ركن مهم من أركان عقد المقاولة، لأن العمل بدون أجر هو من عقود التبرعات [1].

وأياً كانت الصورة المحددة[2]، لدفع البدل المالي لشركة المقاولات فإنها تستحقه فور الانتهاء من العمل، أو إذا نص اتفاق على تجزئته على أقساط، وفي حال لم ينص الاتفاق على تحديد الثمن فيرجع إلى العرف وعادة أهل الصنائع وتحكيم أهل الخبرة والاختصاص، وفي هذا يقول ابن نجيم: وَيُعْرَفُ تَوْزِيعُ الْأُجْرَةِ بِقَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ بِهَا[3].

فإذا امتنع صاحب العمل عن دفع البدل المتفق عليه قدراً أو مكاناً، أو أخل بأي شرط من شروط الدفع والتزاماته فإنه يحق لشركة المقاولات إلزام صاحب العمل قضاءً بدفع المبلغ المستحق وفق الآلية المتفق عليها، بالإضافة إلى طلبه تعويضاً جراء ما أصابه من ضرر أو خسارة، يقدر تلك الخسارة أو الضرر أهل الاختصاص والخبرة [4].

وكذلك الحال هنا فالخبير المطلوب هو المتخصص المالي والمحاسبي الذي يحيط بالمعاملات المالية والمحاسبة، وبناء على قوله يتم تعويض شركة المقاولات لما أصابها من أضرار نظير التزاماتها مع الشركات والأخرى وما وضع في ذمتها من أجور عاملين ونفقات تشغيلية وغير ذلك.

---

(1) السنهوري: الوسيط (155/1).

(2) ذكر العلماء عدة صور لتحديد الثمن بين المقاول وصاحب العمل، وهي ثلاث صور: أ.تحديد المبلغ الإجمالي وهو الاتفاق على مبلغ عام وإجمالي مقابل ما سيبذله المقاول من الأعمال، ب.تحديد الثمن بالتكلفة ونسبة الربح،ج.تحديد الثمن على أساس وحدة قياسية من خلال تقسيم المبلغ مقابل كل مرحلة من مراحل العمل، الألفي: عقد المقاولة والتعمير ص(20).

(3) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (8/8).

(4) السنهوري: الوسيط (203/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية التي اشترك فيها الطرفان.

في هذا المبحث سنتطرق لأثر قول الخبير فيما إذا كان الخطأ من طرفي عقد المقاولة، وما يستلزم ذلك من تعويض، وتعود الأضرار المشتركة منحصرة في الصياغة الخاطئة لعقد المقاولة.

فمن الطبيعي عند صياغة أي عقد يرد بند واحد أو عدة بنود تصاغ بطريقة خاطئة وتحمل على عدة معانٍ، فمنعاً للنزاع ورفعاً للخلاف تعرض صياغة هذا العقد على مجموعة المختصين أصحاب الخبرة والدراية من ذات الفن والعلاقة من المقاولين والمهندسين والقانونين وأصحاب المهنة والصنعة الخبراء.

المطلب الأول: الخطأ في صياغة العقد:

وهذا يتمثل في الكتابة الخاطئة للعقود المبرمة بين بين البائع والمشتري، سواء كان هذا الخطأ سهواً أم جهلاً، فيؤدي ذلك إلى الاختلاف بينهما، أو الاختلاف في مكان التسليم، أو وقت التسليم، أو صفة تحتمل أوجهاً في محل العقد، والمرجع في ذلك كما ذكرنا إلى أهل الخبرة والاختصاص في صياغة العقود، والمراد منها على وفق العرف والعادة بين التجار وأصحاب الأسواق.

والخبير المطلوب هنا هو الخبير القانوني أي بالمحامي، فيتشرط فيه الحصول على المؤهل المطلوب، والترخيص من قبل الدولة، وعنده خبرة ودربة واسعة فيم مجال تخصصه من صياغة العقود، وتوثيقها وما شابه ذلك.

المطلب الثاني: الخطأ في تفسير العقد:

كما يرد عند التطبيق الفعلي للمعقود عليه، يحصل هناك تباين في وجهات النظر في تأويل أو تفسير بنود الاتفاق، فاختلاف الأفهام من المقصود ببند من البنود المسطرة في العقد يؤدي إلى خلل في التطبيق، كوقوع اللبس في مقصد أحدهما، وكذلك هنا الخبير المطلوب هنا هو الخبير القانوني والمشهور عندنا بالمحامي، فيتشرط فيه الحصول على المؤهل المطلوب، والترخيص من قبل الدولة، وعنده خبرة ودربة واسعة في صياغة العقود، يقوم بتوضيح وبيان المقصود من بنود العقد، وتقييم الأضرار التي تلحق بأحد الطرفين، وتحديد التعويض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومثال ذلك: كأن ينص أحد بنود الاتفاق على أنَّ صاحب الصنعة أو طالب العمل هو من يستلم محل العقد، ولكنه لم يذكر كيفية، وطريقة التسليم فيرجع في ذلك لأهل الخبرة والاختصاص لتفسير وتوضيح هذا الأمر حسب العرف والعادة المتبعة في المهن والصنائع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية في التأمين التكافلي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

تعريف التأمين التكافلي وتكييفه الفقهي، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التأمين لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: حقيقة التأمين التكافلي لغة:

التأمين: من أمن، والأمَانُ والأمَانةُ والأمنة سواء، وقد أَمِنْتُ فأنا آمِنٌ، وآمَنْتُ غيري، من الأمن والأمان، والأمن ضد الخوف [1]، قال ابن فارس: الْهَمْزَةُ وَالْمِيمُ وَالنُّونُ أَصْلَانِ مُتَقَارِبَانِ: أَحَدُهُمَا الْأَمَانَةُ الَّتِي هِيَ ضِدُّ الْخِيَانَةِ، وَمَعْنَاهَا سُكُونُ الْقَلْبِ، وَالْآخَرُ التَّصْدِيقُ، وَالْمَعْنَيَانِ كَمَا قُلْنَا مُتَدَانِيَانِ، قَالَ الْخَلِيلُ: الْأَمَنَةُ مِنَ الْأَمْنِ، وَالْأَمَانُ إِعْطَاءُ الْأَمَنَةِ [2].

ومن أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى: (المُؤْمِن)، هُوَ الَّذِي يَصْدُق عبادَه وعْدَه: فَهُوَ مِنَ الْإِيمَانِ: التَّصديق، أَوْ يُؤَمِّنُهُمْ فِي الْقِيَامَةِ مِنْ عَذَابِهِ ولِأَنَّهُ (آمَنَ) عِبَادَهُ مِنْ أَنْ يَظْلِمَهُمْ، فَهُوَ مِنَ الأَمَان [3].

والأمن والأمان والأمانة معانٍ تحمل بين طياتها: الثقة، وطمأنينة النفس، وسكون القلب، وتجنبها كل ما يشوبها من الأخطار والمخاوف [4]، ومن الملاحظ من خلال ما سبق أن التأمين ترجع في اللغة إلى الأمن والأمان الذي يتولد عنهما الطمأنينة مما يخشى حدوثه، وهذا هو الموجود حالياً في التطبيق الواقعي بين طالب التأمين وشركات التأمين من خلال العقد المبرم بينهما.

ومن معاني التأمين: قول كلمة (آمين) بعد الانتهاء من الفاتحة في الصلاة، والتَّأْمِينُ هنا معناه الدُعَاء؛ لِأَنَّ الْمُؤَمِّنَ يطلب مِنَ اللَّهِ أَنْ يَسْتَجِيبَ له دعاءه [5].

---

(1) الفارابي: الصحاح (2071/5)، ابن منظور: لسان العرب (21/13).

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (133/1).

(3) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (69/1)، الرازي: مختار الصحاح ص(22).

(4) الزبيدي: تاج العروس (184/34)، الفيومي: المصباح المنير (24/1).

(5) النسفي: مدارك التنزيل (38/2)، محمد رشيد رضا: تفسير المنار (83/1)، الشنقيطي: أضواء البيان(370/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: حقيقة التكافل لغة

التكافل: من كفل يكفل كفالة الكِفل: وهو الضِعفُ، ومنه قال تعالى: ﴿**يُؤْتِكُمْ كِفْلَيْنِ مِنْ رَحْمَتِهِ**﴾[1]، وهو يكفيني ويكفلني: يعولني وينفق عليّ، وأكفلته إياه وكفّلته،﴿ **فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا**﴾[2]، ﴿**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾[3] ، وهو كفيل بنفسه وبماله [4]، ويقال: إنه النصيب، وذو الكفل: اسم نبي من الأنبياء عليهم السلام، وهو من الكفالة، والكفل: الذى لا يثبت على ظهور الخيل، والجمع أكْفالٌ.

والكفيل: الضامن، يقال: كفلت به كَفالَةً، وأكْفَلْتُهُ المالَ، أي ضَمَنْتُهُ إيَّاه، وكَفَّلْتُهُ إيَّاه فكَفَلَ هو به كَفْلاً وكُفولاً، والتَكْفيلُ مثله، وتكَفَّلَ بدَينه تَكَفُّلاً، والكافِلُ: الذي يَكْفَلُ إنساناً يَعوله [5].

وتكافلَ يتكافل، تكافُلاً، فهو مُتكافِل، تكافل القومُ: تعايشوا وتضامنوا، كفِل بعضُهم بعضًا "تكافلوا في الشدائد– عندما يتكافلُ أبناءُ الأمّة يصبحون قوّة لا يُستهان بها– كائنات حيَّة متكافلة" التَّكافل الاجتماعيّ [6].

والتكافل: مصدر تكافل، تبادل الإعالة والنفقة والمعونة والرعاية والتحمل، ومنه تكافل المسلمين: رعاية بعضهم بعضاً بالنصح والنفقة وغير ذلك [7].

الفرع الثالث: حقيقة التأمين التكافلي اصطلاحاً

المسألة الأولى: حقيقة التكافل اصطلاحاً:

لا يبعد المعنى الاصطلاحي للتكافل عن المعنى اللغوي، فهو تفاعل من كفل، ويمكن تعريف التكافل اصطلاحاً بأنه: **التزام بين طرفين أو أكثر ليكون كل منهما معيناً وراعياً للآخر في جميع الأحوال.**

---

(1) الحديد:28.

(2) ص:23.

(3) آل عمران: 37.

(4) الزمخشري: أساس البلاغة (2/142–141).

(5) الفارابي: الصحاح (5/1811)، ابن فارس: معجم مقاييس (5/187).

(6)عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة (1/1946).

(7) محمد قلعجي وحامد قنيبي: معجم لغة الفقهاء ص(142).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: حقيقة التأمين التكافلي اصطلاحاً

تعتبر عقود التأمينات لدى المسلمين من العقود المستحدثة، والتي لم تكن موجودة في العصير التشريعي الأول وما تبعه من العصور، وسيأتي معنا تاريخ التأمين، ونشأته فيما يلي من المطالب، وقد قام جملة من العلماء والفقهاء والقانونيون بالكتابة في هذا الموضوع وتمت فيه جلسات المجامع الفقهية للبت فيه، لذلك سأقوم بتعرف عقد التأمين بشكل عام، ثم ذكر تعريف التأمين التكافلي الذي هو موضوع الدراسة.

وقبل البدء بتعريف التأمين، أود الإشارة أن طائفة من الباحثين والقانونيين يفرقون بين التأمين كنظام أو نظرية بالمعنى العام والواسع، وبين عقد التأمين القانوني المنظم المعروف في أوساط شركات ومؤسسات التأمين[1]، وفي هذا يقول السنهوري: تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضرار جسيمة، تحيق بمن الخطر به منهم لولا هذا التعاون [2].

ونقل الدكتور حسان عن مصطفى الزرقا[3]، قوله في نظام التأمين: نظام تعاقديٌّ يقوم على أساس المُعاوَضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاوِل عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية"، وبهذا يكونُ الأستاذ الزرقا قد ميَّز بين التأمين كنظام وبين عقود التأمين التي تُبرَم على أرض الواقع؛ حيث أجازَ التأمين كنظام، أما عقود التأمين فإنَّ لكل عقد حكمه، وهذا ما فهمتُه مِن شَيخِنا الأستاذ مصطفى الزرقا. أ.هـ

فالتأمين كنظام عام، ونظرية شاملة في نظر السنهوري والزرقا ما هو إلا تعاون على البر والتقوى، ومن الخصال الحميدة والمحمودة من التبرع والنصرة وتعاضد وتكاتف الجماعة الواحدة، وهذه المعاني المستفادة من قولهما تصلح لأن تقال في جانب التأمين التكافلي الذي يعد البديل الإسلامي عن باقي التأمينات كالتأمين التجاري الذي يكون غرضها الربح ويشوبها كثير من الشوائب كالغرر والميسر والربا وما شابه، والتي أدى بالكثير من العلماء للقول بعدم جواز هذا

---

(1) الزرقا: نظام التأمين ص(19)، حسان: حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ص(15)، شبير: المعاملات المالية المعاصرة ص(82).

(2) السنهوري: الوسيط (1087/8)، في تعليقه في حاشية رقم (1) من نفس الكتاب.

(3) حسان: حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ص(16).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النوع من التأمين، وعلى كلٍ فهي مفارقة جيدة للحكم على التأمين كعقد أو كنظام عام ليسهل تصور المسألة.

أما بخصوص التأمين كعقد فلقد جاءت عدة تعريفات لعقد التأمين بمعناه العام الشامل لكل أنواعه:

ما أورده السنهوري: التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوضٍ مالي آخر، في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن [1].

وهذا التعريف اعتمده الزحيلي في كتابه الشهير الفقه الإسلامي وأدلته نقلاً عن القانون المصري مادة رقم (747) والقانون السوري مادة (713) [2]، وهو ما يوافق تعريف القانون المدني الأردني أيضاً في مادته رقم (920)، والليبي مادة رقم (747)، والعراقي مادة رقم (983)، واللبناني مادة رقم (950) [3].

وعرفه بن ثنيان: التزام طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له أو لمن يعينه عند تحقق حادث احتمالي مبين في العقد، مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغ نقدي في قسط أو نحوه[4].

وهذا التعريف الأخير في نظر الباحث هو التعريف الأنسب كونه جامعاً مانعاً، بالإضافة إلى كونه يركز على نقطة مهمة جاءت في التعريف وهي التعبير بالطرف وهي أولى من التعبير بالشخص أو الإنسان، كون التأمين الآن لا يقوم على تأمين من فرد إلى فرد، بل أصبح التأمين يدار من قبل مؤسسات وشركات متخصصة، كما يشمل خصائص عقد التأمين كما سيأتي معنا فيما يلي من المطالب.

الفرع الرابع: حقيقة التأمين التكافلي اصطلاحاً باعتباره مركباً:

التأمين التكافلي هو الحل الإسلامي الشرعي الذي حل بديلاً عن التأمينات التجارية والاجتماعية والتي لا مجال للبحث فيها هنا، والتي حكم عليها العديد من العلماء والباحثين وهم

---

(1) السنهوري: الوسيط (1084/8).

(2) الزحيلي: الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (608/1).

(3) حسان: حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ص(19).

(4) بن ثنيان: التأمين وأحكامه ص(40).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأكثر بحرمتها، وذلك أن مع توسع الأعمال والتجارات والتطور الصناعي والتكنولوجي بشكل متسارع وزيادة فرص المخاطر والحوادث، أضحت مسألة التأمين ملاصقة بشعوبنا الإسلامية، فكان طرح البديل الذي يتناسب والشريعة الإسلامية، وهو التأمين التكافلي وسنرى في مطلب مستقل التكييف الشرعي له، ومن الجدير بالذكر أن هذا النوع من التأمينات يطلق عليه عدة تسميات ذكرها الباحثون في كتبهم منها: التأمين التعاوني، والتأمين التكافلي، والتأمين التبادلي، والتأمين الإسلامي[1]، ولا مشاحة في الاصطلاح ما دام المعنى والمكون الأساسي بالتعريفات واحد.

وقد عرف العديد من الباحثين التأمين التعاوني بما يلي:

1- اتحاد غير مقيد يقوم به، المؤمن لهم أنفسهم، فيتعهدون بدافع اشتراكات دورية وفق جدول متفق عليه، لتغطية الخسائر التي يتعرض لها بعضهم في الحالات المعينة المحتمل حدوثها في المستقبل، وتوزع هذه الخسائر على جميع الأعضاء دورياً [2].

2- هو ما تقوم به جمعيات تعاونية، تتكون من أعضاء يجمع بينهم تماثل الأخطار التي يتعرضون لها، ويتفقون جميعاً على تعويض من يتحقق الخطر بالنسبة إليه منهم، في سنة معينة من الاشتراك الذي يؤديه كل عضوٍ[3].

3- ما يقوم به أشخاص يتعرضون لنوع من المخاطر عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية، ليؤدى منها التعويض لأي مكتتب منهم عندما يقع عليه الخطر المؤمن منه، فإن لم تف الأقساط المجبية زيدت الجباية غالباً وإن زاد منها شيء بعد أداء التعويضات أعيد إلى المكتتبين أو جعل رصيداً للمستقبل [4]، وفي هذه التعريفات أطلق أصحابها على هذا النوع من التأمين بالتأمين التبادلي.

4- عقد يتبرع بموجبه مجموعة من الأشخاص (هيئة المشتركين) لبعضهم البعض بمبلغ مالي (قسط التأمين) في سبيل التعاون لجبر الاضرار وتفتيت الأخطار المبينة في العقد،

---

(1) القضاة: حقيقة التأمين التكافلي ص(3)، وهذا ما نص عليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته الحادية والعشرين بمدينة الرياض (المملكة العربية السعودية) من: 15 إلى 19 محرم 1435هـ، الموافق 18-22 تشرين الثاني (نوفمبر) 2013م، قرار رقم: 200 (21/6)، http://www.iifa-aifi.org/2396.html. ، وقليل من خالف في ذلك.

(2) بن ثنيان: التأمين وأحكامه ص(84).

(3) حسان: حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ص(38).

(4) الزرقا: نظام التأمين ص(44).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والاشتراك في تعويض الأضرار الفعلية التي تصيب أحد المشتركين والناجمة عن وقوع الخطر المؤمن منه، وتتولى شركات التأمين إدارة عمليات التأمين (كوكيل بأجر معلوم) واستثمار أموال هيئة المشتركين نيابة عنهم مقابل حصة معلومة من عائد استثمار هذه الأموال (وفق قواعد شركة المضاربة) [1].

5- أن يتفق عدة أشخاص على أن يدفع كل منهم اشتراكاً معيناً، لتعويض الأضرار التي قد تصيب أحدهم إذا تحقق خطر معين، وهو قليل التطبيق في الحياة العملية [2]، وعبر عنه بالتأمين التعاوني.

ومن الملاحظ على التعريفات السابقة أنها متقاربة، ويظهر بينها اتفاقاً في حقيقة الأمر، وتجمع خصائص عقد التأمين التكافلي كثيرة متفقة في الحقيقة، إلا أن بعضها تفيد قيام المؤمن لهم أنفسهم بالقيان بإدارة جمع أقساط التأمين معالجة الأضرار والحوادث، ومنها ما يفيد بأن هناك جمعيات أو مؤسسات قائمة تقوم على إدارة هذا الأمر، وتكون الوسيط وحبل الصلة وهذه التعريفات هي الأشهر والمطابق للواقع، حيث من يتولى زمام أمور التأمين هي المؤسسات والشركات المتخصصة في هذا الأمر.

والشاهد أنها متفقة في كون عقد التأمين التكافلي قائم على التبرع، ويهدف للتعاضد والتكاتف والتعاون في مواجهة الأخطار والحوادث التي تصيب أي فرد من جماعة، لا مجرد الربح المادي البحت [3].

فما يقوم به الأفراد الذين لمواجهة ما يتعرضون له من أي نوع من المخاطر، من خلال اكتتابهم بمبالغ مالية معينة على جهة الاشتراك ضمن مؤسسة أو جمعية تعاونية تعتبر حلقة الوصل أو وسيطاً لإدارة هذا عمليات التأمين، يكون الهدف من ذلك تعويض المتضرر من المخاطر المتفق عليها، على أنه إذا احتيج للمزيد من الأموال طولب أعضاء ستحق لمن يصيبه منهم الضرر، فإن لم تف الأقساط المجموعة طولب الأعضاء بالمزيد من الاشتراكات للإيفاء بقيمة العجز المطلوب، وكذلك إن زادت تلك الأقساط عما وقع من الضرر على أحد منهم كان لهم الحق في ردها لهم أو جعلها فيما يستقبل من الأقساط، فهو بذلك يحمل الجانب التعاوني والتضامني ولا يهدف إلى الربح والتجارة.

---

(1) القضاة: حقيقة التأمين التكافلي ص(3).

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (3415/5).

(3) عيسى عبده: التأمين بين الحل والتحريم ص(9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وصورة ذلك: أن يعقد اتفاق بين شركة التأمين الإسلامي باعتبارها ممثلة لهيئة المشتركين وشخص ما (طبيعي أو اعتباري) على قبوله عضواً في هيئة المشتركين، والتزامه بدفع مبلغ معلوم يسمى بالقسط على سبيل التبرع منه ومن عوائد استثماره لأعضاء الهيئة بغير قصد الربح، على أن تدفع الشركة نيابة عن هذه الهيئة من أموال التأمين التي تجمع منه ومن غيره من المشتركين، التعويض عن الضرر الفعلي الذي أصابه من وقوع الخطر المعين، وذلك في التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية المدنية، أو مبلغ التأمين، وذلك في التأمين على الأشخاص على النحو الذي تحدده وثيقة التأمين ويبينه أسس النظام الأساسي للشركة حسب ما تقضى به أحكام الشريعة [1].

(1) دوابه: رؤية استراتيجية لمواجهة تحديات التأمين التكافلي الإسلامي ص(6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أنواع التأمين وأركانه

الفرع الأول: أنواع التأمين:

التأمين التكافلي هو أحد أقسام عقد التأمين الثلاثة والتي استقر التقسيم عليها، بالإضافة إلى قسمين آخرين وهما [1]:

1- **التأمين التجاري أو القسط الثابت:** التأمين التجاري عقد يلزم فيه المؤمِّن أن يدفع للمؤمَّن له عوضاً مادياً يتفق عليه عند وقوع خطر، أو خسارة، مقابل رسم يؤديه المؤمَّن له، وهو محرم؛ لما فيه من الغرر والجهالة، وهو ضرب من الميسر، وأكل لأموال الناس بالباطل سواء كان على النفس، أو على البضائع، أو الآلات أو غيرها، والأكثرون على عدم جوازه، لما يحويه من الغرر والربا والميسر.

2- **التأمين الاجتماعي:** عقد تلتزم به الدولة تجاه فئة معينة من الناس كالعمال، بتقديم المساعدة لهم حين العجز عن العمل، أو ما يصيبهم من الأخطار والامراض والشيخوخة، أو حين حدوث إصابات بسبب العمل، مما تجبيه منهم ومن أرباب العمل ومما تساهم هي به.

3- **التأمين التكافلي:** ويسمى التعاوني، الإسلامي، التبادلي، وهو ما سنتناوله بالدراسة.

الفرع الثاني: أركان التأمين التكافلي [2]:

التأمين كأي عقد من العقود له أركان وقواعد مجتمعة لأن الركن جزء الحقيقة والماهية ويعبر عنه جزء الذات كما هو الحال في الركوع والسجود بالنسبة للصلاة، فينخرم بانخرامها أو بركن منها، وهي كما يلي:

1- **العاقدان:** وهما المؤمِّن، (شركات أو مؤسسات التأمين) والتي يقع على عاتقها التعويض أو تغطية نفقات المخاطر والأضرار التي تقع على المؤمن لهم، والمؤمَّن له، وهم الأشخاص العاديون أو الاعتباريون الذين يطلبون التأمين.

---

(1) مختصر الفقه الإسلامي ص(715)، محمد قلعجي و حامد قنيبي: معجم لغة الفقهاء ص(119)، حسان: حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ص(39-38)، شبير: المعاملات المالية المعاصرة ص(97).

(2) حسان: حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ص(20)، الشاذلي: التأمين التعاوني الإسلامي ص(14)، الدوسري: مفهوم التأمين التعاوني ص(8)، أوناغن: المبادئ الأساسية للتأمين التكافلي ص(7)، المنيع: التأمين بين الإباحة والحظر ص(10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- **قسط التأمين:** وهو المبلغ الي يُدْفع من قِبَل الأشخاص لشركة التأمين على وفق ما جاء في العقد الموقع بينهما.

3- **مبلغ التعويض:** وهي التغطية المالية التي تبذلها شركة التأمين لتعويض الطرف المتضرر.

4- **المعقود عليه:** أي: محل العقد، وهو الخطر كما ذكر ذلك السنهوري[1]، والخطر المقصود به ما يقع على المؤمن لهم من الأضرار أو الحوادث المحتملة والتي نص عليها الاتفاق في العقد، وجاء في تعريفه: هو احتمال وقوع الخسارة في الوسائل أو الأهداف [2] ويشمل أي حادث محتمل في عقد التأمين، كما أنَّ الأمان يصلح أنْ يكون محلَّ العقد لأن المؤمَّن له هو الذي يطلبه من شركة التأمين وهي تقوم بتوفيره له.

5- **الصيغة:** وهي الايجاب والقبول بين المؤمن والمؤمن له.

---

(1) السنهوري: الوسيط (1091/8).

(2) بن ثنيان: التأمين وأحكامه ص(64).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: التكييف الشرعي للتأمين التكافلي، وضوابطه

الفرع الأول: التكييف الفقهي لعقد التأمين التكافلي:

كما ذكرت سابقاً من أن عقود التأمين هي عقود حديثة النشأة، بالإضافة إلى أنَّ انتشارها عبر شركات ومؤسسات متخصصة أيضاً أمر حديث ولعل عدم ذكر الفقهاء لهذا العقد يكاد يعقد الأمر إلى حدٍ كبير، وقد تراجع هذا الاحتمال بعد البحث المبسوط عن عقود التأمين من قبل الفقهاء والباحثين بعد انتشار هذه العقود فأصبح لزاماً وإجباراً بحثها وبيان حكمها الشرعي، وما سأذكره من الحكم الشرعي لعقود التأمين التكافلي ما هو إلى مستقى من تلك البحوث والدراسات.

وعليه فقد كان التأمين التكافلي كبديل إسلامي يتوافق مع قواعد ومقاصد الشريعة الإسلامية.

وكما يقال في القاعدة الفقهية الشهيرة **الحُكْم على الشيء فرعٌ عن تصوره**، لأن الاجتهاد في إثبات مُتَعَلَّق حُكْمٍ شرعيّ في بعض جزيئاته، وإدراج ذلك الجزئي تحت حُكْم الكلي، مبنيٌّ على تصوُّر محلِّ ذلك الحُكْم الشرعي، ومعرفةِ حقيقته [1]، وعليه فقد مر معنا بيان حقيقة التأمين التكافلي، ويذكر الباحثون إلى وجود صورتين من التأمين التكافلي[2]:

الصورة الأولى: التأمين التكافلي البسيط:

وفي هذا النوع يقوم مجموعة من الأشخاص يجمعهم اعتبار واحد كبقعة جغرافية، أو مهنة معينة، أو رابطة عائلية أو قبلية، بالاتفاق فيما بينهم على تحمل من وقع منهم في الأضرار أو أصابته جائحة، أو تعرض لحادث مفاجئٍ، أو اضطرته الظروف وألجأته الضرورة، وذلك بمد يد العون له، وتقديم الدعم اللازم، وتوفير التعويض الملائم، ويكون المؤمن لهم هم أنفسهم المؤمنون حيث يقومون بإدارة شؤون أمورهم بدون الرجوع إلى شركة معينة أو مؤسسة، من خلال اشتراكات دورية يدفعونها.

وفي هذه الصورة لا يخفى على ذي لب جوازها واعتبارها من الناحية الشرعية ما لم يشتمل ذلك على التعامل بالربا أو ما شابه، لما تحويه من معاني الأخوة، والنصرة والتعاون

---

(1) الزبيدي: الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي ص(280).

(2) إبراهيم: فقه النوازل للأقليات المسلمة ص(920/2)، القره داغي: التأمين التعاوني ص(9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على البر والتقوى، وحسن التعامل، ودماثة الأخلاق، والذي تواترت نصوص الوحيين على اعتباره بل والدعوة إليه، ورتبت على ذلك من الأجر الكبير، والثواب الغزير، فمن ذلك:

أ. قوله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾[1]، وَهُوَ أَمْرٌ لِجَمِيعِ الْخَلْقِ بِالتَّعَاوُنِ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى، أَيْ لِيُعِنْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا، وَتَحَاثُّوا عَلَى مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى وَاعْمَلُوا بِهِ [2]، ولا شك أن نصرة المظلوم، وإغاثة اللهفان، وإسناد المتضرر والوقوف بجانبه هو من التعاون على البر والتقوى لطلب مرضات الله.

ب. قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**﴾[3]، أي إخوة في الدين، وهذا يقتضى نصرة بعضهم لبعض، وتعاضد بعضهم ببعض، ومن حق الأخوة في الدين أن تحب لأخيك ما تحب لنفسك، ويسرك ما سره ويسوءك ما ساءه، وأن لا تحوجه الى الاستعانة بك، وان استعان تعنه وتنصره ظالماً أو مظلوماً فمنعك إياه عن الظلم فذلك نصرك إياهن [4].

ج. ما جاء عند مسلم عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: ((**الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ، مَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللهُ عَنْهُ بِهَا كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**))[5]، فدل هذا الحديث على فضل ومكانة إعَانَة المسلم لأخيه المسلم، اللطف به، وَتَفْرِيجِ كُرَبته وَسَتْرِ زَلَّاتِهِ، وإغاثته بالمال أو الجاه او المساعدة [6].

د. وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : ((**مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا، نَفَّسَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسَّرَ اللهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا، سَهَّلَ اللهُ لَهُ بِهِ**

---

(1) المائدة:2.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (46/6).

(3) الحجرات:10.

(4) الخلوتي: روح البيان (78/9).

(5) رواه مسلم في صحيحه: كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم (1996/4)، رقم (2580).

(6) النووي: شرح النووي على مسلم (135/16-134).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ)) [1]، وهذا الحديث كسابقه جاء في فضل إزالة الكربة، وقضاء الحاجات، ومد يد العون بين المسلمين.

وهذه الصورة تضاءل وجودها، واضيق انتشارها، وصارت منحصرة بين أفراد العائلات تقريباً في حدود ضيقة، وحلت مكانها الصورة الثانية التي تأخذ الجانب الرسمي للتأمين التكافلي، وهي الصورة المرادة من البحث، والتي ذاع صيتها، وانتشر اسمها.

الصورة الثانية: التأمين التكافلي المركبة

وفي هذه الصورة تتولى شركة أو مؤسسة متخصصة بإدارة أعمال التأمين التكافلي، ومرخصة من قبل الدولة، وتتألف من مجلس إدارة منتخب عبر جمعية عمومية، حيث يكون الأشخاص طالبي الأمان فيها مساهمين فيها، فيشتركون عبر أقساط دورية للشركة، وبدورها تقوم الشركة بإدارة هذه العمليات وفق ترتيبات إدارية، وهذا النوع هو الشائع والموجود حالياً، وهو مراد البحث.

وحكم هذه الصورة من التأمينات مختلف فيه على رأيين:

1- **القول الأول:** وهو عدم جواز التأمين التكافلي، كسائر أنواع التأمينات الأخرى، ومن القائلين بهذا الرأي الدكتور بن ثنيان [2] ، والدكتور حمد الحماد [3]، وغيرهم الكثير، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أن عقود التأمين التكافلي أو التعاوني لا تختلف عن باقي عقود التأمين المحرمة كالتامين التجاري أو التامين الاجتماعي لما تشتمل عليه في معناها ومحتواها على مخالفة للشريعة الإسلامية ومقاصدها، وذلك فيما يأتي:

أ. اشتمالها على الغرر، المنهي عنه في الشريعة.

ب. احتوائها على الربا الصريح، حيث يشترك كل من التأمين التكافلي والتجاري بوضع أقسط التأمين واسترداد أضعافها.

ج. أنها من أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه في القرآن والسنة.

د. اشتماله على القمار والميسر.

---

(1) رواه مسلم في صحيحه: كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن (2074/4) رقم (2699).

(2) بن ثنيان: التأمين وأحكامه ص(284).

(3) الحماد: عقود التأمين حقيقتها وحكمها ص(74).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- **القول الثاني:** أنه عقد جائز، ويتوافق مع أحكام الشريعة، ومن القائلين بهذا الرأي، الدكتور موسى القضاة[1]، والأستاذ الدكتور علي القره داغي [2]، والأستاذ الدكتور حسن الشاذلي [3]، والدكتور موسى القضاة [4] وغيرهم الكثير، وبهذا الرأي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي [5]، واستدلوا على بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية ومن ذلك:

أ. قوله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾ [المائدة:2]، فالتأمين التكافلي من وجه نظرهم ما هو إلا نوع من التعاون على البر والتقوى المأمور به في الآية، ومد المسلم يد العون لأخيه المسلم، وقضاء حاجته، وتنفيس كربته.

ب. قوله تعالى: ﴿ **وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا** ﴾[6]، ففي هذه الآية الحث على الاجتماع والاعتصام بأمر الله، وتوحيد الكلمة، ورص الصفوف، لما يواجه الأمة من أضرار أو أخطار.

ج. ومن السنة استدلوا بما رواه مسلم عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِّهِمْ، وَتَرَاحُمِهِمْ، وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمَّى**))[7]، ووجه الدلالة من الحديث أن المؤمنين كالجسم الواحد في التصدي للمخاطر والحوادث ومعالجتها.

د. واستدلوا بما رواه البخاري عَنْ أَبِي مُوسَى رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: ((**إِنَّ الأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الغَزْوِ، أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي**

---

(1) القضاة: حقيقة التأمين التكافلي ص(6).

(2) القره داغي: مفهوم التأمين التعاوني ص(24).

(3) الشاذلي: التأمين التعاوني الإسلامي ص(15).

(4) القضاة: حقيقة التأمين التكافلي ص(6).

(5) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد السادس ص(371).

(6) آل عمران:103.

(7) رواه مسلم في صحيحه: كتاب البر والصلة والآداب، بَابُ تَرَاحُمِ الْمُؤْمِنِينَ وَتَعَاطُفِهِمْ وَتَعَاضُدِهِمْ (1999/4) رقم (2586).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ، فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ))[1]، وهذا ظاهر في الترغيب في التصدي للنوائب والمصائب، وإغاثة الملهوف، ونصرة المظلوم.

هـ. كما كيَّف هذا الفريق عقد التأمين التكافلي على نظائر من الفقه الإسلامي منها:

- **عقود التبرع:** وعقود التبرع يقصد بها الأجر من الله تعالى في الدنيا والآخرة، وذلك أن لمشتركين يقومون بتخصيص مبالغ التأمين أو القسطين التأميني بهدف نبيل وهو التعاون على البر والتقوى، والتصدي للأخطار، ودفع المصائب فيما بينهم، وليس فيها قصد الربح والتجارة.
- **عقد الوكالة** [2]: ففي هذا النوع من التأمينات تكون شركة التأمين نائبة ووكيلة عن المساهمين في متابعة إجراءات التأمين إدارياً ومالياً، من توثيق العقود، وجمع الأقساط، وتقدير الأضرار، ودفع التعويضات وما إلى ذلك، وحكم الوكالة أنها جائزة، بغض النظر هل عليه أجرة أو ليس عليها أجرة.
- **عقد المضاربة** [3]: وبمقتضى عقد المضاربة تقوم مؤسسة التأمين أو الشركة باستثمار الأموال المخصصة لذلك، وتأخذ جزءاً من الربح بناء على ذلك حسب الاتفاق.
- **نظام العاقلة:** وذلك فيما إذا قتل الرجل المسلم الحر أخاه المسلم الحر خطأً، كانت الدية موزعة على عاقلته وهم عائلته [4].

الترجيح:

بعد عرض الأقوال واستعراض الأدلة لكل فريق يرى الباحث جواز هذا النوع من التأمينات، وذلك بالأخذ بجميع الضوابط الشرعية المطلوبة، ولقوة أدلة القائلين بجوازه، ولأنه

---

(1) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الشركة، بَابُ الشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ وَالنِّهْدِ وَالعُرُوضِ (138/3) رقم (2486).

(2) التَّوْكِيلُ تَفْوِيضُ التَّصَرُّفِ إِلَى الْغَيْرِ وَتَسْلِيمُ الْمَالِ إِلَيْهِ لِيَتَصَرَّفَ فِيهِ، ثُمَّ لِلنَّاسِ إِلَى هَذَا الْعَقْدِ حَاجَةٌ مَاسَّةٌ. فَقَدْ يَعْجِزُ الْإِنْسَانُ عَنْ حِفْظِ مَالِهِ عِنْدَ خُرُوجِهِ لِلسَّفَرِ، وَقَدْ يَعْجِزُ عَنْ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ لِقِلَّةِ هِدَايَتِهِ وَكَثْرَةِ اشْتِغَالِهِ، أَوْ لِكَثْرَةِ مَالِهِ، فَيَحْتَاجُ إلَى تَفْوِيضِ التَّصَرُّفِ إلَى الْغَيْرِ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ، وَقَدْ عُرِفَ جَوَازُ هَذَا الْعَقْدِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، السرخسي: المبسوط (2/19).

(3) الْمُضَارَبَةُ عَقْدُ شَرِكَةٍ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَعَمَلٌ مِنْ الْآخَرِ هَذَا فِي الشَّرْعِ وَالْمُرَادُ بِالشَّرِكَةِ الشَّرِكَةُ فِي الرِّبْحِ، وهي مشروعة بالكتاب والسنة، وقد بعث النبي ﷺ وَالنَّاسُ يَتَعَامَلُونَهَا فَتَرَكَهُمْ عَلَيْهَا وَتَعَامَلَهَا الصَّحَابَةُ، الزيلعي: تبيين الحقائق (52/5).

(4) النووي: المجموع شرح المهذب (141/19).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أصبح حاجة ملحة في ظل التطور الصناعي والتجاري الحديث، وهو يدعم أواصر الأخوة والمحبة بين أبناء المجتمع الواحد.

الفرع الثاني: ضوابط التأمين التكافلي

ذكر العلماء والباحثون إلى وجود عدة ضوابط [1]، حتى يكون التأمين التكافلي متوافقاً مع أحكام الشريعة، وخالياً من الموانع والشبهات، ومن تلك الضوابط:

1- **أن لا تكون نية المشتركين في التأمين قصداً للربح أو التجارة:** بل غاية ما فيه مد يد العون، والتعاضد والتكاتف في دفع المضار، وتوزيع المخاطر، وصد النوائب، وذلك أن من خصائص هذا العقد أنه عقد تبرع لا معاوضة فيه.
2- **أن يكون طرفا العقد هم أنفسهم المأمنون والمؤمن لهم، بدون طرف خارجي:** حتى تكون فيهم تحمل الخسائر، والاستفادة من العوائد في حال استثمار رأس المال.
3- **أن يخلو التأمين من إجبار المعسرين على دفع مبالغ مالية** أو تغريمهم في حال التأخر: لأنه قائم على الاختيار ولأن الأولى مساعدة المحتاجين لا إلزامهم أو فرض جزاءً مالية نظير تأخرهم عن الدفع.
4- تعين هيئة رقابة شرعية من ذوي الكفاءة والثقة والمسؤولية، لمراقبة أعمال الشركة في الإدارة أو الاستثمار.
5- ينحصر عمل شركة التأمين على التنظيم والترتيب للمعاملات الإدارة الخاصة بالتأمين.
6- أن يكون الهدف الأسمى للمساهمين في التأمين التكافلي هو التعاون على البر والتقوى، وإزالة الأضرار ومواجهة الحوادث، وإعانة المكروبين والمحتاجين.

(1) الغنانيم: التأمين التعاوني ص(22)، السند: الضوابط والمعايير الشرعية للتأمين التعاوني ص(8)، .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب المؤمِن (شركة التأمين)

بداية وقبل الولوج في تفاصيل هذا المبحث وما يليه من المباحث أقدم بتوطئة لما سيتم الحديث عنه، وذلك أنه قد استقر معنا جواز التأمين التكافلي بشروطه وضوابطه، وهو قائم أيضاً على التبرع، والاختيار، لدواعي النصرة، والتعاون، والتصدي للأخطار، وتوزيع الأضرار، في المجتمع المسلم الواحد.

وبناء عليه ستكون مسائل التعويض التي سأذكرها منصبة في جانب الإلزام الأدبي، ولا يترتب عليه إلزام إلا في حالات معدودة سأذكرها.

وفي هذا المبحث وما يليه سيتم ذكر مسائل عملية، وأوضح فيها رأي الخبير وأثره في التعويض عما ينجم عنها من أضرار، كما أود التنويه إلى أن الخبراء في جانب التأمين هم المتخصصون في الجوانب الإدارية والمالية المتعلقة بإدارة شؤون التأمين، ويتم الرجوع إليهم والاستئناس بآرائهم لحل الإشكالات وفض النزاعات، بناءً على ما تم الاتفاق عليه بين المؤمن لهم وشركة التأمين.

وبلا شك أن المقصود من عملية التعويض في جانب التأمين التكافلي، هو إزالة الأضرار والمخاطر النازلة بالمؤمن له، من خلال المبالغ المالية المجموعة من المشتركين، والمسائل المطروحة في جوانب تطبيق هذا الأمر.

كما أشير إلى أن الخبير في تقدير الأضرار يكون كل بحسبه، فالأضرار الجسدية المتعلقة ببدن الإنسان يكون الطبيب هو الخبير الذي يقدر حجم الضرر وقيمة التعويض، والأضرار المتعلقة بالمباني والمنشآت فيكون التجار والسماسرة والمهندسون هم أصحاب الخبرة في هذا الأمر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: التقصير أو التأجيل في إجراءات التعويض

وفي هذا المطلب قد يظهر من شركة التأمين عن حلول ضرر ما أو خطر ما على شخص من المساهمين في شركة التأمين، تقصير في أداء التعويض أو تقييمه، وصورة ذلك بأن يحل هذا الخطر أو الحادث المفاجئ للشخص المؤمن له، فيتسبب الضرر بسبب هذا التأجيل أو التقصير، وذلك من خلال المسائل التالية:

1- التأخر أو التقصير في دفع قيمة التعويض أو مصاريف العلاج داخل البلاد أو خارجها إن لزم السفر، أو شراء الأدوية والمعدات، مما يتسبب في تأخر البرء أو الموت بسبب ذلك الإهمال أو التقصير، وفي هذه الحال يكون التعويض على شركة التأمين بحسب ما يقرره أهل الاختصاص والخبرة.

2- حصول أضرار مضاعفة عن الضرر الأول، وذلك متصور فيما إذا حصل حريق أو هدم جزئي فترتب على تأخر تعويض شركة التأمين، الهدم الكلي أو إحراق أجزاء أخرى أو مجاورة للحريق الأول.

ومن خلال ما سبق من الأمثلة يأتي الخبير المختص، فمثلاً الخبير الذي سيحكم أو يحدد الضرر في حوادث السير وما ينجم عنها من أضرار أو كسور للمصاب، هو الطبيب الماهر الحاذق، فيكتب في تقريره ما يفيد قوة الضرر، وما لحقه جراء هذا التقصير من قبل شركة التأمين.

وهذا جوهر التأمين التكافلي، فالشركة وإن كان قد تم تكييف عملها على أنه وكالة بأجر، أو مضاربة، فالقيام بعملها وتأديته على الوجه المطلوب أمانة يجب تأديتها، والشريعة قد حثت على حسن العمل واتقانه، والقيام به على أكمل وجه، ومن ذلك ما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **((إِنَّ اللهَ تَعَالَى يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلًا أَنْ يُتْقِنَهُ))**[1]، ففي هذا الحديث من الدلالة الواضحة على ضرورة أن يقوم الصانع أو الأجير بعمله على أفضل وجه وأحسنه.

وفي فيض القدير تعقيباً على الحديث: فعلى الصانع الذي استعمله الله في الصور والآلات والعدد مثلا أن يعمل بما علمه الله عمل إتقان وإحسان بقصد نفع خلق الله الذي

(1) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان: الأمانات وما يجب أدائها إلى أهلها (233/7) رقم (4930)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (106/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استعمله في ذلك ولا يعمل على نية أنه إن لم يعمل ضاع ولا على مقدار الأجرة بل على حسب إتقان ما تقتضيه الصنعة [1].

المطلب الثاني: إخفاء بيانات الموجودة في النظام الأساسي أو مخالفة الإعلان عن المضمون الحقيقي.

وفي هذا المطلب يكون على عاتق شركة التأمين القيام بتوضيح كافة بيانات التأمين، وإرشاد المؤمن له وإعلامه بكافة القوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة بنظام التأمين التكافلي.

كذلك يقع عليها التناسق والتوافق بين الإعلانات الدعائية لجلب المساهمين الجدد، وعند التطبيق العملي يختلف اختلافاً كلياً، وبالتالي ينسحب على ذلك من المسائل في المطلب الأول، وفيها تقع شركة التأمين في محظورين:

1- خيانة الأمانة، التي استأمنهم بها المؤمن لهم بإدارة شؤون التأمين التكافلي.

2- مجانبة الصدق، في إظهار الصور الدعاية والبرامج الترويجية على خلاف ما هو حقيقي.

وقد جاء في الشرع ما يحرم ذلك، وينهى عنه:

كما في قوله تعالى ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ**﴾[2]، فهذه الآية جاءت في سياق بيان صفات المؤمنين، وما يجب أن يتحلوا به من كمال صفات، ومحاسن السمات، فإِذَا اؤْتُمِنُوا لَمْ يَخُونُوا، بَلْ يُؤَدُّونَهَا إِلَى أَهْلِهَا، وَإِذَا عَاهَدُوا أَوْ عَاقَدُوا أَوْفَوْا بِذَلِكَ، لَا كَصِفَاتِ الْمُنَافِقِينَ [3].

وقله أيضاً سبحانه: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ**﴾[4]، وهو خِطَابٌ لِجَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ، أَيِ: اتَّقُوا مُخَالَفَةَ أَمْرِ اللَّهِ، وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ، أَيْ كُونُوا عَلَى مَذْهَبِ الصَّادِقِينَ وَسَبِيلِهِمْ، وقد في تفسير قوله تعالى أيضاً: ﴿**أُولئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا**﴾[5]، وَقِيلَ: هُمُ الْمُوفُونَ بِمَا عَاهَدُوا [6].

---

(1) المناوي: فيض القدير (286/2).

(2) المؤمنون:8.

(3) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (463/5).

(4) التوبة:119.

(5) البقرة: 177.

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (288/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن السنة ما ورد عند أبي داوود عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ، أَنَّهُ قَالَ: دَعَتْنِي أُمِّي يَوْمًا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَاعِدٌ فِي بَيْتِنَا، فَقَالَتْ: هَا تَعَالَ أُعْطِيكَ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ((**وَمَا أَرَدْتِ أَنْ تُعْطِيهِ؟**)) قَالَتْ: أُعْطِيهِ تَمْرًا، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((**أَمَا إِنَّكِ لَوْ لَمْ تُعْطِهِ شَيْئًا كُتِبَتْ عَلَيْكِ كِذْبَةٌ**))[1] فالصدق من الأخلاق العظيمة التي ينبغي التمسك بها في كل الاحوال والأوقات، ومع جميع الأشخاص، فكما نرى من هذا الحديث، أن النبي ﷺ لم يتساهل في بيان ذلك، ما ذلك إلا لكونه امراً كبيراً وعظيماً.

ويظهر كما ذكرت جانب التعويض الملقى على شركة التأمين للأشخاص المتضررين وفق ما يحكم به ويقرره أهل الخبرة والاختصاص.

(1) أخرجه أبو داوود في سننه: كتاب العلم، باب في التشديد في الكذب (298/4) رقم (4991)، وحسنه الألباني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: المحاباة في إعطاء قيمة التعويض من شخص عن شخص

فمن المقرر في هذا النوع من التأمينات عدم إلزام المساهمين بمبالغ مالية معينة، لكون المساهمين على درجة واحدة من الدخل المادي، لأن الأصل أن التعويض من قبل الشركة يكون على درجة واحدة من القيمة بحسب النظام الأساس المتفق عليه بين شركة التأمين والأشخاص المؤمن لهم.

وتضح هذه الصورة فيما إذا وقع حادث معين أو خطر مفاجئ لعدة أشخاص من المساهمين، فتقوم الشركة بالمحاباة والتفريق بين تعويض وتعويض، فيكون المبلغ الرسمي المتفق عليه لشخص من المؤمن لهم مناسباً لقيمة التعويض ويعالج الضرر علاجاً شاملاً وكاملاً، بينما يكون في المقابل أشخاص آخرين لا يوفي مبلغ التعويض بما يجابه الخطر ويدفع الضرر، مما يتسبب بإطالة زمن علاج الخطر أو زيادته أو تطوره وفي هذه الحال يتعين على شركة التأمين تحمل المسؤولية الكاملة، وتحمل التبعة فيما يصيب المؤمن لهم من أضرار إضافية بسبب شركة التأمين.

وشركات التأمين لإسلامي مطلوب منها شرعاً أن تضع بين عينيها التعامل مع المساهمين بالعدل والإنصاف والأمانة، دون محاباة، أو تفريق بسبب وضع عائلي، أو منصب وظيفي، أو انتماء طائفي، لعموم الأدلة الواردة في ذلك، كما في قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ** ﴾[1]، ففي هذه الآية يُخْبِرُ تَعَالَى أَنَّهُ يَأْمُرُ بِأَدَاءِ الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا،، وَهَذَا يَعُمُّ جَمِيعَ الْأَمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الْإِنْسَانِ، مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ، عَزَّ وَجَلَّ، عَلَى عِبَادِهِ، مِنَ الصَّلَوَاتِ وَالزَّكَوَاتِ، وَالْكَفَّارَاتِ وَالنُّذُورِ وَالصِّيَامِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، مِمَّا هُوَ مُؤْتَمَنٌ عَلَيْهِ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الْعِبَادُ، وَمِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ كَالْوَدَائِعِ وَغَيْرِ ذَلِكَ [2].

كما حثت السنة على ذلك فعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ ابْنُ نُمَيْرٍ: وَأَبُو بَكْرٍ: يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ، وَفِي حَدِيثِ زُهَيْرٍ: قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ((**إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا**))[3]، والمقسطون المقصود بهم في لفظ الحديث هم العادلون، فدل هذا الفضل لكل من

---

(1) النساء: 58.

(2) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (338/2).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الإمارة، فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر(1458/3) رقم (1827).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عدل فيما تقلده من خلافة، وإمارة، أو ولاية يتيم، أو صدقة، أو غير ذلك، أو فيما يلزمه من حقوق أهله، أو من يقوم به [1].

والخبير المطلوب هنا هو صاحب الاختصاص في الجوانب الإدارية في التأمين ومعاملاته مع ما يتمتع به من مهارة وحذق، لتقدير الضرر الواقع، وتحديد التعويض.

(1) القاضي عياض: إِكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم (227/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية الناشئة بسبب المؤمَن له (طالب التأمين).

المطلب الأول: نكول المؤمن له عن دفع الأقساط أو تهربه من دفعها

قلنا إن دفع الأقساط في التأمين التكافلي هو اختياري، لأنه قائم على التبرع ولا إلزام فيه، ولكن هذا الأمر فيما قبل الدخول في جانب الإسهام في التأمين التكافلي، لأن المؤمن له إذا دخل بالمساهمة في شركة التأمين، فقد ألزم نفسه أدبياً وأخلاقياً، وعليه فمطلوب منه الالتزام بدفع أقساط التأمين ما لم يظهر له عذر قاهر يمنعه من ذلك كالإعسار أو ما شابه.

وذلك أن نصوص القرآن والسنة تحث على الالتزام بالعقود والوفاء بها، لقوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ (1)، والمراد بالعقود هي التي عقدها الله على عباده، وألزمهم بها من الأحكام، وتشمل العقود التي يعقدونها بينهم من عقود المعاملات(2)، وقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ**﴾(3) ، فقد مدح الله تعالى المؤمنين في هذه الآية بأنهم يحفظون أماناتهم وعهودهم، ويأدون ما اتفقوا عليه وتعاهدوا عليه (4).

ومن السنة ما ورد عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((**أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّى يَدَعَهَا: إِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ، وَإِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ**)) (5)، فقد جعل النبي ﷺ من يغدر بالعهد ولا يلتزم به، أو ينقضه أن فيه صفة من صفات النفاق للمذموم التي لا للمسلم أن يتصف بها.

وعليه فإن الأولى بالمؤمن له أن يلتزم بدفع تلك الأقساط إتماماً لما بدر منه من نية التعاون على البر والتقوى، ودفع الأضرار عن إخوانه المسلمين، لما يصيب تخلف الدفع بدون عذر الحرج الشديد والمشقة في إتمام عملية التأمين.

---

(1) المائدة:1.

(2) القنوجي: نيل المرام من تفسير آيات الأحكام ص(224)، السايس: تفسير آيات الأحكام ص(339).

(3) المؤمنون:8.

(4) البغوي: معالم التنزيل في تفسير القرآن (410/5).

(5) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الإيمان، باب علامة المنافق (16/1) رقم (33).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: عدم الإدلاء بالمعلومات أو الوثائق الصحيحة لما أصابه من أضرار أو حوادث

ويتصور هذا الأمر فيما لو أحل بالمؤمن له خطر أو حادث مفاجئ، ثم قدم ما يثبت ذلك لشركة التأمين لاستحقاق قيمة التعويض المناسب، والأصل أن يأتي بالوثائق الصحيحة السليمة الخالية من الشوائب، ولكن قد يحدث العكس فيصدر من المؤمن له ما يخالف ذلك فيما يلي:

1- تقديم وثائق خاطئة أو مزورة بتضخيم الخطر أو تفيد بشدته، ليأخذ تعويضاً كبيراً غير التعويض الحقيقي.

2- قيام المؤمن له بافتعال خطر متعمد كالقيام بإحراق بيته ليجدده، أو إسقاط سيارته ليستبدلها.

وينتج عن ذلك في كلا الحالتين أخذ التعويض من شركة التأمين التكافلي، بغير وجه حق، وفي هذا تعدٍ على أموال المسلمين بغير حق وأكلها بالباطل، وخيانة للأمانة، وغش للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[1] ، وإخفاء المعلومات الصحيحة أو تقديمها بشكل خاطئ أو مزور هو من خيانة الأمانة ونقض العهود، وَالْخِيَانَةُ: الْغَدْرُ وَإِخْفَاءُ الشَّيْءِ [2]، وقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[3]، جاء في تفسير البغوي في معنى الآية: أَيْ: لَا يَأْكُلُ بَعْضُكُمْ مَالَ بَعْضٍ بِالْبَاطِلِ أَيْ مِنْ غَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي أَبَاحَهُ اللَّهُ، وَأَصْلُ الْبَاطِلِ الشَّيْءُ الذَّاهِبُ، وَالْأَكْلُ بِالْبَاطِلِ أَنْوَاعٌ، قَدْ يَكُونُ بِطَرِيقِ الْغَصْبِ وَالنَّهْبِ وَقَدْ يَكُونُ بِطَرِيقِ اللَّهْوِ كَالْقِمَارِ وَأُجْرَةِ الْمُغَنِّي وَنَحْوِهِمَا، وَقَدْ يَكُونُ بِطَرِيقِ الرِّشْوَةِ وَالْخِيَانَةِ [4].

ومن السنة ما ورد عن عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **((مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا))** [5]، وهو وإن ورد في أمر خاص لكن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وعند ثبوت ذلك ترجع شركة التأمين بالتعويض والضمان على المؤمن له بقدر ما تسبب به من ضرر، يحكم به ويحدده أهل الخبرة والاختصاص.

---

(1) الأنفال:27.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (395/7).

(3) البقرة:188.

(4) البغوي: معالم التنزيل في تفسير القرآن (210/1).

(5) رواه مسلم في صحيحه: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» (99/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والخبير الذي يدلي برأيه هو الخبير القانوني المتخصص في صياغة التقارير والعقود، ومتابعتها مع الجهات المختصة بالدولة، وبعد تقريره يحدد قيمة التعويض الذي يرجع عليه لشركة التأمين.

المبحث الرابع

أثر قول الخبير في التعويض عن الأضرار المالية التي اشترك فيها الطرفان.

في هذا المبحث تنحصر مسؤولية الطرفين (شركة التأمين والمؤمن لهم) عند صياغتهم للعقد المبرم بينهما، فيتحملان ما يسطرانه من بنود، ويقع عليهما عبء توضيح المقصود، وبيان المشكل، وتفصيل الامور على وجه لا إشكال فيه.

المطلب الأول: الخطأ في صياغة العقد:

وهذا يتمثل في الكتابة الخاطئة للعقود المبرمة بين بين البائع والمشتري، سواء كان هذا الخطأ سهواً أم جهلاً، فيؤدي ذلك إلى الاختلاف بينهما، في النص على المخاطر المتفق عليها، أو وقت استحقاقها، أو المبلغ المرصود، والمرجع في ذلك كما ذكرنا إلى أهل الخبرة والاختصاص في صياغة العقود، والمراد منها على وفق العرف والعادة بين التجار وأصحاب الأسواق.

والخبير المطلوب هنا هو الخبير القانوني أي المحامي أو المستشار القانوني، فيتشرط فيه الحصول على المؤهل المطلوب، والترخيص من قبل الدولة، وعنده خبرة ودربة واسعة فيم مجال تخصصه من صياغة العقود، وتوثيقها وما شابه ذلك.

المطلب الثاني: الخطأ في تفسير العقد:

ويحدث كذلك عند التطبيق الفعلي لآليات التأمين التكافلي بدءً من تحقق وقوع الحادث ومعاينته إلى تحديد قيمة التعويض والبدء بإجراءاته، أن تتباين وجهات النظر في تأويل أو تفسير بنود الاتفاق، فاختلاف الأفهام من مقصود من البنود المسطرة في العقد يؤدي إلى خلل في التطبيق، كوقوع اللبس في مقصد أحد هذه البنود، وكذلك هنا الخبير المطلوب هنا هو الخبير القانوني والمشهور عندنا بالمحامي، فيتشرط فيه الحصول على المؤهل المطلوب، والترخيص من قبل الدولة، وعنده خبرة ودربة واسعة في صياغة العقود، يقوم بتوضيح وبيان المقصود من بنود العقد، وتقييم الأضرار التي تلحق بأحد الطرفين، وتحديد التعويض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتائج والتوصيات

بعد فضل الله ومنته عليَّ وصلت إلى نهاية هذا البحث، وتوصلت من خلاله إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي كما يلي:

أولاً: النتائج

1- الخبير هو: الشخص العالم الذي تتوفر فيه ما يكفي من العلم والدراية في فن من الفنون أو مسألة من المسائل للاستعانة به أو الرجوع إليه للاستئناس به في قضية ما بطلب من القاضي.

2- يكتسب المختصص الخبرة في أي فن من الفنون بالدربة والمران، والتعمق المعرفي في تخصصه، مع تعدد سنوات الخبرة.

3- أصبح وجود الخبراء في كل فن من الفنون الدقيقة هو مرجع مهم للقاضي نظراً لتوسع النشاطات التجارية والتوسعية في المجال الصناعي والتجاري الحديث، للبت في القضايا، وفض النزاعات، وتقويم الأضرار، ولإقامة العدل.

4- يجب توفر جملة من الصفات في الخبير أبرزها الإسلام والعدالة والبلوغ والعقل، وتوفير العلم والمعرفة عملياً وعلمياً مع توفر بعض الصفات المهمة كالفراسة والحذق وحسن الملاحظة، ودقة التوجيه.

5- الرجوع لأهل الخبرة والاختصاص مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

6- بالرغم من عدم إفراد الفقهاء القدامى بالأخذ بقول الخبير إلا ان الفروع الفقهية والمسائل الشرعية، والاقضية تعج بذلك، ما يعد تصريحاً منهم بذلك.

7- استعانة القاضي بالخبير فيما يكون في جانب الاستشارة والتكميل للواقعة هو مندوب إليه، ومشروع، أما في الجوانب التي لا يكتمل فيها حكم للقاضي أو يتوقف البت فيها على رأي الخبير فالاستعانة به واجبة، لأن من مقاصد الشرع عدم بقاء المنازعة أو القضايا بدون حل.

8- يتربع قول الخبير على عرش الأدلة المعتمدة في الإثبات، وأصبح قسيماً لنظائره كالشهادة والعرف والقرائن وما شابه ذلك.

9- استخدم الفقهاء لفظة الضمان بدلاً من التعويض للدلالة على رد بدل الهالك بمثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً، وهي بنفس المعنى دلالة وتطبيقاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10- التعويض عن الأضرار مشروع في الكتاب والسنة والمعقول، وهو من باب العدل، ونشر السلام والأمان في ربوع المجتمع.

11- تنحصر أسباب الضمان عند العلماء في أربعة أنواع، وهي: الإتلاف، واليد، العقد، الحيلولة.

12- بيع المرابحة بصيغته الشرعية الأولى كأحد أنواع البيوع هو مباح ومشروع بالإجماع، ونشأة في عهد الرسالة.

13- يظهر قول الخبير في جانب المقاولات وفق آراء المتخصصين في جانب نوعية المقاولة فمقاولات الإنشاء يحكم بها المقاولون والمهندسون والفنيون والمشرفون وهكذا.

14- ينحصر قول الخبير في التعويضات في الجوانب الفنية والإدارية لا من جوانب قضائية كونه قائم على الاختيار والتبرع والتعاون.

15- التأمين من حيث المبدأ والنظرية هو أمر محمود جعت إليه الشريعة، وحثت عليه، لأن المقصود به التعاون والتكافل والتناصر، وقضاء حوائج المسلمين، ونصرة المظلوم، وإغاثة المكروب.

16- ما استقر حالياً من صور التأمين كعقد هو تنظيمه من جهات أو مؤسسات او شركات تديره مقابل أجر معلوم متفق عليه.

17- التأمين التكافلي مشروع وجائز من الناحية الشرعية إذا ما روعيت فيه الضوابط والأصول الشرعية.

18- عقد التأمين التكافلي يستند لنظائر في الشريعة الإسلامية وهي الوكالة بأجر، والمضاربة، وعقود التربع والهبة.

19- يتميز التأمين التكافلي عن قسائمه من أنواع التأمين الأخرى بسمات فيصلية ومهمة ومن ذلك: أنه قائم على الاختيار، وعلى التبرع، وتغير قيمة الاشتراك، ومرونة التعويض.

20- ينحصر قول الخبير في التعويضات في الجوانب الفنية والإدارية لا من جوانب قضائية كونه قائم على الاختيار والتبرع والتعاون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات

يخلص الباحث بمجموعة من التوصيات التي يراها من وجهة نظره نافعة ومفيدة، ومن ذلك:

1- العمل على اعتماد قانون قضائي خاص بتنظيم الاستعانة بالخبراء، مع بيان الضوابط والشروط والأصول خصوصاً في المحاكم الشرعية، ولا مانع من اشتراط صفات معينة أو وجود عدد سنوات معين، أو توفير وثائق معينة كما هو الحال من إلزام المحامون الشرعيون بتوفير شهادة مزاولة المهنة وما شابه ذلك.

2- إلزام الهيئة الشرعية في المصارف الإسلامية بضرورة متابعة الموظفين في تطبيق بنود المرابحة الإسلامية وفق ما جاءت به الشريعة لتخلوا من المحاذير الشرعية، وتحد من وقوع الخلاف.

3- إقامة الدورات التدريبية للقضاة الجدد، وكيفية الاستفادة من عمل الخبراء وطرق الاستعانة بهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم.**

1. *أبحاث مؤتمر التأمين التعاوني أبعاد وأفاقه وموقف الشريعة منه بالتعاون بين الجامعة الأردنية مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنظمة الاسلامية للتربية* والعلوم والثقافة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب 1438 – 2010م.
2. *أبحاث هيئة كبار العلماء*: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، عدد الأجزاء 7.
3. *آثار عقد المقاولة في القانون المدني*، (رسالة ماجستير غير منشورة)، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة – الجزائر، إعداد علاوة آمال وعمران دلال. 2013م.
4. *الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون*، جمال الكيلاني، *مجلة جامعة النجاح للأبحاث*، (16)، 2002م.
5. *أثر التوجيه الشرعي في الدلالة اللغوية لبعض المناهي اللفظية*: يحي بن أحمد عريشي، الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، *27* (128) – 1425هـ.
6. *أحكام التأمين دراسة في القانون والقصاء المقارنين* د. أحمد شرف الدين. د.ن، د.م، ط3، 1991.
7. *الأحكام التبعية لعقود التأمين دراسة فقهية تطبيقية*. أحمد بن حمد بن عبد العزيز الونيس. (رسالة دكتوراة غير منشورة)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالسعودية. 1433هـ
8. *أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة*، أحمد دادا حسنية. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مولاي الطاهر – الجزائر،. 2017م.
9. *الاختيار لتعليل المختار*: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، مذيلة بتعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة. (د.ط)، 1937 م.
10. *الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد*، دراسة أصولية، أ.د.أحمد عبد الله محمد الضويحي. د.ط، د.ت.
11. *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
12. *أسهل المدارك*: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت: 1397 هـ)، دار الفكر، بيروت، ط2. د.ت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

13. *الإشراف على مذاهب العلماء*: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ)، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ – 2004 م.
14. *الأصل المعروف بالمبسوط*: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت: 189هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي.
15. *أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن*: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت: 1393هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت – لبنان، 1995م.
16. *إعلام الموقعين عن رب العالمين*: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1991م.
17. *أعوان القاضي في الفقه الإسلامي*، الدكتور إياد فوزي توفيق حمدان، مجلة دراسات إسلامية، العدد الثاني، 2009م.
18. *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر – بيروت.
19. *إِكمَالُ المُعْلِمِ بِفَوَائِدِ مُسْلِمِ*: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت: 544هـ)، تحقيق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1419 هـ – 1998 م.
20. *الأم*: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، دار المعرفة – بيروت، د.ط، 1990م.
21. *أنوار التنزيل وأسرار التأويل*: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت: 685هـ)، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1 – 1418 هـ.
22. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، دار الحديث – القاهرة، د.ط، 2004 م.
23. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

24. *البرهان في أصول الفقه*: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1997م.
25. *بلغة السالك لأقرب المسالك*: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ)، دار المعارف، د.ط، د.ت.
26. *البناية شرح الهداية*: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: 855هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 2000 م.
27. *البيان والتحصيل*: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي بيروت ط2، 1988 م.
28. *بيع المرابحة للآمر بالشراء* – دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي: المؤلف: حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، طُبع على نفقة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، ط1، 1996 م.
29. *تاج العروس من جواهر القاموس*: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: 1205هـ)، تحقيق: مجموعة من تحقيقين، دار الهداية.
30. *التاج والإكليل لمختصر خليل*: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
31. *التأمين التكافلي من خلال الوقف دراسة تطبيقية فقهية معاصرة*. على بن محمد بن محمد نور دار التدمرية، ط1، 2012 الرياض.
32. *التأمين بين الحل والتحريم*. د. عيسى عبده، ط1، 1978م.
33. *التأمين على الديون* دراسة مقارنة بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري، إعداد عمار محمد المزين (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2014 – الجامعة الإسلامية غزة.
34. *التأمين وأحكامه* د. سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، دار العواصم المتحدة ط1، 1993.
35. *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: 799هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1986م.
36. *التبصرة*: علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (ت: 478 هـ)، تحقيق: د.أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 2011م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

37. *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ*: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743 هـ)، والحاشية تأليف: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: 1021 هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ.

38. *تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي*: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت: 1353هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت.

39. *تحفة الحبيب على شرح الخطيب*: سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (ت: 1221هـ)، دار الفكر، د.ط، 1995م.

40. *تحفة الفقهاء*: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: 540هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2، 1414 هـ - 1994 م.

41. *تحقيق أقوال الفقهاء في بيع المرابحة للآمر بالشراء* د.أيمن الصلح مجلة جامعة الملك عبد العزيز الإقتصاد الإسلامي أكتوبر 2017.

42. *التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر والحالة العلمية التي كانت على عهد تأسيس المدنية الإسلامية في المدينة المنورة العلمية*: محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني (ت: 1382هـ)، تحقيق: عبد الله الخالدي، دار الأرقم – بيروت.

43. *التزامات الأطراف المتعاقدة في عقد مقاولة الإنشاء والتعمير*، (رسالة ماجستير غير منشورة)، تخصص قانون أعمال، جامعة حمة لخضر الوادي – الجزائر، إعداد حمصى محمد العيد الدين 2015م.

44. *تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية* د. سامي حسن أحمد حمود، ط2، 1982.

45. *التعارض والترجيح في طرق الإثبات*، دراسة فقهية قانونية مقارنة، سليم علي مسلم الرجوب، الجامعة الأردنية – عمان 2006م.

46. *التعريفات الفقهية*: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ - 2003م.

47. *التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه*، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: 354هـ)، مؤلف التعليقات الحسان: أبو عبد الرحمن محمد ناصر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: 1420هـ)، دار باوزير للنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية، ط1، 1424 هـ – 2003 م.

48. *تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية*، طارق أبو عريبان، الجامعة الإسلامية غزة 2015م.

49. *التعويض المادي عن الضرر المعنوي أو المادي الغير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية*، د.محمد سنام الجلال، مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية والعشرون – مكة المكرمة.

50. *التعويض عن الضرر الناشئ عن التحريض*: نضال أحمد موسى شاهين، الجامعة الإسلامية غزة 2017م.

51. *تفسير الفاتحة والبقرة*: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: 1421هـ)، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423 هـ.

52. *تفسير القرآن العظيم*: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ)، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية– بيروت، ط1 – 1419هـ.

53. *تفسير الماوردي، النكت والعيون*: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية – بيروت.

54. *تفسير آيات الأحكام*: محمد علي السايس، تحقيق: ناجي سويدان، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 2002م.

55. *تقديم أنظمة ووثائق التأمين التعاوني في السعودية*. أ. د. محمد سعدو الجرف ملتقى التامين التعاوني.

56. *التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية*، د. محمد عثمان شبير، دار القلم دمشق، ط2، 2014.

57. *تهذيب اللغة*: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م.

58. *التوضيح لشرح الجامع الصحيح*: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: 804هـ)، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النواد، سوريا، ط1، 2008م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

59. *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان*: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت: 1376هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط1 1420هـ -2000 م.

60. *جامع البيان في تأويل القرآن*: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت: 310هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ - 2000 م.

61. *الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي*: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964 م.

62. *جمهرة اللغة*: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت: 321هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين - بيروت، ط1، 1987م.

63. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ)، دار الفكر، د.ط، د.ت.

64. *حاشيتا قليوبي وعميرة*: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر - بيروت، د.ط،1995م.

65. *الحاوي الكبير*: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

66. *حقيقة التأمين التكافلي* د. موسى مصطفى القضاة بحث مقدم لندوة مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية جامعة فرحات عباس كلية العلوم الاقتصادية والتجارية 2011م.

67. حكم *الشريعة الإسلامية* في عقود التأمين د. حسين حامد حسان، دار الاعتصام.

68. *درر الحكام شرح غرر الأحكام*: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (ت: 885هـ)، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت.

69. *دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات*: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ)، عالم الكتب، ط1، 1993م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

70. *دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقاً لنظام الإجراءات السعودي*: حامد بن مساعد السحيمي، جامعة نايف العربية 2007م.
71. *الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج*: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، حققه: أبو اسحق الحويني الأثري، دار ابن عفان للنشر والتوزيع – المملكة العربية السعودية، ط1، 1996 م.
72. *الذخيرة*: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي– بيروت، ط1، 1994م.
73. *رد المحتار على الدر المختار*: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، دار الفكر– بيروت، ط2، 1992م.
74. *الرسالة*: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف الشافعي المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبه الحلبي، مصر، ط1، 1940م.
75. *روضة الطالبين وعمدة المفتين*: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ط3، 1991م.
76. *زاد المعاد في هدي خير العباد*: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط27، 1994م.
77. *سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها*: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: 1420هـ)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1.
78. *سنن ابن ماجه*: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: 273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
79. *سنن أبي داود*: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: 275هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

80. *سنن الترمذي*: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط2، 1975 م.

81. *شرح الزُّرقاني على مختصر خليل*: وبذيله الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت: 1099هـ)، ضبطه وصححه، عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002 م.

82. *شرح العقيدة الواسطية*، محمد بن خليل حسن هرّاس (ت: 1395هـ)، حققه، علوي بن عبد القادر السقاف، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الخبر، ط3، 1415 هـ.

83. *الشرح الممتع على زاد المستقنع*: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت:1421هـ)، دار ابن الجوزي، ط1، 1428هـ.

84. *شرح صحيح البخاري*: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطال (ت: 449هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد – السعودية، ط2، 1423هـ – 2003م.

85. *شرح مختصر خليل للخرشي*: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ)، دار الفكر للطباعة – بيروت، د.ط، د.ت.

86. *شرح مصابيح السنة للإمام البغوي*: محمَّدُ بنُ عزِّ الدِّينِ عبدِ اللطيف بنِ عبد العزيز بن أمين الدِّين بنِ فِرِشْتَا، الرُّوميُّ الكَرمانيّ، الحنفيُّ، المشهور بـ ابن المَلَك (ت: 854 هـ)، تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من تحقيقين بإشراف: نور الدين طالب، إدارة الثقافة الإسلامية، ط1 ،2012 م.

87. *الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة*، رشاد حسن خليل، دار الرشيد للنشر والتوزيع. ط3، 1981،

88. *شهادة اهل الخبرة وأحكامها دراسة فقهية مقارنة*: د.أيمن محمد علي محمود، دار الحامد للنشر والتوزيع – عمان، ط1، 2008م.

89. *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: 393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط4، 1987 م.

90. *صحيح البخاري*: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

91. *صحيح مسلم*: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
92. *الضرر في الفقه الإسلامي*: د.أحمد موافي دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ط1، 1997م.
93. *الضمان في الفقه الإسلامي*: علي الخفيف، دار الفكر العربي، 2000م.
94. *الضوابط القانونية والفقهية للتمويل بالمرابحة*، د. هند عبد الغفار إبراهيم، مجلة الشريعة والقانون العدد 2016/27.
95. *الضوابط والمعايير الشرعية للتأمين التعاوني* د. عبد الرحمن بن عبد الله السند ملتقى التأمين التعاوني.
96. *عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج*: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بـ «ابن النحوي» والمشهور بـ «ابن الملقن» (ت: 804 هـ)، ضبطه وخرج حديثه وعلق عليه: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، دار الكتاب، الأردن، 2001 م.
97. *العدة شرح العمدة*: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (ت: 624هـ)، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2003م.
98. *عقد التأمين بين الفقه الإسلامي والقانون*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، قانون خاص شامل إعداد توصيل سامية وقلمين فوزية الجزائر جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية 2014م.
99. *عقد المقاولة الإنشاء والتعمير* أ.د. محمد حبر الألفى الدودة 14 لمجمع الفقة الإسلامي بجدة الرياض 2003.
100. *عقد المقاولة عبد الرحمن بن عابد بن خالد العايد*. رسالة دكتوراة في جامعة الإمام محمد بن سعود 1425هـ.
101. *عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني*. زياد شفيق حسن قرايرة، (رسالة ماجستير غير منشورة)، في الفقه والتشريع جامعة النجاح الوطنية نابلس، 2004.
102. *عقد المقاولة في الفقه الإسلامي*. أسامة الحجوي وإبراهيم شاشو مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية مجلد 26 عدد 2010/2.
103. *عقد المقاولة من الباطن في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة دراسة مقارنة*. (رسالة ماجستير غير منشورة) في القانون إعداد هديل سعد أحمد العبادي الجمعة المستنصرية – العراق 2007.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

104. *عقد المقاولة وإجراءه بطريقة المناقصة في الفقه الإسلامي*، د. أسامة الحموي وتحسين بيرقدار 2011، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية مجلد 9 عدد 2013/3.
105. *عقود التأمين حقيقتها وحكمها*: حمد بن حماد بن عبد العزيز الحماد، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط17 – العدد الخامس والستين، السادس والستين 1405هـ.
106. *عمدة القاري شرح صحيح البخاري*: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: 855هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
107. *العناية شرح الهداية*: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: 786هـ)، دار الفكر، د.ط، د.ت.
108. *عون المعبود شرح سنن أبي داود*: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (ت: 1329هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط2، 1415 هـ.
109. *فتح الباري شرح صحيح البخاري*: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة – بيروت، 1379، مع تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
110. *فتح الباري شرح صحيح البخاري*: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، تحقيق: محمود عبد المقصود وآخرون، مكتبة الغرباء الأثرية – المدينة النبوية، ط1، 1996 م.
111. *فتح المنعم شرح صحيح مسلم*: الأستاذ الدكتور موسى شاهين لاشين، دار الشروق، ط1، 2002م.
112. *الفروق المؤثرة بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري* د. علاء الدين الزعتري.
113. *الفصول في الأصول*: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: 370هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1994م.
114. *الفعل الضار والضمان فيه*: مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر – دمشق، 1984م.
115. *الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ*: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر – دمشق، ط4، د.ت.
116. *فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر* د. عبد الحميد محمود البعلي، السلام العالمية للطبع والنشر القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

117. *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: 1126هـ)، دار الفكر، د.ط، 1995م.
118. *القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً*: د.سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق – سورية، ط2، 1408 هـ / 1988 م.
119. *القاموس المحيط*: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط8، 1426 هـ – 2005 م.
120. *قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي*: د.صبري السعداوي المبارك، مجلة العدل، العدد الثاني والعشرون، 1425هـ، المملكة العربية السعودية.
121. *القوانين الفقهية*: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ).
122. *قول الخبير وحجيته في إثبات العيب الموجب لفسخ عقد النكاح*: د.عدان عزايزة 2006م.
123. *قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي*: فواز بن صادق بن بكر القايدي:، جامعة أم القرى 1419هـ.
124. *الكافي في فقه الإمام أحمد*: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
125. *الكافي في فقه أهل المدينة*: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، ط2 ،1980م.
126. *كتاب التعريفات*: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط1، 1983م.
127. *كشاف القناع عن متن الإقناع*: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ)، دار الكتب العلمية.
128. *الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل*: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: 538هـ)، دار الكتاب العربي – بيروت، ط3 – 1407 هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

129. *الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت: 1094هـ)، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.
130. *اللباب في الجمع بين السنة والكتاب*: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (ت: 686هـ)، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم – الدار الشامية (سوريا – لبنان)، ط2، 1414هـ – 1994م.
131. *اللباب في شرح الكتاب*: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت: 1298هـ)، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.
132. *لسان العرب*: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقى (ت: 711هـ)، دار صادر – بيروت، ط3، 1414 هـ.
133. *المبدع في شرح المقنع*: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: 884هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.
134. *المبسوط*: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، دار المعرفة – بيروت، د.ط، 1993م.
135. *المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي*: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: 303هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ط2، 1986م.
136. *مجلة الأحكام العدلية*: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.
137. *مجلة البحوث الإسلامية*: مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، عدد الأجزاء: 95 جزءاً.
138. مجلة المجتمع الفقهي الاسلامي عدد 6 سنة 2005/4.
139. *مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة*: تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، وقد صدرت في 13 عدداً، وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات، كما يلي: العدد 1: مجلد واحد، العدد 2: مجلدان، العدد 5 و 7 و 9 و 12: كل منها 4 مجلدات، بقية الأعداد: كل منها 3 مجلدات، ومجموع المجلدات للأعداد الـ13: أربعون مجلداً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

140. *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي (ت: 956هـ)، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1998م.

141. *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.

142. *مجمع الضمانات*: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت: 1030هـ)، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.

143. *مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار*: جمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفَتَّنِي الكجراتي (ت: 986هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط3، 1387 هـ – 1967م.

144. *مجمل اللغة لابن فارس*: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط2، 1986م.

145. *مجموع الفتاوى*: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: 728هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1995م.

146. *المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)*: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار الفكر.

147. *المحلى بالآثار*: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، دار الفكر – بيروت، د.ط، د.ت.

148. *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت: 616هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ،2004 م.

149. *مختار الصحاح*: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: 666هـ)، الحقق، يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، 1420هـ / 1999م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

150. *المختصر الفقهي*: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت: 803 هـ)، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 2014م.
151. *مختصر القدوري*: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت: 428هـ)، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، ط1، 1997م.
152. *مدارك التنزيل وحقائق التأويل*: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت: 710هـ)، حققه: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت ط1، 1998م.
153. *المدخل الفقهي العام*: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم – دمشق، الدار الشامية – بيروت، ط1، 1998م.
154. *المدونة*: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
155. *المرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصاريف الإسلامية*، د. أحمد علي عبدالله الدار السودانية للكتب – الخرطوم، ط2، 2016.
156. *مسائل فقهية معاصرة*: أ.د. عارف علي عارف القره داغي.
157. *مسند الإمام أحمد بن حنبل*: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1 2001 م.
158. *مشارق الأنوار على صحاح الآثار*: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت: 544هـ)، المكتبة العتيقة ودار التراث.
159. *المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العلمية* أ. د. محمد حسين الوادي و د. حسين محمد سمحان، دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان، ط4، 2012.
160. *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: 1243هـ)، المكتب الإسلامي، ط2، 1994م.
161. *معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي*: أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت: 510هـ)، تحقيق: مجموعة من الباحثين، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط4، 1417 هـ – 1997م.
162. *المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي*. محمد عثمان شبير، دار النفائس الأردن، ط6، 2007

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

163. *معجم اللغة العربية المعاصرة*: د.أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ)، عالم الكتب، ط1، 1429 هـ - 2008 م.
164. *المعجم الوسيط*: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة.
165. *معجم لغة الفقهاء*: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408 هـ /1988 م.
166. *معجم مقاييس اللغة*: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م.
167. *معرفة السنن والآثار*: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، ط1، 1412هـ - 1991م.
168. *المُعْلم بفوائد مسلم*: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (ت: 536هـ)، تحقيق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر والمؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر، ط2، 1988 م.
169. *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
170. *المغني لابن قدامة*: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، مكتبة القاهرة، د.ط.
171. *مفاتيح الغيب = التفسير الكبير*: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: 606هـ)، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط3 - 1420 هـ.
172. *المقاصد الشرعية المواصلة للتأمين التعاوني وطرق تفعيل شركات التأمين الإسلامي المعاصرة* د. صالح موسى جيبو، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية عدد 2014/24.
173. *المقدمات الممهدات*: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988 م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

174. *منح الجليل شرح مختصر خليل*: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)، دار الفكر – بيروت، د.ط، 1989م.
175. *المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج*: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2.
176. *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954هـ)، دار الفكر، ط3، 1412هـ – 1992م.
177. *الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة التابع لجامعة الإمام*. محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 2014م.
178. *الموطأ*: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – الإمارات، ط1، 1425 هـ – 2004 م.
179. *النتف في الفتاوى*: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (ت: 461هـ)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة – الأردن ط2، 1404 – 1984.
180. *نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه*. مصطفى أحمد الزرقا مؤسسة الرسالة ط1، 1984.
181. *نظام القضاء في الشريعة الإسلامية*: د.عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة ومكتبة البشائر، ط2، 1989م.
182. *نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي*: أحمد فتحي، دار الشروق – القاهرة، ط5، 1989.
183. *نظرية الضمان* للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي دار الفكر – المعاصر دمشق وبيروت.
184. *نظم الدرر في تناسب الآيات والسور*: إبراهيم بن عمر بن حسن الرباط بن علي بن أبي بكر البقاعي (ت: 885هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
185. *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت:1004هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، 1984م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

186. *نهاية المطلب في دراية المذهب*: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ)، حققه : أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط1، 2007م.

187. *النهاية في غريب الحديث والأثر*: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: 606هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية – بيروت، 1979م.

188. *النهر الفائق شرح كنز الدقائق*: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت 1005هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط1، 2002م.

189. *نيل المرام من تفسير آيات الأحكام*: أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (ت: 1307هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل – أحمد فريد المزيدي، دار النشر: دار الكتب العلمية، 2003.

190. *الهداية في شرح بداية المبتدي*: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: 593هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – لبنان.

191. *هل التأمين الإسلامي المركب تأمين تعاوني أم تجاري*؟ عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي مجلة الملك عبد العزيز الاقتصاد الاسلامي مجلد 22 عدد 2009/2.

192. *هل يختلف التأمين التكافلي عن التأمين* التجاري د. عمر يوسف محمد العتوم مجلة الدراسات والمالية والمصرفية العدد 2013/2.

193. *وسائل الاثبات المعاصرة في القضاء*، الاستاذ الدكتور محمد بن أحمد الصالح، الشارقة 2006م.

194. *الوسيط عقود الغرر المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين*، عبد الرازق السنهوري، دار إحياء التراث.

195. *الوسيط في القانون المدني العقول الواردة عن العمل*" عبد الرازق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي بيروت.

196. *الوسيط في تفسير القرآن المجيد*: أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (ت: 468هـ)، تحقيق وتعليق: مجموعة من الباحثين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1415 هـ – 1994 م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

197. *وظيفة الخبير في النوازل الفقهية*، أ.د. أحمد بن عبدالله محمد الضويحي، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة 2010.
198. *وقفات في قضية التأمين* د.سامي بن إبراهيم السويلم ملتقى التأمين التعاوني رابطة العالم الإسلامي الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل 2009/ الرياض.
199. *يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي* د. حارث محمد العيسى و د. أحمد غالب الخطيب، مقدم لمجلة الجامعة الإسلامية مجلد 18 عدد 2010/2 ، عمان – الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com