Bait Al-Mashura Journal

مجلة بيت المشورة

مجلة دولية محكمة في الاقتصاد والتمويل الإسلامي

العدد (12) دولة قطر - أبريل 2020م

تصدر عن

بيت المشورة للاستشارات المالية

إلكتروني ISSN : 2409-0867

ورقـــي ISSN : 2410-6836

mashurajournal.com

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم الإيداع بدار الكتب القطرية : ٢٠٢٠/٨٥
الرقم الدولي (ردمك) : ١/٠/٤٠٧٩/٩٩٢٧/٩٧٨

(البحوث المنشورة تعبر عن رأي كاتبيها)

مجلة بيت المشورة

مجلة دولية محكمة في الاقتصاد والتمويل الإسلامي

الجهة المصدرة

Published by:

بيت المشورة للاستشارات المالية
الدوحة – قطر ص.ب: 23471
www.b-mashura.com

Bait Al-Mashura Finance Consultations
Doha-Qatar P.O. Box 23471
www.b-mashura.com

عن المجلة..

مجلة علمية دولية محكمة تعنى بنشر البحوث في مجالات الاقتصاد والتمويل الإسلامي، وتصدر مرتين في السنة.

تهدف المجلة إلى إتاحة الفرصة للباحثين والمتخصصين لتحكيم ونشر نتاجهم العلمي (عربي – انجليزي) من بحوث ودراسات في مجال الاقتصاد والتمويل الإسلامي، كما تهدف إلى نشر الوعي المعرفي من خلال إتاحة هذه البحوث والدراسات للمستفيدين عبر وسائط النشر الورقية والإلكترونية.

الرؤية..

أن تكون مجلة علمية دولية رائدة في مجال الصناعة المالية الإسلامية.

الرسالة..

نشر البحوث العلمية المحكمة في مجال الصناعة المالية الإسلامية، وفق المعايير العالمية المعتمدة.

الأهداف..

- إتاحة الفرصة للباحثين لتحكيم ونشر بحوثهم في مجال الصناعة المالية الإسلامية.
- الإسهام في دعم وتطوير الصناعة المالية الإسلامية من خلال البحوث العلمية المتسمة بالأصالة والتجديد وفق المعايير العلمية المعتبرة.
- تحقيق عالمية التمويل الإسلامي وفق الرؤية العصرية بضوابطها الشرعية وأخلاقياتها المهنية.
- تأسيس مكانز للمعلومات تحقق المرجعية العلمية بحيث تكون المجلة سجلاً وثائقياً للبحوث والدراسات في مجال الصناعة الماليةالإسلامية.

العناوين للتواصل:

http://www.mashurajournal.com info@mashurajournal.com

رئيس التحرير

د. خالد بن إبراهيم السليطي

المدير العام للحي الثقافي (كتارا)
قـطـر

نائب رئيس التحرير

د. أسـامة قيـس الدريعـي

العضو المنتدب الرئيس التنفيذي
لبيت المشورة للإستشارات المالية – قطر

مدير التحرير

د. فؤاد حميد الدليمي

بيت المشورة للاستشارات المالية – قطر

فريق التحرير

د. إبراهيم حسن جمّال

بيت المشورة للاستشارات المالية – قطر

د. عمر يوسف عبابنه

بيت المشورة للاستشارات المالية – قطر

أ. محمد مصلح الدين مصعب

بيت المشورة للاستشارات المالية – قطر

أ. محمد نفيل محبوب

بيت المشورة للاستشارات المالية – قطر

أعضاء هيئة التحرير

أ. د. حبيب أحمد

جامعة دورهام – المملكة المتحدة

أ. د. إبراهيم محمد خريس

جامعة الزرقاء – الأردن

أ. د. أحمد بلوافـي

جامعة الملك عبد العزيز - المملكة العربية السعودية

د. محيي الدين الحجار

جامعة باريس الثامنة وجامعة باريس الأولى
(بونتيون سوربون) – فرنسا

أ. د. محمد الأفندي

جامعة صنعاء – اليمن

أ. د. أسامة عبد المجيد العاني

كلية الفارابي الجامعة – العراق

أ. د. محمد قراط

جامعة القرويين – المغرب

د. محمد الشريف العمري

جامعة السلطان صباح الدين زعيم
تركيـا

الهيئة الاستشارية

د. إبراهيم عبد الله الأنصاري

عميد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
جامعة قطر – قطر

أ. د. عبد الله الزبير عبد الرحمن

رئيس الهيئة العليا للرقابة الشرعية على المصارف والمؤسسات
المالية وأستاذ بجامعة القرآن والعلوم الإسلامية – السودان

أ. د. عبد الرحمن يسري أحمد

كلية الدراسات الاقتصادية والعلوم السياسية
جامعة الاسكندرية – مصر

أ.د. صالح قادر كريم الزنكي

رئيس قسم الدراسات الإسلامية – كلية الشريعة
والدراسات الإسلامية – جامعة قطر – قطر

أ. د. عصام خلف العنزي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت – الكويت

د. العياشي الصادق فداد

المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك
الإسلامي للتنمية – السعودية

أ. د. عائشة يوسف المناعي

مدير مركز محمد بن حمد آل ثاني لإسهامات
المسلمين في الحضارة-جامعة حمد بن خليفة – قطر

د. خالد العبد القادر

نائب رئيس كلية المجتمع
في قطر – قطر

أ. د. علي محمد الصوا

عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ببنك صفوة
الإسلامي، الجامعة الأردنية – الأردن

أ. د. محمد أكرم لآل الدين

المدير التنفيذي للأكاديمية العالمية للبحوث
الشرعية-إسرا – ماليزيا

أ. د. عبد الودود السعودي

جامعة السلطان الشريف علي
الإسلامية - بروناي

د. مراد بوضاية

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة قطر – قطر

نبذة عن الجهة المصدرة

بيت المشورة للاستشارات المالية

Bait Al-Mashura Finance Consultations

نبذة عن بيت المشورة للاستشارات المالية

توطئـــة:

بيت المشورة للاستشارات المالية هي شركة مساهمة قطرية تأسست عام 2007 م، وتعد الأولى في دولة قطر في تقديم الاستشارات المالية الشرعية والرقابة والتدقيق للمؤسسات المالية الإسلامية، بالإضافة إلى الاستشارات الإدارية والتدريب والتطوير.

تعمل على تقديم الحلول والأعمال الإبداعية ضمن نطاق خدماتها للشركات والأفراد، ولأجل رفع مستوى الأداء انضمت بيت المشورة لعضوية تحالف مجموعة(LEA)، وهي شركة أمريكية تعتبر ثاني أكبر شركة عالمية متخصصة في الاستشارات والتدقيق.

ومن أجل مواكبة التطور السريع في قطاع التمويل الإسلامي عمدت بيت المشورة إلى تقنين أعمال الهيئات الشرعية والتدقيق والرقابة تماشياً مع التطور السريع والانتشار الواسع لأعمال التمويل الإسلامي في العالم، بالإضافة إلى الاهتمام بالجانب العلمي والمعرفي المتمثل في نشر المفاهيم والقيم والأخلاق المالية الإسلامية، لتكون شريكاً حقيقياً في نجاح العمل المصرفي الإسلامي.

رؤيتنا:

أن نكون شركة رائدة عالمياً في تقديم الاستشارات المالية والاستشارية والشرعية والإدارية والتدقيق الشرعي والتطوير والتدريب في مجالات الصناعة المالية المختلفة.

رسالتنا:

نشر المفاهيم والقواعد والأحكام المتعلقة بالصناعة المالية، ومتابعة تطبيقها بأعلى معايير الجودة والتميز من خلال الأساليب العلمية الحديثة والعنصر البشري المؤهل.

قيمنا:

الأمانة، المصداقية، الاحترافية، الشفافية، روح الفريق، السرية.

أهدافنا:

- نشر ثقافة الصناعة المالية داخل دولة قطر وخارجها.
- استحداث وتطوير منتجات مالية تواكب النمو في الصناعة المالية عموماً والإسلامية على وجه الخصوص ودعم وضعها التنافسي.
- الاستثمار في العنصر البشري لإعداد كوادر مؤهلة علمياً وعملياً في مجال الاستشارات المالية والهيئات الاستشارية والرقابة والتدقيق الشرعي.
- تحقيق رضا المتعاملين عن الخدمات المقدمة.
- التواصل مع المؤسسات المالية محلياً وإقليمياً وعالمياً.

قواعد النشر

أولًا: شروط النشر العامة

1ـ تعنى المجلة بنشر المواد المتعلقة بالاقتصاد الإسلامي باللغتين: العربية والإنجليزية، سواء أكانت بحوثًا أصيلة، أم تقارير عن مؤتمرات وندوات وورش عمل، أم عروضاً لأطاريح علمية مما له صلة بمجال التخصص .

2ـ تعنى المجلة بنشر البحوث التي لم يسبق نشرها، بأيّ وسيلة من وسائل النّشر، ولا قُدِّمت للنّشر في مجلة أخرى، ويوثق ذلك بتعهد خطي من الباحث.

3ـ البحوث التي تصل إلى المجلة لا تُرد سواء أُنشرت أم لم تنشر .

4ـ لا يجوز نشر البحث في مكان آخر بعد إقرار نشره في المجلة إلا بعد الحصول على إذن خطي بذلك من رئيس التحرير .

5ـ في حال ثبوت إخلال الباحث بالأمانة العلمية فإن للمجلة الحق باتخاذ الاجراءات اللازمة وتعميم ذلك على المجلات المتعاونة.

6 – تعتبر المجلة غير ملزمة بإبداء الأسباب في حالة عدم النشر.

ثانياً: شروط النشر الخاصة

1ـ ضرورة التقيد بالقيم الموضوعية والأخلاقية للبحوث العلمية؛ ومنها :

أ- اتسام البحث بالأصالة وسلامة الاتجاه علمياً وفكرياً .

ب- البُعد عن تجريح الأشخاص والهيئات أثناء النقد العلمي في البحث .

ج- معالجة البحث القضايا المُعاصرة والأقرب إلى حاجة الواقع الإنساني معالجة نظرية تطبيقية.

د- ملازمة الموضوعية والتجرد عن الميول والاتجاهات الشخصية .

2ـ حسن الصياغة العلمية للبحث، ومراعاة ما يلي :

أ- سلامة اللغة وخلوها من الأخطاء اللغوية والنحوية.

ب- مراعاة علامات الترقيم والقواعد الإملائية .

ج- الدقة في التوثيق وتخريج النصوص والشواهد.

3ـ أن لا تزيد عدد صفحات البحث عن (30) صفحة من القطع العادي (A4) بما في ذلك الملخصان: العربي والانجليزي، وكذا المراجع والملاحق .

4ـ حجم الخط ونوعه :

أ- البحوث المكتوبة بالعربية يكون حجم الخط فيها: (16) وخط الهامش: (12)، ونوع الخط.
(Traditional Arabic)

ب- أما البحوث المكتوبة بالانجليزية فيكون حجم الخط: (14) والهامش: (10) ونوع الخط.
(Times New Roman)

5ـ يرفق البحث بملخصين باللغتين: العربية والانجليزية؛ على أن لا يتجاوز كل واحد منهما (300) كلمة بلغة رصينة؛ ويتضمن كلا الملخصين: توضيح فكرة البحث والجديد الذي أتى به البحث في بداية الملخص .

6ـ يُقسم البحث وينظَّم وفق متطلبات منهج البحث العلمي، حفاظًا على نسق البحوث والتقارير المنشورة في المجلة، على النحو الآتي :

أ- المقدمة وتشمل: موضوع البحث، وأهميته، ومشكلته، وحدوده، وأهدافه، ومنهجه، والدراسات السابقة (إن

وجدت)، وهيكلة البحث التفصيلية .
ب- متن البحث، وينبغي أن يكون مقسمًا إلى مباحث ومطالب متسقة ومترابطة .
ج- الحرص على عرض فكرة محددة فـي كل مبحث تجنبًا لإطالة الفقرات والعناوين الفرعية.
د- الخاتمة، وتكون ملخصة وشاملة للبحث متضمنة لأهم (النتائج) و(التوصيات).
هـ قائمة المصادر والمراجع والملاحق .
7 ـ يتم اتباع منهج (MLA) في توثيق البحوث كالآتي:
أ- ذكر المصادر والمراجع في الحاشية السفلية لأول مرة بالشكل الآتي:
(شهرة المؤلف،الاسم الأول، اسم الكتاب، مكان النشر، الناشر، رقم الطبعة، تاريخ النشر، الجزء والصفحة)
ب- ذكر المصدر والمرجع عند تكراره في الهامش التالي مباشرة (المرجع نفسه،الجزء والصفحة) وعند ذكره في موطن آخر من البحث فيكون (شهرة المؤلف، اسم الكتاب، الجزء والصفحة).
ج- إذا خلا المرجع من بعض البيانات، فتذكر الاختصارات المتعارف عليها على النحو الآتي :
ـ بدون مكان النشر: (د. م). بدون اسـم النـاشر: (د. ن)
ـ بدون رقـم الطبـعة: (د. ط). بدون تاريخ النشر: (د. ت)
د- توضع الهوامش أسفل كل صفحة بترقيم متسلسل من بداية البحث إلى آخره .
هـ تثبت مصادر ومراجع البحث في نهاية البحث .
و- الرسومات والبيانات والجداول ونحوها، يراعى فيها ما يلي :
ـ تدرج الرسوم البيانية والأشكال التوضيحية في المتن، وتكون الرسوم والأشكال باللونين الأبيض والأسود وترقم ترقيمًا متسلسلًا، وتكتب عناوينها والملاحظات التوضيحية في أسفلها .
ـ تدرج الجداول في المتن وترقم ترقيمًا متسلسلًا وتكتب عناوينها في أعلاها، أما الملاحظات التوضيحية فتكتب أسفل الجدول .
ز- في حالة قبول البحث يلتزم الباحث بترجمة المراجع العربية الواردة في نهاية البحث إلى اللغة الإنجليزية (Roman Script).

ثالثًا: سير البحوث

ـ ترسل الأبحاث إلكترونيًا إلى العنوان الخاص بالمجلة (info@mashurajournal.com).
ـ تقوم هيئة تحرير المجلة بالفحص الأولي للبحث، ومن ثم تقرر أهليته للتحكيم، أو رفضه .
ـ تُحكَّم البحوث والدراسات المقدمة للنشر في المجلة من قِبل اثنين من المحكمين على الأقل .
ـ تُعاد البحوث إلى الباحثين بعد تحكيمها لغرض التعديل إن لزم .
ـ إذا تم قبول البحث للنشر، فإنّ كافة حقوق النشر تؤول للمجلة، ولا يجوز نشره بأيّ وسيلة من وسائل النشر الورقية أو الإلكترونية، إلاّ بإذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة .
ـ تنشر البحوث المقبولة حسب تسلسلها على الموقع الرسمي للمجلة.
ـ إذا تم نشر البحث فيمنح الباحث نسخة مجانية من المجلة التي تم نشر بحثه فيها.

الفهـرس

تقديم..... 21

تنظيم الدولة للزكاة : الأسس الشرعية والأهمية الاقتصادية في الموازنة العامة

ختام بن جديدية 27

دور البيئة الخارجية في تطوير الوقف في المجتمعات ماليزيا نموذجاً

سامي الصلاحات 75

معوقات التمويل بصيغة المضاربة وسبل معالجتها في المصارف الإسلامية في الجزائر

جعوتي سمير 129

واقع التمويل الإسلامي في اليابان: الصكوك نموذجًا

منير ماهر الشاطر وعمر عبد الرحيم الملاح 173

دليل المُحَكَّمين إلى جزاءات مخالفات العقود والتصرفات المدنية

محمد يوسف رمضان أبو جزر 213

Role of Digital Economy in Realization of Inclusive Growth

277..... **Habib Ahmed**

تقـديـم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

إن الناظر في نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها يجد أنها توجه إلى ضرورة ربط العلم بالعمل، وتعتبر أن الخروج عن هذا الإطار يشكل انحرافًا مؤثرًا على الفرد والمجتمع؛ ومن جانب آخر فإن البيئة وتفاعلاتها تمثل عاملًا مهمًا في تشكيل العلوم والمعارف وفهم الحقائق، كما أنها تعتبر المسرح المثالي للتفكير الناقد، فصناعة المعرفة ماهي إلا امتزاج بين العلوم وتطبيقاتها؛ ومن هنا ندرك ارتباط تطور علوم الاقتصاد الإسلامي بظهور أولى مؤسساته التطبيقية الحديثة وهي المصارف الإسلامية، حيث شكلت هذه النواة منطلق البحوث والدراسات لوضع الفرضيات واقتراح النظريات وتقييم التطبيقات، حتى تزاحمت علوم الاقتصاد الإسلامي على هذه المؤسسة مما يستدعي توسيع البيئة التطبيقية للاقتصاد الإسلامي لتشمل مؤسسات الوقف والزكاة وغيرها من التطبيقات المتعلقة بنظام الاقتصاد الإسلامي.

لقد حرصت «مجلة بيت المشورة» على المساهمة في تطوير علوم الاقتصاد والتمويل الإسلامي من خلال تركيزها على البحوث المتعلقة بهذا المجال المهم، واهتمامها بالدراسات المتعلقة بالجوانب التطبيقية لمؤسساته، مع الالتزام بالتطوير الموضوعي والمهني بسعيها لتوسيع دائرة النشر ضمن أهم قواعد البيانات العالمية، وإتاحة محتواها للباحثين والقرّاء، والارتقاء بمعايير الضبط العلمي بإشراف كوكبة من السادة أعضاء الهيئة الاستشارية وأعضاء هيئة التحرير الذين شرفت بهم المجلة.

ويسرنا أن نقدم لكم العدد الثاني عشر من «مجلة بيت المشورة»، والذي تضمن بحثًا حول الأسس الشرعية والأهمية الاقتصادية لتنظيم الدولة للزكاة، ودراسةً لتجربة ماليزيا في تطوير مؤسسة الوقف، بالإضافة إلى دراسةٍ لمعوقات التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية في الجزائر، كما ضم العدد دراسةً لواقع التمويل الإسلامي في اليابان، وبحثًا حول الاقتصاد الرقمي ودوره في تحقيق النمو الشامل.

ولاستمرار تطوير مجلتكم فإننا نثمن اقتراحاتكم وآرائكم المثمرة لتحقيق رسالتنا في نشر المعرفة في مجال الصناعة المالية الإسلامية، سائلين الله تعالى التوفيق والسداد والهداية والرشاد.

هيئة تحرير المجلة

الدراسات والبحوث

دليل المُحَكَّمين إلى جزاءات مخالفات العقود والتصرفات المدنية

محمد يوسف رمضان أبو جزر

رئيس الدائرة العلمية في رابطة علماء فلسطين - رفح / غزة - فلسطين

(سلّم البحث للنشر في 19/ 1/ 2020م، واعتمد للنشر في 7/ 3/ 2020م)

https://doi.org/10.33001/M010420201268

الملخص

جاء هذا البحث ليعالج مشكلة الإنزال الخاطئ لجزاءات المخالفات العقْدية، والتصرفات المدنية الأخرى في غير محلها الذي شرعت له، وذلك من خلال بيان المخالفات المدنية المستحقة للجزاء، ثم بيان الجزاء المناسب لكل فئة من فئات هذه المخالفات المدنية، وكذلك يهدف هذا البحث إلى إعانة العاملين في مجال التحكيم الشرعي وفض النزاعات المدنية عامة، والمالية والعقْدية خاصة على الارتقاء بقراراتهم وأحكامهم، والوصول بها إلى أعلى درجات الدقة والصواب. وقد جاء البحث في مبحثين، أولهما: لبيان ثلاثة أمور؛ الأول: التعريف بموضوعات الشق المدني من التشريع، والثاني: بيان المقصود بالمخالفة المدنية وحقيقتها، والثالث: بيان أنواع المخالفات المدنية. وأما المبحث الثاني فقد جاء ببيان أنواع الجزاءات المدنية، وأركانها، وشروطها ونطاق إعمال كل واحد منها. واستخدم الباحث في دراسته أولًا المنهج الاستقرائي، ثم التحليلي والوصفي لما جمعه في مرحلة الاستقراء،

وأخيرًا مقارنة الأدلة والأقوال للوقوف على الآراء الراجحة في المسائل المختلفة. وقد خلص البحث إلى أن الجزاءات المدنية سواء تلك المتعلقة بمخالفات العقود، أو سائر التصرفات المدنية، يمكن ردها إلى أربعة أنواع فقط وهي: الجزاء المباشر، والبطلان والفساد، ووقف التصرف، وأخيرًا الضمان أو التعويض، ولكل واحد منها مجال محدد كما هو مبين في ثنايا البحث.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الشرعي، المخالفات المدنية، الجزاءات المدنية

A guide for the disputing parties towards penalties for contract and other civil behavior violations

MOHAMMED.Y.R. ABU JAZAR

Head of the Scientific Department of the Association of Palestine Scholars- Rafah /Gaza Palestine

Summary

The research deals with the problem of erroneous settlement of penalties for contract violations and other civil actions done illegally. It is done by detailing the civil violations prone to the penalty, followed by indicating the appropriate penalty for each violation. The research aims at augmenting the practitioners of legal arbitration, civil disputes resolving in general as well as financial and contractual in particular for improving their decisions and rulings, and to elevate them up to the highest levels of accuracy.

The research consists of two sections, first of them consists of three topics: introducing civil affairs part of legislation, explaining the meaning civil violation and its reality, explaining the types of civil violations.

While the second section explains the types of civil penalties, its elements and conditions, and the scope of each of them. The research concludes that the civil penalties, whether related to breach of contracts, or any other civil behavior can be defined within four aspects: Direct penalty, Nullity and corruption, Ceasing the operating capacity and finally guarantee and compensation, as each of them within a specific field as explained in the research.

Keywords: Shari'ah arbitration, Civil violations, Civil penalties.

المقدمة

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد.

إن المتأمل في أحكام الشريعة الإسلامية لن تخطئ عيناه حجم المرونة والاتساع الذي تحلت به، وكذلك لن يغيب عن إدراكه حرصها على نزع فتيل النزاع حيثما وجد، وأخذ كل ذي حق حقه، وفي علاجها لمخالفات أفراد المجتمع الإسلامي لم تقتصر الشريعة الإسلامية على جانب واحد فقط، وإنما امتدت أحكامها لتشمل جميع ما يصدر عن الإنسان من تصرفات في السر والعلن، سواء ما يتعلق بحقوق خالقه، أو بحقوق الأفراد من حوله.

والمخالفات التي يحدثها العبد ليست على درجة واحدة، فمنها ما يحمل معنى الجناية على الأعيان والحقوق العامة والخاصة، وهو ما يمثله الشق الجنائي من التشريع، ومنها ما ينتج عن مخالفة الأصول الشرعية في التعامل مع الآخرين فيما يخص الحقوق، وهو ما يمثله الشق المدني من التشريع، وهذا التنوع استلزم أن تكون الآثار المترتبة على المخالفة في كلّ واحد من هذين النوعين، مختلفة وذات طبيعة مغايرة عن النوع الآخر.

وهذا البحث جاء ليسلط الضوء على الشق الثاني، وهو الشق المدني من التشريع، ليبين الجزاءات المترتبة على مخالفة أصوله وأحكامه، وما يلزم لتنفيذها، فيما يخص العقود، والتصرفات المدنية الأخرى، وهو موجه بالدرجة الأولى إلى فئة المحكّمين، ومن ثم الباحثين في مجال المعاملات المالية والعقود، وقد أسميته: دليل المحكَّمين إلى جزاءات مخالفات العقود والتصرفات المدنية الأخرى.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في النقاط التالية:

1. أهمية الحقوق في الشريعة الإسلامية، والتي أولتها عناية فائقة من خلال بيان أدق التفاصيل المتعلقة بكل واحدة من مسائلها.
2. الجزاءات التي هي حصن زاجر لأي تجرؤ، وجابر لأي نقص يدخل على الحقوق، هي من أولى الأبواب بالعناية البحثية، والتأصيل لأحكامها التفصيلية.
3. أهمية وشرف مهنة التحكيم، التي يتوصل بها إلى الحقوق، ويقطع بها دابر الفتنة والنزاع.

مشكلة البحث

من خلال عمل الباحث في مجال التحكيم الشرعي في المنازعات المالية، لمس الكثير من المشاكل المتعلقة بالجزاءات المترتبة على مخالفات العقود خاصة والتصرفات المدنية الأخرى عموماً، ويمكن تلخيص أهمها بما يلي:

- إسقاط بعض المحكمين لجزاءات لا تناسب موضوع المخالفة العقْدية المتنازع فيها، ومثاله الحكم بالفساد في عقد من حقه الإبطال، أو العكس، أو الحكم بالتعويض بالقيمة في مخالفة حقها التعويض بالمثل، وغير ذلك الكثير من الأمثلة.
- ندرة الأبحاث المتعلقة بموضوع توزيع الجزاءات على المخالفات المدنية، واتسام الكثير من الأبحاث في هذا الجانب إما بالعموم الموهم، وإما بالتخصيص الدقيق كأن يكون البحث في جزاءات عقد واحد من العقود.

حدود البحث

يتناول البحث مسألة الجزاءات المدنية تحديدًا، وهي المتعلقة بمخالفات العقود كالبيع والإجارة والشركة وغيرها من العقود، وكذلك المتعلقة بالتصرفات المدنية

غير العقدية كالهبة والوصية والشهادات وغيرها من التصرفات المتعلقة بالحقوق.

ولن يتطرق البحث إلى الجزاءات الجنائية، أو تلك البدنية، حتى وإن كانت متعلقة بالحقوق، كالحدود والتعزيرات البدنية، فالبحث موجه إلى فئة المحكّمين، والمحكّم ليس من حدود صلاحياته النظر في القضايا ذات البعد الجنائي، وكذلك ليس من حدود صلاحياته إيقاع أي من العقوبات البدنية، وبالتالي لا يملك السلطة لإصدار أي منها.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى ما يلي:

1. المساهمة في حل المشكلات السابق ذكرها في (مشكلة البحث).
2. المساهمة في بناء تصور منطقي للجزاءات المدنية في عقلية العاملين في مجال التحكيم وفض المنازعات، ومجال كل منها، وترتيبها،
3. المساهمة في ارتقاء مهنة التحكيم، بغية الوصول بالأحكام الصادرة عن لجان التحكيم إلى أعلى درجات الصواب والقرب من الحق، أو حتى إصابة عين الحق.

منهج البحث

استخدم الباحث في دراسته أولًا المنهج الاستقرائي، ثم التحليلي والوصفي لما جمعه في مرحلة الاستقراء، وأخيرًا مقارنة الأدلة والأقوال للوقوف على الآراء الراجحة في المسائل المختلفة.

هيكلية البحث

جاء البحث مقسمًا إلى مبحثين؛ الأول يتناول الحديث عن أسباب الجزاءات (وهي المخالفات التي يرتب على ارتكابها صدور الجزاءات) وحقيقتها وأنواعها،

ثم المبحث الثاني الذي جاء للحديث عن ذات الجزاءات وما يتعلق بكل منها من حيث نطاق إعمالها، وشروطها وأركانها.

المبحث الأول: أسباب الجزاء المدني

كثيرة هي المعاملات التي عرفها الناس منذ بدء الخليقة، وكذلك التي ما زالوا يستحدثونها، وكثيرة أيضًا المخالفات التي يحدثونها في تلك المعاملات، والتي تستوجب الوقوف بحزم بهدف التنظيم، ورد الحقوق، والأخذ على يد المخالف.

وفي هذا الإطار يأتي هذا المبحث، فقد عرّف الأصوليون السبب بأنه: (ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم، لذاته)[1]، فالمخالفة المدنية سبب للجزاء المدني، يلزم من وجودها وجود الجزاء، ويلزم من عدمها عدم الجزاء، وهي خارجة عن ذات الجزاء، فالجزاء أثر مترتب على وجود المخالفة، وهذا التقديم هو المفتاح لفهم العناوين المندرجة تحت هذا المبحث، وهي:

المطلب الأول: موضوعات الشق المدني من التشريع.

المطلب الثاني: حقيقة المخالفة المدنية.

المطلب الثالث: أنواع المخالفات المدنية.

(1) النملة، عبد الكريم بن علي، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، الرياض، مكتبة الرشد، 1420ه/ 1999م، (1/ 391).

المطلب الأول: موضوعات الشق المدني من التشريع

يطلق مصطلح الشق المدني من التشريع[2] ويراد به الأحكام المختصة بتنظيم التصرفات المتعلقة بالمعاملات الإنسانية في الجانب الحقوقي، وهي كثيرة وممتدة فتشمل أبواب الأحوال الشخصية، والمعاملات المالية والعقود، والدعاوى والشهادات والإقرار، وللإحاطة بموضوعات هذا الجانب من التشريع كليًّا بعيدًا عن الخوض في الجزئيات والفروع، لا بد من تنظيم هذه الموضوعات وتقسيمها بما يسهل معه إطلاق الأحكام الكلية التي تعنى النظريات بالتأسيس لها، فبعض التقسيمات قد يشكل عائقًا أمام استحضار الحكم الكلي، كتقسيم أبواب الشق المدني مثلًا إلى: باب الأحوال الشخصية، وباب المعاملات المالية، وغير ذلك، فهذا التقسيم قد يكون مفيدًا عند الحديث عن الفروع، فتُجمع فروع كل باب تحت عنوان جامع، وقد يكون مفيدًا إذا أردنا استحضار الأحكام الكلية لكل باب من هذه الأبواب، ولكنه لن يكون كذلك إذا أردنا صياغة الأحكام الكلية لجميع أبواب هذا الشق من التشريع صياغة نظرية، لذا لا بد من تقسيم هذه الموضوعات بطريقة تتيح الوقوف على هذا المقصد، وخير طريقة لذلك هي النظر في جميع هذه الموضوعات من حيث كونها تصرفات، ومن ثم تقسيم التصرفات بحسب جنسها، ثم ندرج الأمثلة من الموضوعات المتعددة تحت كل جنس منها، وهذا الأسلوب هو الذي اعتمده العلامة الزرقا رحمه الله تعالى، في بنائه لنظرية العقد، وتابعه عليه الدكتور محمد الزحيلي في كتابه النظريات الفقهية، وفيما يلي بيان هذا التقسيم الذي يأتي على جميع موضوعات الشق المدني.

بداية يقصد بالتصرف شرعًا: «كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية»[3].

وهذه التصرفات الإرادية تتنوع في طريقة إنشائها للحقوق إلى نوعين:

(2)عاشور، محمد سامر، مدخل إلى علم القانون، دمشق، الجامعة الافتراضية السورية، د، ط، 2018م، ص(64).
(3)الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، ط2، 1382ه/ 2004م، (1/ 379).

الأول: التصرفات الفعلية: وهي التي تنشئ الحقوق من خلال فعل الجوارح سوى اللسان، ويمكن التمثيل لها بإحراز المباحات، والإتلاف، والغصب، والتقابض في عقود المعاوضات.

الثاني: التصرفات القولية: وهي التي تنشئ الحقوق من خلال الأقوال وفعل اللسان، فالإرادة أمر خفي، تُعبر وتفصح عنها الأقوال؛ لذا فالشريعة عدّت الأقوال الصادرة عمن هو أهل لإصدارها منشئةً للحقوق، وهذا النوع من التصرفات ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: تصرفات قولية عقدية: وهو الذي ينشأ عن التقاء إرادتين واتفاقهما، ويعبِّر عنهما قولان يصدران من شخصين كل منها أهلٌ للتصرف[4]، ويمثل لها بسائر أنواع العقود كالبيع، والشراء والشركة والإجارة، والنكاح، وما شابه ذلك.

القسم الثاني: التصرفات القولية غير العقدية: وهذا القسم ينقسم بدوره إلى نوعين أيضًا:

النوع الأول: التصرف القولي الصادر من طرف واحد، بقصد إنشاء الحق، أو إسقاطه، أو إنهائه، ويمكن التمثيل لهذا النوع من التصرفات بالطلاق، والإبراء، وترك الشفعة، والوصية، والهبة، وقد درج على ألسنة بعض الفقهاء تسمية هذا النوع من التصرفات عقودًا، بجامع إنشاء الحقوق في كلٍّ، وفي الحقيقة فإن هذه التصرفات لا يمكن عدُّها عقودًا؛ لاقتصار العقد على ما كان فيه التقاء إرادتين، وجميع هذه التصرفات المنفردة تنشئ الحقوق دون الافتقار إلى طرف آخر، لذا فتسميتها عقودًا هو من قبيل التوسع والمجاز لا الحقيقة.

(4) Ziaurrahman, Muhammad, Tradable and Non-Tradable Right from Islam Law of Contracts Perspective, Bait Al-Mashura Journal, Issue 11, October 2019, Page 267 -270

النوع الثاني: التصرف القولي الصادر من طرف واحد، والذي لا ينشئ الحقوق، أو يسقطها، أو ينهيها، وإنما يترتب ذلك عليه، أثرًا له، ومثالها الدعاوى، والشهادات، والحلف على رد الدعاوى، وجميعها تصرفات قولية صرفة لا شبهة عقدية فيها[5].

وبعد هذا البيان المقتضب لأنواع التصرفات، تكتمل الصورة الكلية لموضوعات الشق المدني من التشريع، وهي كما تبين من خلال التقسيم السابق موضوعات تعنى بالمعاملات الإنسانية المنشئة للحقوق، وآثارها، وإثباتها، ونفيها، وهي تفارق الشق الجنائي والذي قوامه أفعال وأقوال تحمل معنى الجناية والعدوان، أو الإتلاف، دون شبهة حق.

(5) انظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، (1/ 379،380)، الزحيلي، محمد، النظريات الفقهية، دمشق، دار القلم، ط1، 1414ه/ 1993م، ص(76)، مدكور، محمود سلّام، المدخل للفقه الإسلامي، القاهر، دار الكتاب الحديث، ط 2، (1416ه/ 1996م)، ص(519،520).

المطلب الثاني: حقيقة المخالفة المدنية

المرونة والقابلية لاستيعاب المستجدات والحوادث من أهم خصائص الشريعة الإسلامية، ولعل باب التعاملات المدنية من أكثر الأبواب التي تشهد التحديث والتجديد، وبالرغم من ذلك نجد أن الشريعة الإسلامية قادرة على استيعاب هذه المستجدات وإنزال الحكم الخاص بكل منها، رغم انقطاع الوحي واكتمال التشريع، فالطريقة الكلية في معالجة المسائل تعد من أهم مميزات الشريعة الإسلامية؛ ذلك أنها خطّت القواعد العامة التي لا ينبغي بحال تجاوزها في جميع التعاملات، وخصت بعض هذه التعاملات بمزيد بيان لكونها صالحة أن تكون مثالًا يقاس عليها غيرها من الحوادث والمستجدات، فعلى سبيل المثال: الرضا شرط لصحة التصرفات، فحيثما اختل هذا الشرط كأن يتم التصرف تحت الإكراه، سقط اعتباره شرعًا، وهذا شرط عام في جميع التصرفات.

وعلى صعيد التصرفات القولية العقدية، فإنها شرعت أركانًا ينبغي توافرها في جميع العقود، وهي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه، فبينت ما يجب أن تظهره الصيغة من إيجاب وقبول صحيحين، وما يشترط في العاقدين من شروط كالأهلية والولاية، وأما المعقود عليه، فبينت الشروط الخاصة بجملة من العقود جعلتها مثالًا لغيرها مما يُستجد ويُستحدث، وهي التي يطلق عليها العقود المسماة، كالبيع، والسلم مثلاً.

وعلى صعيد المعاملات المالية أيضًا، حددت الشريعة الإسلامية الخطوط العامة لهذه المعاملات، وتركت الباب مفتوحًا أمام استحداث أنواع جديدة منها، وهذه الخطوط تتمثل في ثلاثة محاذير، الأول: الخلو من الربا بأنواعه، والثاني: الخلو من المقامرة بأنواعها، والثالث: الخلو من الغرر والجهالة، فحيثما خلت المعاملة من هذه المحاذير، وجاءت مستوفية للأركان العامة كالصيغة، والأهلية، والولاية، كانت جائزة شرعًا[6]، وحيثما اختل شيءٌ منها، كان هناك مخالفة مدنية.

(6)ابن تيمية، أبو العباس، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، مجموعة الفتاوى، مصر، دار الجيل، ط1، د. ت، (29/ 15، 16).

والمتأمل في جميع هذه التفصيلات يستطيع أن يدرك أن المقصد الذي حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيقه، هو رفع المنازعة والخصومة، فالتعاملات البشرية المتسعة لا بد أن يتخللها شيء من المنازعات على الحقوق، ولو ترك الأمر دون ضبط وتنظيم، لأكل القوي حق الضعيف، ولعمّت الفوضى سائر معاملاتهم، لذا أحاطت الشريعة سائر هذه التعاملات بجملة من القيود والضوابط التي تضمن رفع أسباب المنازعة والشقاق وتحفظ الحقوق لأهلها.

ومما سبق يمكننا الوقوف على حقيقة المخالفة المدنية وصياغة تعريف لها بأنها: الخروج عن القواعد والأركان المسنونة للمعاملة، والإتيان بها على غير ما أمر الشارع، فتكون إما مُضيعة لحق، أو جائرة عليه، وإما مُفضية إلى النزاع، ولو في المآل.

المطلب الثالث: أنواع المخالفات المدنية

حصر المخالفات المدنية في جميع أبواب المعاملات أمر شاقٌّ وعسير إذا ما كانت الطريقة المتبعة في ذلك هي تتبع أفرادها في كل معاملة على حدة، لذا كان لا بد من تصنيف المخالفات المدنية بطريقة يسهل معها إطلاق الأحكام الكلية التي تعم سائر أنواع المعاملات.

وبالنظر إلى حقيقة المخالفة المدنية والتي عرفناها بأنها: الخروج عن القواعد والأركان المسنونة للمعاملة، والإتيان بها على غير ما أمر الشارع، فتكون إما مُضيعة لحق، أو جائرة عليه، وإما مفضية إلى النزاع، ولو في المآل. فإنها حال وقوعها لن تكون إلا واحدة من ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المخالفات المبطلة للمعاملة، ولا يمكن جبر الخل الداخل عليها، ويقصد بذلك أن المخالفة أصابت ركنًا أساسيًّا في المعاملة، فخرجت على غير ما أمر الشارع الحكيم، وبصورة لا يمكن إصلاح المعاملة معها، ففوات

ركن من المعاملة أمر لا يمكن استدراكه، ومثال ذلك في باب الأحوال الشخصية اختلال الصيغة في عقد النكاح كأن تكون معلقة أو مؤقتة بزمن، فالصيغة ركن في النكاح، ومن شروط صحتها أن تكون منجزة غير معلقة، وغير مؤقتة بزمن، فإن اختلت هذه الشروط اختل ركن الصيغة، وبطل العقد[7].

وفي المعاملات المالية مثاله بيع المحرمات كالخمر والخنزير، فالمعقود عليه من أركان عقد البيع، ومن شروطه أن يكون مالًا متقوماً شرعًا، أي أن يكون محرزًا، ويحل الانتفاع به، ومعلوم أن كلًّا من الخمر والخنزير لا يحل الانتفاع بهما أو إحرازهما، ولا يمكن بحال جبر هذا النوع من الخلل، فاختل بذلك شرط من شروط المعقود عليه، وبالتالي يبطل العقد[8].

النوع الثاني: المخالفات التي يمكن جبر الخلل الذي أدخلته على المعاملة، فإن لم يُجبر أفسدت المخالفة المعاملة، وهذا النوع من خصائص المذهب الحنفي، فمن أصولهم التفريق بين الباطل والفاسد، فالباطل عند الحنفية[9]: هو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، أما الفاسد: فهو ما شرع بأصله، ولم يشرع بوصفه، ومثال الأول تحريم بيع الخنزير، ومثال الثاني القرض الربوي، فالباطل لا يمكن جبر الخلل الحاصل فيه لكونه لم يشرع بأصله، أما الفاسد فيمكن جبر الخلل الحاصل فيه لأن المخالفة لم تصب أصله، وإنما أصابت وصفاً زائدًا عن الأصل، فالقرض مشروع بأصله، والزيادة الربوية التي يشترطها البعض وصف زائد عن الأصل، فإذا ما ألغيت الزيادة الربوية المشروطة صح العقد، لكونه مشروعًا بأصله، أما إذا بقيت فإنها مفسدة لجميع العقد، أما الجمهور الذين يجعلون في مثل هذه المسألة الفاسد في مرتبة واحدة مع الباطل[10] فإن المعاملة عندهم باطلة بمجرد اشتراط

(7) البغا، مصطفى وآخرون، الفقه المنهجي، دمشق، دار القلم للطباعة، ط4، 1413هـ/ 1992م (4/ 58).

(8) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت والقاهرة، دار السلاسل ومطابع دار الصفوة، من 1404-1427هـ/ 1982-2004م، (9/ 148).

(9) ابن نجيم، زين الدين، بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1419ه/ 1999م، ص(291).

(10) القرافي، أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، د، م، عالم الكتب، د. ط، د. ت، (2/ 82)، الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد، المستصفى، بيروت، دار الكتب العلمية، ط،1، 1413هـ/ 1993م، ص(76)، ابن قدامة أبو محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، د، م، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط، 2، (1423هـ/ 2002م)، (1/ 183).

الزيادة الربوية، ولا يمكن جبرها بحال، إلا بعقد جديد خال من الزيادة الربوية.

النوع الثالث: المخالفات التي لا تبطل المعاملة، فتصح المعاملة ولكن مع الإثم، ومثالها الإمساك عن الإنفاق على الزوجة مع القدرة، فهذه المخالفة لا تبطل النكاح، ولكن فاعلها آثم باتفاق، لمخالفة أمر الشارع سبحانه وتعالى في قوله: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)[11]، وقوله (صلى الله عليه وسلم): (كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَعُولُ)[12].

ومثاله في العقود بيع الرجل على بيع أخيه، والخطبة على خطبته، فإنها وإن كانت مخالفة منهيًّا عنها، إلا أنّ أيًّا منهما لا يبطل عقد البيع أو النكاح، ولكن فاعله آثم باتفاق[13]، لقوله (صلى الله عليه وسلم)، (لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا يَخْطُبْ بَعْضُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ بَعْضٍ)[14].

ومحل بحثنا عند الحديث عن الجزاءات المدنية هما النوعان الأول، والثاني، لترتب الجزاء الدنيوي أثرًا لهما، فإن قيل أن في النوع الثالث ما يستوجب الجزاء، كالتعزير بحق الممتنع عن النفقة على الزوجة والأهل مع القدرة، فالجواب: إن هذه العقوبة من صلاحيات القاضي، ولا يملك إيقاعها المحكَّم، وكما بينا في حدود البحث فإنه خاص بالجزاءات التي هي من صلاحيات المحكَّم، وهذه الجزاءات هي ما سنفصل فيه الحديث في المبحث التالي بإذن الله تعالى.

(11) سورة الطلاق: 7

(12) النسائي، أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/ 2001م، كتاب عشرة النساء(51)، إثم من ضيع عياله، ح/ (9132)، (8/ 268)

(13) النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1492ه، (10/ 159).

(14)مسلم، أبو الحسن، مسلم بن حجاج القشيري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت، كتاب النكاح(16)، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حتى يأذن أو يترك(6)، ح/ (1412)، (2/ 1032).

المبحث الثاني: أنواع الجزاءات المدنية وأحكامها

يطلق الجزاء المدني ويراد به: الأثر المترتب على مخالفة أوامر الشريعة في مجالات المعاملات المدنية، والأحوال الشخصية، أو الاعتداء على حق خاص أو إنكاره[15].

وتتعدد الجزاءات المدنية بحسب نوع المخالفة، وتتفاوت شدةً وضعفًا بحسبها أيضًا، فبعض المخالفات يكون جزاؤها بحمل المخالف على إزالة أثرها ما دام ذلك ممكنًا، وبعضها يكون جزاؤها حرمان المخالف من ثمرة التصرف وآثاره، وبعضها يكون الجزاء فيها وقف آثار التصرف لحين تصويبه، وأخيراً قد يكون الجزاء بتعويض مالي يبذله المخالف لجبر ما فات من مصلحة معتبرة شرعًا جنى عليها بمخالفته.

وفي هذا المبحث سنفصل القول بإذن الله تعالى في كل واحد من هذه الجزاءات، بحسب الترتيب التالي:

المطلب الأول: الجزاء المباشر.

المطلب الثاني: البطلان والفساد.

المطلب الثالث: وقف التصرف.

المطلب الرابع: الضمان (التعويض).

(15) انظر: زيدان، عبد الكريم، نظرات في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط، 1، 2011م، ص (74،73).

المطلب الأول: الجزاء المباشر

لما كان المقصد الرئيس للجزاءات المدنية هو رد الحقوق وحفظها على أصحابها، فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو الطريقة المباشرة لذلك، وهي تمكين صاحب الحق من حقه، ودفع الجور والظلم الناتج عن المخالفة، غير أن هذا الجزاء لا يصلح لجميع أنواع المخالفات، وإنما هو خاص بذلك النوع الذي لا يبطل التصرف، ومثالُه الحيُّ الذي كثر في زماننا المماطلة في تنفيذ الالتزامات والحقوق، فالعقود والالتزامات ينشأ عنها انشغال الذمم بحقوق للغير، فمن الناس من تجده يبادر لأداء الحق وتنفيذ الالتزام، ومنهم من يُعسر بعد يُسر فيتأخر في أداء ما عليه من الحق، وهذا معذور والواجب في الشريعة إمهاله، لقوله تعالى: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ)[16]، ومنهم المماطل مع القدرة، وهذا هو محل المثال، فالمماطلة في أداء الحقوق مخالفة مدنية لا تبطل أصل التصرف، ويمكن إزالتها بإجبار المخالف المماطل على أداء ما عليه من حق، والمستند الشرعي لهذه العقوبة قوله (صلى الله عليه وسلم): (مطل الغني ظلم)[17] وقوله (صلى الله عليه وسلم): (لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته)[18] وهذا نص صريح يعطي الحاكم الصلاحية في إجبار المماطل على أداء ما عليه من حق لأصحابه، مستخدمًا في ذلك كل ما يفيد في تحصيل الحق، من موعظة، أو بيع ملك، أو ضرب، أو حبس، فبأيّ منها حصل المقصود يكتفى به، ولا يعدل إلى الجزاء الأشد منها إلا إذا استعصى دفع الضرر بالأيسر، وقد نقل ابن تيمية رحمه الله تعالى اتفاق العلماء على هذا الحكم إذ يقول: «والأصل في ذلك: أن كل من عليه مال، يجب أداؤه،... فإنه إذا امتنع من أداء الحق الواجب: من عين، أو دين، وعرف أنه قادر على أدائه؛ فإنه يستحق العقوبة، حتى يظهر المال، أو يدل على

(16) سورة البقرة: 280

(17) البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق محمد زهير ناصر، د. م، دار طوق النجاة، ط1، 1422ه/ 1999م، كتاب في الاستقراض..(43)، باب مطل الغني ظلم، ح/ (2400)، (2/ 118).

(18) ابن حنبل، أبو عبد الله، أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/ 2001م مسند الشاميين، ح/ (17946)، (29/ 465).

موضعه. فإذا عرف المال، وصير في الحبس، فإنه يستوفي الحق من المال، ولا حاجة إلى ضربه، وإن امتنع من الدلالة على ماله ومن الإيفاء، ضرب حتى يؤدي الحق أو يمكن من أدائه. وكذلك لو امتنع من أداء النفقة الواجبة عليه مع القدرة عليها... وقد نص على ذلك الفقهاء... ولا أعلم فيه خلافا»[19].

المطلب الثاني: البطلان والفساد

لطالما اختلف العلماء في مسألة التسوية والتفريق بين هذين المصطلحين، ذلك أن فروعهما ممتدة إلى أغلب أبواب الفقه، فمنهم المثبت للتفريق بينهما وهم الحنفية، ومنهم المانع، وهم الحنابلة، ومنهم المتوسط فيثبت تارة وينفي تارة، وهم المالكية والشافعية[20].

أولًا: البطلان

الباطل عند الجمهور «هو ما يقابل معنى الصحة، ويراد به عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا والآخرة»[21].

وعرفه الزرقا بأنه: «عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع»[22].

ولهذا السلب لآثار التصرف ولوجوده الاعتباري أسباب تعود إلى بداية إنشاء التصرف، فاختلال أي من أركان التصرف أو شروط انعقاده؛ تفقده آثاره الشرعية المترتبة عليه، وحتى إن كان للتصرف وجود حسي، فإنه لا قيمة له لانعدام الوجود الاعتباري له بسبب الخلل المقترن به منذ إنشائه.

وللتمثيل لذلك نذكر عقد البيع، وهو من التصرفات القولية العقدية، هذا العقد إذا تم مستوفيًا لأركانه من صيغة، وعاقدين، ومعقود عليه، وما يشترط في كل

(19) أبو العباس، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، (728هـ/ 1328م)، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، السعودية، وزارة الشؤون الإسلامية، ط، 1، (1418ه/ 1976م)، ص(36).

(20) القرافي، الفروق، (2/ 82).

(21) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، د. م، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م، (1/ 452،456).

(22)الزرقا، المخل الفقهي العام، (2/ 703).

منها، وجاء خاليًا، من الربا، والمقامرة، والغرر، فإنه ينعقد شرعًا، كما وُجِد حسًّا، وتترتب عليه أحكامه وآثاره التي رتبها الشارع على انعقاده، من تمليك وحرية التصرف بالمعقود عليه، أما إذا وقع عقد البيع على خلاف ما ذُكر، فجاء غير مستوفٍ لأركانه وشروط صحته، كأن يصدر البيع من مجنون، أو يعقد على خمر أو خنزير، فإن العقد والحال كذلك رغم وجوده حسًّا، فإنه معدوم اعتبارًا، أي غير منعقد، فلا يترتب عليه حكمه، وأثره من تمليك وغيره.

وبالعودة إلى مبدأ الجزاء فإن الشارع جعل لمخالفة الأركان والشروط الشرعية للتصرفات جزاءً دنيويًّا، وهو الحكم على هذه التصرفات بالبطلان، والحرمان من آثارها، كأنها لم تكن، فمن رام التكسب مثلًا وعقد لأجله عقدًا ربويًّا، فإنه أخل بالشروط التي جعلها الشارع لمثل هذا العقد، فكان جزاء تعديه حدود الله، أن يحرم من آثار هذا العقد وهو التكسب، بأن يلغَى العقد بالكلية واعتباره لم يكن أصلاً.

لذا فإنه يحسن بنا عند الحديث عن البطلان من حيث كونه جزاء مدنيًّا، أن نعرفه بأنه: (جزاء تخلف أركان وشروط صحة التصرف، المؤدي إلى انعدام آثاره)[23].

ثانيًا: الفساد

يطلق الفساد ويراد به البطلان عند سائر المذاهب[24]خلا الحنفية الذين يقسمون غير الصحيح إلى قسمين: باطل وهو الذي لم يشرع من أصله، وفاسد وهو الذي شرع في أصله دون وصفه[25]، ويمكن التمثيل له بالبيع المؤجل الثمن إلى أجل مجهول، فالبيع في أصله مشروع، غير أن الجهالة وهي وصف زائد يمكن إزالته، هي ما أحدث الخلل، وهي بالرغم من إفسادها للعقد يمكن جبرها وتلافي ما أفسدته إذا ما حُدد الأجل، بخلاف الباطل الذي لا يمكن جبره بحال، ومن هذا التفريق تشكلت نظرية كاملة هي نظرية الفساد، التي أثْرت الفقه الإسلامي في

(23) انظر: زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، ص (74).
(24) القرافي، الفروق، (2/ 82)، الغزالي، المستصفى، ص(76)، ابن قدامة، روضة الناظر، (1/ 183).
(25) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(291).

باب المعاملات، وهي من خصائص المذهب الحنفي.

المجال التطبيقي لنظرية الفساد:

اختلف فقهاء الحنفية أنفسهم في الموضوعات والأبواب التي يدخلها الفساد، فمنهم من وسع دائرتها لتشمل أكبر قدر من التصرفات، ومنهم من جعلها خاصة بأنواع محدودة دون غيرها وهو ما عليه أغلب الحنفية، ولكن الملاحظ أن الحنفية لم يضعوا ضابطًا صريحاً يميز الموضوعات التي يدخلها الفساد عن غيرها، وحديثًا، وبعد ظهور النظريات الفقهية نجد أن الأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله –وهو من رواد هذا الفن– حدد ضابطًا لما يدخله الفساد؛ إذ يقول: «إن التميز بين الفساد والبطلان لا يجري إلا في العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة، أو تنقل الملكية... وتضاف الدعوى إلى زمرة ما تجري فيه نظرية الفساد وتعدّ مستثناة من الضابط الذي نصبناه، فإنها من التصرفات القولية غير العقدية»[26].

أسباب الفساد:

بعد أن بينّا نطاق إعمال نظرية الفساد، وهي العقود المنشئة للالتزامات المتقابلة والناقلة للملكية، والدعاوى، يبقى أن نبين أسباب الفساد اللاحق بهذه التصرفات، وهي ما يلي:

أولا: الجهالة: الجهالة من أهم أسباب المنازعات في العقود، وغالبًا ما يفرق الفقهاء بين اليسير من الجهالة الذي لا يفضي إلى النزاع، وبين الفاحش منها، والذي يعد سببًا من أسباب فساد العقد عند الحنفية[27] دون بطلانه، لذا نجدهم يتحدثون عن أنواع من الخيارات في البيوع المختلفة لا نجدها عند غيرهم من الفقهاء، هدفها هو نفي الجهالة وتصويب العقود ما أمكن ذلك، بعد تعرضها للفساد بسبب هذه الجهالة، مثل خيار الرؤية في البيع على الصفة، وخيار التعيين

(26) الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/ 735، 739).
(27) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة، مطبعة الحلبي، د، ط، 1356ه، 1937م، (2/ 26).

إذا كان البيع لواحد من مجموع لا على التعيين، والجهالة يمكن حصر محلها، فهي إما أن تكون في أحد العوضين، وإما أن تكون في الأجل في الالتزامات المؤجلة، وإما أن تكون في نوع الضمان المستخدم في العقد، كرهنٍ غير معين، فإنه يفسد العقد، والملاحظ في ما ذكر أن جميعها أوصاف زائدة يمكن تصويبها وجبر الخلل الذي تحدثه.

ثانيا: الغرر: يقصد بالغرر «ما يكون مجهول العاقبة لا يُدرى أيكون أم لا»[28]، وهو بهذا المعنى من أنواع الجهالة، وقد ورد النهي النبوي الصريح عنه، فعن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: (نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر) [29].

«والغرر قد يقع في أصل العقد ومقوماته، فيؤدي إلى بطلان العقد، كبيع الحمل في بطن أمه؛ ففيه غرر لاحتمال أن يكون انتفاخًا، أو أن يولد ميتًا»[30]، أما الغرر الموجب للفساد فهو «غرر في الأوصاف والمقادير ونحوها من النواحي الفرعية، فهذا يوجب فساد العقد»[31]، ففي عقد الشركة على سبيل المثال، لو اشترط أحد الشريكين ربحاً محدداً كأن يكون ألف دينار شهرياً، فإن شرطه هذا مفسد للعقد باتفاق أهل العلم، فلعل الشركة لا تربح هذا القدر فبمَ يستأثر به دون شريكه؟! وهذا بلا شك غرر، ولكنه يمكن جبره، وذلك برد قيمة الربح المشروط إلى نسبةٍ من مقدار الربح كالربع مثلاً، فإن ربحت الشركة استوفاه، وإلا فلا.

ثالثًا: الشروط المفسدة: قد يقرن العاقدان بعض الشروط بالعقد، وهذه الشروط لا تعدو أن تكون صحيحة ولا تعارض مقتضى العقد، فيلزم حينئذ الوفاء بها لقوله (صلى الله عليه وسلم): (المسلمون عند شروطهم)[32]، أو تكون معارضة لمقتضى

(28)الجرجاني، علي بن محمد الشريف، التعريفات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط، 1، 1403هـ/ 1983م، ص(164).
(29) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع(21)، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر(2)، ح/ (1513)، (3/ 1153).
(30) الزحيلي، النظريات الفقهية، ص(115).
(31) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص(2/ 745).
(32)ابو داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، السنن، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا، لبنان، المكتبة العصرية، د. ط، د. ت، كتاب الأقضية(23)، باب في الصلح، ح/ (3594)، (3/ 304).

العقد، وهذا النوع إن كان في عقود المعاوضات المالية كان مفسدًا لها، كأن يبيع بيته ويشترط سكناها سنة مثلًا، أو يشترط المؤجر على المستأجر أن يقرضه مبلغًا من المال لإمضاء الإجارة، فجميع هذه الشروط تعد مفسدة للعقد لنهيه (صلى الله عليه وسلم) عن بيع وشرط، أما إن كانت الشروط في غير عقود المعاوضات المالية أي «ما لا يكون مبادلة مال بمال، بأن كان مبادلة مال بغير مال كالنكاح والطلاق، والخلع على مال، ونحوها، أو كان من التبرعات كالهبة والوصية، فلا يفسد بالشرط الفاسد»[33].

رابعًا: الإكراه: اختلف فقهاء الحنفية في عقد المُكرَه هل ينعقد ويبقى موقوفًا على إجازة المُكرَه بعد زوال الإكراه، أم أنه عقد فاسد فلا يقبل الإجازة وواجبٌ فسخه، ذهب إلى القول بوقفه زفر، واختار أكثر الحنفية فساده، غير أن مجلة الأحكام العدلية اختارت وقفه على إجازة المُكرَه إذ جاء فيها: «لا يعتبر البيع الذي وقع بإكراه معتبراً ولا الشراء ولا الإيجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والإقرار والإبراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا إسقاط الشفعة، ملجئًا كان الإكراه أو غير الملجئ، ولكن لو أجاز المُكرَه ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر»[34].

نتائج الفساد وآثاره

ينتج عن فساد العقد آثار ونتائج تتعلق بالملكية والعوض، فالعقد الفاسد ابتداء لا يفيد انتقال الملك، إلا إذا تم القبض بموجبه، وهذا بخلاف العقد الصحيح الذي يفيد الملك بمجرد التلفظ بصيغة العقد، والواجب في العقد الفاسد قبل القبض هو الفسخ وتفريق الصفقة، أما إذا تم القبض والتنفيذ، فإنه حينئذ يفيد الملك ويمتنع فسخه، ولكنه لا يُقَر على ما حواه من فساد، وإنما يصوب وتزال أسباب الفساد وما نتج عنها من آثار، فإن كان سبب الفساد اشتراط منفعة زائدة كاشتراط

(33) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، ط2، 1412هـ/ 1992م، (5/ 241، 84).
(34) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، د. م، دار الجيل، 1411هـ/ 1991م، (2/ 732).

سكنى بيت شهر مثلًا لإمضاء بيعه؛ فإن العقد يصح والشرط الفاسد يلغى، فإن استوفى البائع منفعة البيت، وجب عليه رد أجرة المثل، وإن حكم بفساد العقد بعد القبض والتصرف بالمبيع، وكان سبب الفساد قد أثر في قيمة المبيع يوم العقد، زيادة أو نقصًا، فإن الواجب الرجوع إلى قيمة المبيع يوم القبض، وتضمين النقص الحاصل في القيمة للمشتري إن كان هو المنتفع، وللبائع إن كان بيع بأكثر من ثمنه، فالملك لم يثبت في العقد الفاسد إلا يوم القبض، فوجب تصويب القيمة بحسب يوم انتقال الملك، ويستثنى من ذلك عقود الإجارة الفاسدة فإن الأجرة فيها بعد الحكم بالفساد لا تزيد بحال عما هو مقرر بالعقد، وسبب ذلك أن المنافع ليست أموالًا عند السادة الحنفية، فلا تعرف قيمتها إلا من خلال ما يرتضيه الناس في العقود. أما سلطة الفسخ في العقد الفاسد، فإنها متاحة لكلٍّ من العاقدين، وللقاضي أيضا حتى وإن تراضى العاقدان، وذلك حفاظًا على نظام التعاقد، فالعقد الفاسد لا يقبل الإجازة، وإنما الواجب فسخه أو تصويبه[35].

المطلب الثالث: وقف التصرف

المخالفات الواردة على التصرفات متنوعة ومتعددة، وفي المطلب السابق عرضنا الجزاء المترتب على أشد أنواع المخالفات، وهو الفساد والبطلان، فالبطلان يعود على التصرف بالإلغاء بالكلية كأنه لم يكن، والفساد إن لم يتم تداركه بالتصويب، يفسخ التصرف المالي إن كان قبل القبض، ويحيل الكسب إلى كسب خبيث إن لم يتم تصويب التصرف بعد القبض، ولكن هناك أنواع أخرى من المخالفات خصتها الشريعة بجزاء غير الفساد والبطلان، وذلك لأن المخالفة فيها أدنى مرتبة من المخالفة المؤدية إلى فساد التصرفات وبطلانها، وهذا الجزاء هو وقف التصرف، ونطاقه هو التصرفات غير النافذة وفيما يلي بيان هذا النوع من التصرفات والجزاء المترتب عليه.

(35) انظر: الزحيلي، النظريات الفقهية، ص(118).

التصرف الموقوف وغير النافذ

يقصد بالتصرف غير النافذ ذلك التصرف الذي جاء قريبًا من استيفاء الأركان العامة وشروط الانعقاد الخاصة به، غير أن الخلل داخل عليه من جهة لا يمكن معها الحكم على التصرف بالصحة المطلقة والنفاذ؛ لوجود شبهة في صحته، أو لحماية حقوق أحد العاقدين، أو لحماية حق للغير، فتُـوْقَـف آثار التصرف عن النفاذ، ويقصد بوقف التصرف: حظر آثاره المنشئة للحقوق مؤقتًا لحين زوال الشبهة، أو الرجوع إلى صاحب الحق، فإن أجاز التصرف؛ رفع الحظر وعُدّ التصرف نافذًا منذ إنشائه، وإن لم يجزه بطل التصرف، وأصبح كأنه لم يكن أصلًا، ويمكن التمثيل له ببيع الفضولي عند الحنفية والمالكية[36]، وهو الذي لا يملك المبيع، فيبيعه دون إذن صاحبه، فبيعه هذا موقوف على إجازة المالك فإن أجازه نفذ البيع، وإلا فإنه باطل، والسبب في كون العقد موقوفًا وليس باطلًا؛ أنهم يعدون الملك شرط نفاذ، لا شرط انعقاد، فينعقد العقد ولا ينفذ إلا بإجازة المالك.

أسباب التوقف وعدم النفاذ

الأمثلة على التصرفات غير النافذة أو الموقوفة كثيرة، ومن خلال تتبعها في كتب الفقه يمكن أن نشكل من مجموعها فكرة كلية عن أسباب عدم نفاذ التصرفات ووقفها، وهي بالجملة يمكن ردها إلى ثلاثة أسباب، وهي:

السبب الأول: حضور الشبهة

ويقصد بهذا السبب أن التصرف رغم صدوره صحيحًا مستوفيًا الشروط والأركان الشرعية، إلا أن شبهةً معتبرةً حالت دون نفاذه، فإن ثبت صدقها انقلب التصرف باطلًا، وإن تبين زيفها رفع الوقف والحيلولة دون سريان آثاره منذ لحظة صدوره، ومثال ذلك زواج الخنثى المشكل، فزواجه عند الحنفية موقوف على تبين

(36) علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د، م، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م، (5/ 147). ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، دمشق، دار القلم، د، ط، 1977م، ص(163).

حاله، وبيان حاله عند الحنابلة موقوف على إقراره على نفسه، فإن أقر أنه رجل، زُوِّج من أنثى، والعكس، أما المالكية والشافعية، فإنهم لا يجيزون نكاح الخنثى المشكل، وصرح الشافعية ببطلان نكاحه، والشاهد أن نكاح الخنثى المشكل عند الحنفية، وهو ما يفهم أيضا من نصوص الحنابلة، يصح مثالًا للتصرف الموقوف وغير النافذ بسبب الشبهة [37].

السبب الثاني: صيانة حقوق الغير

ويقصد بها أن حقوقًا للغير يترتب ضياعها على إمضاء التصرف، وحقوق الغير إما أن تكون متعلقة بعين المحل المُتصرَّف فيه، كما في التصرفات المالية للمريض مرض الموت، فإنها موقوفة على إجازة الورثة لتعلق حقوقهم بعين مال المُتصرِف، وهي التركة، وإما أن تكون متعلقة «بمالية المحل دون عينه، كما في تصرف المدين غير المحجور عليه بما يضر بحقوق الدائنين، فحقوقهم متعلقة بمالية أمواله لا بأعيان أمواله... وإما أن تكون متعلقة بصلاحية التصرف نفسه، لا بمحله، كتصرف الصبي المميز والمحجور عليه للسفه...؛ لأن حق التصرف إنما هو لنائبه من ولي أو وصي، فإذا تصرف من تلقاء نفسه دون إذن من نائبه الشرعي كان متجاوزًا على حق هذا النائب الشرعي صاحب حق التصرف، فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل»[38].

السبب الثالث: صيانة حقوق صاحب التصرف نفسه

ويمكن التمثيل لها بتصرفات الصغير المميز أيضًا، فإن وقف تصرفه له سببان، الأول: لتجاوزه على حق غيره في التصرف وهو الولي، والثاني: صيانة لماله من الضياع، وكذلك يمكننا التمثيل لهذا السبب بكل التصرفات الموقوفة التي تنشئ

(37) السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، د. ط، 1414هـ/ 1993م (30/ 106)، الخلوتي، أبو العباس، أحمد بن محمد، الشهير بالصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، د، م، دار المعارف، د، ط، د، ت، (4/ 725)، الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج، د، م، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/ 1994م، (4/ 341)، ابن قدامة، أبو محمد، موفق الدين عبد الله، المغني، القاهرة، د. ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ/ 1968م، (7/ 208).

(38) الزرقا، المدخل الفقهي العام، (1/ 505).

التزامًا متبادلًا، وكان سبب وقفها خللًا في أحد طرفي الالتزام، فإن وقفها هذا فيه صيانة لحقوق الطرف الآخر من أطراف الالتزام، فالفضولي الذي يبيع ملك غيره، تصرفه موقوف على إجازة المالك، وهذا الوقف لصيانة حق المالك من جهة، وصيانة حق المشتري الذي يبذل الثمن، وهو الطرف الثاني في الالتزام، فالثمن أحد البدلين في المعقود عليه، فيثبت لصاحبه ما يثبت لصاحب البدل الأول من الحقوق.

وما ذكرناه هو مثال فيه الكفاية لبيان المقصود، وإلا فإن التصرف الموقوف له صور كثيرة، أوصلها الحنفية في باب البيع فقط إلى ثمانية وثلاثين نوعًا[39].

المطلب الرابع: الضمان (التعويض)

درج على ألسِنة الفقهاء قديمًا استخدام مصطلح الضمان للتعبير عن التعويض الذي يبذله الانسان للغير لقاء مخالفة يترتب عليها خسائر مادية، غير أن مصطلح الضمان الذي استخدمه الفقهاء يطلق ويراد به أيضًا معانٍ أخرى غير التعويض، وذلك تبعًا للمعنى اللغوي للضمان، فمن هذه المعاني: الكفالة، سواء كانت للمال أو النفس، ففي لسان العرب: «الضَّمِينُ: الْكَفِيلُ. ضَمِنَ الشيءَ وَبِهِ ضَمْناً وضَمَاناً: كَفَلَ بِهِ. وضَمَّنَه إِياه: كَفَّلَه»[40]، ومنها أيضا الإيداع فيقال: «ضُمِّنَه: أُودِعَ فِيهِ وأُحرِزَ يَعْنِي الْقَبْرَ... وَيُقَالُ: ضَمِنَ الشيءَ بِمَعْنَى تَضَمَّنَه؛ وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: مَضْمُونُ الْكِتَابِ كَذَا وَكَذَا»[41]، ويأتي بمعنى التغريم، فيقال: «ضَمَّنْتُهُ الشيء تَضْميناً، إذا غَرَّمْتُهُ فالتَزَمَهُ»[42]، وهذا الأخير هو المقصود في بحثنا هذا.

أما في الاصطلاح الشرعي فتعددت تعريفات العلماء تبعًا لتعدد معاني الضمان فأدخلوا فيه الكفالة بالنفس، وهي ليست محلَّ هذا البحث، لذا نكتفي بتعريف

(39) ابن عابدين، رد المحتار، (5/ 131).

(40) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط3، 1414ه/ 1992م، (13/ 257).

(41) المرجع نفسه، (13/ 258).

(42) الفيروز أبادي، أبو طاهر مجد الدين محمد، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، طا 8، 1426هـ 2005م، (1/ 1212).

المعاصرين فهو أدق في التعبير عن المراد، فقد عرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه: «التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث في النفس الإنسانية»[43]، وأفضل من ذلك عرفه الدكتور فيض الله بقوله: «هو شغل الذمة بحق أو تعويض عن ضرر»[44] ووجه التفضيل هو الاختصار الذي جاء به تعريف الدكتور فيض الله، بخلاف تعريف الدكتور الزحيلي، وكما هو معروف فإن التعريفات تصان عن الإسهاب.

ومن خلال التعريف السابق نستطيع القول إن الإنسان مكلف بجبر ما أحدثته أفعاله من ضرر بالغير، وذلك بإزالة أثر الفعل الضار وإعادة الأمر إلى ما كان عليه، وهذا التعويض يكون بقصد الجبر والزجر، فيجبر ما أتلفه بإحلال مال مكافئ بدلا عنه، مثلًا أو قيمة، وينزجر عن العودة لمثله إذا ما علم أنه سيؤدي ويضمن كل ما جنت عليه أفعاله.

والمستند الشرعي لهذا النوع من الجزاءات المدنية، جملة من الأحاديث النبوية الشريفة، منها قوله (صلى الله عليه وسلم): (لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ)[45]، وفيه أن كل مال للمسلم حرام على غيره إلا بواحدة من الطرق التي شرعها رب العزة مثل البيع أو الهبة أو غير ذلك، على أن يأتي بها وفقًا لأمره سبحانه، وإلا فهو مال حرام، وكسب خبيث، يجب التحلل منه ورده.

ومنها قوله (صلى الله عليه وسلم): (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ)، وَقَالَ ابْنُ بِشْرٍ: (حَتَّى تُؤَدِّيَ)[46]، وهذا الحديث نص صريح على وجوب التعويض على من وضع يده على مال الغير بعضه أو جميعه، ويستثنى من ذلك ما كان مقبوضًا بإذن صاحب المال كما في عقود الأمانة كما سيأتي بإذن الله.

ومن السنة أيضًا ما رواه أنس (رضي الله عنه) قال: أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ (صلى

(43) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، نظرية الضمان، سوريا، دار الفكر، ط، 4، (1426ه/ 2006م)، ص(15).
(44) فيض الله، محمد فوزي، أحكام الضمان في الفقه الإسلامي العام، الكويت، د، ن، ط،1، (1426ه/ 2006م)، ص(10).
(45) أحمد بن حنبل، المسند، مسند البصريين، ح/ (20695)، (34/ 299).
(46) أحمد بن حنبل، المسند، م، س، مسند البصريين، ح/ (20086)، (33/ 277).

الله عليه وسلم) إِلى النَّبِيِّ (صلى الله عليه وسلم) طَعَامًا فِي قَصْعَةٍ، فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ القَصْعَةَ بِيَدِهَا، فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وسلم): (طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ)[47]، وفي الحديث نص على من أتلف شيئًا للغير ضمنه، وعوضه بمثله.

أسباب الضمان (التعويض)

يقصد بأسباب الضمان: «تلك التصرفات الشرعية باختلاف أنواعها، التي يترتب عليها آثارها سواء بإرادة فاعلها أم لا»[48].

وهو من باب تسمية الشيء بسببه وهو أمر دارج عند العرب، فحيثما وجد سبب من أسباب الضمان؛ وجد الضمان وتسمى بالسبب الذي أوجده، ومن تلك الأسباب إلزام الشارع، والعقد، والاعتداء، والإتلاف، والغصب، والتفويت، والتعييب، والغرر، والحيلولة، والتسبب.

ولكن هذا أمر يطول، فكثير من هذه الأسباب يمكن تداخلها واختصارها، لذا نجد أن الإمام السيوطي رحمه الله جعل أسباب الضمان أربعة فقط هي: العقد، واليد، والإتلاف، والحيلولة[49]، وفيما يلي بيان كل واحدة من هذه الاسباب.

أولًا: ضمان العقد

ويقصد به «ضمان مال تالف بناء على عقد اقتضى الضمان، وضمانه عندئذ يكون بما يقتضيه العقد من بدل دون مراعاة لقيمة المال كأساس في التقدير، فالمبيع عند هلاكه في يد البائع مضمون بالثمن، فيسقط الثمن بهلاكه، ويبطل عقد البيع، ويرد الثمن إذا كان قد أُدّي قبل الهلاك»[50]، وضمان العقد هذا لا يكون إلا في التصرفات العقدية التي تنشئ التزامات متقابلة على عاقديها، كعقود المعاوضات.

(47) الترمذي، محمد بن عيسى الجامع الكبير (سنن الترمذي)، تحقيق بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، د، ط، (1416هـ/ 1996م)، أبواب الاحكام(13)، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء...(23)، ح/ (1359)، (3/ 33).

(48) الزحيلي، نظرية الضمان، ص(26).

(49) السيوطي جلال الدين، عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط، 1، (1411هـ/ 1990م)، ص(362).

(50) أبو العيال، أيمن، بحث فكرة ضمان العقد، مجلة جامعة دمشق، العدد الثاني، لعام 2003، (19/ 88).

ثانيًا ضمان اليد

وضع اليد على مال الغير سبب لضمانه في حال تلفه، سواء كانت تلك اليد يدًا غير مؤتمنة أي يد، ضمان، أو مؤتمنة أي يد أمانة، ولكن بين اليدين تفريق ينبغي ذكره.

أما اليد غير المؤتمنة أو يد الضمان، فكَيَدِ الغاصب ويد البائع على المبيع بعد قبض الثمن مثلًا، فهؤلاء يضمنون المال إذا هلك ولو بآفة سماوية لكون يدِهم على المال يدَ ضمان، وسواءٌ في ذلك قصروا في الحفظ أم لا.

أما اليد المؤتمنة أو يد الأمانة، فهي كَيَدِ الوكيل على مال موكله، ويد الأوصياء على مال اليتامى، ويقصد بأنها يد أمانة أي أنهم لا يضمنون ما تلف من هذه الأموال التي تحت أيديهم إلا إذا اعتدوا أو قصروا في حفظها، فإنهم حينئذ يلزمهم ضمانها لأربابها[51]

ثالثًا: ضمان المتلف

إن إتلاف مال محترم للغير بغير وجه حق يوجب الضمان على متلفه باتفاق، وبالتالي فإنه لا خلاف أن الإتلاف يعد أحد أسباب الضمان، ويكون ضمان المتلف بالقيمة في المال القيمي، وبالمثل في المال المثلي، دون اعتبار للخطأ أو العمد، فالقاعدة في ذلك أن «من أتلف مالًا محترمًا لغيره ضمنه سواء كان عمدًا أو سهوًا»[52] جاء في شرح ميارة: «إذا أتلف على غيره شيئا لزمه بدل المتلف إلى صاحبه، والبدل نوعان؛ مثلٌ من طريق الخلقة والصورة، ومثلٌ من طريق القيمة، فالذي من طريق الخلقة والصورة وهو كل ما يكال، أو يوزن لزمه رد مثله لا قيمته... فأما ما لا يكال، ولا يوزن كالثياب، وسائر العروض، والرقيق، والحيوان فيلزمه بإتلافه قيمته دون مثله من جنسه»[53].

(51) الزحيلي، نظرية الضمان، ص(65،66).
(52) المرداوي، أبو الحسن، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط2، د. ت، (6/ 216).
(53) ميارة، محمد الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، د، م، دار المعرفة، د، ط، د، ت، (2/ 105).

رابعًا: ضمان الحيلولة

يقصد بالحيلولة أن يحال بين المال ومالكه بغير حق، ومثاله الغاصب ينقل المغصوب من محله فإنه يلزمه رده وتحمل مؤنة رده وإن علت، باتفاق؛ لحيلولته بين المال ومالكه[54].

أركان الضمان[55]

تحدث الفقهاء قديمًا وحديثًا عن أركان الضمان ومقوماته، ولم يختلفوا في تحديد هذه الأركان؛ إذ جعلوها ثلاثةً، أولها: التعدي، والثاني: الضرر، والثالث: الإفضاء، وفيما يلي بيانها بشيء من التفصيل.

الركن الأول: التعدي

التعدي في اللغة: «مجاوزة الشيء إلى غيره... والاعتداء: مجاوزة الحق»[56].

وفي الاصطلاح: «مجاوزة ما ينبغي أن يُقتَصر عليه شرعًا، أو عرفًا وعادة»[57].

والاعتداء محرم بالمطلق، إلا ما كان بحق، ويكون بحق إذا كان لدفع اعتداء أو الرد عليه، فكلمة الاعتداء من الأضداد التي تستخدم للدلالة على الشيء ونقيضه، ومن ذلك قوله تعالى: (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)[58].

وفي المعاملات المدنية لا يكون التصرف سببًا للضمان إلا إذا كان على وجه التعدي بغير حق، بل هو [أي التعدي] ركن من أركان الضمان، لا يكون بدون تحققه، ولا فرق حينئذ في وجوب الضمان كون الفعل إيجابيًّا كالإتلاف المتعمد، أو سلبيًّا كترك حفظ الدابة ليلًا فتتلف أموال الغير، أو أن يكون الفاعل كبيرًا أو صغيرًا، أو مخطئًا أو متعمدًا، أو مباشرًا أو متسببًا، فجميع ما ذكر يوجب الضمان لدخوله تحت مسمى التعدي بغير حق، ولسائل أن يسأل: وهل يكون التعدي في أمثال

(54) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7/ 148)، الشربيني، مغني المحتاج، (2/ 276).
(55) فيض الله، أحكام الضمان، ص(17). الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، دمشق، دار الفكر، ط، 9، 2012م، ص(24).
(56) الزبيدي، أبو الفيض محمّد، تاج العروس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.م، دز ط، د.ت، (39/ 6،8).
(57) فيض الله، أحكام الضمان، ص(19).
(58) سورة البقرة: 194

هذه التصرفات بحق؟

والجواب نعم، وقد مثل لها العلماء بمسألة الظَفَر بالحق؛ فمن يظفر بحق له عند الغير سلبه إياه بغير حق، جاز له أن يستوفيَه، ولكن ذلك في مواضع محددة، «كالعين المغصوبة، حيث أجاز الفقهاء استردادها من الغاصب قهرًا، ومثل ذلك كل عين مستحقة بأي سبب من أسباب الاستحقاق، فللمستحق أخذها دون قضاء، فمن وجد عين سلعته التي اشتراها أو ورثها أو أوصى بها له فله أخذها ولا يشترط الرفع إلى الحاكم»[59]، وكذلك الزوجة إن امتنع الزوج عن الإنفاق عليها، لها أن تستوفي نفقتها من مال زوجها بلا إذنه، فعن عائشة، قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله «صلى الله عليه وسلم»، فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله «صلى الله عليه وسلم»: (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)[60].

الركن الثاني: تحقق وقوع الضرر

الضَّر لغة: بالفتح ضد النفع[61].

وفي الاصطلاح عرفه الهيتمي بأنه: «إلحاق مفسدة بالغير»[62]. وهو منهي عنه مطلقًا لقوله «صلى الله عليه وسلم» (لا ضرر ولا ضرار)[63].

ويظهر من تعريف الهيتمي رحمه الله أنه جاء جامعًا لجميع أنواع الضرر، وأنواعه هذه محل خلاف، وهي

بالجملة ثلاثة أنواع هي: الضرر المادي، والضرر المعنوي المحض، والضرر المعنوي غير المحض، وفيما يلي تفصيل يسير لكل منها.

(59) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (29/ 159).
(60) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية(30)، باب قضية هند(4)، ح/ (1714)، (3/ 1338).
(61) ابن منظور، لسان العرب، (4/ 482).
(62) الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، الفتح المبين بشرح الأربعين، السعودية، جدة، دار المنهاج، ط.1، (1428هـ/ 2008م)، ص(516).
(63) أحمد بن حنبل، المسند، مسند عبد الله بن عباس، ح/ (2865)، (5/ 55).

النوع الأول: الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي الموجب للضمان: «الأذى المتمثل بالتلف والنقص، والذي يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم»[64]، ويمثل له بالضرر الحاصل من الإتلاف كتمزيق ثوب أو كتاب، أو إحراق ثمر، أو هدم سور، وقد يكون ناتجًا عن سلبية وتقصير وترك، كترك الانسان منع دابته من أكل زروع الغير، فجميع ما ذكر هو من قبيل الضرر المادي الذي يوجب الضمان، ولا يعلم خلاف في ذلك.

النوع الثاني: الضرر المعنوي المحض

الضرر المعنوي أو الأدبي كما عبر عنه البعض، مصطلح حديث يطلق ويراد به: «الأذى الذي يصيب الإنسان في شعوره أو كرامته، أو هو ما يصيب الإنسان من ألم نتيجة الاعتداء على حقوقه المالية وغير المالية»[65]

فما كان من ضرر هذه صورته، هل يلزم ضمانه أو تعويضه تعويضًا ماليًّا؟.

لم يستعمل الفقهاء قديمًا مصطلح الضرر الأدبي أو المعنوي، فضلًا عن أنهم لم يتحدثوا عن التعويض المالي في شيء من هذا النوع من الضرر، وعلى العكس بالنسبة للمعاصرين فإننا نجدهم انقسموا في مسألة ضمان الأضرار المعنوية إلى فريقين:

القول الأول: المجيزون

وذهب أصحابه إلى جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي، وممن قال بهذا الرأي الشيخ محمد شلتوت، والدكتور محمد فوي فيض الله، والدكتور وهبة الزحيلي[66]، واستدلوا لقولهم بقول أبي يوسف من الحنفية في الشجّة إذا برئت بأن فيها أرش

(64) الدخيل، سلمان، بحث، الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، ص(1) https: / /www.saaid.net /bahoth /70.htm.
(65) المرجع نفسه، ص(30).
(66) الزحيلي، نظرية الضمان، ص(25)، فيض الله، أحكام الضمان، ص(92)، شلتوت، محمود، المسؤلية المدنية، القاهرة، جامعة الأزهر، د. ط، 1960 ص(35).

الألم، وهو حكومة عدل[67]، وقالوا أيضا إن الضرر المعنوي يلزمه التعزير، والعقوبة المالية نوع من أنواع التعزير، والتعويض المالي عن الضرر المعنوي لا يعدو أن يكون تعزيرًا ماليًّا[68].

القول الثاني: المانعون

ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي، وممن قال بذلك الشيخ علي الخفيف، والأستاذ مصطفى الزرقا، والدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، واختاره مجمع الفقه الإسلامي الدولي[69]، فقالوا: «محل اتفاق بين المذاهب... أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض، وذلك بإحلال مال محل مال فاقد (مفقود) مكافئ؛ لرد الحال إلى ما كانت عليه، إزالة للضرر، وجبرًا للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده، وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيء»[70]، وهذا لا يتحقق في الضرر المعنوي، وكذلك فإن أبرز صور الضرر الأدبي أو المعنوي هو القذف، وشُرع فيه الحد ثمانين جلدة، وهي عقوبة بدنية زاجرة، ولذا لا يجوز الصلح عنه بمال فهو لا يحتمل المعاوضة لأن التعويض يخرجه عن موضوعه مع أن العقوبة في القذف حق للمقذوف، ومثل القذف غيره من الأضرار المعنوية فلا تعوض بالمال، وأخيرًا فإن التعويض المالي عن الضرر الأدبي يجحف بالفقير، ولا يردع الغني، أما العقوبة البدنية فإنها زاجرة للمعتدي غنيًّا كان أم فقيرًا؛ لذا شرع لهذا الضرر ما يناسبه من الحد والتعزير الزاجر، والتأديب الرادع، وهو كاف في شفاء غيظ المتضرر وإزالة ضرره وإعادة الاعتبار له[71].

(67) انظر: الزيلعي، فخر الدين، عثمان، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط، 1، 1313هـ/ 1894م، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، ط،2، (6/ 138).

(68) انظر: الزحيلي، نظرية الضمان، ص(25).

(69) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، د. ط، 1420ه/ 2000م، ص(45)، الزرقا، مصطفى، الفعل الضار والضمان فيه، بيروت، لبنان، الدار الشامية، ط، 1، (1418ه/ 1998م)، ص، (121،124)،الصديق الضرير، محمد الامين، بحث، الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، (2/ 64،67).

(70) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، ص(45).

(71) انظر: الدخيل، سلمان بحث، الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، ص(32،35).

والراجح في المسألة هو القول الثاني القاضي بمنع التعويض المالي عن الضرر الأدبي لضعف أدلة المجيزين، فالاستدلال بقول أبي يوسف خارج عن محل النزاع؛ لكون الضرر والألم الناتج عن الشجاج مبنيًّا على ضرر مادي، فيكون كأثر له متصل به، وليس ضررًا معنويًا محضًا، وأما استدلالهم بأن التعويض المالي عن الضرر الأدبي نوع من أنواع التعزير، يمكن مناقشته بأن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الأضرار المعنوية إنما هو التعزير الزاجر وليس التعويض المالي، إذ لا تعد الشريعة شرف الإنسان وسمعته ومشاعره مالًا متقومًا يعوض بمال آخر إذا اعتدي عليه[72].

النوع الثالث: الضرر المعنوي غير المحض

ويقصد به أنه ضرر معنوي ولكنه يترتب عليه ضرر مادي، وله صور كثيرة، منها شهادة الزور التي تؤدي إلى خسارة المال، أو الفرية التي تؤدي إلى طرد شخص من عمله وفقد مصدر كسبه، فهذه الصور وإن كانت أضرارًا معنوية، إلا أنها ترتب عليها ضرر مادي حقيقي، فما حكم التعويض المالي لهذا النوع من الضرر؟.

من المعلوم أن الضرر المادي الحقيقي يلزم محدثه ضمانه، ومثل هذه الحالات الضرر المادي فيها واضح، فالمفتري الذي تسببت فريته بطرد إنسان من عمله يضمن ما خسره المفترى عليه جراء فريته، يقول صاحب كشاف القناع: «وإن غرم إنسان بسبب كذب عليه عند ولي الأمر، فله تغريم الكاذب لتسببه في ظلمه»[73]، وكذلك يمكن التمثيل لذلك بتزوير العلامات التجارية المسجلة، فإنه وإن كان ضررًا معنويًّا، إلا أنه يمكن أن ينتج عنه خسائر مادية حقيقية فإن حدث ذلك بالفعل وتحقق وقوعه؛ فإنه يلزم المزور أن يضمن لصاحب العلامة التجارية ما خسره بسبب تزويره، وإن لم يكن هناك خسائر مادية حقيقية فإن مجرد الضرر المعنوي يلزم فيه التعزير لا الضمان، كما رجحنا من قبل.

(72) انظر: الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، (ص124).
(73) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، د. م، دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت، (4/ 116).

ومما ذكر نستطيع القول إن للتعويض المالي عن الضرر المعنوي غير المحض شرطين يجب تحققهما، وهما:

1. تحقق وقوع الضرر المالي، ويخرج بذلك الضرر المتوقع أي الأضرار المستقبلية فإنها مما لا يضمن لعدم تحقق وقوعها، فلا يعلم أتكون أم لا.
2. إمكانية تقويم الضرر المعنوي غير المحض ماليًّا، فإن لم يمكن تقويمه فإنه حينئذ مجرد ضرر معنوي.

الركن الثالث: الإفضاء

ويقصد به أن يكون التعدي مؤديًا للضرر المستحق للضمان بحيث لا يوجد للضرر أو الإتلاف سبب آخر غيره، سواء كان التعدي بالمباشرة أو التسبب[74].

والمباشرة والتسبب إذا انفرد بأحدهما المعتدي كان ضامنًا، أما إذا اجتمعا في فعل واحد، فإن المباشر والحال كذلك هو من يضمن، ومثاله رجل نقب حائطًا، واستغل آخر ذلك فدخل الحرز وسرق المال، فالناقب متسبب والسارق مباشر، لذا يضمن المال من باشر السرقة لا من تسبب فيها، إلا إذا تواطآ على الفعل فحينئذ يكون الضمان على كليهما، لمباشرتهما. ويستثنى من ذلك مسألة الشاهدين إذا رجعا عن شهادتهما وقد ضاع بموجبها مال محترم لإنسان، فهل يلزمهما الضمان؟.

من الواضح أن الشاهدين متسببان، والمباشر هو القاضي الذي حكم بشهادتهما، ولكن في هذه الحالة لا يضمن القاضي المباشر وإنما يضمن الشاهدان المتسببان، وهو ما عليه الجمهور من المذاهب الأربعة[75]، إلا ما ذهب إليه الشافعي في الجديد[76]من أنهما لا يضمنان، يقول الزيلعي رحمه الله: «لا يمكن إيجاب الضمان

(74) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (28/ 224).

(75) الزيلعي، تبيين الحقائق، (4244)، مالك، مالك بن أنس، المدونة، د، م، دار الكتب العلمية، ط1، (1415هـ - 1994م) (4/ 540)، الجويني، أبو المعالي، ركن الدين عبد الملك بن عبد الله الجويني (478هـ/ 1085م)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق عبد العظيم محمود الدّيب، د. م، دار المنهاج، ط1، 1428هـ/ 2007م (19/ 65)، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد، د، م، دار الكتب العلمية، ط، 1، د، ت (4/ 295).

(76) الجويني، نهاية المطلب، (19/ 65).

على القاضي عند رجوع الشهود، وإن كان مباشرًا؛ لأنه مُلجَأ من جهتهما، فإن القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر، ولو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة، ولا يمكن استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم قد مضى، فتعين صاحب السبب [وهم الشهود] عند تعذر إضافة الحكم إلى صاحب العلة»[77].

ومما سبق نستطيع القول أنه يلزم لتحقق ركن الإفضاء ما يلي:

1. أن لا يوجد للضرر أو الإتلاف سبب آخر غير فعل المعتدي.
2. أن لا يتخلل بين السبب وبين الضرر فعل فاعل مختار، وإلا أضيف الضمان إليه لا إلى السبب، وذلك لمباشرته.

هذه هي أركان التعويض أو الضمان الثلاثة، لا يتحقق إلا باكتمالها، وبها نكون قد وصلنا إلى نهاية هذا البحث، واللهَ العظيم أسأل، أن يجعله خالصًا لوجهه متقبلًا عنده في الآخرة، وأن يكتب له القبول في الدنيا إنه ولي ذلك والقادر عليه.

(77) الزيلعي، تبيين الحقائق، (4244).

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

- التصرف شرعاً: هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية.
- التصرفات تقسم إلى تصرفات فعلية كالتقابض في عقود المعاوضات والغصب وإحراز المباحات، وتصرفات قولية تقسم بدورها إلى تصرفات قولية عقدية تنشأ بالتقاء إرادتين كالبيع، وأخرى غير عقدية تنشأ بإرادة منفردة كالهبة والوصية.
- يقصد بالمخالفة المدنية: الخروج عن القواعد والأركان المسنونة للمعاملة، والإتيان بها على غير ما أمر الشارع، فتكون إما مُضيعة لحق، أو جائرة عليه، وإما مفضية إلى النزاع، ولو في المآل.
- للمخالفات المدنية في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع: الأول: المخالفات المبطلة للمعاملة، ولا يمكن جبر الخلل الداخل عليها. والثاني: المخالفات التي يمكن جبر الخلل الذي أدخلته على المعاملة، فإن لم يُجبر أفسدت المخالفة المعاملة. والثالث: المخالفات التي لا تبطل المعاملة، فتصح المعاملة ولكن مع الإثم.
- الجزاء المدني: هو الأثر المترتب على مخالفة أوامر الشريعة في مجالات المعاملات المدنية، والأحوال الشخصية، أو الاعتداء على حق خاص أو إنكاره.
- الجزاءات المدنية سواء تلك المتعلقة بمخالفات العقود، أو سائر التصرفات المدنية، يمكن ردها إلى أربعة أنواع فقط وهي: الجزاء المباشر، والبطلان والفساد، ووقف التصرف، وأخيرا التعويض، ولكل واحد منها شروط وأركان كما هو مبين في ثنايا البحث.

ثانياً: التوصيات

وفي الختام هذه بعض التوصيات نسأل الله تعالى أن تجد طريقها إلى الواقع العملي.

- أوصي أخواني الباحثين أن يولوا قضايا المنازعات المالية المزيد من البحث لما لمسه

الباحث من حاجة العاملين في هذا المجال إلى المراجع المعينة لهم على أداء مهامهم والارتقاء بها.

- التحكيم مهمة جليلة وعظيمة، لذا أوصي أخواني العاملين فيها بالتأني والبحث فأمر العقود ومنازعاتها بات اليوم متشعبًا ومتداخلًا، ولا يكاد يصل فيها المحكَّم إلى الحق إلا بعد جهد عظيم.
- أوصي إخواني القائمين على المؤسسات المعنية بالمعاملات المالية الاسلامية والاقتصاد الإسلامي أن تتبنى نهج التحكيم المؤسسي والذي يمر فيه الحكم على أكثر من جهة علمية واستشارية بغية الوصول فيه إلى أقصى درجات الكمال.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، السعودية، وزارة الشؤون الإسلامية، ط، 1، (1418هـ/ 1976م).
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، مجموعة الفتاوى، مصر، دار الجيل، ط،1، د. ت.
- ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، دمشق، دار القلم، د، ط، 1977م.
- ابن حنبل، أبو عبد الله، أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/ 2001م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، ط2، 1412هـ/ 1992م.
- ابن قدامة أبو محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، د، م، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط، 2، (1423هـ/ 2002م).
- ابن قدامة، أبو محمد، موفق الدين عبد الله، المغني، القاهرة، د. ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ/ 1968م.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد، د، م، دار الكتب العلمية، ط، 1، د، ت.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط3، 1414هـ/ 1992م.
- ابن نجيم، زين الدين، بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/ 1999م.
- أبو العيال، أيمن، بحث فكرة ضمان العقد، مجلة جامعة دمشق، العدد الثاني، لعام 2003.

- ابو داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، السنن، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا، لبنان، المكتبة العصرية، د. ط، د. ت.
- البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق محمد زهير ناصر، د. م، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ/ 1999م.
- البغا، مصطفى وآخرون، الفقه المنهجي، دمشق، دار القلم للطباعة، ط4، 1413هـ/ 1992م.
- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، د. م، دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت.
- الترمذي، محمد بن عيسى الجامع الكبير(سنن الترمذي)، تحقيق بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، د، ط، (1416هـ/ 1996م).
- الجرجاني، علي بن محمد الشريف، التعريفات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط، 1، 1403هـ/ 1983م.
- الجويني، أبو المعالي، ركن الدين عبد الملك بن عبد الله الجويني (478هـ/ 1085م)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق عبد العظيم محمود الدّيب، د. م، دار المنهاج، ط1، 1428هـ/ 2007م.
- الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، د. ط، 1420هـ/ 2000م.
- الخلوتي، أحمد بن محمد، الشهير بالصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، د، م، دار المعارف، د، ط، د، ت.
- الدخيل، سلمان، بحث، الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، موقع صيد الفوائد https://www.saaid.net/bahoth/70.htm.
- الزبيدي، أبو الفيض محمّد، تاج العروس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.م، د.ط، د.ت.
- الزحيلي، محمد، النظريات الفقهية، دمشق، دار القلم، ط1، 1414هـ/ 1993م.

- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، نظرية الضمان، سوريا، دار الفكر، ط، 4، (1426هـ/ 2006م).
- الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، دمشق، دار الفكر، ط، 9، 2012م.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، ط2، 1382هـ/ 2004م.
- الزرقا، مصطفى، الفعل الضار والضمان فيه، بيروت، لبنان، الدار الشامية، ط، 1، (1418هـ/ 1998م).
- زيدان، عبد الكريم، نظرات في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط، 1، 2011م.
- الزيلعي، فخر الدين، عثمان، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط، 1، 1313هـ/ 1894م، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي.
- السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، د. ط، 1414هـ/ 1993م.
- السيوطي جلال الدين، عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط، 1، (1411هـ/ 1990م).
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، د. م، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج، د، م، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ / 1994م.
- شلتوت، محمود، المسؤلية المدنية، القاهرة، جامعة الأزهر، د. ط، 1960.
- الصديق الضرير، محمد الامين، بحث، الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12.
- عاشور، محمد سامر، مدخل إلى علم القانون، دمشق، الجامعة الافتراضية

السورية، د، ط، 2018م.
- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، د. م، دار الجيل، 1411هـ / 1991م.
- الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد، المستصفى، بيروت، دار الكتب العلمية، ط،1، 1413هـ / 1993م.
- الفيروز أبادي، أبو طاهر مجد الدين محمد، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط8، 1426 هـ / 2005م.
- فيض الله، محمد فوزي، أحكام الضمان في الفقه الإسلامي العام، الكويت، د، ن، ط،1، (1426هـ/ 2006م).
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، د، م، عالم الكتب، د. ط، د.ت.
- الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د، م، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ – 1986م.
- مالك، مالك بن أنس، المدونة، د، م، دار الكتب العلمية، ط1، (1415هـ – 1994م).
- مجموعة من العلماء، برعاية وتنظيم وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت والقاهرة، دار السلاسل ومطابع دار الصفوة، من 1404-1427هـ/ 1982-2004م.
- مدكور، محمود سلّام، المدخل للفقه الإسلامي، القاهر، دار الكتاب الحديث، ط، 2، (1416هـ/ 1996م).
- المرداوي، أبو الحسن، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط2، د. ت.
- مسلم، أبو الحسن، مسلم بن حجاج القشيري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، تحقيق محمد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت.

- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة، مطبعة الحلبي، د، ط، 1356هـ، 1937م.
- ميارة، محمد الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)، د، م، دار المعرفة، د، ط، د، ت.
- النسائي، أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط،1، 1421هـ/ 2001م.
- النملة، عبد الكريم بن علي، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، الرياض، مكتبة الرشد، 1420هـ/ 1999م.
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، الفتح المبين بشرح الأربعين، جدة، دار المنهاج، ط.1، (1428هـ / 2008م).

المراجع الأجنبية

- Ziaurrahman, Muhammad, Tradable and Non-Tradable Right from Islamic Law of Contracts Perspective, Bait Al-Mahsura Journal, Bait Al-Mashura Finance Consultations, Doha-Qatar, Issue 11, October 2019.

Translation of Arabic References

- The Holy Quran.
- Ibn Taymiyyah, Taqi al-Din Ahmad bin Abd al-Halim, Al-Siyaasah Al-Shar'aiyah fi Islahi Al-R'ayee wa Al-Ra'iyah, Saudi Arabia, Ministry of Islamic Affairs, Edition 1, (1418 AH / 1976 AD).
- Ibn Taymiyyah, Taqi al-Din Ahmad ibn Abd al-Halim, Majmou'at Al-fatawa, Egypt, Dar al-Jeel, Edition 1, Undated.
- Ibn Juzayi, Muhammad bin Ahmad, Al-Qawanin Al-Fiqhiyah, Damascus, Dar Al-Qalam, Edition 1, 1977 AD.
- Ibn Hanbal, Abu Abdullah, Ahmad bin Muhammad, Musnad of Imam Ahmad bin Hanbal, Reviewed by Shoaib Al-Arnaout and others, Beirut, Al-Risala Foundation, 1st edition, 1421 AH / 2001AD
- Ibn Abdin, Muhammad Amin bin Omar, Radd Al-Muhtar 'ala Al-Durr Al-Mukhtar , Beirut, Dar Al-Fikr, 2nd edition, 1412 AH / 1992 AD.
- Ibn Qudamah Abu Muhammad, Mowaffaq al-Din Abdullah bin Ahmed, Rawdat al-Nazer and Jannat al-Manadhhar fi Usul Al-Fiqh 'ala Madhab Al-Imam Ahmad bin Hanbal, Publisher: Al-Rayyan for printing, publishing and distribution.
- Ibn Qudamah, Abu Muhammad, Mowaffaq al-Din Abdullah, Al-Mughni, Cairo, Published by Cairo Library, 1388 AH / 1968 CE.
- Ibn Qudamah, Muwaffaq al-Din Abdullah, Al-Kafi fi Usul Fiqh Al-Imam Ahmad, Published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1st Edition, Undated.
- Ibn Manzoor, Abu al-Fadl Jamal al-Din Muhammad bin Makram, Lisan Al-Arab, Beirut, Dar Sader, 3rd edition, 1414 AH / 1992 AD.
- Ibn Nujaim, Zainuddin, bin Ibrahim, Al-Ashbah wa Al-Nadayir, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Alami, 1st edition, 1419 AH / 1999AD.

- Abu El-Ayal, Ayman, Bahs Fikrath Daman Al-'Aqd, Damascus University Journal, second issue, for the year 2003.
- Abu Dawood, Suleiman bin Al-Ash'ath Al-Sijestani, Al-Sunan, Reviewed by Muhammad Muhyiddin Abdel-Hamid, Sidon, Lebanon, Al-Maktabath Al-Asriyah, Undated.
- Al-Bukhari, Abu Abdullah, Muhammad bin Ismail, Al-Jame' Al-Musnad Al-Sahih Al-Mukhtasar min Umoor Rasool Allah Sallallahu Alayi wa Sallam, wa Sunanihi wa Ayyamihi, (Sahih Al-Bukhari), investigation by Muhammad Zuhair Nasser, d. M, Dar Touq Al-Najat, 1st floor, 1422 AH / 1999 AD.
- Al-Bagha, Mustafa and others, Al-Fiqh Al-Manhaji, Damascus, Dar Al-Qalam Printing House, 4th edition, 1413 AH / 1992 CE.
- Al-Bhouti, Mansour bin Younis, Kasshaf Al-Qina'a min Matn Al-Iqna'a, Published by Dar.Al-Kutub Al-Ilmiyah, Undated.
- Al-Tirmidhi, Muhammad ibn Isa al-Jami` al-Kabir (Sunan al-Tirmidhi), Reviewed by Bashar Awad Maarouf, Beirut, Dar al-Gharb al-Islami, (1416 AH / 1996 AD).
- Al-Jurjani, Ali bin Muhammad al-Sharif, Al-T'areefat, Beirut, Dar al-Kutub Al-Ilmiyah, 1st Edition, 1403 AH / 1983 AD.
- - Al-Juwayni, Abu al-Maali, Rukn al-Din Abd al-Malik bin Abdullah al-Juwayni (478 AH / 1085 CE), Nihayath Al-Matalab fi Dirayath Al-Madhab, Reviewed by Abdul-Azim Mahmoud Al-Deeb, d. M, Dar Al-Minhaj, 1st Edition, 1428 AH / 2007 AD.
- Al-Khafif, Ali, Al-Daman fi Al-Fiqh Al-Islami, Cairo, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1st Edition, 1420 A.H / 2000 A.D.
- Al-Khulouti, Ahmed bin Muhammad, famous as Al-Sawi, Bulghat Al-Salik li Aqrab Al-Masalik, Dar Al-Maaref, Undated.
- Al-Dakhil, Salman, Al-Adrar Al-Mutaratibbah 'Ala Al-Mumatalah fi Al-Duyoon, Website https://www.saaid.net/bahoth/70.htm.
- Al-Zubaidi, Abu al-Fayd Muhammad, Taj al-Arus, a group of reviewers, Dar al-Hidaya, Undated.
- Al-Zuhaili, Muhammad, Al-Nadariyat Al-fiqhiyah, Damascus, Dar Al-Qalam, 1st floor, 1414 AH / 1993 AD.
- Al-Zuhaili, Wahba bin Mustafa, Nadariyat Al-Daman, Syria, Dar Al-Fikr, 4th

Edition, (1426 AH / 2006 AD).

- Al-Zuhaili, Wahba, Nadariyat Al-Daman, Damascus, Dar Al-Fikr, 9th Edition, 2012 AD.
- Al-Zarqa, Mustafa Ahmed, Al-Madkhal Al-Fiqhi Al-'Aam, Damascus, Dar Al-Qalam, 2nd Edition, 1382 AH / 2004AD.
- Zarqa, Mustafa, Al-Fe'al Al-Daar wa Al-Damaan Fihi, Beirut, Lebanon, Al-Sham Al-Shamiya, I, 1, (1418 AH / 1998 AD).
- Zaidan, Abdel Karim, Nadharat fi Al-Shari'ah Al-Islamiyah, Beirut, Al-Resala Foundation Publishers, 1st Edition, 2011 AD.
- Al-Zayla'i, Fakhr Al-Din, Othman, Tabyeen Al-Haqaiq Sharh Kanz Al-Daqaiq wa Hashiyath Al-Shilbi, Cairo, Al-Amiriya Al-Kubra Printing Press, 1st Edition, 1313 AH / 1894AD, photocopied by Dar Al-Kitab Al-Islami.
- Al-Sarkhasi, Shams of Imams, Muhammad bin Ahmed, Al-Mabsut, Beirut, Dar Al-Maarefa, 1414 AH / 1993 AD.
- Al-Suyuti Jalal al-Din, Abd al-Rahman, al-Ashbah wa Al-Nadayir, Beirut, Dar al-Kitab al-'Ilmiyya, 1st Edition, (1411 AH / 1990 CE)
- Shatby, Ibrahim bin Musa, Al-Muwafaqat, Dar Ibn Affan, 1st Edition, 1417 AH / 1997 AD.
- Al-Sherbini, Muhammad bin Ahmad Al-Khatib, Mughni Al-Muhtaj li M'arifath Alfaz Al-Minhaj, Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyah, 1st edition, 1415 AH / 1994 AD.
- Shaltout, Mahmoud, Al-Masuliyah Al-Madaniyah, Cairo, Al-Azhar University, 1960.
- Al-Siddique Al-Darir, Muhammad Al-Amin, Bahas Al-Shart Al-Jazayi,, Journal of the Islamic Fiqh Academy, No. 12.
- Ashour, Muhammad Samer, Madkhal ila 'Ilm Al-Qanun, Damascus, Syrian Virtual University, D, I, 2018 AD.
- Ali Haider, Durar Al-Hukkam Sharh Majallath Al-Ahkam, Fahmi Al-Husseini's, Dar Al-Jeel, 1411 AH / 1991 AD.
- Al-Ghazali, Abu Hamid, Muhammad bin Muhammad, Al-Mostasfa, Beirut, Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyah, 1, 1413 AH / 1993 AD.
- Al-Fayrozabadi, Abu Taher Majd al-Din Muhammad, Qamus Al-Muhit, Beirut, Al-Resala for Printing, Publishing and Distribution, 8th Edition, 1426

AH / 2005AD.

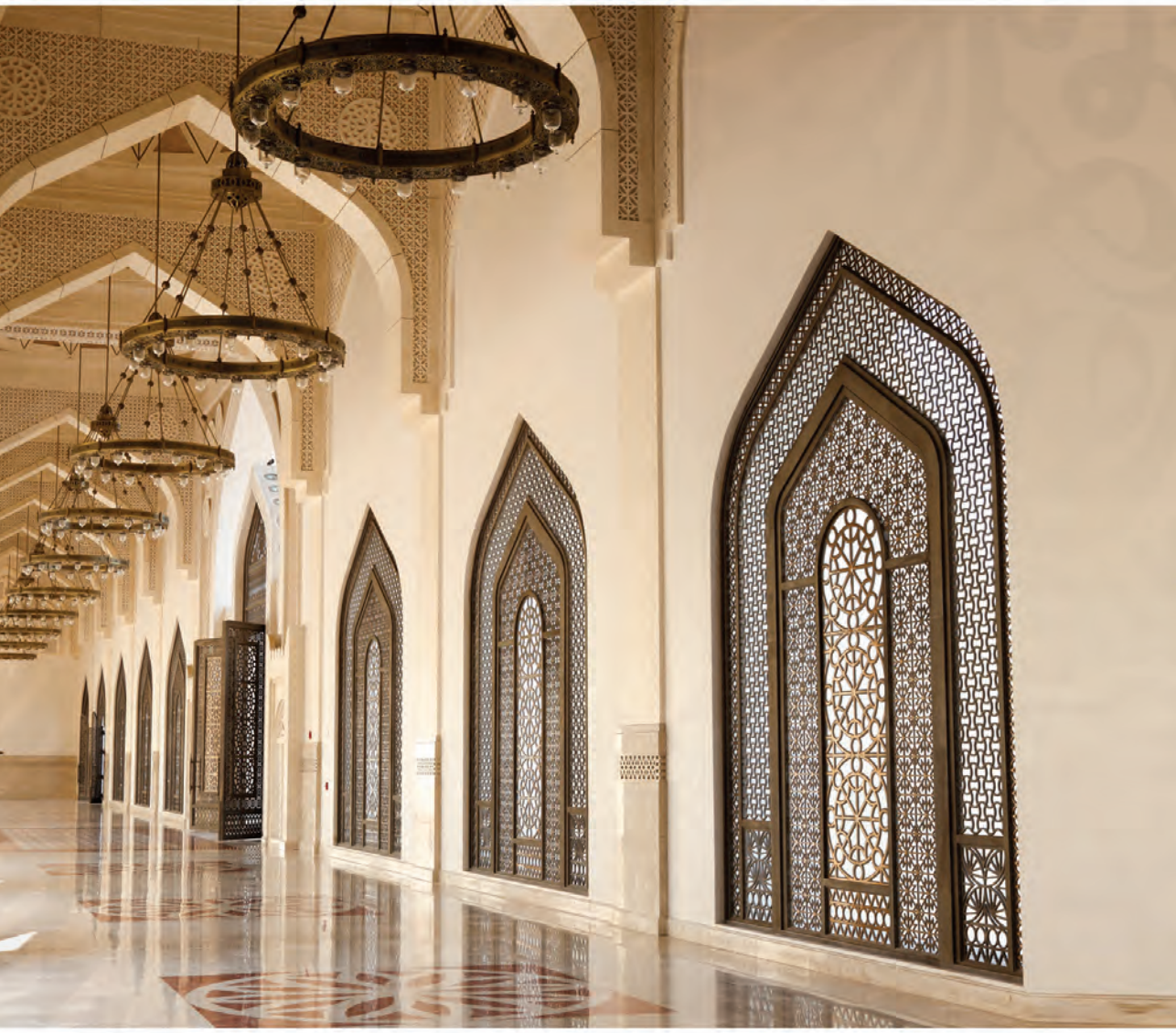
- Fadullah, Muhammad Fawzi, Ahkam Al-Daman fi Al-Fiqh Al-Islami Al-'Aam, Kuwait, 1st Edition, (1426 AH / 2006AD).
- Al-Qarafi, Shihab al-Din Ahmad bin Idris, Anwaar Al-Burooq fi Alnwa Al-Furooq, 'Aalam Al-Kutub, Undated
- Al-Kasani, Ala Al-Din Bin Masoud, Bada'i Al-Sanay'a fi Tartib Al-Sharai', D, M, Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyah, 2nd Edition, 1406 AH - 1986 AD.
- Malik, Malik bin Anas, Al-Mudawana, Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyah,1st Edition (1415 AH - 1994 AD).
- A group of scholars, sponsored and organized by the Kuwaiti Ministry of Endowments, Al-Mousu'ah Al-Fiqhiyah Al-Kuwaitiyah, Kuwait and Cairo, Dar Al-Salasil and Dar Al-Safwa Press, from 14041427- AH / 19822004- AD.
- Madkour, Mahmoud Salam, Al-Madkhal lil Fiqh Al-Islami, Al-Qaher, Dar Al-Kitab Al-Hadeeth, 2nd Edition, (1416 AH / 1996 AD).
- Al-Mardawi, Abu Al-Hassan, Ali bin Suleiman, Al-Insaaf fi M'arifath Al-Rajih min Al-Khilaf, Beirut, Dar Al-Nahda Al-Arabiyah, 2nd Edition, Undated.
- Muslim, Abu al-Hasan, Muslim bin Hajjaj al-Qushairi, Almusnad Al-Sahih Al-Mukhtasar bi Nakhl Al-'Adl an Al-'Adl ila Rasulullahi Sallallahu Alayhi wa Sallam (Sahih Muslim), Reviewed by Muhammad Abdul Baqi, Beirut, Ihya Al-Turath Al-Islami, Undated.
- Al-Mawsali, Abdullah bin Mahmoud bin Mawdood, Al-Ikhtiyar li T'aleel Al-Mukhtar, Cairo, Al-Halabi Press, 1356 AH, 1937 AD.
- Mayara, Mohamed El Fassi, Al-Itqaan wa Al-Ihkaam fi Sharh Tuhfath Al-Hukkam (Sharh Mayara), Dar Al-Maarefa, Undated.
- Al-Nasa'i, Abu Abd al-Rahman, Ahmad bin Shuaib, Al-Sunan Al-Kubra, Beirut, Al-Risala Foundation, 1st Edition, 1421 AH / 2001 AD.
- Al-Namlh, Abdul Karim bin Ali, Al-Muhaddab fi 'Ilm Usul Al-Fiqh Al-Muqarin, Riyadh, Al-Rushd Library, 1420 AH / 1999 AD.
- Al-Haytami, Ahmad bin Muhammad bin Hajar, Al-Fath Al-Mubin bi Sharh Al-Arba'in, Jeddah, Dar Al-Minhaj, 1st Edition, (1428 AH / 2008 AD).

Bait Al-Mashura Journal

مجلة بيت المشورة

International Academic Refereed Journal On Islamic Economics and Finance

Issue (12) State of Qatar - April 2020



ISSN : 2409-0867 إلكتروني
ISSN : 2410-6836 ورقـــي

Published by

Bait Al-Mashura Finance Consultations

mashurajournal.com