قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام تأصيلاً وتطبيقاً

إعداد

د / نجلاء عبد الجواد فتح الله صهوان

مدرس بقسم الفقه العام بكلية الدراسات الإسلامية والعربية

للبنات بدمنهور

المقدمة

الحمد لله رب العالمين أحمده حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ملء السماوات وملء الأرض وملء ما بينهما. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له. وأشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله ، صفوته وحبيبه ،المبعوث رحمة للعالمين ،وإماما للمتقين، وحجه على الخلائق أجمعين ، أما بعد:

فعلم الفقه من أشرف العلوم قدراً ، وأعظمها نفعاً ، فبحوره زاخرة ، وأصوله ثابتة. ومن أجل أنواعه معرفة القواعد الفقهية ؛ التي تُعد وبحق ميزاناً ضابطا للأحكام، معيناً للمجتهد على الفهم وللدارس على الاستنباط ، واكتساب الملكة الفقهية التي تساعده على أن يلحق الفروع المستجدة بأشباهها من المسائل المحكوم عليها ، كما تعين على تخريج هذه المسألة على نظائرها في الفقه ؛ فتجعل الفقيه دائم التجدد فلا تتحجر مسائله ولا تتجمد قضاياه ويدل على ذلك ما ذكره الإمام القرافي : ما نصه

(فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان : أحدهما المسمى بأصول الفقه ، والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد ، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة مالا يحصى) ([1])

ومن أجل نعم الله أن شرع لنا من الأحكام ما يحفظ المسلمين في حياتهم ، ويحكم ميزان معاملاتهم على نحو يصلح للتطبيق في كل زمان ومكان. ونظام الإسلام

---

[1] - الفروق لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكى الشهير بالقرافي ج١، ص٣/٢ ، ط عالم الكتب.

يقوم على أساس التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة ، فلا يسمح بطغيان مصلحة على أخرى ما أمكن. ونظرة الإسلام نظرة شاملة ؛ تدعو إلى التوفيق بين مختلف المصالح بالعدل وحسن التنظيم فإذا أمكن التوفيق بينهما فهذا هو المطلوب، وأن لم يكن تُقدم المصلحة العامة على مصلحة الخاصة. فجاءت قاعدة من القواعد الفقهية تدل على ذلك ألا وهي :(تحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) وهي قاعدة جليلة ، تبين اجتماعية الشريعة الإسلامية ومقاومتها للفردية المتطرفة التي تبيح للشخص أن يحقق مصلحته الخاصة ولو على حساب المجتمع وقد ظهرت عدة فروع معاصرة للقاعدة ؛ فكان لابد من معالجتها فقهياً فاستخرت الله عز وجل أن

أكتب في : (**قاعدة تحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام تأصيلاً وتطبيقاً**) ؛ لإجلاء الشريعة الإسلامية وبيان صلاحيتها لكل زمان ومكان ، وشموليتها لقضايا الناس وأعمال البشر، على تعاقب الأجيال وتغير الأحوال ، قال تعالى:- {وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ} ([1])

إشكالية البحث :

١- البحث في القواعد الفقهية التي هي محل خلاف بين الفقهاء أمر هام ، وكذلك تناول التطبيقات المعاصرة للقاعدة بصورة تفصيلية في ضوء الشريعة الإسلامية، فعلم القواعد يعد ميزاناً ضابطاً للأحكام معيناً للمجتهد على الفهم ، وللدارس على الاستنباط.

---

[1] - سورة النحل من آية (٨٩)

٢- دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها ، واستيعابها يعين القضاة والمفتين والحكام عند البحث عن حلول للمسائل المعروضة ، والنوازل الطارئة ، بأيسر سبيل ، وأقرب طريق.

٣- إحياء التراث الإسلامي في القواعد الفقهية بإفراد بعض القواعد بدراسة مستقلة لشرحها ، وبيان معناها وأدلتها ، وأهم الفروع الفقهية والمسائل الواقعية التي تندرج تحتها.

٤- بيان اهتمام الشريعة الإسلامية بتحقيق مصالح العباد العامة والخاصة فإذا تعارضت المصالح قدمت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

منهج البحث :

١- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في القرآن الكريم.

٢- تخريج الأحاديث النبوية ، وآثار الصحابة من كتب السنة المعتمدة وشروحها، مع بيان درجة الحديث ما أمكن.

٣- ذكر أقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين في المسائل الفقهية ، مبتدئة بالمتفق عليه ، ثم المختلف فيه ، مع عرض بعض نصوص الفقهاء عند الحاجة إليها وأحيانا أذكرها في الهامش من باب التمام.

٤- ترتيب المذاهب الفقهية حسب الترتيب الزمني لها ، مع ذكر أدلة كل مذهب ومناقشة الأدلة ما أمكن ، مع ترجيح الأقوى دليلاً المحقق للمصلحة ، من غير تعصب لمذهب معين.

٥- استنباط الحكم الشرعي للمسائل الفقهية من كتب التراث والمصادر الأصلية، مع الرجوع إلى بعض المراجع الحديثة للاسترشاد بها.

٦- قمت بتعريف بعض المصطلحات اللغوية والفقهية والأصولية والطبية كل من مرجعه.

٧- قمت بترجمة موجزة للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في البحث.

٨- عند عرض المرجع أول مرة ذكرت في الهامش اسم الكتاب والمؤلف ثم الجزء والصفحة والطبعة والسنة إن وجدت.

٩- قمت بعمل خاتمة للبحث ذكرت منها فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.

١٠ – قمت بعمل فهرس للمراجع وأخر للموضوعات.

فإن وفقت فمن الله عز وجل عليه توكلت وإليه أنيب وإن أخطأت فمني ومن الشيطان و أسال الله التوفيق والسداد إنه ولي ذلك والقادر عليه.

خطة البحث:-

وتشتمل على مقدمة تتضمن أهمية البحث والمنهج المتبع فيه وخطة البحث و فصلين

الفصل الأول(التأصيل الشرعي لمفردات القاعدة والألفاظ ذات الصلة والتعريف بالقاعدة ومكانتها بين القواعد الفقهية والمجالات التي يمكن أن تتناولها القاعدة) ويشتمل على مبحثين

المبحث الأول – التأصيل الشرعي لمفردات القاعدة والألفاظ ذات الصلة ويشتمل على مطلبين.

المطلب الأول/ التأصيل الشرعي لمفردات القاعدة .

قاعدة ، تحمل ، الضرر الخاص ، الضرر العام ، الدفع .

المطلب الثاني / الألفاظ ذات الصلة

المصلحة ، المصلحة العامة ، المصلحة الخاصة.

الملكية ، الملكية العامة ، الملكية الخاصة.

المبحث الثاني(التعريف بالقاعدة ومكانتها بين القواعد الفقهية ، والمجالات التي يمكن أن تتناولها القاعدة)

ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول / التعريف بقاعدة تحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

المطلب الثاني / مكانة القاعدة بين القواعد الفقهية.

المطلب الثالث / المجالات التي يمكن أن تتناولها القاعدة.

الفصل الثاني(تطبيقات القاعدة في مجال الحجر ، الطب ، المعاملات)

ويشتمل على ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول - تطبيقات القاعدة في مجال الحجر

ويشتمل علي مطلبين :

المطلب الأول / تطبيقات القاعدة في مجال الحجر الحسي

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول: الحجر على المفتى الماجن دفعاً للضرر العام.

الفرع الثاني:الحجر على الطبيب الجاهل دفعاً للضرر العام.

الفرع الثالث: الحجر على المكارئ المفلس دفعاً للضرر العام.

المطلب الثاني(تطبيقات القاعدة في مجال الحجر الشرعي)

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : الحجر على المدين المفلس دفعاً للضرر عن الغرماء.

الفرع الثاني : الحجر على السفيه دفعاً للضرر العام.

المبحث الثاني(تطبيقات القاعدة في مجال الطب)

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول/ الحجر الصحي دفعاً للضرر العام.

المطلب الثاني / التشريح دفعاً للضرر العام.

المبحث الثالث(تطبيقات القاعدة في مجال المعاملات)

ويشتمل على سبعة مطالب :

المطلب الأول/ منع الاحتكار دفعاً للضرر العام.

المطلب الثاني/ التسعير دفعاً للضرر العام.

المطلب الثالث / نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة.

المطلب الرابع / إتلاف الملكية الخاصة للمصلحة العامة.

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول: نقض الحائط المائل دفعاً للضرر العام.

الفرع الثاني: هدم العقار المجاور للحريق منعاً من سريانه.

الفرع الثالث: المرور في أرض الغير لإصلاح النهر دفعاً للضرر العام.

المطلب الخامس/ حظر استثمار الأموال في السلع الضارة .

المطلب السادس/ حظر استثمار الأموال في السلع الفاسدة .

المطلب السابع/ حظر استثمار الأموال في الإعلانات التجارية.

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: الإعلانات التجارية التي تدعو إلى نشر الرزيلة والبعد عن قيم الأخلاق.

الفرع الثاني: الإعلانات التجارية لسلع غير مطابقة للمواصفات المعلن عنها.

الخاتمة وتشتمل علي أهم النتائج .

وفهرس المراجع ، وفهرس الموضوعات.

الفصل الأول

(التأصيل الشرعي لمفردات القاعدة والألفاظ ذات الصلة والتعريف بالقاعدة ومكانتها ، والمجالات التي يمكن أن تتناولها القاعدة)

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول(التأصيل الشرعي لمفردات القاعدة والألفاظ ذات الصلة)

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول/ التأصيل الشرعي لمفردات القاعدة وهو

قاعدة ، تحمّل ، الضرر الخاص ، الضرر العام ، الدفع

المطلب الثاني/ الألفاظ ذات الصلة

المصلحة ، المصلحة العامة ، المصلحة الخاصة.

الملكية ، الملكية العامة ، الملكية الخاصة.

المبحث الثاني (التعريف بالقاعدة ومكانتها بين القواعد الفقهية ، والمجالات التي يمكن أن تتناولها القاعدة)

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول / التعريف بقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

المطلب الثاني / مكانة القاعدة بين القواعد الفقهية.

المطلب الثالث / المجالات التي يمكن أن تتناولها القاعدة.

المبحث الأول

(التأصيل الشرعي لمفردات القاعدة والألفاظ ذات الصلة)

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول/ التأصيل الشرعي لمفردات القاعدة .

(قاعدة ، تحمل ، الضرر الخاص ، الضرر العام ، الدفع)

أولاً : التعريف بالقاعدة لغة واصطلاحاً .

القاعدة لغة/ الأصل والأساس ، وجمعها قواعد ، فقواعد البيت أساسه [١]

ومن قوله تعالى : {وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ.....}[٢]

وقيل : القواعد أساطين البناء التي تعمده ، ومنه قوله تعالى : {قد مكر الَّذين من قبلهم فَأَتى الله بنيانهم من الْقَوَاعِدِ فَخر عَلَيْهِم السّقف من فَوقهم... .... }[٣]

وعند العرب قواعد الهودج : الخشبات الأربع المعترضات في أسفل الهودج[٤]

---

[١] - لسان العرب لأبو الفضل جمال الدين بن منظور الأفريقي ج٣ ص٣٦١ ط دار صادر الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ج٢ ص٥١٠ ط المكتبة العلمية بيروت – لبنان.

[٢] - سورة البقرة من آية(١٢٧)

[٣] - سورة النحل من آية رقم(٢٦)

[٤] - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبو نصر الجوهري ج٢ ص٥٢٥ ط دار العلم للملايين الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م

وقيل: القواعد جمع قاعدة أي المرأة الكبيرة المسنة ([1])

وقيل : قواعد السحاب : أصولها المعترضة في آفاق السماء تشيدها قواعد البناء([2]) فالمعنى العام الذي تدور حوله الاستعمالات اللغوية للقاعدة هي الأصل ، والأساس ، سواء كان مادياً : كقواعد البيت ، أو معنوياً : كقواعد الإسلام وغيرها.

تعريف القاعدة في اصطلاح الفقهاء والأصوليين : اختلف الفقهاء والأصوليون في تعريف القاعدة ، بناءً على اختلافهم في مفهومها ، هل هي قضية كلية أم قضية أغلبية ؟ فمن نظر إليها على أنها قضية كلية ،عرفها بما يدل على ذلك و قد وردت بعدة تعريفات منها :

١- قضية كلية منطبقة على جميع جزيئاتها. ([3])

٢- قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزيئات موضوعها.([4])

---

[1] - تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد الحسيني الزبيدي ج٩ ص٤٩ ط دار الهداية ، لسان العرب ج٣ ص٣٦١.

[2] - تاج العروس ج٩ ص٦٠ ، تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد الأزهري الهروي ج١ ص١٣٧ ط دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

[3] - تيسير التحرير لمحمد أمين البخاري الشهير بأمير باد شاه الحنفي ج١ ص١٤ ط دار الفكر ، قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان البركتي ص٤٢٠ ط كراتشي الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م ، الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ج١ ص٢٤ ط دار ابن عفان الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد مصطفى الزحيلي ص٢٢ ط دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

[4] - القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ج١ ص٣٤ الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٣م.

٣- حكم كلي ينطبق على جميع جزيئاته ليتعرف به أحكامها منه. ([1])

٤- الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزيئات كثيرة تفهم أحكامها منه. ([2])

٥- أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية ، تتضمن أحكاماً تشريعه عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها.([3])

فالتعاريف كلها متقاربة ، تؤدى معنى واحد وإن اختلفت العبارات حيث تفيد أن القاعدة : هي أمر كلى أو قضية كلية تفهم منها أحكام الجزيئات المندرجة تحت موضوعها ، وتنطبق عليها. ([4])

ومن نظر إلي إنها قضية أغلبية ، نظر لما يستثنى منها فعرفت بعدة تعريفات منها:

١- الحكم الكلى أو الأكثري الذي يراد به معرفة حكم الجزيئات. ([5])

---

[1] - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد أبو العباس الحموي ج١ ص٥١ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، شرح التلويح على التوضيح لسعد بن مسعود بن عمر التفتازانى ج١ ص٣٤ ط مكتبة صبيح بمصر.

[2] - القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير ج١ ص٣٦.

[3] - الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو حارث الغزي ج١ ص١٥ ط مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

[4] - المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا ج٢ص٩٤٧ ط مطبعة طربين دمشق ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.

[5] - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر خواجة أمين أفندي ج١ ص١٩ ط دار الجيل الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، غمز عيون البصائرللحموي ج١ ص٥١.

٢- حكم أغلبي ينطبق على معظم جزيئاته. ([1])

ويدل على ذلك ما جاء في تهذيب الفروق ما نصه :(ومن المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية) ([2])

فالقواعد الفقهية أغلبية غير مطردة ؛ لأنها إنما تصور الفكرة المبدئية التي تعبر عن المنهاج والقياس في حلول القضايا ، وترتيب الأحكام ، وقد يعدل عنها في بعض المسائل إلى حلول استحسانية[3] استثنائية ، لأمور خاصة بتلك المسائل.

فالحكم الاستثنائي أحسن وأقرب إلى مقاصد الشرع ، والاستثناء الوارد في القواعد وعدم الاطراد ؛ لا ينقص من كلية تلك القواعد في عمومها ، وعظيم موقعها في الفقه، وقوة أثرها في التفقه([4])

---

[1] - الأشباه والنظائر لتاج الدين عبدالوهاب تقي الدين السبكي ج١ ص ١١ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

[2] - تهذيب الفروق والقواعد السينية في الإسرار الفقهية لمحمد بن على بن حسين هامش الفروق للقرافي ج١ ص٣٦ ط عالم الكتب.

[3] - الاستحسان لغة / هو وجود الشيء حسناً أو عده حسناً يقال استحسن الشيء استحساناً فهو مستحسن ، معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار عبد الحميد ح١ ص٣٩٧ ط عالم الكتب الطبعة الأولي ١٤٢٩هـ ، ٢٠٠٨م.
اصطلاحاً / ترك القياس إلى ما هو أولى منه .
الفصول في الأصول لأحمد على بن أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي ج٤ ص٢٣٤ ط وزارة الأوقاف الكويتية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

[4] - المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ج١ ص٤٩٨-٤٩٩ ، الوجيز في إيضاح القواعد للبورنو ج١ ص ١٦.

ويدل على ذلك ما ذكره الشاطبي([1]) في الموافقات ما نصه :(أن الأمر الكلى إذا ثبت كليا فتخلف بعض الجزيئات عن مقتضي الكلىَ لا يخرجه عن كونه كلياً وأيضاً فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي ؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلى يعارض هذا الكلى الثابت.)([2])

ثانيا: التحمل

لغة / مصدر تَحَمل يُتحمل تَحَملاً فهو مُتحمل ، وتحمل الشخص استحمل : تجلد وصبر ، وتحمل الأمر: حمله والتزم بأدائه صابراً عليه ، احتمله وتكلفه في مشقه وتحمل صعوبات كبيرة في سبيل تأدية رسالته وحُمِّلوا : أي كلفّوا أن يتحمّلوها أي يقوموا بحقها والحَميل الكفيل لكونه حاملاً للحق مع من عليه الحق.([3])

---

[1] - الشاطبي هو(أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي أصولي من أئمة المالكية له مؤلفات جمة منها الموافقات- المجالس- الاعتصام- المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية، توفى سنة ٧٩٠هـ) الأعلام لخير الدين الزركلي ج١ ص ٧٥ ط دار العلم للملاين الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م ، معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ج١ ص١١٨ ط دار إحياء التراث.

[2] - الموافقات للشاطبى ج٢ ص٨٣-٨٤.

[3] - معجم اللغة العربية المعاصرة ج١ ص ٥٦٢ ،المفردات في غريب القرآن لأبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ص٢٥٧ ط دار القلم الدار الشامية دمشق الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

ثالثاً : الضرر

الضَّرر لغة /(بالفتح) ضد النفع ، والمضرة ضد المنفعة ، فكل ما كان من سوء حال أو فقر أو شدة في بدن قال تعالى : {وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ} ([1])

الضَّرَرُ(بالضم) النقصان يدخل الشيء ، أو هو أذى أو خسارة ألحق به. ([2])

وقيل : الضرر ابتداء الفعل ، والضرار الجزاء عليه ، فالضرر فعل الواحد ، والضرار فعل الاثنين.([3])

الضرر شرعاً / ما قصد به الإنسان منفعة وكان فيه ضرر على غيره.([4])

وقيل : هو إلحاق المفسدة بالغير مطلقاً ([5])

---

[1] - سورة الأنبياء من آية رقم(٨٣).

١- لسان العرب ج٤ ص٤٨٢ ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج٢ ص٧١٩ ،المصباح المنير ج٢ ص٣٦٠ ،معجم اللغة العربية المعاصرة ج٢ ص١٣٥٧.

[3] - لسان العرب ج٤ ص٤٨٢ ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا لسعدى أبو جيب ص٢٢٣ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨.

[4] - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبو الحسن علاء الدين على بن خليل الطرابلسي ج١ ص٢١٢ ط دار الفكر.

[5] - شرح الزرقاني على موطأ مالك لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ج٤ ص٦٦ ط مكتبة الثقافة الدينية الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، المدخل الفقهي العام لمصطفي الزرقا ج١ ص ٩٧٧

رابعاً: الضرر الخاص

هو ما يصيب فرداً أو جماعة أو طائفة مخصوصة أو عدد قليل من الناس ([1])

خامساً: الضرر العام

هو ما يصيب عامة المسلمين ، أو قطراً من أقطارهم ، أو بلداً أو جماعةً عظيمة منهم ، كأهل السوق أو الحي.([2])

رابعاً: الدفع

التنحية والإزالة وقيل هو الإزالة بقوة يقال دفعة يدفعه دفعاً ودفاعاً.([3])

وقيل : الدفع بمعنى الرد يقال دفعته عنى ودفع عنه الأذى والشر أي رده.([4])

---

[1] - موسوعة القواعد الفقهية للبورنوا ج٦ ص٢٥٤ ،ج١٢ ص٢٧١ ط دار الرسالة العالمية الطبعة الثانية ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

[2] - نظرية التعسف في استعمال الحق د / فتحي الدريني ص٢٢٥-٢٢٧ ط مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م

[3] - معجم مقاييس اللغة لأبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ج٢ ص٢٨٨ ط دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

[4] - لسان العرب ج٨ ص٨٧ ، المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ج١ ص٢٨٩ط دار الدعوة

المطلب الثاني / التعريف بالألفاظ ذات الصلة بعنوان البحث ، المصلحة ، المصلحة العامة ، المصلحة الخاصة ، الملكية ، الملكية العامة ، الملكية الخاصة

أولاً : المصلحة

لغة / الصلاح والمنفعة في الأمر والجمع مصالح (١)

المصلحة اصطلاحاً عند الأصوليين : المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق.(٢)

ثانياً : المصلحة العامة

هي ما فيها صلاح عموم الأمة أو الجمهور.(٣)

ثالثاً : المصلحة الخاصة

هي ما فيها نفع الأفراد.(٤)

---

١ - المصباح المنير ج١ ص٣٤٥ ،المعجم الوسيط ج١ ص٥٢٠.

٢ - المستصفى لأبو حامد محمد الغزالي ج١ ص١٧٤ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٣م ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على الشوكاني ج٢ ص١٨٤ ط دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٣ - مقاصد الشريعة للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ص٢٧٩ ط دار النفائس الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ، معجم اللغة العربية المعاصرة ج٢ ص١٥٥٧.

٤ - المراجع السابقة

رابعاً : الملك

لغة / التمليك ملك الشيء أي جعله ملكاً له يقال : تملك الشيء امتلكه أو ملكه قهراً.(١)

اصطلاحاً / تمكن الإنسان من التصرف فيه ما لم يقم به مانع سلب الولاية على نفسه وهو حقه.(٢)

خامساً : الملكية العامة

ما تملكه الدولة للانتفاع العام.(٣)

وقيل : هي مجموعة الأشياء التي ليست ملكاً للإنسان بعينه وإنما يجب تركها للانتفاع العام.(٤)

---

١ - الصحاح تاج اللغة ج٤ ص١٩٠٦ ، المعجم الوسيط ج٢ ص٨٨٦.

٢ - فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ج٤ ص٤٥٧ ط دار الفكر.

٣ - المعجم الوسيط ج٢ ص٨٨٦ ، الاقتصاد الإسلامي مذهباً ونظاماً لإبراهيم الطحاوي ج٣ ص٢١٦ ط الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي د/على أحمد السالوسي ص٣٠ ط مكتبة الترمذي الطبعة الحادية عشر ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م.

٤ - الملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ على الخفيف ص٦٢ ط دار الفكر العربي،موسوعة فقه عمر بن الخطاب محمد رواس قلعه جى ص٧٩٤ ط دار النفائس الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

سادساً : الملكية الخاصة

هي ما يملكه الفرد. ([1])

وقيل : هي الأموال التي اختص بها إنسان بعينه ، وكان له حق التصرف فيها تصرفاً غير ضار. ([2])

المبحث الثاني – التعريف بالقاعدة ، ومكانتها بين القواعد الفقهية ، والمجالات التي يمكن أن تتناولها القاعدة.

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول / التعريف بقاعدة تحمُّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام : قاعدة مهمة مبنية على مقاصد الشريعة الإسلامية في رعاية مصالح العباد ، وقد استخرجها المجتهدون من الإجماع ، ومعقول النصوص ، فما من حكم في الشرع إلا لرعاية مصلحة أو درء مفسدة فالشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم ، وأنفسهم وعقولهم ، وأنسابهم وأموالهم، وهي المقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية ، فكل ما يؤدى إلى الإخلال بواحدة منها فهو مضر يجب إزالته ما أمكن ، وفي سبيل تأييد مقاصد الشرع فإذا كان هناك ضرران أحدهما عام والأخر خاص ، يتحمل الضرر

[1] - المعجم الوسيط ج٢ ص٨٨٦ ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة للسالوسي ص٣٠.

[2] - موسوعة فقه عمر ص٧٩٥.

الخاص لدفع الضرر العام ؛ لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.([1])

المطلب الثاني / مكانة القاعدة بين القواعد الفقهية.

تأتي قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ضمن قواعد دفع الضرر فالضرر منهي عنه مطلقاً ويجب إزالته ، لما روى أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال :(لا ضرر ولا ضرار) ([2])

ولهذا وضع أرباب القواعد قاعدة من القواعد الكبرى في دفع الضرر وهي : الضرر يزال أو بلفظ لا ضرر ولا ضرار، لأن الضرر ظلم ، والظلم ممنوع في جميع الأديان السماوية ، فالواجب عدم إيقاعه، أو إزالته إن وقع ، وإن لم يمكن إزالته إلا بحدوث ضرر أخر فقد وضعت قواعد في دفع الضرر منها.

١- (الضرر يدفع بقدر الإمكان) بمعنى إن أمكن دفع الضرر بالكلية فهذا هو الأصل وإلا فبقدر ما يمكن.

[1] - الموافقات للشاطبى ج٣ ص٥٧ ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها لمحمد مصطفى الزحيلي ج١ ص٢٣٥ ، شرح القواعد الفقهية لأحمد محمد الزرقا ص١٩٧ ط دار القلم دمشق الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ج١ ص٢٦٣ ، القواعد الفقهية د/ عبد العزيز محمد عزام ص٢٠٢ ط مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر١٩٩٩م.

[2] - أخرجه ابن ماجه في سننه أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ج٢ ص٧٨٤ رقم (٢٣٤١) كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، وقال عنه شهاب الدين أحمد البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه إسناد رجاله ثقات ج٣ ص٤٨ ط دار العربية الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ، مالك بن أنس الأصبحي في الموطأ ج٢ ص١٨٤، كتاب الأقضية باب القضاء في المرافق ط المكتبة التوفيقية ، أحمد بن حنبل في مسنده ج٣٧ ص٤٣٨ ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٢- (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) بمعنى إذا تردد بين ضررين أحدهما أشد، والأخر أخف ، يتحمل الأخف ولا يرتكب الأشد.

٣- (الضرر لا يزال بمثله) بمعنى أن الضرر لا يزال بمثله بل بما هو دونه ؛ لأنه لو أزيل بمثله لما وضعت قاعدة الضرر يزال فقاعدة يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام تمثل إحدى صور مفهوم المخالفة[1] للقواعد الثلاثة السابقة ، وتمثيل لها ، وتأكيد عليها ، فقاعدة الضرر لا يزال بمثله ، التي هي قيد لقاعدة (الضرر يزال) تعني انه إذا كان الضرر لا يزال بمثله ، فإن مفهوم المخالفة أنه يزال بما هو أقل منه ، ومن صور ذلك كون أحد الضررين خاصاً والأخر عاماً ينبغي أن يُتحمل الضرر الخاص لدفع العام ، فالعام أشد وأقوى ، وقد تقرر سابقاً أن الضرر يدفع بقدر الإمكان ، والضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف ، وخفة الضرر وشدته قد تكتسب من عمومه وخصوصه. [2]

---

[1] - مفهوم المخالفة هو/ أن يدل المسكوت عنه مخالف للمخصص بالذكر
البرهان في أصول الفقه لعبد الملك بن عبد الله محمد الجويني الملقب بإمام الحرمين ج١ ص١٦٦ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

[2] - الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبو حنيفة لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المصري ص٧٤ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ، الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي ص٨٦ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، الأشباه والنظائر للسبكي ج١ ص٤١ ، شرح القواعد لأحمد محمد الزرقا ج١ ص١٩٧ ، القواعد الفقهية الكبرى لصالح بن غانم السدلان ص٥٤١ ط دار المأثور بالرياض الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م ، الممتع في القواعد الفقهية لمسلم بن محمد بن ماجد الدوسري ص٢٥١ ط دار زدني للطباعة والنشر الطبعة الأولي ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م ، المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا ج٢ ص ٩٨٣ ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ج١ ص٢٥٦.

المطلب الثالث / المجالات التي يمكن أن تتناولها القاعدة.

يجرى تطبيق قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام في المسائل التي تتردد بين ضررين أحدهما عام والأخر خاص ، فيتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، الذي يؤثر على المصلحة العامة ؛ لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة فقد ذكر الفقهاء وأرباب القواعد بعض المسائل المندرجة تحت هذه القاعدة منها :

١- الحجر على الطبيب الجاهل ، والمفتى الماجن ، و المكارئ المفلس ، دفعاً للضرر العام حيث إن الأول : يفسد على الناس أبدانهم ، والثاني : يفسد عليهم دينهم، والثالث : يفسد عليهم أموالهم.

٢- الحجر على المدين المفلس دفعاً للضرر عن الغرماء.

٣- الحجر على السفيه دفعاً للضرر العام.

٤- حظر الاحتكار عند الحاجة دفعاً للضرر العام.

٥- جواز التسعير عند تعدي أرباب الطعام دفعاً للضرر العام.

٦- جواز نزع ملكية دار أو أرض إذا احتاج الناس إليها لأمنهم أو مصلحة أخرى كتوسيع مسجد أو بناء مستشفى أو إنشاء طرق أو تخطيط مدن وغير ذلك مما تقتضيه المصلحة العامة.

٧- إزالة الغرفة المنخفضة أو البارزة والجناح الداني أو الشرفة القديمة والمسيل المضر في طريق العامة.

٨- جواز نقض الحائط المائل دفعاً للضرر العام.

٩- هدم العقار المجاور للحريق منعاً من سريانه.

١٠- المرور في أرض الغير ؛ لإصلاح النهر دفعاً للضرر العام.

١١- منع اتخاذ حانوت للطبخ أو الحدادة بين البزازين ؛ والتجار حتى لا يؤدى إلى تلف في بضائعهم أو إشعال حريق فيها.

١٢- جواز الرمي إلى كفار تترسوا بأسرى المسلمين ؛ لأن المفسدة في قتل عدد معين من المسلمين ، أقل من الضرر الناتج من تقوية الكفار وانتصارهم.

١٣- قتل قاطع الطريق إذا قتل بأي كيفية كانت ، لتأمين الناس على أنفسهم من دون قبول عفو عنه من ولي القتيل دفعاً للضرر العام.

١٤- قطع يد السارق ؛ لتأمين الناس على أنفسهم ، ودفع الضرر عن الجماعة.

١٥- قتل الساحر المضر والكافر المضل ؛ لأن الأول يفسد علي الناس عقولهم، والثاني يدعوهم إلى الكفر ، ويهدم عليهم دينهم ، ووجوب قتل كل مؤذ لا يندفع أذاه إلا بالقتل ([1])

[1] - الجوهرة النيرة لأبي بكر بن على بن العبادي الزبيدي الحنفي ج١ ص٢٤١ ط المطبعة الخيرية الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ ، فتح القدير لابن الهمام ج٩ ص٢٥٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، غمز عيون البصائر ج١ ص١٦٦ – ١٦٧،مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء من الخلافة العثمانية ص١٧٨ مادة(٩١٩)ص٢٥٣مادة(١٣٣٥) ط كراتشي , درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج١ص٤٠ ،ج٢ص٦٠٠، ج٣ ص٣٣٤ ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها لمصطفى الزحيلى ج١ ص٢٣٥-٢٣٦ ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص٢٦٣-٢٦٤، القواعد الفقهية وتطبيقاتها لمصطفى الزحيلى ج١ ص٢٣٥، ٢٣٦،الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص٢٦٣-٢٦٤، القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها لعلي أحمد الندوي ج١ ص٤٢٣ ط دار القلم الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد محمد الزرقا ص١٩٧- ١٩٨.

وقد تناولت بعض هذه المسائل بالدراسة ، وهناك مسائل أخرى لم تذكر في كتب القواعد صراحة ضمن قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، ولكني رأيت إمكان إدخالها ضمن القاعدة ؛ لوجود العلة وهي دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص والأصل في الشريعة الإسلامية أن العلة تدور مع الحكم وجوداً أوعدماً.([1])

[1] - الأشباه والنظائر للسبكي ج٢ ص١٨٨ ، شرح مختصر الروضة لنجم الدين سليمان بن عبد القوى الطوفي ج٣ ص٤١٥ ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين أبو الحسن على بن عبد الكافي السبكي ج٣ ص٧٤ ط دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

الفصل الثاني

(تطبيقات القاعدة في مجال الحجر ، الطب ، المعاملات)

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول(تطبيقات القاعدة في مجال الحجر)

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول / تطبيقات القاعدة في مجال الحجر الحسي.

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : الحجر على المفتى الماجن دفعاً للضرر العام.

الفرع الثاني : الحجر على الطبيب الجاهل دفعاً للضرر العام.

الفرع الثالث : الحجر على المكارئ المفلس دفعاً للضرر العام.

المطلب الثاني / تطبيقات القاعدة في مجال الحجر الشرعي.

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول / الحجر على المدين المفلس دفعاً للضرر عن الغرماء.

المطلب الثاني / الحجر على السفيه دفعاً للضرر العام.

المبحث الأول(تطبيقات القاعدة في مجال الحجر)([1])

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول / تطبيقات القاعدة في مجال الحجر الحسي.

الحجر الحسي : هو المنع من مزاولة الأعمال لأصحاب الحرف والصناعات.

فقد نص الحنفية على أنه لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ إلا من يتعدي ضرره إلى العامة ، وهم ثلاثة :(الطبيب الجاهل ، المفتي الماجن ، المكارئ المفلس) لأن منعهم من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم ، والطبيب الجاهل يفسد عليهم أبدانهم ، والمكارئ المفلس يفسد عليهم أموالهم. ([2])

---

[1] - الحَجر لغة / المنع يقال حجر القاضي عليه منعه من التصرف ، لسان العرب ج٤ ص١٦٧ مختار الصحاح ج١ ص٦٧

الحجر شرعاً / وردت بعدة تعريفات عند الفقهاء تحمل معنى واحداً

وهو / المنع من التصرف في حق شخص مخصوص.

العناية شرح الهداية لمحمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله البابرتي ج٩ ص٢٥٣ ط دار الفكر،الذخيرة لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي القرافي ج٨ ص٢٢٨ ط دار العرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٤م ،مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ج٣ ص١٣٠ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي ج٣ص٤١٦ط دار الكتب العلمية .

[2] - درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٢ ص٢٧٤ ، رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الشهير بابن عابدين ج٦ ص١٤٧ ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ج٧ ص١٦٩ ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

الفرع الأول : الحجر على المفتي الماجن([1]) دفعاً للضرر العام.

الإفتاء عظيم الخطر ، كبير الموقع ، كثير الفضل ، فالمفتي وارث الأنبياء (صلوات الله وسلامه عليهم) قائم بفرض الكفاية لكنه معرض للخطأ ، ومن أجل ذلك حرم الله تعالى القول بغير علم ، بل جعله في المرتبة العليا من التحريم

قال تعالى:(قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ([2]))

٢- {وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ.....} ([3])

والفتوى([4]) أمر لازم قيامة في المجتمع ، فالناس في حاجة دائمة إلى التبصرة

---

[1] - المفتي الماجن هو/ الذي يعلم الناس حيلاً باطلة ولا يبالي أن يحلل حراماً أو يحرم حلالاً أو يفتي عن جهل ، الفتاوى الهندية لجنة مكونة من عدة علماء من الهند برئاسة نظام الدين البلخي ج٥ ص٤٥ ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٣١٠هـ ، مجمع الضمانات لأبو محمد غانم بن محمد البغدادي ص٤٣٥ ط دار الكتاب الإسلامي ، الجوهرة النيرة ج١ ص٢٤١.

[2] - سورة الأعراف أية رقم(٣٣)

[3] - سورة النحل أية رقم(١١٦).

[4] - الفتوى لغة / هي ما أفتى به الفقيه يقال أفتى في المسائل أبان الحكم فيها ، المعجم الوسيط ج٢ ص٦٧٣ ، لسان العرب ج١٥ ص١٤٨.

الفتوى اصطلاحاً / هي تبيين الحكم الشرعي للسائل عنه والإخبار بلا إلزام ، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الحنبلي ج٦ ص٤٣٧ ط المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

بأمور دينهم ودنياهم ، وعلى المفتى([1]) التثبت والتريث ، ومراقبه الله عز وجل في كل ما يصدر من فتاوى وأحكام ، خصوصاً في زماننا هذا ، وقد انتشرت وسائل الإعلام الحديثة من طبع ونشر وإذاعة مرئيه وغير مرئيه وإنترنت وغيره مما جعل الضرر المترتب على الخطأ في الفتاوى أخطر منه في الأزمنة السابقة ، فقد كان السلف ينكرون أشد الإنكار على من اقتحم الفتوى ولم يتأهل لها ، فقد كانوا يتشددون فيها و يتدافعونها ، حتى ترجع إلى الأول ؛ لما فيها من المخاطرة ، ولذلك وضع الفقهاء شروطاً وضوابط([2]) لمن يعمل بالإفتاء ، لتضيق دائرة الجرأة على الإفتاء بدون علم ، فقد أجمعوا جميعاً على أن المفتى يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ، وأن يكون على قدر كبير من العلم والإحاطة بأدلة الأحكام الشرعية ، وعلي دراية بالعلوم العربية مع البصيرة والمعرفة

---

[1] - المفتي هو / المتمكن من معرفة أحكام الوقائع شرعاً بالدليل مع حفظه لأكثر الفقه ، صفة الفتوى والمفتى والمستفتى لأبو عبد الله أحمد بن حمدان بن شبيب النميري ص٤

ط المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ .

[2] - شروط العمل بالإفتاء :

١- الإسلام . ٢- العقل ٣- البلوغ ٤- العدالة

٥- الاجتهاد والعلم بالأحكام الشرعية ، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٣٠٢ ، البناية شرح الهداية لمحمود بن أحمد بدر الدين العيني ج٩ ص٧١٥ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، الفروق للقرافي ج٢ ص١١٦ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ج١١ ص٩٩ ط المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، الأحكام السلطانية لأبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء الحنبلي ص٦٢ ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، آداب الفتوى والمفتى والمستفتى لأبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ص١٩ وما بعدها ط دار الفكر ط الأولى ١٤٠٨هـ ، أدب المفتى والمستفتى لعثمان بن عبدالرحمن تقي الدين ابن الصلاح ص١٠٦-١٠٧ ط مكتبة العلوم والحكم الطبعة الثانية.

بأحكام الحياة والناس ، بالإضافة إلى ملكة الفقه والاستنباط ، وأن يكون صوابه أكثر من خطئه فان لم يكن من أهل الاجتهاد فلا يجوز له أن يتقدم للفتوى ، وعلى ولي الأمر أن يتصفح أحوالهم على الدوام كما أن عليه أن يضرب بشدة على أيدي المفتين الذين يحلون الحرام ويحرمون الحلال متلاعبين بالشريعة ، معلمين الناس الحيل تبعاً لأهوائهم، فمن تصدى منهم للإفتاء فهو آثم عاصٍ ، وعليه وزر مستفتيه ، ومن أقره من ولاة الأمر على ذلك فهو أثم أيضا ويدل على ذلك:

١- ما روى عن عمرو بن العاص قال : سمعت رسول الله(صلى الله عليه وسلم) يقول(إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من العباد ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالماً اتخذ الناس رءوساً جهالاً، فسئلوا فأفتوا بغير علم ، فضلوا وأضلوا)([1])

٢- ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله(صلى الله عليه وسلم :(من أفتى بغير علم كان أثمه على من أفتاه)([2])

---

[1] - أخرجه البخاري في صحيحه محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ج١ ص٣١ رقم(١٠٠) كتاب العلم باب كيف يقبض العلم ط دار طوق النجاة الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ، مسلم في صحيحه مسلم بن حجاج أبو الحسين النيسابوري ج٤ ص٢٠٥٨ رقم(٢٦٧٣) كتاب العلم باب رفع العلم وقبضه وظهور الجهل ط دار إحياء التراث العربي.

[2] - أخرجه أبو داود في سننه أبو داود ىسليمان ين الأشعث الأزدي السجستاني ج٣ ص٣٢١ رقم(٣٦٥٧) كتاب العلم باب التوقي في الفتيا ط المكتبة العصرية صيدا، ابن ماجه في سننه ج١ ص٢٠ رقم(٥٣) كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم اجتناب الرأي والقياس وقال عنه البوصيري في مشكاة المصابيح حديث حسن ج ١ ص ٨١ رقم (٢٤٢) ط المكتب الإسلامي .

ولذلك يحرم التساهل في الفتوى، وعدم التثبت منها ، والتهجم على الفتوى بغيرعلم ، حتى لا يفسد على الناس دينهم ،وعلى ولى الأمر أن يحجر على المفتى الماجن ؛ دفعاً للضرر العام بما يراه يتناسب مع العمل الذي يقوم به ، فالإفتاء بغير علم كذب على الله ، وعلى رسوله ، فيَضل ويُضل وتصبح فتنه بين المسلمين من وراء فتياه، ولذلك يُعَد من أكبر الكبائر وأعظمها([1]) ومن ثم لا يسوغ الاعتراض على الحجر على المفتى الماجن الذي يفسد على الناس دينهم ، فان لحقه ضرر بالحجر عليه فإنه يتحمل من أجل دفع الضرر عن العامة ، ولذلك عد أرباب القواعد الحجر على المفتي الماجن فرعا من قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.([2])

---

[1] - ويدل على ذلك ما جاء في البحر الرائق ما نصه :(ينبغي للإمام أن يسأل أهل العلم المشهورين في عصره عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح ويتوعده بالعقوبة بالعود) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي ج٦ ص٢٨٦ ط دار الكتاب الإسلامي الطبعة الثانية.
وما جاء في فتح العلى المالكي ما نصه :(إن قله الإطلاع وعدم الفهم للفظ الصريح وجمود القريحة والوقاحة الصريحة يستحق هذا القائل الأدب الشديد بالسجن أو الضرب والتهديد كي لا يعود لمثل هذه المقالة ولا يتجرأ على الأحكام ويلتزم الأدب والتوقير لحضره الأئمة النقالة) فتح العلى المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ محمد أحمد عليش ج٢ ص٢٩٧ ط مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.
ما جاء في الفقيه والمتفقه ما نصه :(ينبغي لإمام المسلمين أن يتصفح أحوال المفتين ، فمن كان يصلح للفتوى أقره عليها ، ومن لم يكن من أهلها منعه منها وتقدم إليه بإن لا يتعرض لها و أوعده بالعقوبة إن لم ينته عنها) الفقيه والمتفقة لأبو بكر أحمد علي الخطيب البغدادي ج٢ ص٣٢٤ ط دارابن الجوزي الطبعة الثانية ١٤٢١هـ.

[2] - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٤ ، الفتاوى الهندية ج٣ ص٣٠٨ ، مجلة الأحكام العدلية ج١ ص١٩ مادة(٢٦) شرح المجلة لسليم رستم اللبناني ج١ ص ٣١ ط دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها لمصطفى الزحيلي ص٢٣٥ ، المدخل الفقهي العام لمصطفي الزرقا ج٢ ص٩٨٤ ، القواعد الفقهية للندوى ص٤٢٣.

الفرع الثاني : الحجر علي الطبيب الجاهل([1]) دفعاً للضرر العام

لعظيم ما في الطب من المصالح والمنافع ؛ أوجبت الشريعة الإسلامية تعلمه وتعليمه وجعلته من فروض الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، ويجب علي من يتقدم لتلك المهنة التي لها ارتباط وثيق بحياة الناس العضوية والنفسية أن يكون قد تعلم الطب علي يد طبيب حاذق ، وله مشايخ في هذه الصنعة ، وأساتذة شهدوا له بالحذق والمهارة وأجازوا له القيام بهذا العمل ومتابعاً لأحدث ما توصل إليه العلم من حقائق واكتشافات في حقول الطب لكي يكون ناصحاً لمرضاه ،([2])ويدل على ذلك ما روى عن زيد بن أسلم ([3]) أن رجلاً في زمان رسول الله(صلى الله عليه وسلم) أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم وأن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظرا إليه فزعماً أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم)

[1] - الطبيب الجاهل هو / الذي يعطى الأدوية المهلكة للناس ويسقيهم إياها من غير علم. درر الحكام لعلى حيدر ج٢ ص ٦٧٣

وقيل هو / من يسقى الناس ما يضر ويهلك وعنده أنه شفاء ودواء ، الفتاوى الهندية ج٥ ص٥٤ ، مجمع الضمانات ص٤٣٥.

[2] - روضة الطالبين للنووي ج١٠ ص٢٢٣ ، الآداب الشرعية والمنح الرعية لابن مفلح الحنبلي ج٣ ص٥٥٤ ط عالم الكتب ، مجموع الفتاوى لتقي الدين بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني ج٢٨ ص٢٠٨ ، ج٢٩ ص١٤٩ ط مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

[3] - زيد بن أسلم هو(زيد بن أسلم بن ثعلبة بن عدي بن العجلان بن حارثة حليف الأنصار شهد بدرا) أسد الغابة في معرفة الصحابة لأبو الحسين علي بن محمد عبد الكريم الجزري بن الأثير ج٢ص ٣٤٤ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

قال لهما :(أيكما أطب؟) فقالاً : أو في الطب خير يا رسول الله ؟ فزعم زيدُ أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) قال :(أنزل الدواء الذي أنزل الأدواء) ([1])

وجه دلالة الحديث :

قوله(صلى الله عليه وسلم)(أيكما أطب؟) أي :(أعلم بالطب) دليل على تأكيد الخبرة في مزاولة الطب ، فلا يصلح أن يعالج إلا من له علم بالطب. ([2])

وحرصاً على حياة الناس عُمل بنظام الحسبة([3]) في الإسلام ، وهي إحدى النظم الإسلامية القديمة لمراقبة الأسواق ، ثم تطورت بعد ذلك بتطور العصور لتشمل جميع مجالات الحياة ومنها المجال الصحي ، فيجب على من يتقدم لمهنة الطب أن يكون قد حصل على أذن ولي الأمر أو من يمثله : كوزارة الصحة ، نقابة الأطباء ، المجلس الطبي.

وأن يمارس الطب على أيدي متخصصين ،ويشهدوا له بالحذق والكفاءة ([4]) وإن لم يكن كذلك، فلا تجعل له مداواة المرضى، وإذا قام بالعمل الطبي أو الجراحي

[1] - أخرجه مالك في الموطأج٢ ص٣٠٤ كتاب العين باب تعالج المريض وهو مرسل عند جميع الرواة لكن شواهده كثيرة صحيحة ، أبو بكر محمد بن شيبه في مصنفه ج٥ ص ٣١ باب في رخص في الدواء ط مكتبه الرشد الطبعة الأولي ١٤٠٩هـ

[2] - المنتقى شرح الموطأ لأبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ج٧ ص٢٦١ ط مطبعة السعادة الطبعة الأولي ١٣٣٢م ، شرح الزرقاني على الموطأ ج٤ ص٥١٩.

[3] - الحسبة هي / أمر معروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله .
الأحكام السلطانية لأبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البغدادي الماوردي ص ٣٧٩ ط دار الحديث ، الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص٢٨٤.

[4] - ويدل على ذلك ما جاء في معالم القربة ما نصه(وينبغي أن يكون لهم مقدم من أهل صناعتهم) معالم القربة في طلب الحسبة لمحمد بن أحمد بن أبي زيد بن الإخوة القرشي ص ١٦٦ط دار الفنون.

بدون علم كافٍ أو ترخيص أو يكون متخصصاً في مجال من المجالات الطبية ويعمل في غير تخصصه فهو معتدٍ ،غير مأذون له من جهة الشرع ، و بادعائه الطب قد غرر بالمريض فترتب على ذلك ثلاثة أحكام :-

(١) المنع من مزاولة المهنة .

أي منع الجهلة والمقصرين في العمل الطبي من مزاولة مهنة الطب ، وهي ما يطلق عليه الفقهاء(الحجر على الطبيب الجاهل) فقد ذهب الفقهاء إلى أن الطبيب إذا باع الأدوية بعد الحجر عليه نفذ بيعه فدل ذلك على أن المراد بالحجر هنا المنع الحسي : وهو المنع من مزاولة العمل ، ويعد ذلك من باب الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، ودفعاً للضرر العام عن الجماعة ، لأنه يفسد على الناس أبدانهم.(١)

(٢) الضمان. (٢)

---

١ - المبسوط لمحمد احمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي ج٢٤ ١٥٧ط دار المعرفة للطباعة والنشر ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، بدائع الصنائع ج٧ ص١٧٩ ، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس لأحمد بن يحيى الونشريسى ج٢ ص٥٠٢ ط دار العزب الإسلامي ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٦٣ ، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ج٢ص٩٨٤ ، القواعد للندوي ص٤٢٣.

٢ - الضمان لغة / ضمن الشرع بالكسر ضماناً كفل به فهو ضامن ، لسان العرب ج١٣ ص٢٥٧ ، مختار الصحاح ص١٨٥.
الضمان شرعاً / يدور حول معنيين(الغرامة ــ الالتزام)
أولاً الغرامة : بمعنى إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيمات ، درر الحكام شرح المجلة ج١ ص٨٩ مادة(٤١٦)
ثانياً بمعنى الالتزام : فالضمان والكفالة يستعملان بمعنى واحد وقد يستعمل الضمان في الأموال والكفالة في الأبدان وقد وردت بعده تعريفات تحمل معنى واحداً
وهي/ ضم ذمة إلى ذمه في حق المطالبة ، تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي ج٣ ص٢٣٧ ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ،بلغة السالك لأقرب=

أجمع الفقهاء على تضمين الجهلة والمقصرين من الأطباء ، و استدلوا على ذلك بالسنة النبوية والإجماع والمعقول.

أولاً السنة النبوية :

١- ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) قال:(من تطبب(١) ولا يعلم منه طب، فهو ضامن) (٢)

٢- ما روى عن عبد العزيز بن عمر بن العزيز قال: حدثني بعض الذين قدموا علي أبي قال : رسول الله(صلى الله عليه وسلم)(أيما طبيب تطبب على قوم لا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن) (٣)

وجه الدلالة من الحديثين :-

في الحديثين دليل على اعتبار المسئولية الطبية التي عبر عنها بالأثر، وهو

=المسالك لأبو العباس أحمد بن محمد الصاوي المالكي ج٣ ص٤٣٠ط دار المعارف ، حاشيتا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي ، أحمد البرلسي عميرة من حاشية عميرة ج٢ ص٤٠٣ - ٤٠٤ ط دار الفكر ١٤١٢هـ - ١٩٩٥م ، المغنى لموفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي ج٤ ص٣٩٩ ط مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

١ - المتطبب هو/ ما يُعاني الطب ولا يعرفه معرفه جيدة ، لسان العرب ج١ ص٥٥٤.

٢ - أخرجه أبو داود في سننه ج٤ ص١٩٥ رقم(٤٥٨٦) كتاب الدية باب فيمن تطبب بغير علم فاعنت ، ، ابن ماجه في سننه ج٢ ص١١٤٨ رقم(٣٤٦٦) كتاب الطب باب من تطبب ولم يعلم منه طب وقال عنه الحاكم أبو عبد الله الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث صحيح الإسناد ج٤ ص٢٣٦ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١١هـ - ١١٩٩٠م.

٣ - أخرجه أبو داود في سننه ج٤ ص١٩٥ رقم(٨٥٨٧) كتاب الطب باب فيمن تطبب بغير علم فاعنت ، ابن أبي شيبة في مصنفه ج٢ ص٤٣٥ رقم(٩٨٣) باب من روي عن النبي من لم يسم باسمه وقال عنه الألباني محمد ناصرالدين الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها حديث حسن ج٢ ص٢٢٧ ط مكتبة المعارف الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

وجوب الضمان على الطبيب الجاهل ، إذا تعدى فتضرر المريض بذلك(١)

ثانياً الإجماع :

أجمع الفقهاء على تضمين الجهلة والمقصرين من الأطباء لما جنت أيديهم(٢)

ثالثاً المعقول :-

أن الشريعة الإسلامية راعت العدل بين العباد ودفع الظلم عنهم ، فمن قدم على مهنة الطب جاهلاً أو مقصراً أوغير حاذق فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه ، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لتعديه.(٣)

٣- التعزير (٤)

---

١ - عون المعبود شرح سنن أبو داود لمحمد بن علي حيدر العظيم آبادي ج١٢ ص٢١٥ ط دار الكتب ، نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني ج٥ ص٣٥٣ ط دار الحديث الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ج٢ ص٣٦٣ ط دار الحديث .

٢ - مجمع الضمانات ص ٤٨، الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ج٢ ص٣٣٩ ط دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م ، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٣ ص ٧٩ من حاشية عميرة ، المغنى لابن قدامة ج٥ ص٣٩٨.

٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ج٤ ص٢٠٠ ط دار الحديث ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م ، كشاف القناع ج٤ ص٣٥ ، الطب النبوي لمحمد بن أبي بكر شمس الدين بن القيم الجوزية ص١٠٣ ط دار الهلال ، أحكام الجراحة الطبية لمحمد المختار الشنقيطي ص ٣٠٥ ط مكتبة الصحابة الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٤ - التعزير لغة / التأديب ومنه سمى الضرب دون الحد تعزيراً.

الصحاح تاج اللغة ج٢ ص٧٤٤ ، لسان العرب ج٤ ص ٥٦١

التعزير شرعاً / ورد بعده تعريفات تحمل معنى واحداً

وهو / تأديب وزجر في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان الدين بن علي الدين الزيلعي ج٣ ص٢٠٧ ط المطبعة الكبرى الأميرية الطبعة الأولى ١٣١٣هـ ، تبصره الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام=

و يرجع في تحديد التعزير إلى نظر الحاكم ، وحسب اختلاف مراتب الناس ، واختلاف المعاصي واختلاف الأمصار، صيانة للمجتمع من الفوضى والفساد ودفعاً للظلم ، وردعاً وزجراً للعصاه وتأديباً لهم وللتعزير أنواع كثيرة ، وللحاكم أن يطبق منها ما يراه ما لم يخالف نصاً وله أن يجمع بين أكثر من عقوبة ، إن لم يرتدع إلا بذلك(١)

فإذا قصر الطبيب أو جهل فللحاكم أن يعزره بما يتفق مع المصلحة العامة دفعاً للضرر عن الناس في أبدانهم ، وإن لحقه ضرر خاص بذلك فإنه يتحمل لدفع الضرر العام ،ولذلك عد أرباب القواعد الحجر على الطبيب الجاهل فرعاً من قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (٢)

وبناء على ذلك صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي رقم(١٤٢)(١٥،٨) بشأن ضمان الطبيب قرر ما يلي يكون الطبيب ضامناً إذا ترتب ضرر بالمريض في الحالات الآتية :١- إذا تعمد إحداث الضرر.

=إبراهيم بن علي برهان الدين ابن فرحون اليعمري ج٢ ص٢٨٨ ط مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، أسني المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد ابن زكريا الأنصاري ج٤ ص١٦١ط دار الكتاب الإسلامي ، المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد أبو إسحاق برهان الدين بن مفلح ج٧ ص ٤٢٣ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١ - الروضة الندية شرح الدرر البهية لمحمد صديق البخاري ج٣ ص٣١٧ ط دار ابن عفان الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي ج٤ ص ٣٥٥ ط دار الفكر ، مغنى المحتاج ج٥ ص١٢٤، الشرح الكبير لأبو الفرج شمس الدين بن قدامه المقدسي ج٦ص١٢٤ط دار الكتاب العربي .

٢ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٤ ، الفتاوى الهندية ج٥ ص٥٤ ، فتح القدير لكمال الدين ابن الهمام ج٩ ص٢٦١ ، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ج٢ ص٩٨٤ القواعد الفقهية للندوي ص ٤٢٣ .

٢- إذا كان جاهلاً بالطب ،أو بالفرع الذي أقدم على العمل فيه.

٣- إذا ارتكب خطأ لا يقع فيه أمثاله ، ولا تقره أصول المهنة ، أو وقع منه إهمال أو تقصير.([1])

الفرع الثالث : الحجر على المكارئ المفلس([2]) دفعاً للضرر العام.

الحفاظ على أموال الناس مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وضرورة من ضروريتها ؛ ولذلك أجازت الشريعة الإسلامية الحجر على المكارئ المفلس حرصاً على أموال الناس من الضياع ، فقد لا يكون للمكارئ دابة ، أو وسيلة من وسائل النقل الحديثة كالبواخر والشاحنات وغيرها كما أنه ليس لديه نقود لشراء ذلك فيكرئ الناس عنده فإذا جاء وقت تسليمها يختفي وقد يعتمد بعض الناس على كلامه فيدفعون إليه الكراء([3]) ليصرف ذلك في مرافقه وحوائجه ،ومتى حل وقت الذهاب إلى المحل المقصود اختفى ، فتتلف بذلك أموال الناس وربما يصير ذلك سبباً لتقاعدهم عن الخروج إلى الحج والغزو ، فيكون الحجر عليهم من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومن ثم لا يسوغ الاعتراض على الحجر علي المكارئ المفلس وإن لحقه بذلك ضرر فيتحمل من

[1] - مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٥ ج٤ ص ٦٨٠ ط ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

[2]) المكارئ المفلس هو / الذي يكارئ الدابة ويأخذ الكراء فإذا جاء أوان السفر ظهر أنه لا دابة له ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب ، تبيين الحقائق ج٥ ص١٩٣ ، درر الحكام لعلي حيدر ج٢ ص٦٧٣ ، الجوهرة النيرة ج١ ص٢٤١
وقيل هو / المتعهد بتأجير المواصلات وغيرها بدون إمكانيات وليس عنده تلك الوسائل ، هامش الموافقات للشاطبي ج٣ ص٥٨ .

[3] - الكراء بالمد الأجرة وهو مصدر والفاعل مكار ، المصباح المنير ج٢ ص٥٣٢ ، الصحاح تاج اللغة ج٢ ص٥٧٦.

أجل دفع الضرر عن عامة الناس في أموالهم ،وبذلك يُعد الحجر على المكارئ المفلس فرعاً من قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.([1])

وبناء على ما سبق يتبين لنا أن الفقهاء أقروا الحجر الحسى .

الحجر الحسى هو : المنع من مزاولة الأعمال لكل من المفتي الماجن ،الطبيب الجاهل ، المكارئ المفلس ؛لأن الأول يفسد على الناس دينهم ، والثاني يفسد عليهم أبدانهم ، والثالث يفسد عليهم أموالهم ، وبناء على أن العلة تدور مع الحكم وجوداً وعدماً ، يمكن القول بجواز الحجر الحسي على أصحاب الحرف والصناعات التي تضر الناس في أبدانهم أو دينهم وعقولهم أو أموالهم ،

[1] - فتح القدير لابن الهمام ج٦ ص٣٩ ، البناية شرح الهداية ج١١ ص٩١ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبدالرحمن محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده المعروف بداماد أفندي ج٢ ص٤٤١ ط دار إحياء التراث العربي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٢ ص٦٧٣ ، تيسير التحرير لمحمد أمين البخاري ج٢ ص٣٠١ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٤ ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص٢٦٣ ، شرح مجلة الأحكام لسليم رستم ج١ ص٥٤٠ - ٤٥١ مادة(٩٦٤)

كالقاضي الفاسق([1]) حيث لا يؤمن مع فسقه على أموال الناس ودمائهم وأعراضهم، وكذلك المعلم المضلل المتصدي للعلوم الشرعية ، فيفتي في أمور خطيرة بمنتهى السهولة والسذاجة كقولهم بتكفير الأفراد والجماعات وليسوا من أهل الاختصاص في العلوم الشرعية وإنما يكون ثقافته من قراءة أو قراءات سريعة في كتب المعاصرين دون الرجوع إلى المراجع الأصلية وأمهات الكتب فيفسد على الناس عقولهم ودينهم ولذلك يشترط أن يكون من أهل الصلاح والعفة وأن يكون من أهل الاجتهاد في هذا العلم لما له من الأثر في نفوس وعقول المتعلمين والمتلقين.([2])

---

[1] -القاضي الفاسق / القاضي هو : من يقضي بين الناس بحكم الشرع ، وقيل من تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقا للقانون ، المعجم الوسيط ج٢ ص٧٤٣ ، القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص٣٠٥.
القاضي الفاسق هو / من التزم حكم الشرع وأقر به ثم أخل بجميع أحكامه أو بعضها ، المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص٦٣٦. ذهب جمهور من الحنفية في رواية عندهم والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط عدالة القاضي خلاف للحنفية في ظاهر الرواية القائلين بجواز تقليد الفاسق لمنصب القضاء حيث يرون أن العدالة ليست شرطاً لتولية للقضاء وإنما هي من باب الكمال
بدائع الصنائع ج٧ ص٣ ، مجمع الأنهر ج٢ ص١٥١ ، تبيين الحقائق ج٤ ص١٧٥ ، الذخيرة ج١٠ ص٣٦ ، الكافي في فقه أهل المدينة لأبو عمر يوسف النمري القرطبي ج٢ ص٩٥٢ ط مكتبة الرياض الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ج٣ ص٣٨٥ ط دار الكتب العلمية ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي ج١٠ص١١٨ ط المكتبة التجارية ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣ م ، المغنى لابن قدامة ج١٠ ص٣٧ ، شرح الزركشي لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي ج٧ ص٢٣٧ ط دار العبيكان ط الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

[2] - ويدل على ذلك ما جاء في معالم القربة ما نصه:(يشترط في المعلم أن يكون من أهل الصلاح والعفة والأمانة حافظاً للكتاب العزيز حسن الخط يدري الحساب والأولى أن يكون مزوجاً ولا يفسح لعازب أن يفتح مكتب لتعليم الصبيان ألا أن يكون شيخاً كبيراً ، وقد اشتهر بالدين والخير ومع ذلك لا يؤذن للتعليم ألا بتزكية مرضية وثبوت أهليته لذلك) معالم القربة لابن الإخوة ص١٧٠

وكذلك المقاول الغاش([1])؛ لأنه قد يفسد على الناس أبدانهم وأموالهم فقد اتفق الفقهاء على أن الغش حرام سواء بالقول أو الفعل ، وسواء أكان بكتمان العيب في المعقود عليه أو الثمن أو بالكذب والخديعة في المعاملات أو غيرها ، والغاش يؤدب بالتعزير بما يراه الحاكم زجراً وردعا له لأنهما حقان مختلفان أحدهما : لله ليتناهي الناس عن حرمات الله والأخر: للمدلس عليه بالعيب فلا يتداخلان فالحجر عليهم من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفرعاً لقاعدة تحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.([2])

المطلب الثاني / تطبيقات القاعدة في مجال الحجر الشرعي.

الحجر الشرعي هو : المنع من نفاذ التصرف وهو نوعان :

١- نوع شرع لمصلحة الغير : كالحجر على المفلس دفعاً للضرر عن الغرماء، والراهن حقاً للمرتهن ، والمريض حقاً للورثة.

٢- نوع شرع لمصلحة المحجور عليه : كالحجر على الصبي والمجنون والسفيه دفعاً للضرر العام.

---

[1] - المقاول هو/ من يتعهد بالقيام بعمل معين مستكمل لشروطه الخاصة كبناء بيت أو إصلاح طريق وتوضيح للتفصيلات له يكون في العقد الذي يوقعه المتعاقدان ، المعجم الوسيط ج٢ ص٧٦٧ ، معجم اللغة العربية المعاصرة ج٣ ص١٨٧٣
الغاش هو / الخادع يقال غَشَّهُ غَشًا من باب قتل والاسم غِش بالكسر لم ينصحه وزين له غير المصلحة ، المصباح المنير ج٢ ص٤٤٧ ، تاج العروس ج١٧ ص٢٨٨.

[2] -مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبدالله محمد عبدالرحمن الطرابلسي المعروف بالخطاب ج٤ ص٤٤٩ ط دار الفكر ط الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، الزواجز عن اقتراف الكبائر لأبي العباسي أحمد بن محمد حجر الهتيمي ج١ ص ٣٩٣ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م

الفرع الأول : الحجر على المدين المفلس([1]) دفعاً للضرر عن الغرماء.

اختلف الفقهاء في الحجر على المدين المفلس لمصلحة الغرماء على رأيين

الرأي الأول/ لجمهور الفقهاء أبي يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بجواز الحجر على المدين المفلس في تصرفاته المالية ؛ حفاظاً على حقوق الدائنين وأموالهم من الضياع.([2])

الرأي الثاني / للإمام أبى حنيفة وجماعة من أهل العراق بعدم جواز الحجر على المدين المفلس وإنما يؤمر بسداد دينه فإن امتنع حبس حتى يسدد دينه.([3])

الأدلة : استدل أصحاب الرأي الأول القائلين بجواز الحجر على المدين المفلس بالسنة النبوية – الأثر – المعقول.

---

[1] - المدين المفلس هو / الذي دينه مساو لماله أو أزيد وخاف غرماؤه ضياع ماله بالتجارة أو أن يخفيه أو يجعله باسم غيره وراجعوا الحاكم على حجره من التصرف في ماله ، مجلة الأحكام العدلية ج١ ص١٩٢ مادة(٩٩٩).

[2] -البناية شرح الهداية ج١١ ص ٨٨ ، المبسوط ج٢٤ ص١٦٣ ، تبيين الحقائق ج٥ ص١٩٩ ، حاشية الدسوقي ج٣ ص٢٦٤ ، بلغة السالك ج٣ ص١١٣ ، مغنى المحتاج ج٣ ص٩٧ ، روضة الطالبين ج ٩ ص١٢٧ ، المغنى لابن قدامة ج٤ ص٣٠٦ ، مطالب أولى النهى ج٣ ص٣٦٩

[3] - تبيين الحقائق ج٥ ص١٩٩، المبسوط ج٢٤ ص١٦٣، الفتاوى الهندية ج٥ ص٥٥.

أولاً السنة النبوية :

١- ما روى عن كعب بن مالك عن أبيه(رضي الله عنه) أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم)(حجر على معاذ و باعه ماله في دين كان عليه) ([1])

- وفي رواية أخرى(كان معاذ بن جبل شاباً سخياً سمحاً و كان لا يمسك شيئا فلم يزل يُدان حتى أغرق ماله كله في الدين ، فأتى رسول الله فكلم غرماءه ، فلو تركوا أحداً من أجل أحدٍ لتركوا لمعاذ من أجل رسول الله(صلى الله عليه وسلم) فباع لهم رسول الله(صلى الله عليه وسلم) ماله حتى قام معاذ بغير شيء)([2])

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على جواز على الحجر على المدين المفلس فيمنع من التصرف في ماله لأجل غرمائه فقد حجر النبي(صلى الله عليه وسلم) على معاذ_ رضي الله عنه_ لأجل غرمائه([3])

---

[1] - أخرجه الدراقطني في سننه لأبو الحسن علي بن عمر بن مسعود الدراقطني ج٥ ص٤١٣ رقم(٤٥٥١) ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م ، السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن موسى الخرساني البيهقي ج٦ ص٨٠ رقم(١١٢٦٠) كتاب التفليس باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ط دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، المستدرك على الصحيحين ج٢ ص٦٧ رقم(٢٣٤٨) وقال الذهبي حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه

[2] - أخرجه عبد الرازق بن همام الصنعاني في المصنف ج٨ ص٢٦٧ رقم(١٥١٧٧) باب المفلس والمحجور عليه ط المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ، المستدرك على الصحيحين ج٣ ص٣٠٦ رقم(٤١٩٢) وقال عنه الذهبي حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص٨٠ رقم(١١٢٦١).

[3] - نيل الاوطار للشوكاني ج٥ ص٢٩٢ ، سبل السلام ج٢ ص٧٨

٣- ما روى عن أبي سعيد الخدري قال : أصيب رجل في عهد رسول الله في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه فقال رسول الله(صلى الله عليه وسلم) :(تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله(صلى الله عليه وسلم) لغرمائه :(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)([1])

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على تحريم مطل الواجد فقد قضى النبي(صلى الله عليه وسلم) للغرماء بأخذ ما يجدونه من مال المدين وعدم إبطاله بذهاب الثمار ، فدل ذلك على جواز الحجر على المدين المفلس.([2])

ثانياً الأثر :

ما روى أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الرواحل فيغلى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس ، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال:(أما بعد يا أيها الناس فإن الأُسيفع أسيفع جهينة([3]) رضي من دينه وأمانته بأن يقال

---

[1] - أخرجه مسلم في صحيحة ج٣ ص١١٩١ رقم(١٥٥٦) كتاب باب استحباب الوضع من الدين ، الترمذي في سننه لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي ج٣ ص٣٥ رقم(٦٥٥) كتاب الزكاة باب من تحل له الصدقة من الغارمين وغيرهم ط مصطفي البابي الحلبي الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م ، أبو داود في سننه ج٣ ص٣٧٦ رقم(٣٤٦٩) ، كتاب الإجارة باب في وضع الحاجة

[2] - نيل الاوطار للشوكاني ج٥ ص٢١١ ، سبل السلام ج٢ ص٧٨

[3] - أسيفع تصغير الأسفع صفة أو علماً من السفعة وهي السواد وتأنيثه السفعاء ، المغرب في ترتيب المعرب لناصر بن السيد أبي المكارم برهان الدين الخوارزمي ج١ ص٢٢٦ ط الكتاب العربي. =

سبق الحاج ، ألا وإنه أدان معرضاً فأصبح قد دين به فمن كان عليه من دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم وإياكم والدين فإن أوله هم ، وأخره حرب) ([1])

وجه دلالة الأثر:

في الأثر دليل علي جواز الحجر علي المدين المفلس فقول عمر(رضي الله عنه)(إياكم والدين) دليل على النهي عنه والتحذير من سوء عاقبته وأمره أن يسلب ماله وما يضن به من عقار وحيوان وغير ذلك فيباع عليه ويقضى منه غرماؤه([2])

ثالثاً المعقول من عدة وجوه :

أ- أن في الحجر على المدين رعاية لمصلحة الغير وهم الدائنون(الغرماء) حتى لا يلحقهم الضرر بالإقرار أو التلجئة([3])

=أسيفع جهينة / هو(الأسيفع الجهني أدرك النبي(صلى الله عليه وسلم) وكان يسبق الحاج) الإصابة في تمييز الصحابة لأبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ج١ ص٣٤٣ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥هـ

[1] أخرجه مالك بن أنس في الموطأ ج٢ ص٢٠٠ كتاب الوصية باب جامع القضاء وكراهيته ، البيهقي في السنن الكبرى ج٦ ص٨١ رقم(١١٢٦٥) كتاب البيوع باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه .

[2] - المنتقي شرح الموطأ ج٦ ص١٩٧

[3] - التلجئة هي / هو بيع يلجأ إليه الإنسان بغير اختياره ، بدائع الصنائع ج٥ ص١٧٦.، تبيين الحقائق ج٥ ص١٩٩ ، كشاف القناع ج٣ ص٤٢٢.

ب-أن البيع واجب؛لإيفاء ما عليه من الديون لأن المال لهم وقد استحقوه في الحال حتى أنه يحبس فيه فإذا امتنع من البيع ناب عنه القاضي كما في المجبوب(١).

والعنين(٢) إذا امتنع عن التطليق .(٣)

ج- أن مطل الغنى ظلم ، والظلم واجب الرفع، فإذا امتنع الظالم عن أداء الحق مختاراً قام القاضي مقامه في رد الحقوق إلى ذويها ؛ لأنه نصب لإقامة العدل بين الناس وكان الحجر عليهم طريقه.(٤)

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم جواز الحجر على المدين المفلس بالقرآن الكريم ، الأثر ، المعقول

---

١ - المجبوب هو / مقطوع الآلة ، تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٢٤، القوانين الفقهية لأبو القاسم محمد بن جزي الغرناطي ص ١٤٣ ط دار الكتاب العربي الطبعة الأولي ، اللباب في الفقه الشافعي لأبو الحسن أحمد بن محمد المحاملي ج١ ص ٣٠١ ط دار البخاري بالمدينة المنورة ١٤١٦هـ، شرح الزركشي ج ٥ ص ٢٦١.

٢- العنين هو / الذي لا يقدر على إتيان النساء ، العناية شرح الهداية ج٤ ص٢٩٧، شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله بن عرفة الرصاع المالكي ج١ ص١٦٨ ط المكتبة العلمية الطبعة الأولي ١٣٥٠هـ ، البيان ج٩ ص٣٠٢ ، المغنى ج٧ ص١٩٩.

٣- تبيين الحقائق ج٥ ص١٩٦ ، بداية المجتهد ج٤ ص٦٧ ، الحاوي الكبيرلأبو الحسين علي بن محمد بن حبيب البغدادي الشهير بالماوردي ج٦ ص٢٦٤ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ، شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ج٢ ص١٦٦ ط عالم الكتب الطبعة الأولي ١٤١٤هـ

٤ - تبيين الحقائق ج٤ ص١٨٠، المقدمات الممهدات لأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ج٢ ص ٣٠٧ ط دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولي ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م ، أسني المطالب ج ٢ص ١٨٦ ، الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة ص١٤٣ ط دار الفكر.

أولاً القرآن الكريم :

قال تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ.....}(١)

وجه دلالة الآية :

في الآية دليل على أنه لا يجوز أخذ أموال الناس إلا على وجه التراضي، فيكون البيع جبراً باطلاً وبيع مال المدين بغير رضاه ليس بتجارة عن تراضٍ وإنما هو أكل لأموال الناس بالباطل.(٢)

ثانياً الأثر:

ما روي عن مجلز(٣) (أن غلامين من جهينة كان بينهما غلام ،فأعتق أحدهما نصيبه، فحبسه رسول الله حتى باع فيه غنيمة له)(٤)

وجه دلالة الأثر :

في الأثر دليل على أن المدين يحبس لقضاء دينه ولا يحجر عليه فلو جاز للقاضي بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الإضرار به وبالغرماء في

---

١ - سورة النساء من آية (٢٩)

٢ - أحكام القرآن لأحمد بن أبي بكر الرازي الجصاص ج٣ ص١٣١ ط دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥هـ ، البناية شرح الهداية ج١ ص١١٥،المبسوط ج٢٤ ص١٦٤.

٣ - مجلزهو(لاحق بن حميد الدوسي البصري تابعي سمع عن جماعة من الصحابة توفي ١٠٦هـ في خلافة عمر بن عبد العزيز) تهذيب التهذيب لأحمد بن حجر العسقلاني ج١١ ص ١٧١، ١٧٢ ط دار المعارف النظامية الطبعة الأولي ١٣٢٦هـ

٤- أخرجه البيهقي في السنن الكبري ج٦ ص ٨٠ رقم(١١٢٦٣) كتاب التفليس باب الحجر علي المدين المفلس وبيع ماله في ديونه .

تأخير وصول حقهم إليهم ، فلا معنى للمصير إليه بدون حاجه([1])

ثالثاً المعقول من وجهين

أ- أن المدين رجل رشيد عاقل لا ولاية لأحد عليه فلا يجوز للحاكم بيع ماله بغير إذنه كالذي لا دين عليه.([2])

ب- في الحجر عليه إهدار لأهليته وإلحاقه بالبهائم ، وذلك ضرر فوق ضرر المال فلا يترك الأعلى وهو الحجر عليه وإهدار أدميته لدفع الضرر الأدنى وهي مصلحة الغرماء. ([3])

المناقشة :

ناقش أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم جواز الحجر علي المدين المفلس أدلة الرأي الأول القائلين بجوازه بما يلي :

١- حديث معاذ بن جبل أن النبي(صلى الله عليه وسلم) باع ماله برضاه وسؤاله، لأنه لم يكن في ماله وفاء لديونه ، فسأل رسول(صلى الله عليه وسلم) أن يتولى في بيع ماله لينال بركة رسول الله(صلى الله عليه وسلم) فيصير فيه وفاء لدينه .([4])

---

[1]- المبسوط ج٢٤ ص١٦٥

[2]- البناية شرح الهداية ج١١ ص٩٠ ، تبيين الحقائق ج٥ ص٢١٩.

[3] - العناية شرح الهداية ج٩ ص٢٧١ ، تبيين الحقائق ج٥ ص١٩٩

[4] - المبسوط ج٢٤ ص١٦٥-١٦٦ ، تبيين الحقائق ج ص١٩٩ ، بدائع الصنائع ج٧ ص١٧٠.

يجاب على ذلك من وجهين :

أ- أن القاضي يأمر المديون ببيع ماله أولاً فإذا امتنع فحينئذ يبيع القاضي ماله ، ولا يُظن بمعاذ(رضي الله عنه) أنه خالف أمر رسول الله(صلى الله عليه وسلم) ببيع ماله حتى يحتاج إلى بيعه بغير رضاه فقد كان سمحاً جواداً لا يمنع أحد شيئا ولأجل ذلك ركبته الديون، فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله(صلى الله عليه وسلم)

ب- أنه لا يحجر على المدين بطلبه ولكن بطلب الغرماء لأن لهم الحق في ذلك، فكان الحجرعليه بطلب الغرماء ضرورة فإنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر عليه خشية الضياع ([1])

٢- أثر عمر(أني قاسم ماله بين غرمائه)

يحمل على أنه كان ماله من جنس الدين وإن ثبت البيع فإنما كان برضاه ألا ترى أن عندهما لا يبيعه القاضي إلا بطلب الغرماء ، ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك وإنما المنقول أنه ابتدأهم بذلك، وأمرهم أن يفدوا إليه فدل ذلك على رضاه .([2])

٣- المعقول :

القول بالتلجئة موهوم؛ لأنه احتمال مرجوح فلا يهدر به أهلية الإنسان والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك ،لأنه يمكنه الإيفاء بالاستقراض

---

[1]- المبسوط ج٢٤ ص١٦٤ ، مغنى المحتاج ج٣ ص٩٩

[2]- المبسوط ج٢٤ ص١٦٦.

والاستيهاب والسؤال من الناس وبخلاف الجب والعنة ،لأن الواجب عليه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان فإذا امتنع عنه ناب عنه القاضي في التفريق، والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب عنه القاضي كالمديون إذا أعسر فإن القاضي لا يؤجره ليقضي من أجرته الدين.([1])

يجاب على ذلك / بأن خوف التلجئة ليس موهوماً بل هو من باب سد الذرائع([2]) وهي من أبواب الفقه المعتمدة([3])

ناقش أصحاب الرأي الأول القائلين بجواز الحجر على المدين المفلس أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم جواز الحجر بما يلي :

١- الآية الكريمة : { إلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ.....}

بأن المدين إذا امتنع عن أداء ما وجب عليه من دين وبيع ماله في ذلك لا يكون أكلاً لأموال الناس بالباطل، وإنما هو أكل لماله بالحق ،فالخطاب في الآية موجه للمدين لأنه هو الذي يريد أكل مال غيره بالباطل فالدليل عليكم وليس لكم ([4])

٢- أثر(مجلز) يجاب عليه من وجهين :

---

[1] - العناية شرح الهداية ج٩ ص٢٧٥، تبيين الحقائق ج٥ ص١٩٩ ،الاختيار ج٢ ص٩٩.

[2] - سد الذرائع هي / مسألة ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور ، البحر المحيط في أصول الفقه لأبو عبد الله بدر الدين بن بهادر الزركشي ج٨ ص٨٩ ط دار الكتبي الطبعة الأولي ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

[3] - حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني د/ حسن محمد بودي ص٢٥٨ ط دار الجامعة الجديدة ٢٠١٥ م.

[4] - حقوق الغير في العقود المالية د/ حسن بودي ص٢٥.

(أ) أنه منقطع ، وقد رواه الثوري عن ابن ليلي عن القاسم عن عبد الرحمن عن مجلز بمعناه ، وروي من وجه أخر عن عبد القاسم عن أبيه عن جده عبد الله بن مسعود وهو ضعيف.([1])

(ب) إن صح الأثر فقد ورد في الموسر فالنبي(صلى الله عليه وسلم) لم يحبسه إلا بعد علمه بيساره ، وجمهور الفقهاء لا يرى الحجر على الموسر الذي يمتنع عن الوفاء لأنه يمكنه ذلك عن طريق الحبس والتعزير بالضرب حتى يؤدى ما عليه.([2])

٣- المعقول القول بإهدار أدميته يجاب عليه من وجهين :

(أ) الحجر على المدين المفلس لا يمس أدميته أو أهليته،فإنه بعد الحجر عليه يكون أهلا للتصرف في كل ما يتعلق بذمته وإنما هو حجر من نوع خاص أقرب ما يكون حجراعلى أمواله التي تحت يده حتى لا يضربغرمائه

(ب) القول بأن إهدار الأهلية ضرر يلحق بالمدين ،وترك الحجر ضرر يلحق بالدائن فالأول أعلى من الثاني ويكون ذلك صحيحاً لو كان في شخص واحد وإنما هو لشخصين مختلفين .([3])

---

[1] - السنن الكبري للبيهقي ج١٠ص٤٦٧

[2] -المبسوط ج٢٤ ص١٦٤

[3] -العناية شرح الهداية ج٩ ص٢٧١.

الرأي الراجح:

بعد ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة ما أمكن تبين لي رجحان الرأي الأول القائل بجواز الحجر على المدين المفلس وذلك لقوة أدلتهم ومناقشتهم لأدلة غيرهم فمن المسوغات التي تُعطي لولى الأمر حق التدخل بالحجر على المدين المفلس ببيع ماله جبراً عليه حفاظاً على حقوق الدائنين وحرصاً على استقرار المعاملات بين الناس، فالإمام أبو حنيفة قد راعى المصلحة الفردية على المصلحة العامة والأصل في الشريعة الإسلامية هو مراعاة المصلحة العامة فالحجر على المدين المفلس دفعاً للضرر عن الغرماء يُعد فرعاً لقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (١) .

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٤، غمز عيون البصائر ج١ ص٢٨١، مجلة الأحكام العدلية ج١ ص١٩٢ مادة(٩٩٩) ، شرح المجلة لسليم رستم ح١ ص٥٥٥.

الفرع الثاني : الحجر على السفيه دفعاً للضرر العام.

اختلف الفقهاء في حكم الحجر على السفيه (١) على رأيين

الرأي الأول :

لجمهور الفقهاء أبى يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وهو قول عثمان وعائشة وابن عباس والأوزاعي وأكثر أهل العلم إلى أنه يجوز الحجر على السفيه المبذر لماله ويمنع من التصرف فيه(٢)

الرأي الثاني :

للإمام أبي حنيفة وابن سيرين والنخعي إلى أنه لا يجوز الحجر على الحر العاقل البالغ وتصرفه في ماله جائز، وإن كان سفيها ينفق ماله فيما لا مصلحة له فيه.(٣)

---

١ - السَّفَهُ لغة / ضد الحلم وأصله الخِفَّة والحركة وسفه الرجل صار سفيها والأنثى سفيهة والجمع سفهاء والسفه نقص في العقل ، لسان العرب ج٢ ص٤٩٧ ، المصباح المنير ج١ ص٢٨٠

السفه اصطلاحا عند الحنفية هو : تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع ، فتح القدير ج٩ ص٢٥٩.،عند المالكية هو : صرف المال في غير ما يراد له شرعاً ، بلغة السالك للصاوي ج٣ ص٣٩،عند الشافعية هو : الجهل بمواقع الحقوق والسرف هو الجهل بمقادير الحقوق وقيل أنهما مترادفان والسفيه هو المبذر له المفسد له في الجهات المحرمة ، مغني المحتاج ج ٣ ص١٣٦،عند الحنابلة : السفيه هو المضيع لماله والمبذر له ، مطالب أولي النهي ج٣ ص٤١٣.

٢ - المبسوط ج٢٤ ص١٥٧ ، بدائع الصنائع ج٧ ص١٧١ ، الكافي في فقه أهل المدينة ج٢ ص٨٣٣ ، القوانين الفقهية ص٢١١ ، حاشيتا قليوبي وعميرة من حاشية قليوبي ج٢ ص٣٧٧، تحفة المحتاج ج٥ ص١٧٠ ، المغنى لابن قدامة ج٤ ص٣٥٢ ، شرح الزركشي ج ٤ ص ٩٢

٣ - الاختيار ج٢ ص٩٦ ، المبسوط ج٢٤ ص١٥٧ ، بدائع الصنائع ج٧ ص١٧١ ، مجمع الأنهر ج٢ ص٤٣٨.

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائلين بجواز الحجر على السفيه بالقرآن الكريم، السنة النبوية ، الأثر ، المعقول

أولاً القرآن الكريم :

١- قال تعالى : {وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِياماً وَارْزُقُوهُمْ فِيها وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفا }([1])

وجه دلالة الآية :

في الآية دليل على جواز الحجر على السفيه حيث أثبت الولاية على السفيه كما أثبتتها على الضعيف بطريق النظر فقد علق الدفع بوجود الرشد ، فلا يجوز قبله لأن المعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط.([2])

٢- قال تعالى : { فَإِنْ كانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ }([3])

---

[1] - سورة النساء آية رقم(٥)

[2] - الجامع لأحكام القرآن لأبو عبد الله محمد بن أحمد بن بكر القرطبي ج٥ ص٣٠ ط دار الكتب المصرية الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م ، المبسوط ج٢٤ ص١٥٨ ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد علاء الدين البخاري الحنفي ج٤ ص٣٧٠ ط دار الكتاب الإسلامي

[3] - سورة البقرة من آية رقم(٢٨٢)

وجه دلالة الآية :

في الآية تنصيص على إثبات الولاية على السفيه المبذر لماله ،وأنه مولى عليه فلا يجوز دفعها إليه، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه.([1])

٣ - قال تعالى : {.....وَلا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا}([2])

قال تعالى : {وَلا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلى عُنُقِكَ.....}([3])

وجه دلالة الآية :

في الآيات دليل على ذم التبذير وأنه منهي عنه ، فوجب على الإمام المنع منه وذلك بالحجر على فاعله ومنعه من التصرف في ماله.([4])

ثانياً السنة النبوية :

ما روى عن عبدالله بن عمر(رضي الله عنهما) أن رجلاً ذكر للنبي(صلى الله عليه وسلم) أنه يخدع في البيوع فقال :(إذا بايعت فقل لا خلابة)([5])

---

[1] - المبسوط ج٢٤ ص١٥٧ ، الأم لأبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ج٣ ص٢٢٣ ط دار المعرفة للطباعة والنشر ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م ، المغني لابن قدامة ج٤ ص٢٤٤.

[2] - سورة الإسراء من آية رقم(٢٦)

[3] - سورة الإسراء من آية رقم(٢٩)

[4] - أحكام القرآن للجصاص ج٣ ص.٢١٩

[5] - أخرجه البخاري في صحيحة ج٣ ص٦٥رقم(٢١١٧) كتاب البيوع باب ما يكره من الخداع في البيع ، مسلم في صحيحة ج٢ ص١١٦٥ رقم(١٥٣٣) كتاب البيوع من يخدع في البيع.

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على جواز الحجر على البالغ السفيه المبذر لماله، فلو لم يكن مشروعاً عرفاً لما سأله الصحابة ولما فعله النبي(صلى الله عليه وسلم)([1])

ثالثاً الأثر:

١- ما روي أن عائشة(رضي الله عنها) حدثت : أن عبدالله بن الزبير قال عن بيع أو عطاء أعطته عائشة :(والله لتنتهين عائشة أو لأحجرن عليها) فقالت : أهو قال هذا ؟ قالوا : نعم ، قالت : هو لله على نذر أن لا أكلم ابن الزبير أبداً)([2])

وجه دلالة الأثر :

في الأثر دليل على أن عائشة وابن الزبير(رضي الله عنهما) كانا يريا الحجر، إلا أنها أنكرت عليه أن تكون هي من أهل الحجر ولولا أنها كانت ترى أن الحجر جائز لبينت له أنه لا يجوز ولردت عليه قوله.([3])

٢- ما روى عن هشام بن عروه عن أبيه أن عبدالله بن جعفر أتى الزبير بن العوام فقال:(إنيْ اشتريت كذا وكذا وإن عليّا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان

---

[1] - المبسوط ج٢٤ ص١٥٨.

[2] - أخرجه البخاري في صحيحة ج٨ ص٢٠ رقم(٦٠٧٣) كتاب الأدب باب الهجرة ، أحمد ابن حنبل في مسنده ج٣١ ص٢٣٧ ، السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص١٠٢ رقم(١١٣٣٧) كتاب الحجر باب الحجر على البالغين بالسفه.

[3] - أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص٢١٧ ، الحاوي الكبير ج٦ ص٣٥٦.

يعنى فيسأله أن يحجر عليه فقال الزبير:(رضي الله عنه) أنا شريكك في البيع، وأتى عليّ عثمان فذكر ذلك له فقال عثمان :(رضي الله عنه) :(كيف أحجر على رجل في بيع شريكه فيه الزبير؟).([1])

وجه دلالة الأثر :

في الأثر دليل على أن الحجر على من لا يحسن التصرف في ماله جائز وشائع بين الصحابة فعلّى رضي الله عنه وعثمان لا يطالبان بالحجر إلا وهما يرياه وقد احتال ابن الزبير لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقاً منهم على جواز الحجر بسبب السفه ([2])

رابعاً المعقول من عده وجوه :

أ- أن الحجر على السفيه أولى من الحجر على الصبي؛ لأن الصبي يحجر عليه لاحتمال التبذير فلأن يحجر على السفيه مع تيقنه أولى.

ب- الحجر على السفيه بعد البلوغ كالحجر قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصانه، فكذلك الحجر عليه من التصرف ، فالمنع من المال غير مقصود لعينه بل لإبقاء ملكه.

---

[1] - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ص١٠١ رقم(١١٣٣٦) كتاب الحجر باب الحجر على البالغين بالسفه ، عبدالرزاق في مصنفه ج٨ ص٢٦٧ رقم(١٥١٧٦) كتاب باب المفلس والمحجور عليه

[2] - كشف الأسرار للبزدوي ج٤ ص٣٧١ ، الأم للشافعي ج٣ ص٢٢٥ ، المغنى لابن قدامة ج٤ ص٣٥٢.

ج- أن الحجر على السفيه رعاية لمصلحته ودفع الضرر عنه بحفظ ماله وعدم وقوعه في الحاجة والفقر، ورعاية للمصلحة العامة بدفع الضرر عن الذين يعاملونه، حتى لا يصبح عاله على المجتمع ومنعاً من إلحاق الضرر بالأموال حتى تصير مصونة من سوء تصرف المالك ، ودفع الضرر واجب شرعاً لقوله(صلى الله عليه وسلم):(لا ضرر ولا ضرار)([1])

استدل الرأي الثاني القائلين بعدم جواز الحجر على السفيه بالسنة النبوية ، القياس ، المعقول

أولاً السنة النبوية :

١- حديث ابن عمر(إذا بايعت فقل لا خلابة)([2])

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على انه لا يجوز الحجر على الكبير ولو تبين سفهه فقد كان حبان بن منقذ يغبن في البياعات وطلب أولياؤه الحجر عليه،ولكن النبي(صلى الله عليه وسلم) لم يحجر عليه ولو كان الحجر واجباً لما تركه النبي(صلى الله عليه وسلم) يبيع وهو مستحق المنع منه.([3])

---

[1] - المبسوط ج٢٤ ص١٥٧-١٥٨،نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص٢٩٥،الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزهيلي ج٥ ص٤٤٠ ط دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م

[2] - سبق تخريجه

[3] - أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص٢١٨ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ج٤ ص٣٣٨ ط دار المعرفة للطباعة والنشر ١٣٧٩هـ ، الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ٩٦

ثانياً القياس :

قياس التصرفات المالية للسفيه على إقراره بما يوجب حداً أو قصاصاً ، فحيث إنه سائغ وينفذ عليه بالإجماع ، فكما يكون حراً في بدنه، يكون حراً في ماله ، وكما يجوز طلاقه ونكاحه وإعتاقه وتدبيره و استيلاده وتجب عليه نفقه زوجاته والزكاة في ماله وحجة الإسلام يكون حراً في ماله غير محجور عليه. ([1])

ثالثا المعقول من وجهين :

أ- أن السفيه البالغ مخاطب عاقل فلا يحجر عليه كالرشيد ، ولأن الحجر عليه سلب لولايته وإهدار لأدميته وإلحاقه بالبهائم ، وذلك أشد ضرراً عليه من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى.([2])

ب- أنه لا يدفع الضرر عن السفيه بالحجر عليه فإنه يقدر على إتلاف ماله بتزويج الأربع وتطليقهن قبل الدخول وإضاعة المال وغير ذلك وهذا ما يعرفه ذوو العقول الأبية. ([3])

---

[1] - بدائع الصنائع ج٧ ص١٧١ ، تبيين الحقائق ج٥ ص١٩٣ ، مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي للدكتور على محي الدين علي القرة داغي ص٣١٩ ط دار البشائر الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

[2] - الجوهرة النيرة ج١ ص٢٤١ ، تبيين الحقائق ج٥ ص١٩٣.

[3] - الاختيار لتعليل المختار ج٢ ص٩٦.

المناقشة :

ناقش أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم جواز الحجر علي السفيه أدلة الرأي الأول القائلين بجوازه بما يلي :

١- قوله تعالى :(ولا تبذر تبذيراً) وقوله تعالي :(ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط) ليس فيهما دلالة على جواز الحجر، لأننا نقول إن التبذير محظور وينهي فاعله عنه وليس في النهي عن التبذير ما يوجب الحجر، والمنع من التصرف في ماله. ([1])

٢- حديث ابن عمر(إذا بايعت فقل لا خلابة)

ليس فيه دليل على جواز الحجر حيث طلب أولياؤه ذلك ولم يفعل النبي ذلك وإنما ذكر له أن يقول : (لا خلابة) ([2])

٣- الأثر الوارد عن عائشة(رضي الله عنها) مع الزبير بن العوام :

بأن السيدة عائشة(رضي الله عنها) ظهر منها النكير في الحجر عليها وهذا يدل على أنها لم تره جائزاً، ولولا ذلك لما أنكرته على الزبير(رضي الله عنه) وإنما قاله الزبير: كراهية أن يفنى مالها فتصير عيالاً بعد أن كان يعولها رسول الله(صلى الله عليه وسلم) والمصير إلى هذا أولى ؛ لإبعاد السفه والتبذير عن الصحابة.([3])

[1] - أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص٢١٩ ــ ٢٢٠.

[2] - المبسوط ج٢٤ ص١٦١.

[3] - المبسوط ج٢٨ ص١٦١ ، أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص٢١٧.

٤- الأثر الوارد عن عبدالله بن جعفر :

دليل على عدم جواز الحجر على السفيه؛لأن عثمان امتنع عن الحجر عليه مع سؤال علىّ(رضي الله عنه) ،وكلام علىّ كان على سبيل التخويف.([1])

يجاب على ذلك من وجهين :

أ- رأي الصحابي فيما فيه محل للاجتهاد لا يكون في حكم المرفوع فلا يكون حجه.

ب- أن الآثار دليل على الإمام أبو حنيفة وليست دليلاً له ؛ لأنها تدل على أن الحجر على السفيه كان شائعاً ومستساغاً ولهذا طلب علىّ من عثمان وعرض عثمان على علىّ(رضي الله عنه)([2])

ويدل على ذلك قول البيهقي :(وقد كان الحجر معروفاً على عهد رسول الله من غير أن يروي عنه إنكاره)([3])

ناقش أصحاب الرأي الأول القائلين بجواز الحجر علي السفيه أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم جوازه بما يلي :

١- حديث ابن عمر(إذا بايعت فقل لا خلابة) لا يدل على عدم جواز الحجر على السفيه ولو كان غير جائز لأنكره الرسول(صلى الله عليه وسلم) عليهم ، ويدل

[1] - أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص٢٢٠.

[2] - مبدأ الرضا في العقود ج١ ص٣٢٣.

[3] - السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص١٠٢.

على ذلك ما ذكره الحافظ ابن حجر في الحديث(لو كان الحجر على الكبير لا يصح لأنكره عليهم)([1])

أما كونه لم يحجر عليه فلا يدل على منع الحجر على السفيه([2])

٢- القياس / قياس التصرفات المالية على الإقرار والنكاح يجاب عنه من وجهين :

أ- لا قياس مع النص

ب- أن قياس التصرفات المالية على الإقرار قياس مع الفارق ؛ لأن تنفيذ الحدود والقصاص يعتمد على الكشف عن الجريمة والإقرار كاشف لها أما المال فهو وظيفة اجتماعية بها قوام الإنسان والمجتمع ،فلا يملك أحد أن يتصرف فيه تصرفاً مطلقاً بلا قيد. والقياس على النكاح قياس مع الفارق،فليس من مقاصده المال بل هو تابع له؛ لأن المقصود الأصلي للنكاح الإعفاف وزيادة النسل فتصح من السفيه كما تصح من غيره.([3])

٣- المعقول أن في الحجر عليه إهدار لأدميته يجاب عليه :

بأن الحجر ليس فيه إهدار لأدميته؛ لأن حقه في المال والملكية محفوظة وكل ما في الأمر أن يُنصب عليه وليّ بمثابة مستشار له في شئونه المالية والإدارية حفاظاً على مصلحته.([4])

الرأي الراجح :

[1] - مبدأ الرضا في العقود ج١ ص٣٢٢.
[2] - فتح الباري لابن حجر ج٤ ص٣٣٨.
[3] - مبدأ الرضا في العقود ج١ ص٣٢٣.
[4] - المرجع السابق ص٣٢٦.

بعد ذكر أراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة ما أمكن من الأدلة يتبين لي رجحان الرأي الأول القائل بجواز الحجر على السفيه المبذر لماله على خلاف مقتضى الشرع ؛ لأن في الحجر عليه رعايةً لمصلحته بالمحافظة على ماله وصيانته من الضياع ورعاية للمصلحة العامة حتي لا يصبح عالة علي المجتمع فيضر بالعامة ، فالإمام أبا حنيفة نفسه القائل بعدم جواز الحجر على السفيه يرى جواز الحجر على الحر العاقل البالغ دفعاً للضرر العام ، كالحجر على المفتي الماجن و الطبيب الجاهل والمكارئ المفلس.

فإذا ترتب على تصرفات السفيه ما يضر بالمصلحة العامة حجر عليه دفعاً للضرر العام ؛ لأن دفع الضرر العام واجب وإن كان في إلحاقه ضرر خاص، وبناء على ذلك يُعد الحجر على السفيه من فروع قاعدة تحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.([1])

[1] - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥ ، غمز عيون البصائر ج١ ص٢٨١ ، شرح المجلة لسليم رستم ج١ ص٣١ مادة(٢٦) ص٥٣٨ مادة(٩٥٨)

المبحث الثاني(تطبيقات القاعدة في مجال الطب)

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول / الحجر الصحي([1]) دفعاً للضرر العام.

من أهم أساليب مكافحة الأمراض المعدية ([2]) أو المضرة الحجر الصحي ، وقد عرفته الدولة الإسلامية منذ أربعة عشر قرناً فإذا وقع وباء معدٍ في بلد ما يضرب عليها حجر صحي فلا يدخل إليها أحد خوفاً من أن يلقي بنفسه في التهلكة فيصاب بالوباء، ولا يسمح لأحد من داخلها بالخروج خوفاً من أن يكون مصاباً بالمرض ويدل على ذلك :

---

[1] - الحجر الصحي هو / الحد من تحركات الأصحاء الذين اختلطوا بمن أصيب بمرض سار فترة القابلية للعدوى ، الموسوعة الطبية الفقهية لأحمد محمد كنعان ص٧٠٤ ط دار النفائس الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

[2] - الأمراض المعدية لفظ مركب من كلمتين

المرض وهو السقم يقال مرض مرضاً إذا ضعفت صحته وهي حالة خارجه عن الطبع ضاره بالفعل ، الصحاح تاج اللغة ج٣ ص١١٠٦ ، المصباح المنير ج٢ ص٥٦٨.

اصطلاحاً هو / الخروج عن الاعتدال الخاص بالإنسان ، المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص٧٦٥ ، التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤف المناوي ص٣٠٢ ط عالم الكتب الطبعة الأولي ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

العَدوى هي / ما يُعدي من جرب أو غيره وهو مجاوزته من صاحبه إلى غيره وقيل أن يصيب مثل ما بصاحب الداء ، تاج العروس ج٣٩ ص١٦ ، التوقيف على مهمات التعاريف ص٢٣٨.

وقيل هي / دخول العوامل الممرضة إلى جسم الإنسان ونموها وتكاثرها فيه وتفاعل الجسم معها ، الموسوعة الطبية الفقهية لأحمد كنعان ص٧٠١.

ما روى عن أسامة بن زيد قال : سمعت رسول الله(صلى الله عليه وسلم) يقول:(إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها)([1])

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على إثبات الحذر والنهي عن التعرض للهلاك بالتوقي من الأمراض المعدية ، فقد أرشد النبي(صلى الله عليه وسلم) إلى ما يسمى في عصرنا بالحجر الصحي حيث قال(فلا تقدموا عليه) وقال :(فلا تخرجوا منها) فقد منع الأصحاء الدخول إلى أرض الوباء ومنع من انتقال المصابين إلى الأرض السليمة لتطويق المرض وحصره في نطاق محدود ؛حرصاً على سلامة الآخرين. ([2])

وقد اختلف الفقهاء في حكم التوقي والحذر من هذه الأمراض وعزل أصحابها عن الناس إلى ثلاثة أراء :

الرأي الأول /هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بوجوب التوقي والحذر من البعد عن أصحاب هذه الأمراض المعدية، وإرشاد الأصحاء إلى مجانبتهم.([3])

---

[1] - أخرجه البخاري في صحيحة ج٧ ص١٣٠ رقم(٥٧٢٨) كتاب الطب باب ما يذكر في الطاعون ، مسند أحمد بن حنبل ج٣٦ ص١٣٠ ، السنن الكبرى للبيهقي ج٣ ص٥٢٧ رقم(٦٥٥٧) كتاب الجنائز باب الوباء يقع بأرض فلا يخرج فراراً منه وليمكث بها صابراً محتسباً وإذا وقع بأرض ليس هو بها فلا يقدم عليه.

[2] - فتح الباري ج١٠ ص ١٨٩ ، فيض القدير شرح الجامع الصغير لمحمد عبد الرؤف المناوي ج١ ص٣٨٣ ط المكتبة التجارية الكبري الطبعة الأولي ١٣٥٦هـ

[3] - حاشية ابن عابدين ج٦ ص٣٦٤ ، حاشية الدسوقي ج١ ص٣٨٩ ، البيان والتحصيل لأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ج٩ ص٤٠٩ ط دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية=

الرأي الثاني :

لابن الماجشون وابن حبيب من المالكية وهو ما ذهب إليه عمر بن الخطاب وجماعة من السلف، بعدم وجوب التوقي والبعد عن أصحاب هذه الأمراض بل يجوز مخالطتهم. (١)

الرأي الثالث :

وهو ما ذهب إليه النووي والطبراني القائلان بجواز مخالطة المصابين بهذه الأمراض مع استحباب التوقي والبعد عنهم.(٢)

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائلين بوجوب التوقي والحذر من أصحاب الأمراض المعدية بالسنة النبوية والمعقول.

=١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، مغنى المحتاج ج١ ص٤٧٦ ، كشاف القناع ج٦ ص١٢٦ ، الآداب الشرعية ج٣ ص٣٦٣ ، الطرق الحكمية لمحمد بن أبي بكر بن شمس الدين بن القيم الجوزية ص٣٤٣ ط مكتبة دار البيان

١ - البيان والتحصيل ج٩ ص٤٠٩ ، فتح الباري لابن حجر ج١٠ ص١٥٩.

٢ - الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ج٤ ص١١ ط المكتبة الإسلامية ، المنهاج شرح صحيح مسلم لابو زكريا محي الدين بن شرف النووي ج١٤ ص٢٢٨ ط دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

أولاً السنة النبوية :

١- ما روي عن عمرو بن الشريد(١)عن أبيه قال : كان في وفد ثقيف رجل مجذوم(٢)، فأرسل إليه النبي(صلى الله عليه وسلم)(إنا قد بايعناك فأرجع)(٣)

٢- ما روى عن أبي هريرة أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال :(لا عدوى ولا طيره (٤) ولا هامة(٥) ولا صفر(٦) وفر من المجذوم كما تفرمن الأسد)(٧)

١- عمرو بن الشريد هو(عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي أبو الوليد الطائفي تابعي ثقة روى عن أبيه وسعد بن أبي وقاص وابن عباس وآخرين) تهذيب التهذيب لابن حجرج٨ ص٤٧.

٢- الجذام هو / داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم.

وقيل هو / علة رديئة تحدث من انتشار المرة السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهينها وشكلها وربما فسد في آخره حتى تتآكل الأعضاء وتسقط ، زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم الجوزيه ج٤ ص١٣٥ ط مؤسسة الرسالة الطبعة السابعة والعشرون ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٣- أخرجه مسلم في صحيحة ج٤ ص٧٥٢ رقم(٢٢٣١) كتاب السلام باب اجتناب المجذوم ونحوه ابن ماجه في سننه ج٢ص١١٧٢ رقم(٣٥٤٤) كتاب الطب باب الجذام

٤- طيرَة هي/ التشاؤم بالشيء ، النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين الجزري المعروف بابن الأثير ج٢ ص١٥٢ ط المكتبة العلمية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٥- هامة هي / الرأس وهي اسم طائر والمراد به في الحديث إنهم كانوا يتشأمون بها وهي من طير الليل ، وقيل هي البومة ،وقيل إنهم كانوا يزعمون أن عظام الميت وقيل روحة تصير هامة فتطير ويسمونه الصدى فنفاه الإسلام ونهاهم عنه ، النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ج٥ ص٢٨٣

٦- صفر هو / دواب البطن ، غريب الحديث للقاسم بن سلام الهروي ج١ ص٢٥ ط دائرة المعارف العثمانية الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٧- أخرجه البخاري في صحيحة ج٧ ص١٢٦ رقم(٥٧٠٧) كتاب الطب باب الجذام ، أحمد بن حنبل في مسنده ج١٥ ص٤٤٩.

٣- ما روي عن أبي هريرة أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال :(لا تـوردوا المُمرِض على المُصِحّ)([1])

٤- ما روي عن ابن عباس(رضي الله عنه) أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال: (لا تديموا النظر إلى المجذومين) ([2])

وجه دلالة الأحاديث :

في الأحاديث دليل على الأمر بالتوقي من هذه الأمراض المعدية والبعـد عـن أصحابها، لتضرر الإنسان بها والنبي(صلى الله عليه وسلم) لكمال شفقته علـى أمته نصحهم ونهاهم عن الأسباب التي خلقها الله وجعلهـا سـبباً للهـلاك ،أو تعرضهم لوصول العيب والفساد إلى أجسامهم ، فالعبد مأمور باتقـاء أسـباب الهلاك.([3])

ثانياً المعقول :

النهي عن إيراد الممرض من باب اجتناب الأسباب المؤدية إلى الهلاك ،فالعبد مأمور باتقاء أسباب الهلاك ،ولا ريب أنه قد يكون في البدن تهيؤ واستعداد كامن لقبول هذا الداء وقد تكون طبيعته سريعة الانفعال ، قابله للاكتساب من أبدان من

---

[1] - أخرجه ابن ماجه في سننه ج٢ ص١١٧١ رقم (٣٥٤٣) كتاب الطب باب الجذام وقيل عنه في زوائد ابن ماجه رجاله ثقات ج ٤ ص ٧٨.

[2] - أخرجه البخاري في صحيحة ج٧ ص١٣٩ رقم(٥٧٧٤) كتاب الطب لا عدوى ، مسلم في صحيحة ج٤ ص١٧٤٤ رقم(٢٢٢١) كتاب الطب باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ولا يورد ممرد على مصحح.

[3] - المنتقي للباجي شرح الموطأ ج٧ ص٢٦٥ ، شرح الزرقاني على الموطأ ج٤ ص٥٢٨ ، زاد المعاد لابن القيم ج٤ ص١٣٦ ، الطب النبوي لابن القيم ص١١٠

تجاورهم وتخالطهم وقد تشتد رائحته حتى يسقم من أطال مجالسـته ومحادثتـه ولهذا يؤمر بترك المخالطة لأصحاب هذه الأمراض والبعد عنهم.([1])

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم وجوب التوقي والبعد عن أصـحاب الأمراض المعدية بالسنة النبوية .

١- حديث أبي هريرة(لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر.....)([2])

٢- ما رويي عن جابر بن عبدالله أن النبي(صلى الله عليه وسلم) أخذ بيد رجل مجذوم فأدخلها في القصعة ثم قال :(كل ثقة بالله وتوكلاً على الله)([3])

وجه الدلالة من الحديثين :

في الحديث الأول دليل على أن المرض لا يعدي بطبعه وإنما بفعل الله وقدره ، وقد أبطل الرسول(صلى الله عليه وسلم) إثبات العدوى في الحديث الثاني عندما أكل مع المجذوم وقال له(كل ثقة بالله وتوكلاً عليه) فدل ذلك على أن المسـبب الأول هو الله وليس المرض.([4])

---

[1] - شرح الزرقاني على الموطأ ج٤ ص٥٢٨ ، زاد المعاد ج٤ ص١٣٦ ، فتح الباري لابن حجر ج١٠ ص١٦٠.

[2] - سبق تخريجه

[3] - أخرجه الترمذي في سننه ج٤ ص٣٦٦ رقم(١٨١٧) أبواب الأطعمة باب ما جاء في الأكل مع المجذومين وقال عنه أبو عيسى الترمذي حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يونس بن محمد ، أبو داود في سننه ج٤ ص٢٠ رقم(٣٩٢٥) الطب باب في الطيرة ، ابن ماجه في سننه ج٢ ص١١٧١ رقم(٣٥٤٢) كتاب الطب باب في الجذام

[4] - فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ج١٠ص ١٦٠ ،شرح صحيح مسلم للنووي ج١٤ص٢٢٨ ، الطرق الحكمية ص٣٤٣

استدل أصحاب الرأي الثالث القائلين بجواز المخالطة مع استحباب التوقي من أصحاب هذه الأمراض بالمعقول :

.أن حديث(فرمن المجذوم كما تفر من الأسد) وحديث جابر(أن النبي(صلى الله عليه وسلم)(قد أكل مع المجذوم) كلاهما قد ثبت عن النبي(صلى الله عليه وسلم) فالجمع بينهما أولى لأن الأعمال أولى من الإهمال ، فالأمر بالاجتناب على سبيل الاستحباب والاحتياط لا للوجوب وأكله(صلى الله عليه وسلم) لبيان الجواز، فالقول بجواز مخالطة أصحاب هذه الأمراض مع استحباب التوقي أولى.([1])

المناقشة :

نوقشت أدلة أصحاب الرأي الأول القائلين بوجوب التوقي بما يلي :

١- حديث عمرو بن الشريد(أنا قد بايعناك فارجع) ليس صريحاً في أن رد النبي(صلى الله عليه وسلم) له كان بسبب الجذام

وأجيب عن ذلك : بأن طريق الترجيح لا يصار إليه إلا عند تعذر الجمع والجمع هنا ممكن فهو أولى.([2])

٢- حديث(لا يوردن ممرض على مصح)

[1] - فتح الباري لابن حجر ج١٠ ص١٥٩،شرح صحيح مسلم للنووي ج١٤ ص٢٢٨.

[2] - فتح الباري لابن حجر ج١٠ ص١٦٠

حمل الأمر بالمجانبة سداً للذرائع لئلا يحدث للمخالط شيء ، فيظن أنه بسبب المخالطة فيثبت العدوى التي نفاها الشارع ، ولذلك أمر باجتنابه ليس للعدوى ولكن منعاً من التأذي بقبح صورة أو رائحة كريهة.([1])

٣- حديث(فرمن المجذوم) وحديث(لا يورد ممرض على مصح) منسوخان بالأحاديث الدالة على عدم الاجتناب يجاب عن ذلك :

بأن دعوى النسخ باطله لأنه يشترط في النسخ تعذر الجمع بين الأحاديث والجمع هنا ممكن وحمل الأمر باجتنابه على الاحتياط والاستحباب لمراعاة المجذوم أولى ؛لأنه لو رأي السليم المعافى من الآفات لعظُم عليه مرضه وازدادت حسرته، ويحمل الأكل مع المجذوم على الجواز.([2])

نوقشت أدلة الرأي الثاني القائلين بعدم وجوب التوقي بما يلي :

١- حديث(لا عدوى ولا طيره) المقصود من النهي هنا إنما هو النهي عن الاعتقاد في العدَوى وأن المرض أو العاهة تعدي بطبعها لا بفعل الله تعَالى .قدره([3])

[1] - فتح الباري لابن حجر ج١٠ ص١٦١ ، الآداب الشرعية لابن مفلح ج٣ ص٣٦٣

[2] - فتح الباري لابن حجر ج١٠ ص١٥٩ – ١٦٠ ، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي لأبو العلا محمد بن عبد الرحيم المباركفوري ج٥ص٤٢٨ ط دار الكتب العلمية ، نيل الأوطار ج٧ ص٢٢٠ ، الآداب الشرعية ج٣ ص٣٦٣.

[3] - شرح صحيح مسلم للنووي ج١٤ ص٢٢٨ ، الآداب الشرعية ج٣ ص٣٦٣.

٢- حديث جابر(أن النبي أخذ بيد المجذوم) حديث فيه نظر فقال عنه الترمذي أنه حديث غريب وعلى فرض ثبوته فليس المراد أن النبي(صلى الله عليه وسلم) أكل معه وإنما وضع يده في القصعة.([1])

الرأي الراجح :

بعد ذكر أراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة ما أمكن أرى أن الرأي الراجح هنا يرجع إلى أهل الثقة من الأطباء المختصين ويتم التصرف مع المرضى وفق الإجراءات الطبية الصحيحة، فإن رأى الطبيب عدم المخالطة ووجوب التوقي فالأولى الأخذ بقوله فالأحاديث الدالة على اجتناب المجذوم أحاديث صحيحة وسنة يجب العمل بها في موضعها ومن حق الدولة أن تجرى التداوي قصراً على المريض مرضاً معدياً أو مضراً بالآخرين حتى لا يضر بالمجتمع كما أن من حقها أن تعزله في مستشفيات خاصة بذلك وإن كان الطبيب لا يرى ضرورة في اجتنابه لعدم الضرر من مجالسته فتجوز مخالطته لورود الأحاديث الصحيحة في جواز ذلك والأصل في الشريعة الإسلامية هو رفع الضرر عن الناس ، لحديث النبي(صلى الله عليه وسلم) :(لا ضرر ولا ضرار) فالحجر الصحي لأصحاب الأمراض المعدية أو الضارة كالمواد المشعة وغيرها إن كان فيه ضرر خاص يلحق بهم فإنه يقابله ضرر عام وهو انتشار الأمراض المعدية أو الضارة في المجتمع، ولذلك يعد الحجر الصحي لأصحاب تلك الأمراض فرعاً من قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

[1] - فتح الباري لابن حجر ج١٠ ص١٦٠.

المطلب الثاني / التشريح دفعاً للضرر العام:

للتشريح ([1]) أنواع ثلاثة :

١- التشريح الجنائي وهو تشريح الجسم لمعرفة سبب الوفاة أو الإصابة في الحوادث أو التسمم أو الوفاة المجهولة السبب.

٢- التشريح المرضي وهو تشريح الجسم لمعرفة حقيقة المرض الذي أدى إلى وفاة المريض حتى يتمكن من الوقوف على حقيقة المرض،فيعرف أسباب العلل والأسقام واتخاذ ما يلزم لإزالتها.

٣- التشريح التعليمي وهو تشريح تركيب جسم الإنسان وصفات أعضائه ومدى ارتباطها ببعض فهو يعد من العلوم الأساسية لطلاب كليات الطب وتدريب عملي لهم تحت إشراف الطبيب المختص.([2])

[1] التشريح لغة / قطع اللحم عن العضو وقيل قطع اللحم عن العظم قطعاً يقال شرح الجثة فصل بعضها عن بعض للفحص الطبي ، لسان العرب ج٢ ص٤٩٧ ، تاج العروس ج٦ص٥٠٢ والمشرحة هي / منضدة تهيأ للتشريح أو غرفة كبيرة تُعد لتشريح الأجسام بعد موتها.
المعجم الوسيط ج١ ص٤٧٨.
التشريح اصطلاحاً / علم تعرف به أعضاء الإنسان بأعيانها وأشكالها وأقدارها وأعدادها وأصنافها وأوضاعها ومنافعها.
كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد على الفارقي التهانوي ج٤ ص٩٤ ط الهيئة العامة للكتاب ١٩٧٧م.
وقيل هو / العلم الذي يدرس تركيب أجسام المخلوقات الحية من نبات أو حيوان أو إنسان ، الموسوعة الطبية لأحمد كنعان ص١٩٩.

[2] - الأحكام الشرعية للأعمال الطبية لأحمد شرف الدين ص٦١ – ٦٢ الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ، حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون د/ عبدالعزيز خليفة القصار ص١٣ – ١٤ ط دار ابن حزم ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

فالنوعان الأول والثاني لا يسوغ المفتى إلا القول بجوازهما لما فيهما من مصلحة راجحة فالتشريح الجنائي لكشف الجريمة ومعرفة ملابستها ، وإقامة العدل بين الناس والتشريح المرضي لمعرفة المرض المسبب للوفاة ، واتخاذ التدابير الواقية والاحتياطات اللازمة لحفظ نفوس الأحياء أما التشريح التعليمي ففيه خلاف بين الفقهاء.

أولاً : موقف الفقهاء القدامى من التشريح

لم يرد نص قطعي من القرآن أو السنة يفيد تحريم التشريح أو إباحته، ولكن بالرجوع إلى كتب الفقهاء القدامى نجد تطبيقات لأعمال جراحية تجرى على جثة الميت ، ومن أبرزها.

التطبيق الأول : شق بطن الميت لإخراج المال الثمين الذي ابتلعه قبل الموت وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أراء :

الرأي الأول :

للحنفية وبعض المالكية أنه لا يشق بطن الميت مطلقاً ، سواء كان المال له أو لغيره وعليه قيمته. (١)

١ - الاختيار لتعليل المختار ج٤ ص ١٦٧، البحر الرائق ج٨ ص ٢٣٣، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد عليش ج ١ ص ٥٣٠ ط دار الفكر ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م ، شرح مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي ج ٢ ص ١٤٥ط دار الفكر .

الرأي الثاني :

المالكية أنه يشق بطن من ابتلع مالاً ومات مطلقاً سواء أكان المال له أم لغيره وسواء أكان المال قليلاً أم كثيراً.(١)

الرأي الثالث :

للشافعية والحنابلة قالوا بالتفريق بين المال له أم لغيره فإن كان المال للميت ففيه وجهان عند الشافعية(الأول) أنه لا يشق بطن الميت لإخراج المال لأنه أتلفه في حياته وهي على ملكه(الثاني) يشق جوفه وتخرج لأنها حق للورثة وإن كان المال لغيره فإذا طلبه صاحبه تشق بطنه ويخرج المال منها دفعاً للضرر عن المالك برد ماله إليه وعن الميت بإبراء ذمته وعن الورثة بحفظ التركة لهم.(٢)

وهناك وجه آخر للحنابلة بأنه لا يشق بطن الميت ويغرم من تركته لأنه إذا لم يشق من أجل الولد المرجو حياته فمن أجل المال أولى.(٣)

١ - منح الجليل ج١ ص٥٣٠ ، الفواكه الدواني ج١ ص٣٠٢.
٢ - البيان في المذهب الشافعي ج٣ ص١١٢ ، أسني المطالب شرح روض الطالب ج٢ ص٤١١، كشاف القناع ج٢ ص١٤٦ ، مطالب أولى النهي ج١ ص٤١١.
٣ - المغنى لابن قدامة ج٢ ص٤١١.

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائلين بعدم جواز شق بطن الميت لإخراج المال بالسنة النبوية والمعقول :

أولاً السنة النبوية :

ما روى عن عائشة(رضي الله عنه) أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) قال: (كسر عظم الميت ككسره حيا) ([1])

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على تحريم كسر عظم الميت بعد موته ، كما يحرم حال حياته، لأن له من الحرمة بعد موته ما له أثناء حياته.([2])

ثانياً المعقول : لا يجوز إبطال حرمة الآدمي لصيانة المال فحرمة النفس أعظم من حرمة المال([3])

---

[1] - أخرجه أبو داود في سننه ج٣ ص٢١٣ رقم(٣٢٠٧) كتاب الجنائز باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان ؟ ، ابن ماجه في سننه ج١ ص٥١٦ رقم(١٦١٦) كتاب الجنائز باب في النهي عن كسر عظام الميت، مالك في الموطأ ج١ ص١٥٤ كتاب الجنائز باب في الاختفاء ، وقال عنه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته ج١ ص٤٢٩ حديث صحيح ط المكتب الإسلامي.

[2] - المنتقى شرح الموطأ للباجي ج٢ ص٣٠ ، فيض القدير للمناوي ج٤ ص٥

[3] -البحر الرائق ج٨ ص٢٣٣ ، الاختيار لتعليل المختار ج٤ ص١٦٧

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلين بجواز شق بطن الميت لإخراج المال بالسنة النبوية والمعقول :

أولاً السنة النبوية : ما روى عن المغيرة بن شعبة(رضي الله عنه) قال : قال رسول الله(صلى الله عليه وسلم)(إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات ، وكره لكم قيل وقال ، وكثره السؤال ،وإضاعة المال)([1])

وجه دلالة الحديث :

أن الرسول(صلى الله عليه وسلم) نهى عن إضاعة المال فدل ذلك على جواز شق بطن الميت لإخراج المال حفاظاً عليه من الضياع.([2])

ثانياً المعقول :

أن شق بطن الميت لإخراج المال جائز لأن نفع المال متحقق هنا دون الجنين لاحتمال موته عند خروجه أو بعده.([3])

الرأي الراجح :

بعد ذكر أراء الفقهاء وأدلتهم تبين لي رجحان الرأي القائل بجواز شق بطن الميت لإخراج المال ولكن بعدة ضوابط :

١-عدم وجود أحد يلتزم بدفع قيمة المال أو مثله حفاظاًعلى حقوق الآخرين.

---

[1] - أخرجه البخاري في صحيحة ج٣ ص١١٩ رقم(٢٤٠٨) كتاب الاستقراض باب ما ينهي عن إضاعة المال ، مسلم في صحيحة ج٣ ص١٣٤١ رقم(٥٩٣) كتاب الأقضية باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة.

[2] - منح الجليل شرح مختصر خليل ج١ ص٥٣١

[3] - الفواكه الدواني ج١ ص٣٠٢.

٢- أن يكون المال كثيراً أو أشياء ذات قيمة كالدرة والجوهرة الثمينة دفعاً للضرر.

٣- إن كان لابد من شق بطن الميت لإخراج المال يجب عدم إهانة الجثة واحترامها خاصة مع تطور الوسائل الطبية الحديثة التي يمكن بواسطتها شق بطن الميت دون مثله أو إهانة

التطبيق الثاني : شق بطن المرأة الحامل لاستخراج الجنين المرجو حياته

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول /

لجمهور الفقهاء من الحنفية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة في غير الأصح عندهم[١] بأنه يجوز شق بطن المرأة الحامل من الجانب الأيسر ويخرج ولدها المرجو حياته.[٢]

الرأي الثاني / للمالكية في المعتمد عندهم[٣] والحنابلة بعدم جواز شق بطن المرأة الحامل لاستخراج جنينها المرجو حياته وإنما تخرجه القوابل ، فإن لم

---

[١] - الأصح عند الحنابلة / هو ما صح نسبته إلي الإمام أو بعض أصحابه أو كان أصح دليلاً من الأقوال ،مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات د/ مريم محمد الظفيرى ص٣٦٤ ط دارابن حزم الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م

[٢] - مجمع الأنهر ج١ ص١٨٧ ، حاشية ابن عابدين ج٦ ص٣٨٩ ، الفواكه الدواني ج١ ص٣٠٢ ، الذخيرة ج٢ ص٤٧٩ ، البيان في المذهب الشافعي ج٣ ص١١٢ ، مغنى المحتاج ج٢ ص٥٩ ، المبدع ج٢ ص٢٨٠

[٣] - المعتمد عند المالكية هو القوي سواء كانت قوته لرجحانه أو لشهرته ، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ج١ ص١٩

توجد نساء لا ينتزعه الرجال وإنما تترك أمه بلا دفن حتى يتيقن موته.[١]

الأدلة

استدل أصحاب الرأي الأول القائلين بجواز شق بطن المرأة لإخراج جنينها بالقرآن الكريم والمعقول :

أولاً القرآن الكريم : قال تعالى : {.....وَمَن أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاس جَمِيعًا}[٢]

وجه دلالة الآية :

امتدح الله سبحانه وتعالى من سعى في إحياء النفوس وشق بطن الميت لإخراج الجنين المرجو حياته تسبب في إحياء نفس محترمة، وهو ما دعت إليه الآية فالأحياء أولى من غيره.[٣]

ثانياً المعقول من وجهين :

أ- أن حرمة الجنين الحي أوكد من حرمة الأم الميتة ، فاستبقاء حي بإتلاف جزء من الميت جائز فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت.[٤]

ب- أن بطن الميت تشق لإخراج المال منه فمن باب أولى أن تشق لإنقاذ الحي لعظم النفس وشرفها على المال.[٥]

---

[١] - الفواكه الدواني ج١ ص٣٠٢ ، شرح مختصر خليل ج٢ ص١٤٥ ، المبدع ج٢ ص٢٧٩، كشاف القناع ج٢ ص١٤٦

[٢] - سورة المائدة من آية(٣٢)

[٣] - البحر الرائق ج٨ ص٢٣٣ ، أحكام الجراحة الطبية لمحمد المختار الشنقيطي ص٣٢٢

[٤] - المهذب ج١ ص٢٥٧ ، أسني المطالب شرح روض الطالب ج ١ص ٣٣٤ ، شرح الزركشي ج٢ ص٣٥٩ ، المبدع ج٢ ص٢٨٠

[٥] - الاختيار ج٤ ص١٦٦٧ ، الفواكه الدواني ج١ ص٣٠٢.

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم جواز شق بطن المرأة الحامل بالسنة النبوية والمعقول :

أولاً السنة النبوية :ما روي أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال :(كسر عظم الميت ككسره حياً)([1])

وجه دلالة الحديث :في الحديث دليل على أن حرمة جثة الميت كحرمتها في حال حياته ، فكما لا يجوز شق بطن الحامل حال الحياة منعاً من انتهاك حرمتها لا يجوز بعد الموت.([2])

يجاب على ذلك : بأنه ليس فيه انتهاك لحرمتها، لأنه لا يقصد به إهانتها وإنما المقصود هو: إنقاذ النفس المحرمة امتثالاً للشرع فهو مقصد موافق لمقاصد الشريعة التي هي حفظ النفس.([3])

ثانياً المعقول :

١- أن شق بطن الحامل هتك لحرمة متيقنة لإبقاء حياة موهومة، فالغالب المعتاد أنه لا يعيش بعدها.([4])

ويجاب عن ذلك :بأن حياة الجنين أو موته بعد خروجه مردوه إلى الله عز وجل، وقد اشترط الفقهاء ما يوجب غلبة الظن بحياة الجنين وذلك ببلوغه ستة أشهر

---

[1]- سبق تخريجه

[2] مطالب أولى النهي ج١ ص٩٢٠ ، أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص٣٢٤

[3] - أحكام الجراحة الطبية ص٣٢٥.

[4]- حاشية الدسوقي ج١ ص٤٢٩ ، المبدع ج٢ ص٢٧٩ ، مطالب أولى النهي ج١ ص٩٢٠، أحكام الجراحة الطبية ص٣٢٤.

فأكثر وهي مدة يغلب على الظن فيها حياته وكان يتحرك حركة قوية وانتفخت مخارجه ،فالقول بأن الحياة موهومة قول يقابله غلبة الظن.([1])

الرأي الراجح :

بعد ذكر أراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة ما أمكن يتبين رجحان الرأي الأول القائل بجواز شق بطن الحامل لإخراج جنينها المرجو حياته وذلك للأسباب التالية :

١- لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

٢- الأصل في الشريعة الإسلامية أنه إذا تعارضت المصالح والمفاسد قدم أعلى المصلحتين وارتكب أهون المفسدتين فسلامه البطن من الشق مصلحة

وسلامة الولد ووجود حياته مصلحة أكبر وأهم وشق بطن الميتة مفسدة يقابلها ترك الجنين الحي يختنق وهي مفسدة أشد وأعظم فصار شق بطن الميتة لإخراج الجنين المرجو حياته أهون المفسدتين.

٣- أن من بين القائلين بعدم شق بطن الحامل من أجل إنقاذ الجنين الذي يتحرك في بطنها من يرى جواز شق بطن الميت إذا بلع مال غيره بغير إذنه ولا شك أن إنقاذ حياة الجنين أولى من إنقاذ المال وإنقاذ الحي أعظم من مفسده هتك

---

[1] - البيان في المذهب الشافعي ج٣ ص١١٢ ، مغنى المحتاج ج٢ ص٥٩ ، كشاف القناع ج٢ ص١٤٦ ، شرح الزركشي ج٢ ص٣٥٩.

حرمة الميت وبناء على ذلك عد أرباب القواعد مسألة شق بطن الحامل لإخراج الولد المرجو حياته فرعاً من قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.(1)

ثانياً موقف الفقهاء المعاصرين من التشريح :

اختلف الفقهاء المعاصرين في حكم التشريح إلى رأيين :

الرأي الأول :

القائل بجواز تشريح الميت بعد التحقق من موته واقتضت الضرورة أو الحاجة لذلك وكان فيه نفع للمسلمين وأذن الإنسان بذلك قبل موته أو ورثته من بعده وهو قول الشيخ عبدالمجيد سليم والشيخ حسين مخلوف والشيخ إبراهيم اليعقوبي والشيخ يوسف الدجوي والدكتور محمد سعيد البوطي وكثيرمن الهيئات والمجامع الفقهية كهيئة كبار العلماء بالسعودية وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالسعودية وفتوى لجنةا الإفتاء بالأزهر وقرار مجمع الفقه الإسلامي.(2)

---

1 - شرح القواعد الفقهية لأحمد محمد الزرقا ج1 ص٢٠١ ، الوجيز في القواعد للبورنو ج1 ص٢٦٠ ، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ج٢ ص٩٨٤

2 - الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص٦٨، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالسعودية في ج١٢ ص١٨٩ط رئاسة إدارة البحوث العلمية بالرياض، فتوى لجنة الإفتاء بالأزهر بتاريخ ٢٩ / ٢ / ١٩٧١م مجمع الفقه في دورة العاشرة لعام ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧م ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة لعلى السالوسي ص٦٨٩.

الرأي الثاني :

لا يجوز تشريح الميت لأي غرض من الأغراض وهو قول محمد نجيب المطيعي والشيخ محمد برهان السنبهلي والشيخ حسن بن علي السقاف القرشي والدكتور محمد المختار الشنقيطي.(1)

الأدلة :استدل أصحاب الرأي الأول القائلين بجواز التشريح عند الضرورة بالقياس، وبعض القواعد الفقهية :

أولاً القياس من وجهين :

١- قياس تشريح جثة الميت على شق بطن الحامل لاستخراج جنينها ،فإذا جاز شق الجثة حفاظاً على حياة الجنين وهو فرد واحد، فإنه يجوز بالأولى إذا تحققت مصلحة عامة. (2)

٢- قياس تشريح جثة الميت للضرورة أو المصلحة على شق بطن الميت لاستخراج شيء ثمين أو مال مغصوب.(3)

ثانياً من القواعد الفقهية :

١- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فإن كان الشارع أوجب على الأمة تعليم الطب ومباشرته وإن لم يتم تعليم الطب إلا عن طريق التشريح فيعتبر تعليمه

---

1 - الإمتاع والاستقصاء لحسن على السقاف القرشي ص٢٧ – ٢٨ ط المطابع التعاونية بالأردن الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ

2 حكم تشريح جسم الإنسان ص٣٧ ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص٦٩.

3 احكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص١٧١ ، حكم تشريح الإنسان ص٣٨.

واجب على هذا الوجه ([1])

٢- قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب الأخف لدفع الضرر الأشد فإن كان في التشريح مفسدة هتك حرمة الميت فإن عدم التوصل لسبب الوفاة لاكتشاف المرض وانتشار الأوبئة وعدم الوقوف على أسبابها مما يؤدى إلى إزهاق الأرواح وإصابتها بالعلل مفسدة أعظم وأشد فتتركب المفسدة الأدنى وهي التشريح لدفع المفسدة الأعلى ومصالح الإحياء مقدمة على حرمة الميت.([2])

٣- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام إذا تعارضت مصلحتان أحدهما عامة والأخرى خاصة يتحمل الخاص لدفع الضرر العام. ([3])

أدلة الرأي الثاني القائلين بعدم جواز التشريح استدلوا بالكتاب ،السنة النبوية، الإجماع ، وبعض القواعد الفقهية :

أولاً القرآن الكريم :قال تعالى : {وَلَقَد كرمنا بني آدم وحملناهم فِي الْبر وَالْبَحْر..... }([4])

---

[1] - العدة في أصول الفقه للقاضي أبو يعلى الفراء ج٢ ص٤١٩ الطبعة الثانية ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

[2] - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٦ ، مجلة الأحكام العدلية ج١ ص١٩ مادة(٢٧-٢٨) حكم تشريح الإنسان ص٤٠ ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص٧١.

[3] - القواعد الفقهية لمصطفى الزحيلي ج١ ص٢٣٥ ، الوجيز في إيضاح القواعد للبورنو ص٢٦٣ ، حكم تشريح الإنسان ص٤٠

[4] - سورة الإسراء من آية رقم (٧٠)

وجه دلالة الآية :

في الآية دليل على تكريم بني آدم مطلقاً سواء أكان حياً أم ميتاً،وتشريح جثة الإنسان إهانة له ،لما يترتب على التشريح من تشويه وشق للبطن وغيرها م الصور المهينة وقد نهينا عن إهانة الإنسان وأمرنا بتكريمه فيكون التشريح محرماً.([1])

ثانياً السنة النبوية :

ما روى عن عبدالله بن يزيد الأنصاري([2]) قال :(نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النُهبى ([3])والمُثلة([4])) ([5])

وجه دلالة الحديث :

أن النهى النبي(صلى الله عليه وسلم) نهى عن المُثلة والتشريح فيه تمثيل ظاهر فدل ذلك على تحريم التشريح.([6])

---

[1]) أحكام الجراحة الطبية ص١٧٤ ، الإمتاع والاستقصاء للسقاف ص٢٨ ، حكم تشريح الإنسان للقصار ص٣١- ٣٢.

[2] - عبدالله بن يزيد هو(عبدالله بن يزيد أبو موسى الأنصاري الأوسي الخطمي وروى عن النبي(صلى الله عليه وسلم) بعض الأحاديث) وشهد بيعة الرضوان وشهد الحديبية وهو صغير وشهد الجمل وصفين مع على وكان أميراً على الكوفة تهذيب التهذيب ج٦ ص٧٨ ، الأعلام للزركلي ج٤ ص١٤٦

[3] - النُهبى هي/ الغارة والسلب أي لا يختلس شيئا له قيمة عالية ، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ج٥ ص١٣٣

[4] - المُثلى يقال أمثل بالحيوان مثلاً إذا قطعت أطرافه وشوهت له ومثلت بالقتيل إذا قطعت أنفه أو اذنه أو شيئا من أطرافه ، النهاية في غريب الحديث لابن الأثيرج ٤ ص ٢٩٤.

[5] - أخرجه البخاري في صحيحة ج٣ ص١٣٥ رقم(٢٤٧٤) كتاب المظالم باب النهبى بغير إذن صاحبه.

[6] - حكم تشريح الإنسان للقصار ص٣٢.

٢- ما روى عن عائشة أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال :(كسر عظم الميت ككسره حياً)([1])

وجه دلالة الحديث :

نهى النبي(صلى الله عليه وسلم) على تحريم كسر عظم الميت فدل على تحريم التشريح ؛ لأنه قد يشتمل على كسر عظمه وحرمة الميت بعد موته باقية كما كانت في حياته.([2])

ثالثاً المعقول من وجهين :

أ- الأصل عدم جواز التشريح، لتوفر ما يغنى عن ذلك عن طريق تشريح الحيوانات فهي مساوية للإنسان في وظائف الأعضاء وعن طريق التلفاز والفيديو أو المجسمات والموديل وغيرها من الوسائل المتاحة ،وعلى ذلك يمكن الاستغناء عن تشريح الإنسان محافظة على حرمته.([3])

ب- أن الشريعة توجب وتكفل احترام الإنسان في حياته وبعد مماته وتمنع كل ما فيه أذى للميت ولو معنوياً كسب الميت أو الجلوس على القبر فلأن تمنع تقطيع أجزائه وتشريحها من باب أولى.([4])

---

[1] - سبق تخريجه

[2] - فتح الباري لابن حجر ج٩ ص١١٣

[3] - حكم تشريح الإنسان للقصار ص٣٦

[4] - أحكام الجراحة الطبية ص١٧٧ ، الإمتاع والاستقصاء للسقاف ص٢٨.

رابعاً من القواعد الفقهية :

١- الضرر لا يزال بالضرر والتشريح فيه إزالة ضرر بمثله فالتعليم بواسطة التشريح يوجب إزالة الأسقام والأمراض بمعرفة أسبابها بضرر أخر وهو هتك حرمة الميت بتشريح جثته، والأصل في الشريعة أن الضرر لا يزال بمثله فدل ذلك على عدم جواز التشريح.([1])

المناقشة :**ناقش أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم جواز التشريح أدلة أصحاب الرأي الأول القائلين بجواز التشريح بما يلي :**

١- قياس تشريح جثة الميت على شق بطن الحامل قياس غير سليم ؛ لأن المقيس عليه مختلف فيه؛ حيث إن مصلحة الجنين مظنونة غيرمتيقنة ،فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم.([2])

يجاب على ذلك : القول بأن المصلحة مظنونة قول غير سليم ؛لأن المصلحة هنا مرجوحة وانتهاك حرمة الميت أخف من وأد الجنين المرجو حياته وربما كان العذر في منع الشق هو عدم وجود من يحسن شق البطن واستخراج الجنين بصورة سليمة أما اليوم في عصر تقدم الطب فلم تعد تلك العلة موجودة وعليه فيجوز شق البطن لإخراج الجنين فيسقط الاستدلال بهذا القول على منع التشريح([3]).

---

[1] - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦ ، أحكام الجراحة الطبية ص١٧٦- ١٧٧ ، حكم تشريح الإنسان ص٣٧.

[2] - حكم تشريح الإنسان ص٤٦

[3] - المرجع السابق .

ناقش أصحاب الرأي الأول القائل بجواز التشريح أدلة أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم جواز التشريح بما يلي :

١- قوله تعالى :{وَلَقَد كرمنا بني آدم وحملناهم في الْبر وَالْبَحْر..... }(١)

ليس في التشريح إهانة أو ابتذال للميت بل هو تكريم للإنسان ؛لأنه يبرز عظمة خلق الله له.(٢)

٢- حديث(نهي النبي(صلي الله عليه وسلم) عن المثلي)

ليس في الحديث دليل على تحريم التشريح لأن المقصود من المثلى هنا الأعمال التي لا مصلحة فيها أما التشريح فيه مصلحة حفظ النفوس بمعرفة العلل والأدواء ، فينبغي اعتباره من الأمور المباحة دفعاً للضرر العام.(٣)

٣- المعقول :

القول بأنه يمكن الاستغناء عن تشريح للإنسان بتشريح الحيوانات أو التدريب عن طريق التلفاز والفيديو والمجسمات بأن تركيب جسم الإنسان قد يخالف الحيوان فلا يعطى نتيجة صادقة عن تفاصيل جسم الإنسان وأن التدريب العملي غير النظري ولا يغنى عنه فقد يرسخ في ذهن الأطباء صورة غير صادقة عن

---

١ - سورة الإسراء من آية رقم(٧٠)

٢- مجموعة الأعمال الطبية لأحمد شرف ص٧٠.-

٣ - حكم تشريح جسم الإنسان للقصار ص٤٢ ، مجموعة الأعمال الطبية ص٧٠.

تفاصيل الجسم البشري تتسبب في وقوع أخطاء عند الاحتياج إلى الجراحة فتجلب على المريض مزيداً من المرض دون السلامة والشفاء.(١)

٤- قاعدة(الضرر لا يزال بالضرر) فلا يزال ضرر المرض بضرر التشريح

يجاب عليه : أن الضرر لا يزال بالضرر إن كانا متساويين ،ولكن الضرر الناتج عن التشريح ليس كالضرر الناتج عن ترك التشريح ،بل إن ترك التشريح فيه ضرر أشد وأعظم والقاعدة الفقهية تنص على أنه إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما بارتكاب أخفهما والضرر لا يزال بالضرر إن كانا متساويين ،أما إن تقابل ضرران أحدهما عام والأخر خاص يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.(٢)

الرأي الراجح :

بعد ذكر أراء الفقهاء المعاصرين وأدلتهم ومناقشة ما أمكن يتبين رجحان الرأي الأول القائل بجواز التشريح عند الضرورة والحاجة : فمدار الأحكام الشرعية على رعاية المصالح ودرء المفاسد فما كان فيه مصلحة راجحة يؤمر به وما كان فيه مفسدة راجحة ينهى عنه فإن مصلحة إنقاذ الحي أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت فيدل ذلك على جواز تشريح جثة الميت للاستفادة منه في أغراض التعليم الطبي والكشف عن أسباب المرض ،فقد أجاز الفقهاء القدامى شق الجثة

---

١ - حكم تشريح جسم الإنسان ص٤٤- ٤٥.

٢ - المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ج٢ص٩٨٣ ، الممتع للدوسري ص٢٥١ ، الوجيز في القواعد للبورنو ص٢٦٠.

حفاظاً على حياة الجنين وهو فرد واحد فيجوز شق بطنه لمصلحة عامة مع الالتزام بالضوابط الشرعية للتشريح وهي

١- الحفاظ على حرمة الجثة وكرامتها وعدم العبث بها.

٢- لا ينبغي تشريح جثة معصوم الدم إلا عند الضرورة وأن يقتصر في التشريح على قدر الضرورة فإن أمكن الاقتصار على جثث المحاربين والمرتدين كان أولى ؛ لأن التشريح إنما جاز للضرورة فينبغي مراعاة الضرورة والاكتفاء بتشريح جثث أموات غير معصومين.([1])

وبناء علي ذلك يمكن أن يُعد التشريح عند الضرورة فرعاً لقاعدة تحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

[1] - موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة لعلى السالوسي ص٦٨٩.

المبحث الثالث

(تطبيقات القاعدة في مجال المعاملات)

ويشتمل على سبعة مطالب :

المطلب الأول/ منع الاحتكار دفعاً للضرر العام.

المطلب الثاني/ التسعير دفعاً للضرر العام.

المطلب الثالث / نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة.

المطلب الرابع / إتلاف الملكية الخاصة للمصلحة العامة.

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول: نقض الحائط المائل دفعاً للضرر العام.

الفرع الثاني: هدم العقار المجاور للحريق منعاً لسريانه.

الفرع الثالث: المرور في أرض الغير لإصلاح النهر.

المطلب الخامس/ حظر استثمار الأموال في السلع الضارة دفعاً للضرر العام.

المطلب السادس/ حظر استثمار الأموال في السلع الفاسدة دفعاً للضرر العام.

المطلب السابع/ حظر استثمار الأموال في الإعلانات التجارية.

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: الإعلانات التجارية التي تدعو إلى نشر الرزيلة والبعد عن قيم الأخلاق.

الفرع الثاني : الإعلانات التجارية لسلع غير مطابقة للمواصفات المعلن عنها.

المبحث الثالث / تطبيقات القاعدة في مجال المعاملات

ويشتمل علي سبعة مطالب :المطلب الأول / منع الاحتكار([1]) دفعاً للضرر العام.

الاحتكار أمر محظور شرعاً باتفاق الفقهاء لأنه يؤدى إلى إلحاق الضرر بعامة الناس والتضييق عليهم ، ولا يقوم به إلا الأشخاص الذين ضعف عندهم الوازع الديني وسيطرت عليهم المادة ولكن اختلف الفقهاء حول هذا المنع هل هو للحرمة أم للكراهة ؟.

الرأي الأول / لجمهور الفقهاء من الحنفية في رواية لهم والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الاحتكار أمر محرم.([2])

---

[1] - الاحتكار لغة / مصدر من احتكرت الشيء إذا جمعته وحبسته والحُكرَة والحُكرَة بالضم احتباس الطعام وقيل الحَكرُ ادخار الطعام للتربص وصاحبه محتكر والحُكرُ والحُكرَة الاسم منه

وقال ابن سيده / الاحتكار جمع الطعام ونحوه مما يؤكد واحتسابه انتظار وقت الغلاء ، الصحاح تاج اللغة ج٢ ص٦٣٥ ، معجم مقاييس اللغة ج٢ ص٩٢.

الاحتكار شرعاً / عرف بعدة تعريفات عند الفقهاء ويرجع ذلك إلى اختلافهم في شروطه ولكنها في مجملها تتفق مع المعنى اللغوي.

عند الحنفية / اشتراء الطعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء ، حاشية ابن عابدين ج٦ ص٣٩٨.

عند المالكية /الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسعار،المنتقى شرح الموطأ ج٥ ص١٥.

عند الشافعية / أن يشترى طعام قوتاً لا غيره في زمن الغلاء بقصد أن يبيعه بأغلى ، حاشيتا قليوبي وعميرة من حاشية قليوبي ج٢ ص٢٣١.

عند الحنابلة / شراء الطعام محتكر له للتجارة مع حاجة الناس إليه،المبدع ج٤ ص٤٧.

عند رجال الاقتصاد / قيام مؤسسة بالسيطرة على عرض أو طلب السلعة بقصد تحقيق أقصى قدر من الربح ، مقومات الاقتصاد الإسلامي د/ عبدالسميع المصري ص٩٧ ط مكتبة وهبة الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م ، الحرية الاقتصادية وأثرها في التنمية د/ سعيد أبو الفتوح ص٥٦٦ ط دار الوفاء الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

[2] - ويدل على ذلك ما جاء في بدائع الصنائع ما نصه :(يتعلق بالاحتكار أحكام منها ، الحرمة لما روى عن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) أنه قال:(الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) ولا يلحق اللعن إلا بمباشرة المحرَّم) بدائع الصنائع ج٥ ص١٢٩. =

الرأي الثاني/ للحنفية في رواية ثانية عندهم وبعض الشافعية بأن الاحتكار مكروه ([1]) غير أن الكراهة إذا أطلقت عند الحنفية تنصرف إلى الكراهة التحريمية([2])

أدلة النهي عن الاحتكار :

استدل الفقهاء على النهي عن الاحتكار بالقرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول :

أولاً القرآن الكريم : قال تعالى:{..وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ}([3])

=مما جاء في مواهب الجليل ما نصه:(والحكرة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو غيره فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة) مواهب الجليل ج٤ ص٢٢٧.

ما جاء في المهذب ما نصه :(ويحرم الاحتكار في الأقوات وهو أن يبتاع في وقت الغلاء ويمسكه ليزداد في ثمنه) المهذب للشيرازي ج٢ ص٦٤.

ما جاء في كشاف القناع ما نصه :(ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط) كشاف القناع ج٣ ص١٨٧.

[1] - فتح القدير ج١٠ ص٥٨ ، المهذب ج٢ ص٦٤ .

[2] - المكروه تحريماً عند الحنفية / ما ثبت المنع عنه بدليل ظني وهو إلى الحرام أقرب ، غمز العيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ج١ ص١١٦.

[3] - سورة الحج من آية رقم(٢٥)

وجه دلالة الآية :

تدل الآية بعمومها على تحريم الظلم والاحتكار نوع من أنواع الظلم فالإلحاد هو الميل من الحق إلى الباطل عموماً. ([1])

وقال الغزالي : إن الاحتكار من الظلم وداخل تحته في الوعيد.([2])

وقيل المراد بالآية الاحتكار بمكة بدليل ما روي عن يعلي بن أمية أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال:(احتكار الطعام في الحرم الحاد) ([3])

ثانياً السنة :١- ما روي عن معمر بن عبد الله بن نضله([4]) أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال :(لا يحتكر إلا خاطئ). ([5])

٢- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعت النبي(صلى الله عليه وسلم) يقول:(من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام

---

[1] - أحكام القرآن للجصاص ج٥ ص٦٣ ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب لأبو عبدالله محمد بن عمر فخر الدين الرازي ج٢٣ ص٢١٨ ط دار إحياء التراث العربي الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ.

[2] - إحياء علوم الدين لأبو حامد محمد الغزالي ج٢ ص٦٧ ط دار الفكر العربي.

[3] - أخرجه أبو داود في سننه ج٢ ص٢١٢ رقم(٢٠٢٠) كتاب الحجر باب تحريم حرم مكة، وقال عنه الألباني ضعيف الجامع الصغير وزيادته حديث ضعيف ج١ص٢٧ط المكتب الإسلامي .

[4] - معمر هو(معمر بن عبد الله بن نضله بن عبد العزي القرشي أسلم قديما وهاجر الهجرتين وروي عن النبي(صلى الله عليه وسلم) وروي عنه سعيد بن المسيب وغيره) الإصابة في تميز الصحابة ج ٦ص١٤٨.

[5] - أخرجه مسلم في صحيحة ج٣ ص٢٢٨ رقم(١٦٠٥) كتاب المساقاه باب تحريم الاحتكار في الأقوات، الترمذي في سننه ج٣ ص٥٥٩ رقم(١٢٦٧) كتاب البيوع باب ما جاء في الاحتكار، أبو داود في سننه ج٣ ص٢٧١ رقم(٣٤٤٧) كتاب البيوع باب في النهي عن الحكرة.

والإفلاس)([1])

٣- ما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما)قال :سمعت النبي(صلى الله عليه وسلم) يقول :(من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله منه)([2])

٤- ما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه)قال : قال رسول الله(صلى الله عليه وسلم):(من احتكر حكره يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ)([3])

وجه دلالة الأحاديث :

الأحاديث تنتهض بمجموعها على عدم جواز الاحتكار من غير فرق بين قوت الأدمي أو الدواب وغيرها فمثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بارتكاب الحرام والتصريح بأن المحتكر خاطئ يفيد عدم الجواز لأن الخاطئ هو: المذنب العاصي الآثم ([4])

وقد عده ابن حجر الهيتمي من الكبائر ؛ لما في الأحاديث من الوعيد الشديد كاللعنة وبراءة الله ورسوله منه والضرب بالجذام والإفلاس.([5])

---

[1] - أخرجه ابن ماجه في سننه ج٢ ص٧٢٩ رقم (٢١٥٥) كتاب التجارات باب الحكرة والجلب، أحمد بن حنبل في مسنده ج١ ص٢٨٤ وجاء في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ج٣ ص١١ إسناده صحيح رجاله موثقون.

[2] - أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده ج٨ ص٤٨١ ، المستدرك على الصحيحين ج٢ ص١٤ رقم(٢١٦٥) مصنف ابن أبي شيبه ج٤ ص٣٠٢ رقم(٢٠٣٩٦) وجاء في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبو الحسن بن أبي بكر الهيثمي في إسناده ضعف ج٤ ص١٠٠ ط القدس ١٤٠٤هـ - ١٩٩٤ م.

[3] - أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده ج١٤ ص٢٦٥ وجاء في مجمع الزوائد ج٤ ص١٠٠ فيه أبو معشر وهو ضعيف وقد وثق.

[4] - شرح صحيح مسلم للنووي ج١١ ص٤٣ ، تحفة الأحوذي ج٤ ص٤٠٤ ، سبل السلام ج٢ ص٣٣، نيل الاوطار للشوكاني ج٥ ص٢٦١.

[5] - الزواجر لابن حجر الهيتمي ج١ ص٣٨٩.

ثالثا المعقول :

أن الاحتكار فيه تضيق على الناس في أرزاقهم وأقواتهم وفيه ظلم ؛لأن ما بيع في المصر قد تعلق به حق العامة ، وإذا امتنع عن بيعه فقد ألحق بهم الظلم ؛لأن منع الحق عن مستحقه ظلم يؤدى إلى إلحاق الضرر بالناس وقد ذكر العلماء أن الحكمة من تحريم الاحتكار: هو رفع الضرر عن عامة الناس(١)

كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعاً للضرر عن الناس.(٢)

أهم صور الاحتكار الحديثة :

يعرف الاحتكار في الفكر الاقتصادي بأنه قيام مؤسسة واحدة بالسيطرة على السلعة في أسواقها وهو ما يعرف بالاحتكار الكامل أو قيام عدد من المؤسسات بذلك وهو ما يعرف باحتكار القلة. (٣)

وقد ساعدت أساليب الصناعة الحديثة القائمة على التكنولوجيا المبتكرة وكذلك الاشتراك الذي يتم بين أقطاب الصناعة الواحدة وبين المصارف المالية القائمة على الربا على تفشي الاحتكار، وعلى تنوع صوره وأشكاله وهذه الصور تتخذ في مجموعها شكلين.

١ ـ بدائع الصنائع ج٥ ص١٢٩ ، تبين الحقائق ج٦ ص٢٧ ، مواهب الجليل ج٤ ص٢٢٧ ، مغنى المحتاج ج٢ ص٣٩٢ ، المبدع ج٤ ص٤٧.

٢ ـ شرح صحيح مسلم للنووي ج١١ ص٤٣ ، الزواجر لابن حجر ج١ ص٣٩٠.

٣ ـ الحرية الاقتصادية في الإسلام د/ سعيد أبو الفتوح ص٥٦٦.

الشكل الأول :شكل احتكاري تمارسه مؤسسة واحدة وله صور ثلاث:

الصورة الأولى / الترست(Trust) ومعناها الثقة والأمان وفي هذه الصورة تتألف من هيئة تسمى هيئة الأمناء تقوم بشراء كمية من أسهم الشركات المنتجة لهذه السلعة حتى تستطيع أن تسيطر على عمليات هذه الشركة وعلي سياستها فترفع الأثمان عما كانت عليه وتتحكم في السوق فتبيع بثمن مرتفع وقد تبيع بثمن منخفض لتقضي على خصومها ، فلا تؤدي إلى استقرار الأسعار.

الصورة الثانية / نظام الشركة القابضة(Holing com pany) وفي هذه الشركة تقوم هيئة الأمناء بشراء معظم الأسهم من الشركات الأعضاء وبذلك تتحكم في كميات الإنتاج وأسعار المنتجات.

الصورة الثالثة / الاندماج(MArger) ومعناه اتحاد أكثر من شركة في شركة واحدة تتحكم في السلع المنتجة وفي الأسعار، فتقضي على منافسيها وليس من الضرورة أن تحتكر السلعة احتكاراً كاملاً ولكنها بهذا التضخم تكتسب قدراً كبيراً من القوة الاحتكارية ،وأكثر الشركات الأمريكية هي نتيجة لهذه الاندماجات. (١)

١ ـ الاقتصاد الإسلامي مذهباً ونظاماً د/ إبراهيم الطحاوي ص٢٦-٢٧ ، الحرية الاقتصادية في الإسلام ٥٦٧ ، موسوعة الاقتصاد الإسلامي لمحمد عبدالمنعم الجمال ج١ ص١٦٢ ط دار الكتاب المصري الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م ، ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي د/ غازي عناية ص٩٢ ط دار النفائس الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م , الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي د/ محمد أبو زيد الأمير بحث متقدم لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالمنصورة العدد الحادى عشر ج١ ص٢٦٦ ط مطبعة الشروق ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

الشكل الثاني : شكل احتكاري تمارسه مؤسسات ذات وحدة متعددة ولـه أربع صور:

الصورة الأولى/ صورة اتفاقات الأثمـان(price Agrce ment) وفـي هـذه الصورة يتفق المنتجون على تحديد الأثمان أو كمية الإنتاج للحصول على أعظم ربح.

الصورة الثانية / الزعامة في السعر(pricet eader ship) وهـذه الصـناعات يقوم بها عدد محدود من المنتجين وهنا يحدد المنتج الأكبر سعر السلعة فيقتـدي به الباقون وإلا فإنه يستطع بحكم ضخامة رأس ماله أن يبيع بأقـل مـن سـعر التكلفة بصفة مؤقتة حتى يدمر المنتجين الآخرين.

الصورة الثالثة / صورة البول (pool)

ومعناه الحرفي (بحيرة صغيرة أو بركة يتجمع فيها الماء)

أما عند علماء الاقتصاد / فهي تجميع إمكانات فئة من المنتجين يتماثل نشـاطهم الإنتاجي واتفاقهم معا على نبذ الصراع التنافسي بينهم وتحديد الثمن والأسـاليب التي تؤتيهم جميعاً أعظم ربح احتكاري عن منتجاتهم ،أو اتفاقهم علـى اقتسـام الأسواق لتصريف منتجاتهم.

الصورة الرابعة / الكارتل (cartel) وهي عبارة عن:اتفاق عـدة مشـروعات تنقسم إلى فرع معين من فروع الإنتاج بقصد احتكار السوق أو لتنظيم المنافسة

في حدود الاتفاق مع استبقاء شخصية كل مشروع وقيل :أن يُنظم مجموعة من المنتجين في داخل صناعة معينة ويهدف إلى نقل بعـض الوظـائف الإداريـة والتنظيمية إلى اتحاد مركزي على أساس توقع زيادة الأرباح التي يحققها هؤلاء المنتجين نتيجة لقيام هذا الإتحاد فالغرض منه التخلص من المنافسـة وإحـلال الاحتكار محلها فإنه يرمى إلى التأثير في السوق والتحكم فيـه برفـع الأثمـان ويعمل على ثبات هذا الارتفاع ويزيد من أرباح المشـروعات المجتمعـة (١) ، فتلك الأشكال والصور في مجموعها تؤدى إلى الإضـرار بـالمجتمع وتفشـي الاحتكار بصورة الحديثة التي تعاني منها مجتمعاتنا المعاصرة ، ولكن الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً حمت الأسواق من هـذه الاحتكـارات وبينت لنا عقوبة المحتكر وكيفية التعامل معه.

١- موسوعة الاقتصاد الإسلامي للجمال ص١٦٥ ، الحرية الاقتصادية في الإسلام د/ سعيد أبو الفتوح ص٥٦٧ ، ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي د/ غازي عناية ص٩٢.

المطلب الثاني / التسعير([1]) دفعاً للضرر العام.

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ([2])على أن الأصل في التسعير هو الحظر والمنع في الأحوال العادية ما دامت الأسواق تسير في وضعها الطبيعي، وليس هناك ظلم من التجار ولا غلاء في الأسعار، إلا ما روي عن أشهب من المالكية بجواز التسعير في كل وقت سواء في حالة الضرورة أو في غير حالة الضرورة. ([3])

---

[1] - التسعير لغة / تقدير السّعر يقال سّعرت الشيء تسعيراً جعلت له سعراً معلوماً ينتهي إليه، المصباح المنير ج١ ص٢٧٧ ، مختار الصحاح ج١ ص١٤٨.

التسعير اصطلاحاً / لا يخرج عن المعنى اللغوي وقد ورد عند الفقهاء بعدة تعريفات:

عند الحنفية / تقدير الثمن ، الاختيار لتعليل المختار ج٤ ص١٦١.

عند المالكية / تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدراً للمبيع بدرهم معلوم ، شرح حدود ابن عرفة ج١ ص٢٥٨.

عند الشافعية / أن يأمر الوالي أهل الأسواق أن لا يبيعوا إلا بسعر كذا أو كذا ، البيان في المذهب الشافعي ج٥ ص٣٥٤.

عند الحنابلة / منع الناس البيع بزيادة على ثمن يقدره ، شرح منتهى الإرادات ج٢ ص٢٦.

وعرفه الشوكاني / هو أن يأمر السلطان أو نوابه أو من ولى من أمور المسلمين أمراً أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحته ، نيل الاوطار للشوكاني ج٥ ص٢٦٠.

[2] - البناية شرح الهداية ج١٢ ص٢١٧ ، الكافي في فقه أهل المدينة ج٢ ص٧٣٠ ، روضة الطالبين للنووي ج٣ ص٤١٣ ، المبدع شرح المقنع ج٤ ص٤٧.

[3] - المنتقى شرح الموطأ للباجي ج٥ ص١٨

أما إذا اختلفت الأحوال وتعدي التجار تعدياً فاحشاً إضراراً بالناس واستغلالاً لحاجتهم فهل يجوز لولي الأمر أو نائبه أو من ولي أمراً من أمور المسلمين أن يسعر على الناس ؟ **اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :**

الرأي الأول :

للحنفية والإمام مالك في رواية والشافعية في رواية عندهم والحنابلة في رواية أنه يجوز التسعير في وقت الغلاء والضرورة ،وأوجب الشيخ تقي الدين بن تيميه إلزامهم المعاوضة بثمن المثل([1])

الرأي الثاني : للإمام مالك في رواية ابن القاسم والشافعية في الصحيح عندهم([2]) والحنابلة في الصحيح من المذهب([3]) أنه يحرم التسعير ولا فرق بين حالة الغلاء وحالة الرخص ([4])

---

[1] - الاختيار لتعليل المختار ج١ ص ١٦١ , البناية شرح الهداية ج١٢ ص ٢١٧ , التاج والإكليل لأبو القاسم محمد بن يوسف العبدري المالكي ج٦ ص٢٥٤ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م , المنتقى شرح الموطأ ج٥ ص١٨ , الكافي في فقه أهل المدينة ج٢ ص٧٢٠ , روضة الطالبين ج٣ ص٤١٣ , الحسبة في الإسلام لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني ص٤٢ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي , الطرق الحكمية ص٢٢٢

[2] - الصحيح عند الشافعية / هو ما يستعمل حين يكون المقابل وجهاً ضعيفاً ، روضة الطالبين للنووي ج١ ص٦.

[3] - الصحيح من المذهب عند الحنابلة / هو لفظ استعمله ابن قدامة يدل علي تصحيحه واختياره دون غيره , مصطلحات المذاهب الفقهية د/ مريم محمد الظفيرى ص٣٦٦.

[4] - القوانين الفقهية ص١٦٩ ، مغنى المحتاج ج٢ ص٣٩٢ ، البيان في المذهب الشافعي ج٥ ص٣٥٤ ، المغنى لابن قدامة ج٤ ص١٦٤ ، المبدع ج٤ ص٤٧.

الأدلة : استدل أصحاب الرأي الأول القائلين بجواز التسعير عند الغلاء بالسنة النبوية ، الأثر ، المعقول

أولاً السنة النبوية : ما روي عن عبد الله بن عمر أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال :(من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق) (١)

وجه دلالة الحديث :

أن النبي(صلى الله عليه وسلم) منع الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك ،فإذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء عن ملك مالكه بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق ولم يُمكن المالك عن المطالبة بالزيادة على القيمة فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم وإليها أضر؟ مثل الحاجة إلى الطعام والشراب واللباس وغيره وهذا الذي أمر به النبي(صلى الله عليه وسلم) من تقويم الجميع قيمة المثل وهو حقيقة التسعير، فدل ذلك على جوازه. (٢)

ثانياً الأثر :ما روى عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) مر حاطب بن أبي بلتعه(٣) وهو يبيع زبيباً له بالسوق فقال له عمر :(إما أن

---

١ - أخرجه البخاري في صحيحة ج٣ ص١٤٤ رقم(٢٥٢٢) كتاب العتق باب إذا اعتق عبد بين اثنين أو أمة بين الشركاء ، مسلم في صحيحة ج٣ ص١٨٢٦ رقم (١٥٠١) كتاب العتق باب من اعتق شركا له في عبد.

٢ - الطرق الحكمية ج١ ص٢١٧ ، الحسبة في الإسلام ص٢٣.

٣ - حاطب بن أبي بلتعة هو(حاطب بن أبي بلتعة بن عمرو بن عمير بن سلمة يكنى أبا محمد لما هاجر حاطب سعد مولى حاطب من مكة إلى المدينة أخى الرسول(صلى الله عليه وسلم) بينه وبين زخيلة بن خالد شهد بدراً وأحد والخندق والمشاهد كلها وبعثه النبي إلى المقوقس صاحب الإسكندرية توفي بالمدينة سنة ٣٠هـ عن ٦٥ سنة وصلى عليه عثمان بن عفان) أسد الغابة ج١ ص٤٣١-٤٣٧.

تزيد في السعر ، وأما أن ترفع من سوقنا) (١)

وجه دلالة الأثر:

في الأثر دليل على جواز التسعير من الإمام أو نائبه فقد تدخل عمر بن الخطاب في تحديد السعر المناسب حتى لا يخسر التجار وكان ذلك في حالة النقصان من الثمن ، فالأولى في حالة الزيادة دفعاً للضرر عن العامة. (٢)

ثالثاً المعقول : أنه علي ولي الأمر صيانة حقوق الناس من الضياع والنظر فيما يستقيم به شئون حياتهم فإذا تعدي أرباب الطعام تعدياً فاحشاً كان علي ولي الأمر إلزامهم المعاوضة بثمن المثل والتسعير عليهم ؛لأن مصلحة العامة أولي من تكميل الحرية وقد ناطت الشريعة الإسلامية بمهمة المحتسب فهو يقوم مقام ولي الأمر في مراقبة الأسواق والإشراف عليها ومراعاة الأسعار ونحو ذلك [٣]

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلين بتحريم التسعير وقت الغلاء بالقرآن الكريم، السنة النبوية ، الأثر ، المعقول

أولاً القرآن الكريم : قال تعالي : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ.....}(٤)

---

١ - رواه مالك بن أنس في الموطأ ج٢ ص١٢٧ كتاب البيوع باب الحكرة والتربص ، البيهقي في السنن الكبري ج ٦ ص ٤٨ رقم (١١١٤٦) باب في التسعير ، عبدالرزاق في مصنفه ج٨ ص٢٠٦ رقم (١٤٩٠٥)

٢ - شرح الزرقاني على الموطأ ج٣ ص٤٤٨ ، الطرق الحكمية ص٢١٣ ، موسوعة فقه عمر ص١٧٧.

٣ - الاختيار ج ٤ ص ١٦١ ، التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٥٤ ، مطالب أولي النهي ج ٣ ص ٦٢ ، شرح منتهي الإرادات ج ٢ ص ٢٦ ، الحسبة في الإسلام ص ١٦ ، ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي ص ٥١ .

٤ - سورة النساء من آية رقم(٢٩)

وجه دلالة الآية :

في الآية دليل علي اشتراط التراضي في التجارة والبعد عن الباطل وقد فسر الباطل بأنه ما كان بغير حق أو ما يخالف الشرع والتسعير من غير ضرورة يعد ظلماً لأنه لا يتحقق به التراضي بين المتعاقدين فيكون دليلاً علي عدم جوازه([1])

ثانياً السنة النبوية :

١- ما روي عن أبي هريرة أن رجلاً جاء فقال يا رسول الله سعر فقال :(بل أدعو) ثم جاءه رجل فقال : يا رسول الله سعر فقال :(بل الله يخفض ويرفع، وإني لأرجو أن ألقي الله وليس لأحد عندي مظلمة)([2])

٢- ما روي عن أنس بن مالك قال : قال الناس : يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله(صلى الله عليه وسلم):(إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقي الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال)([3])

[1] - تفسير القرطبي ج ٥ ص ١٥٠ ، تفسير الفخر الرازي ج١ ص٥٦ ، المهذب للشيرازي ج٢ ص٣

[2] - أخرجه الترمذي في سننه ج٣ ص٥٩٧ رقم(١٣١٤) أبواب البيوع باب ما جاء في التسعير وقال عنه أبو عيسي حديث حسن صحيح ، أبو داود في سننه ج٣ ص٢٧٢ رقم(٣٤٥٠) كتاب البيوع والإيجارات باب في التسعير

[3] - (٥) أخرجه الترمذي في سننه ج٣ ص٥٩٧ رقم(١٣١٤) أبواب البيوع باب ما جاء في التسعير وقال عنه أبو عيسي حديث حسن صحيح ، أبو داود في سننه ج٣ ص٢٧٢ رقم(٣٤٥١) كتاب البيوع والإيجارات باب في التسعير ، ابن ماجة في سننه ج٢ ص٧٤١ رقم(٢٢٠٠) كتاب التجارات باب من كره أن يسعر

وجه الدلالة من الحديثين :

في الحديثين دليل علي أن التسعير مظلمة وإن كان مظلمة فهو حرام فالنبي(صلى الله عليه وسلم) لم يسعر رغم غلاء الأسعار، وقد سألوه ذلك ولو جاز لأجابهم([1])

٢- ما روى عن أنس بن مالك أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال:(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه) ([2])

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على أن الرضا شرط في البيع ولا يصح بيع المُكره وفي التسعير حجر على البائع فلا يجوز. ([3])

ثالثاً الأثر :

ما روى عن القاسم بن محمد عن عمر(رضي الله عنه) أنه مر بحاطب بسوق المصلى ،وبين يديه غرارتان([4]) فيها زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين لكل درهم فقال عمر : قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً وهم

[1] - تحفة الأحوذي ج٤ ص٤٥٢ ، عون المعبود ج٩ ص٢٣٠ ، سبل السلام ج٢ ص٣٣ ، المغني لابن قدامه ج٤ ص١٦٤.

[2] - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج٦ ص١٦٦ رقم(١١٥٤٥) كتاب الغصب باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه ، الدراقطني في سننه ج٣ ص٤٢٤ رقم(٢٨٨٥) كتاب البيوع قال عنه الزيلعي في نصب الراية إسناده صحيح ج٤ ص ١٦٩ط مؤسسة الريان الطبعة الأولي ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

[3] - الحاوي الكبير ج٥ ص٤٠٩.

[4] الغرارة / وعاء من الخيش ونحوه توضع فيه الحبوب والجمع غرائر ، المعجم الوسيط ج٢ ص٦٤٨ ، معجم اللغة العربية المعاصرة ج٢ ص١٦٠٥

يعتبرون بسعرك، فأما أن تزيد في السعر، وأما أن تدخل زبيبك البيت فتبعه كيف شئت ، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطب في داره فقال له : إن الذي قلت ليس بعزيمة منى ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد ، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع) (١)

وجه دلالة الأثر :

في الأثر دليل على عدم جواز التسعير لرجوع عمر بن الخطاب إلى حاطب مرة ثانية وقوله له :(فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع)(٢)

رابعاً المعقول من وجهين :

أ- أن الناس لهم حرية التصرف في أموالهم فهم مسلطون عليها ،والثمن حق العاقد خالياً من التقدير وفى التسعير حجر عليهم ،فلا يجوز أن تؤخذ منهم إلا برضاهم ولا يجوز منعهم عن بيعها إلا بما تراض عليه المتعاقدان ،والإمام مأمور بالنظر إلى مصلحة الرعية جميعا ، فلا ينظر إلى المشترى دون البائع.(٣)

ب- أن التسعير قد يكون سبباً للغلاء ،لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم إلى بلد يكرهون على البيع فيها بغير ما يريدون فمن عنده بضاعة يمتنع عن بيعها ويكتمها ويطلبها أهل الحاجة إليها فلا يجدونها إلا قليلاً فيدفعوا من ثمنها ليصلوا إليها فتغلوا ويحصل الأضرار بالجانبين جانب المشترى من منعه

١ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج٦ ص٤٨ رقم(١١٤٦) كتاب أحكام السوق باب التسعير ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين على بن حسام الشاذلي الهندي ج٤ ص١٨٣ رقم(١٠٠٧٦) كتاب التسعير ط مؤسسة الرسالة الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٢ - المغنى ج٤ ص١٦٤ ، موسوعة فقه عمر ص١٧٨.

٣ - البيان في المذهب الشافعي ج٥ ص٣٥٤ ، المغنى لابن قدامة ج٤ ص١٦٤.

من الوصول إلى غرض وجانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم فيكون حراماً. (١)

المناقشة :ناقش أصحاب الرأي الأول القائلين بجواز التسعير أدلة أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم جواز التسعير بما يلي.

١- الآية الكريمة : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ.....} (٢)

الآية ليس فيها ما يمنع التسعير أو يحرمه وقد فسر قوله تعالى(عن تراض) بأنه صفة للتجارة بأنها صادرة عن تراضى بالعقد أو بالتعاطي وخص التجارة بالذكر لأن أكثر أسباب الرزق متعلقة بها.(٣)

٢- حديث(إن الله هو المسعر)

ليس فيه دليل على تحريم التسعير فالقضية معينة وهو غلاء السعر في المدينة بسبب قلة الجلب إليها وليست لفظاً عاماً ،فربما كان الوضع ليس فيه من الخطورة ما يدعو إلى التسعير وليس فيها أحد امتنع عن بيع ما الناس يحتاجون إليه أو طلب فيه أكثر من عوض المثل والحاكم لا يلجأ إلى التسعير إلا بعد استنفاد جميع الوسائل.(٤)

١ - المغنى لابن قدامة ج٤ ص١٦٤.

٢ - سورة النساء من آية (٢٩)

٣ - مدارك التنزيل وحقائق التأويل لأبو البركات عبدالله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي ج١ ص٣٥١ ط دار الكلم الطيب الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٤ - العصبة في الإسلام ص٣٥، الطرق الحكمية ص٢١٧ , الاحتكار وموقف الشريعة منه في إطار العلاقات الاقتصادية المعاصرة لأحمد مصطفي عفيفي ص٢٣١ ط مكتبة وهبة الطبعة الثانية

٣- المعقول

الوجه الأول : أن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم

يجاب عنه : بأن الإمام عليه مراعاة مصلحة التجار بتحديد سعر يتضمن ربحاً معقولاً لهم ولا يكون فيه إجحاف بالناس. ([1])

الوجه الثاني : أن التسعير سبب للغلاء بأن ذلك إنما يكون إذا لم يبن السعر على أسس علمية ،أما إذا تم بمشورة أهل الخبرة والدراية وأخذ على يد المحتكرين وتم توقيع العقوبة على المخالف بعد التأكد من عدالة السعر المطلوب، فإنه يمكن تفادي هذه الأمور.([2])

ناقش أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم جواز التسعير أدلة الرأي الأول القائلين بجواز التسعير بما يلي،

أثر(حاطب بن بلتعة)

لا يصح الاستدلال به على جواز التسعير لأن عمر بن الخطاب لما رجع وحاسب نفسه أتاه في جوف الليل وقال له :(بع كيف شئت) والأثر بمقتضاه ليس خلاف ما رواه مالك ولكنه روى بعضه وترك البعض الأخر، فالناس مسلطون على أموالهم لا يجوز لأحد أن يأخذوها ولا شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلزمهم ،وهذا ليس منها.([3])

---

[1]- الطرق الحكمية ص٢١٦.

[2]- الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي د/ محمد أبو زيد الأمير ج١ ص٢٦٦

[3] - مختصر المزني لإسماعيل بن يحيي بن إسماعيل المزني ج٨ ص١٩١ط دار المعرفة للطباعة والنشر ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م ، المغنى ج٤ ص١٦٤ ،الحسبة في الإسلام ص٣٢-٣٣ ، الطرق الحكمية ص٢١٥

ويجاب على ذلك :

بأن ما ورد في أثر عمر من قوله :(بع كيف شئت) كان في غير حالة الضرورة التي تدعو إلى التسعير.([1])

الرأي الراجح:

بعد ذكر آراء الفقهاء وأدلته ومناقشة ما أمكن يتبين لي رجحان الرأي القائل بجواز التسعير عند الضرورة وذلك لقوة أدلته ومناقشة أدلة من خالفهم ولأن الإعمال أولي من الإهمال فيمكن حمل الأحاديث المانعة من التسعير علي ما كان في الأحوال العادية أما حين تستبين الرغبة في الظلم يتعين التسعير فالقائلون بجواز التسعير لم يطلقوه ولكن قيدوه بشروط

١- تعدي أرباب الطعام تعدياً فاحشاً ٢- احتياج الناس إلي السلعة

٣- التسعير يكون بمشورة أهل الرأي والخبرة ويدل علي ذلك ما ذكره ابن القيم(إن امتنع أرباب السلع عن بيعها مع ضرورة الناس إلا بزيادة علي القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ولا معني للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل فالتسعير ههنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم به الله)([2])

---

[1]- الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي د/ محمد أبو زيد ص٢٦٨

[2]- الطرق الحكمية ص٢٠٦

وبناء على ذلك قرر مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم(٨) في جمادى الأول ١٤٠٩هـ الموافق ديسمبر ١٩٨٨م بشأن تحديد أرباح التجار ما نصه

أولاً : الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشريعة ترك إضرار الناس في بيعهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية العزاء وضوابطها عملاً بقوله(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل.....)

ثانياً : ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم

بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة وظروف التاجر والسلع مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والسماحة والتيسير.

ثالثاً : تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملابسته كالغش والخديعة والتدليس وتزييف حقيقة الربح والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة.

رابعاً : لا يتدخل ولي الأمر بالتسعير إلا حيث يجد خللا واضحا في السوق والأسعار ناشئ عن عوامل مصطنعة، فإن لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادلة الممكنة([1])

فالأمر يدور مع العلة وجوداً وعدماً فالشريعة الإسلامية أقرت بمبدأ التسعير عند وجود مقتضاه وبما يراه الحاكم أنفع لمصلحة الجماعة ويتفرع علي هذا الأصل حق الدولة في التوجيه الاقتصادي إذا دعت إليه المصلحة العامة وترتب علي

[1] - موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة لعلي السالوسي ص ٧٩٠.

تركه الإضرار بالناس، فالضرر الواقع علي التجار من التسعير ضرر خاص بإزاله ضررعام فالتسعير عند الضرورة يُعد فرعاً من قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام([1])

تطبيقات المعاصرة للتسعير :

التسعير تطبيقات معاصرة أتناول منها مسألتين

المسالة الأولى/ تسعير أجور([2]) العقارات

فإذا ارتفعت الإيجارات بسبب قلة العرض في المساكن وكثرة الطلب عليها فإن تحديد الإيجارات وتسعيرها يُعد من باب الظلم والعدوان ويدل علي ذلك ما ذكره ابن تيمية ما نصه :(إذا كان الناس يبيعون سلعهم علي الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر إما لقلة الشيء وإما لكثرة الخلق فهذا إلي الله فإلزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق)([3])

أما إذا كان ارتفاع الإيجارات ناجماً عن جشع التجار وأصحاب العقارات وتواطؤهم علي رفعها تعين علي ولي الأمر تسعيرها منعاً من الاستغلال فالناس بحاجة إلي المسكن والمأوي كما هم بحاجة إلي الطعام والشراب حتى لا يتعرضون إلي الطرد في الطرقات والشوارع فإن كانت هناك حاجة لتلك

[1] - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥ ، شرح القواعد الفقهية لأحمد محمد الزرقا ج١ ص١٩٧ ، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٢٣، القواعد وتطبيقاتها لمصطفي الزحيلي ج١ ص٢٣٦ ، المنثع للدوسري ص٢٥١ ، القواعد الفقهية لصالح السدلان ص٥٤٢.

[2] - أجور/ جمع أجرة والأجرة هي الكراء وقيل العوض أي عوض العمل والانتفاع، المعجم الوسيط ج١ ص ٧، مختار الصحاح ص ١٣.

[3] - الحسبة في الإسلام ص٢٢

المساكن التي يملكها بعض الناس فعلي مالكيها بذلها بأجرة عادلة لا غبن فيها ولا إجحاف ويدل علي ذلك ما ذكره ابن تيمية ما نصه :(ونظير هؤلاء صاحب الخان[1] والقيسارية[2]والحمّام إذا احتاج الناس إلى الانتفاع بذلك وهو إنما ضمنها ليتجر فيها فلو امتنع من إدخال الناس إلا بما شاء وهم يحتاجون لم يُمكن من ذلك وألزم ببذل ذلك بأجرة المثل كما يلزم الذي يشترى الحنطة ويطحنها ليتجر فيها والذي يشترى الدقيق ويخبزه ليتجر فيه مع حاجة الناس إلى ما عنده بل إلزامه ببيع ذلك بثمن المثل أولي وأحرى)[3]

فيدل ذلك على جواز إجبار أصحاب هذه الأملاك على تأجيرها بثمن المثل إذا كان الناس في حاجة إليها ويقصد بتحديد أجور العقارات تقويم منافعها ويتم ذلك بواسطة ولي الأمر بأن يجمع أصحاب الشأن من مؤجرين ومستأجرين وأهل الخبرة المتخصصين بالإسكان والعقارات ويعرف سبب غلاء العقارات ومقدار ما ينفقه أصحابها على تشيدها وسعر الأرض حتى يتوصل إلى تحديد سعر الإيجارات بدون ظلم أو إجحاف بالمؤجر أو المستأجر ويجوز رفع القيمة بعد ذلك إذا تغيرت الأحوال والظروف وهو مما يتفق مع عدالة الإسلام وسماحته

[1] - الخان / كلمة فارسية معناها الفندق والفندق بلغة أهل الشام خان من الخانات التي ينزلها الناس مما يكونوا في الطرقات والمدائن ، لسان العرب ج١٠ ص٣١٣ ، المصباح المنير ج٢ ص٤٦٤.

[2] القيسارية / اسم مكان بساحل الشام عند عسقلان وهي الكنيسة التي تسمي قيسارية احترقت بالنار وقت موافاة الجيوش من المغاربة ، تصحيح التصحيف وتحرير التحريف لصلاح الدين خليل الصفدي ج١ ص١٣٦ ط مكتبة الخانجي الطبعة الأولي ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

[3] - الحسبة في الإسلام ص٤٢.

وصلاحيته لكل زمان ومكان وتطبيقاً لحديث النبي(صلى الله عليه وسلم)(لا ضرر ولا ضرار)[1]

المسألة الثانية /(تسعير أجور العمال)[2]

قام بعض العمال والباحثين في الاقتصاد الإسلامي بالدعوة إلى تحديد أجور العمال وضع حد أولى لحاجة العامل الضرورية لمعيشته هو وعائلته وإبقائهم على قيد الحياة وجاءت الشريعة الإسلامية بالنظر إلى الأعمال والمهن التي يحتاج إليها المجتمع نظره اجتماعية وأخلاقية لا نظرة اقتصادية فحسب فهم يرون أن العمل

واجب اجتماعي وفرض على الكفاية لا تتم مصلحة الناس إلا به فلو تركه الجميع أثموا فلا يجوز للعامل أن يفرض أجراً مرتفعاً مستغلاً حاجة الناس إليه وكذلك ينهي الإسلام عن تشغيل العامل قبل معرفة أجره لما روي عن أبي هريرة أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال :(من استأجر أجيراً فليعلمه أجره) [3]

[1] - الاحتكار وموقف الشريعة د/ أحمد مصطفى عفيفي ص٣٠٥-٣٠٦ ، جرائم التسعير الجبري د/ محمود عبدالعزيز الزيني ص١٠٤- ١٠٥ ط مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، مجلة البحوث الإسلامية مجلة دورية عن الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد العدد الرابع ص٢٥٢ وما بعدها.

[2] - العمال / جمع عامل والعامل هو من يعمل في مهنه كالطبيب والمعلم أو صنعة كالطحان والخباز وقيل العمال الذين حرفتهم العمل بأجر ، القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص٢٦٦ ، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعة جي ص٣٢١ ط دار النفائس الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

[3] - أخرجه البيهقي في السنن الكبري ج٦ ص ٣٦٦ كتاب الإجارة باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة والأجرة معلومة ، مصنف ابن أبي شيبة ج٤ ص٣٦٦ رقم(٢١١٠٩) قال عنه الزيلعي في نصب الراية حديث موقوف ج ٤ ص ١٣١.

فلا تجوز الإجارة إلا بأجرة مسماه معلومة ،ولا ينبغي أن يعطي العامل دون حقه فيدل ذلك علي أنه يجب تحديد أجور العمال من قبل ولي الأمر عند الضرورة([1]) وذلك في حالتين :

١- تكتل العمال وتواطؤهم علي فرض أجور مرتفعة مستغلين الناس وحاجتهم إلي صناعتهم.

٢- تكتل أصحاب العمل ضد العمال ليفرضوا عليهم أجور معينة مستغلين حاجتهم إلي العمل والأجر ويتم تحديد أجور العمال عند الضرورة بواسطة أهل الخبرة المختصين بشئون العمل والعمال مع مراعاة الفوارق الجبلية في الذكاء والاستعداد الفطري والقدرة علي التحمل ومراعاة مستوي المعيشة وغلاء الأسعار في كل زمان ومكان ،حتى يأخذ كل ذي حق حقه فتتحقق العدالة الاجتماعية والحياة الكريمة لجميع فئات المجتمع.([2])

[1] - ويدل علي ذلك ما ذكره ابن القيم ما نصه :(فإذا كان الناس محتاجين إلي فلاحة قوم أو نساجتهم أو بنائهم صارت هذه الأعمال مستحقة عليهم يجبرهم ولي الأمر عليها بعوض المثل ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل ولا يمكن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم) الطرق الحكمية ص٢٠٩

وابن تيمية ما نصه : (والمقصود هنا أن ولي الأمر إن أجبر أهل الصناعات علي ما يحتاج إليه الناس من صناعتهم كالفلاحة والحياكة والبناية فإنه يقدر أجرة المثل فلا يمكن المستعمل من نقص أجرة الصانع عن ذلك ولا يمكن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك حيث تعين عليه العمل وهذا من التسعير الواجب) الحسبة في الإسلام ص٢٩

[2] - جرائم التسعير الجبري للزيني ص٩٣-٩٤ ، الاحتكار وموقف الشريعة الإسلامية د/ أحمد مصطفى عفيفي ص٣٠٦-٣٠٧ ، مجلة البحوث الإسلامية ج٤ ص٢٥٢

المطلب الثالث : نزع الملكية([1])الخاصة للمصلحة العامة

تقضي الشريعة الإسلامية باحترام الملكية الفردية وتحريم المساس بها أو الاعتداء عليها بغير رضا المالك ، وقد نصت المادة(٩٧) من مجلة الأحكام العدلية علي أنه(لا يجوز أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي)([2])

فالإسلام لا يمنع الملكية الفردية مطلقاً ولا يطلقها بلا قيد فإباحتها مقيدة بكونها من الطيبات والمباحات فالمحرمات لا تصلح سبباً مشروعاً للتمليك ، و أن لا

[1] . نزع لغة / نزعت الشئ من مكانه نزعاً قلعته ونزع السلطان عامله أي عزله , مختار الصحاح ص ٣٠٨ , المصباح المنير ج٢ ص ٦٠٠.

الملك لغة / احتواء الشيء والقدرة علي الاستبداد به , لسان العرب ج ١٠ص ٤٩٢

الملك اصطلاحاً / ورد الملك عند الفقهاء بعدة تعريفات إلا أنها تتقارب في المعنى

عند الحنفية / قدرة يثبتها الشارع ابتداء في التصرف ، فتح القدير ج٦ ص٢٤٨.

عند المالكية / اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً ليتصرف فيه وحاجزاً عن تصرف غيره فيه ، الفروق للقرافي ج٣ ص٢٣٤.

عند الشافعية / حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة تقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه والعوض عنه من حيث هو كذالك ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٦.

عند الحنابلة / القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة ، مجموع الفتاوى لابن تيمية ج٢٩ ص٢٣٤ ، نزع الملكية هو / أخذ الشيء بقوة السلطان دون رضا صاحبه ،معجم لغة الفقهاء ج١ ص٤٧٨.

وقيل هو / إجراء إداري يقصد به نزع مال قهراً عن مالكه بواسطة الإدارة لتخصيصه للنفع العام مقابل تعويض عادل ، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون د/ سعد محمد خليل ص٨٠ ط دار السلام الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

[2] - مجلة الأحكام العدلية ج١ ص٢٧

تضر بالمنفعة العامة فلو أمكن الوصول إلى المنفعة دون المساس بحقوق الأفراد لا يجوز التعرض للملكية الخاصة ولكن إذا تعطلت مصالح العباد ولا يمكن الوصول إليها إلا بالتعدي على الملكية الخاصة أو انتزاعها ففي هذه الحالة يجوز نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة ولا يشترط فيها الرضا والاختيار فالضرر الواقع على الفرد أخف من الضرر الواقع على العامة والضرر الخاص يتحمل من أجل دفع الضرر العام([1])

وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية([2])والمالكية([3])والشافعية([4])

---

[1] - ويدل على ذلك ما ذكره الإمام محمد أبو زهرة ما نصه :(الأحوال التي ينتزع فيها الملك من غير رضا صاحبه ترجع إلى ثلاث أولها نزع الملك لمنافع الكافة كنزع الملك للطرق العامة أو شق الترع وقد اعتبر بعض الفقهاء من المنافع العامة توسيع المساجد حتى لا تضييق بالناس) الملكية ونظرية العقد لأبو زهرة ص١٤٣

[2] - ويدل على ذلك ما جاء في المحيط البرهاني ما نصه:(إذا ضاق المسجد على أهله وبجنبه أرض لرجل تؤخذ منه بالقيمة كرهاً هكذا روى عن الصحابة أنهم فعلوا بالمسجد الحرام لما ضاق على الناس أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد) المحيط البرهاني في الفقه النعماني لأبو المعالي برهان الدين بن مازة البخاري ج٥ ص٣١٩ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

[3] - ويدل على ذلك ما جاء في شرح مختصر خليل ما نصه :(إذا أضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعه وبجانبه عقار حبس أو ملك فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعه وإن أبي صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك فالمشهور أنهم يجبرون على ذلك ويشترى بثمن الحبس مما يجعل حبساً كالأول ومثل توسعه المسجد توسعه طريق المسلمين ومقبرتهم) شرح مختصر خليل ج٧ ص٩٥.

[4]) ويدل على ذلك ما جاء في قواعد الأحكام ما نصه :(المصلحة العامة كالضرورة الخاصة ولو دعت ضرورة واحدٍ إلى غصب أموال الناس لجاز له ذلك بل يجب عليه إذ خاف الهلاك لجوع أو حر أو برد وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة فما الظن بإحياء نفوس) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين عبد السلام السلمي الدمشقي ج٢ ص١٨٨ ط دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ - ١٩٩١م

والحنابلة([1]) على جواز نزع الملكية الخاصة من أجل المصلحة العامة كتوسيع الطرق والمساجد وتنظيم المدن وإنشاء الترع والسكك الحديدة والكباري التي ينتفع بها الكثير من الناس انتفاعاً عاماً ، وكذلك يجبر صاحب الملك في أعلى الجبل على بيعه إذا احتاج الناس إليه لأمنهم أو لمصلحة أخرى عامة.

استدل الجمهور على جواز نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة بالسنة النبوية ، عمل الصحابة ، القياس، بعض القواعد الفقهية

أولاً السنة النبوية :

١- ما روي أن النبي(صلي الله عليه وسلم) لبث في بني عمرو بن عوف بضع عشرة ليلة وأسس المسجد الذي أسس علي التقوى وصلي فيه رسول الله(صلي الله عليه وسلم) ثم ركب راحلته فسار يمشي معه الناس حتى بركت عند مسجد الرسول(صلي الله عليه وسلم) بالمدينة وهو يصلي فيه يومئذ رجال من المسلمين، وكان مربداً للتمر لسهيل وسهل غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة فقال رسول الله(صلي الله عليه وسلم) : حين بركت راحلته(هذا إن شاء الله المنزل) ثم دعا رسول الله الغلامين فساومها بالمربد ليتخذ مسجداً فقالا : لا ، بل نهبه لك يا رسول الله فأبي رسول الله أن يقبله منهما هبه حتى ابتاعه منهما ثم بناه مسجداً)([2])

---

[1] - ما جاء في الطرق الحكمية ما نصه:(الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن يأخذها أو شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلزمهم الأخذ فيها) الطرق الحكمية لابن القيم ص٢١٥.

[2] - أخرجه البخاري في صحيحة ج٥ ص٦١ رقم(٣٩٠٦) كتاب مناقب الأنصار باب هجرة النبي(صلي الله عليه وسلم) وأصحابه إلي المدينة

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل علي جواز نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة بشرط العوض([1])

٢- ما جاء في شراء بئر رومه وتوسعة مسجد رسول الله(صلي الله عليه وسلم) في عهده ، ما روي عن ثمامة بن حزن القشيري([2]) قال شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان فقال : أئتوني بصاحبكم الذي ألباكم علي قال فجيء بهما فأشرف عليهم عثمان فقال : أنشدكم بالله وبالإسلام هل تعلمون أن رسول الله(صلي الله عليه وسلم) قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومه ؟([3]) فقال رسول الله(صلي الله عليه وسلم) :(من يشتري بئر رومه فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة ؟) فاشتريتها من صلب مالي فأنتم اليوم تمنعوني أن أشرب منها حتى أشرب من ماء البحر ، قالوا : اللهم نعم فقال أنشدكم بالله والإسلام هل تعلمون أن المسجد ضاق بأهله ؟ فقال رسول الله(صلي الله عليه وسلم) :(من يشتري بقعة آل فلان فيزيدها في المسجد بخير له منها في

[1]) أحكام نزع الملكية ويقدرها لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية د / طلبة عبد العال الغباشي ص٢٨٨ ط مركز آيات للكمبيوتر ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م

[2] - ثمامة بن حزن القشيري هو(ثمامة بن حزن بن عبدالله القشيري البصري وكان معروفاً قليل الحديث قيل أنه أدرك النبي(صلي الله عليه وسلم) ولم يره ورأي عمر بن الخطاب وعثمان وعات وأبي هريرة أبي الرداء) أسد الغابة ج١ ص٤٧٩ ، تهذيب التهذيب ج٢ ص٢٧

[3] - بئر رومة هو / بئر بالمدينة اشتراه عثمان بن عفان وسبلها ، النهاية في غريب الحديث والأثر للجرزي ج٢ ص٢٧٩.

الجنة ؟) فاشتريتها من صلب مالي فأنتم اليوم تمنعوني أن أصلي فيه ركعتين فقالوا اللهم نعم.....)([1])

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل علي جواز نزع الملكية الخاصة لدفع شر أو تحصيل مصلحة ومنفعة للناس فالنبي(صلي الله عليه وسلم) قدم المدينة وليس فيها ماء يستعذب غير بئر رومه فقال :(من يشتري بئر رومه فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين) أي يوقفها للمسلمين ويكون نصيبه مثل نصيبهم دون مزية وعثمان(رضي الله عنه) وسع في مسجد رسول الله في حياته بإذنه فاشتري له مكاناً من ماله وزاد فيه عندما ضاق بأهله .([2])

ثانياً عمل الصحابة رضوان الله عليهم :

عندما استخلف عمر(رضي الله عنه) وكثر الناس وسع المسجد واشتري داراً وهدمها وزادها فيه وهدم علي قوم من جيران المسجد أبوا أن يبيعوا ووضع لهم الأثمان حتى أخذوها بعد ذلك فلما استخلف عثمان وسع المسجد الحرام واشتري من قوم وأبي آخرون أن يبيعوا فهدم عليهم فصيحوا به عند البيت فدعاهم فقال :

[1] - أخرجه البخاري في صحيحة ج٣ ص١٠٩ كتاب المساقاة باب في الشرب ومن رأي صدقة المال وهبته ووصيته جائزة مقسوماً كان أو غير مقسوم ، الترمذي في سننه ج٥ ص٦٢٧ رقم(٣٧٠٣) كتاب المناقب باب في مناقب عثمان بن عفان

[2] - فتح الباري لابن حجر ج٥ ص٣٠ ، شرح صحيح مسلم للنووي ج١٦ ص١٧.

إنما جرأكم علي حلمي عنكم ، فعل هـذا عمـر(رضـي الله عنـه) فـأقررتم ورضيتم)([1])

فقد استشهد جمهور الفقهاء بما فعله الصحابة على جواز نزع الملكية الخاصـة للمصلحة العامة ، فما قام به الخليفتين الجليلين عمر وعثمان بمرأى ومسمع من الصحابة(رضوان الله عليهم) إنما هو استدلال بالسنة والإجماع([2]) اللذين وجـب العمل بهما ويدل على ذلك ما روي أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال :(عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ)([3])

ثالثاً القياس :

قياس نزع الملكية للمصلحة العامة على نزعها للمصلحة الخاصة بجامع رفـع الحرج في كل ، فالضرر المترتب على عدم نزعها للمصلحة العامة أعظم بكثير من الضرر المترتب على عدم نزعها للمصلحة الخاصـة فـإن جـاز نزعهـا لمصلحة فرد من الأفراد جاز أن تنزع لمصلحة العامة أو طائفة مـن طوائفهـا

---

[1]) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٦ ، تاريخ مكة المشرفة والمسجد الحرام والمدينة والقبر الشريف ج١ ص١٥٠ لمحمد بن أحمد بن الضياء القرشي المعروف بابن الضياء ط دار الكتب العالمية الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م ، أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه لأبو عبدالله محمد بن إسحاق بن العباسي الفاكهي ج٢ ص١٥١ ط دار خضر بيروت الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ، أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار لأبو الوليد محمد بن عبدالله بن أحمد الوليد المعروف الأزرقي ج٢ ص٦٩ ط دار الأندلس.

[2] - مقومات الاقتصاد الإسلامي د/ عبدالسميع المصري ص٨٢ ، انتزاع الملكية للمنفعة العامة د/ يوسف محمود قاسم بحث مقدم لمجلة الفقه الدورة الرابعة العدد الرابع ص٩٥٨ ط ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

[3] - أخرجه الترمذي في سننه ج٥ ص٤٤ رقم(٢٦٧٦) كتاب العلم باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع وقال أبو عيسى حديث حسن صحيح ، ابن ماجه في سننه ج١ ص١٥ رقم(٤٢) باب إتباع سنن الخلفاء الراشدين ، مسند أحمد بن حنبل ج٢٨ ص٣٦٧ ط الرسالة.

أولى،([1]) ويدل على ذلك ما ذكره العز بن عبد السلام ما نصه :(المصلحة العامة كالضرورة الخاصة ولو دعت ضرورة واحدٍ إلى غصب أموال الناس لجاز لـه ذلك بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوع أو حر أو برد وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة فما الظن بإحياء نفوس) ([2])

وما ذكره الشاطبي ما نصه :(والمصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصـة ، بدليل النهي عن تلقي السلع وعن بيع الحاضر للبادي واتفاق السلف على تضمين الصناع مع أن الأصل فيه الأمانة وقد زادوا في مسجد رسول الله من غيره مما رضي أهله وما لا ، وذلك يقضي بتقـديم مصـلحة العمـوم علـى مصـلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضره)([3])

رابعاً من القواعد الفقهية :

١- الضرر يزال. ٢- الضرورات تبيح المحظورات.

٣- الضرورات تقدر بقدرها. ٤- الاضطرار لا يبطل حق الغير.

٥- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. ، فنزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة من باب ضرر يزال ولكن يقدر بقدر الحاجة فالأخذ كرها من أجل التوسع في المسجد عند الحاجة فالظاهر أنه يختص بما لم يكن في البلد مسجد آخر يدفع به الضرورة فإذا وجد غيره لا يؤخذ ملك الفرد وما فعله الصحابة كـان لعـدم وجود مسجد في مكة إلا المسجد الحرام([4])

---

[1] - حكام نزع الملكية وتعيدها لمصلحة الغير د/ طلبة عبدالعال الغباشي ص٢٩٥.

[2] - قواعد الأحكام لعزالدين بن عبدالسلام ج٢ ص١٨٨.

[3] - الموافقات للشاطبي ج٣ ص٥٧-٥٨.

[4] حاشية ابن عابدين ج٤ ص٣٧٣.

وكذلك يشترط عند نزع الملكية أن لا يضر بالغير ولكن يعوض عن ذلك وبناء علي ذلك يُعد نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة فرعا قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.([1])

وقد قرر الفقهاء شروطاً وضوابط يجب إتباعها عند نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة :([2])

١- التأكد من أن المال المملوك للغير لازم بالضرورة لتحقيق مصالح العباد وهو الطريق الوحيد المتعين لتحقيق المنفعة العامة فإن كانت هناك وسيلة أخرى لتحقيق المنفعة العامة بدون المساس بحق الأفراد لا يصح أبداً التعرض لما يملك الأفراد ويدل على ذلك ما ذكره ابن عابدين :(ولعل الأخذ كرهاً ليس في كل مسجد ضاق بل الظاهر أنه يختص بما لم يكن في البلد مسجد أخر إذا لو كان فيه مسجد أخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب إليه لكن الأخذ كرهاً أشد حرجا منه ويؤيد ذلك فعل الصحابة إذ لا مسجد في مكة سوى الحرام)([3])

٢- التعويض المالي العادل .

إذا توافر الشرط الأول وتعين ملك الفرد للمنفعة العامة فهنا يتعين على الدولة أن تدفع للمالك قيمة ملكه كاملاً بالتقدير المرضى لصاحب الملك والقيمة تقدر بمعرفة أهل الخبرة العدول فإذا عرضت الدولة تعويضاً أقل من القيمة الأصلية

[1] الملكية ونظرية العقد لأبو زهرة ص١٤٣ ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن صالح العيد ج٢ ص٧٣٢ ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها لمحمد مصطفى الزحيلي ج١ ص٢٣٦ ، نظرية التعسف في استعمال الحق للردينى ج١ ص٢٢٦.

[2] - الملكية ونظرية العقد لأبو زهرة ص١٤٣ ، نزع الملكية للمنفعة العامة د/ سعد محمد خليل ص٣١-٣٢، الفقه الإسلامي وأدلته ج٥ ص٥١٨-٥١٩ ، موسوعة فقه عمر ص٧٩٧ ، مقومات الاقتصاد الإسلامي د/ عبدالسميع المصري ص٨٢ ، انتزاع الملكية د/ يوسف محمود قاسم ج٢ ص٩٦٠-٩٦١.

[3] - حاشية ابن عابدين ج٤ ص٣٧٩.

للشيء المملوك يكون عملها فيه ظلم وأكل لأموال الناس بالباطل ويدل على ذلك ما جاء في مجلة الأحكام العدلية مادة(١٢١٦) ما نصه :(يؤخذ لدى الحاجة ملك أي أحد بقيمته بأمر السلطان ويلحق بالطريق ولكن لا يؤخذ ملكه من يده ما لم يُؤدّ له الثمن)([1])

٣- أن يصدر قرار النزع من ولي الأمر أو نائبه كالسلطة المختصة في الدولة بالاستهلاك طبقاً للقوانين والقرارات التي تسنها الدولة ويدل على ذلك ما جاء في تبيين الحقائق ما نصه :(ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي)([2])

فلم يكن عرض الأمر على القضاء فكر معاصر وإنما هو أصل فقهي ثبت عن علماء الشريعة حتى لا يقع ظلم بحقوق الأفراد ويدعو الناس إلى زيادة الاطمئنان.

وبناء علي ذلك قرر مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم(٤) بشأن انتزاع الملكية للمصلحة العامة في دورة مؤتمره الرابع ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ما نصه :

أولاً / يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها ، ولا يجوز تضيق نطاقها أو الحد منها و المالك مسلط علي ملكه وله في حدود المشروع

[1] - مجلة الأحكام العدلية ج١ ص٢٣٥

[2] - تبيين الحقائق ج٣ ص٣٣١.

التصرف فيه بجميع وجوهه وجميع الانتفاعات الشرعية.

ثانياً / لا يجوز نزع ملكية العقار إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية التالية :

١/ أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة.

٢/ أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال.

٣/ أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

٤/ أن لا يؤول العقار المنزوع من مالكه إلي توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص وأن لا يعجل نزع ملكية قبل الأوان.

فإذا اختلت هذه الشروط أو بعضها كان نزع ملكية العقار من الظلم في الأرض والغصب الذي نهي الله تعالي عنه ورسوله. ([1])

---

[1] - الفقه الإسلامي وأدلته لوهبه الزحيلي ج٩ ص٥٢٩ ، ٥٣٠ ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة لعلي السالوسي ص ٧٨٨- ٧٨٩.

المطلب الرابع : إتلاف([1]) الملكية الخاصة للمصلحة العامة

ويشتمل علي ثلاثة فروع :

الفرع الأول/ نقض([2]) الحائط المائل([3]) دفعاً للضرر العام

إذا مال حائط الرجل أو تصدع أو أوشك علي الانهدام في الطريق العام كان لكل واحد من المارة مسلماً كان أو ذمياً رجلاً أو امرأة أن يطالب المالك بنقضه أو إصلاحه؛ لأن الناس جميعاً شركاء في حق المرور، ولهم أن يشهد عليه حتى تنعدم الجهالة بميل الحائط كأن يقول له حائطك مخوف أو مائل فاهدمه أو أصلحه، وإذا شهدوا عليه بذلك يجب عليه أن يقوم بإصلاحه أو هدمه دفعاً للضررعن المارة([4])

فإذا امتنع صاحب المبنى الآيل للسقوط من هدمه أو إصلاحه حتى وقع فتلف به شيء فقد فصل الفقهاء في ذلك : إما أن يمكنه نقضه أو لا يمكنه نقضه فإن كان لا يمكنه نقضه فلا ضمان عليه لأنه لم يتعد ببنائه ، ولا فرط في ترك نقضه

---

[1] - إتلاف لغة / الهلاك يقال أتلف فلان ماله إتلافاً إذا أفناه ورجل متلف ومتلاف كثير الإتلاف لماله , لسان العرب ج٩ ص١٨ , الصحاح تاج اللغة ج٤ ص١٣٣٣

[2] - النقض لغة / مفاعله من نقض البناء إذا هدمه والانتفاض هو الانتكاث , لسان العرب ج٧ ص٢٤٢ , مختار الصحاح ص٣١٨

اصطلاحاً / استعمله الفقهاء بنفس المعنى اللغوي فالنقض بمعني الهدم , حاشية الدسوقي ج٤ ص٩٢.

[3] - الحائط المائل / أي مال عما هو أصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المتصدع والواهي , حاشية ابن عابدين ج ٦ ص٥٩٨ .

[4] - بدائع الصنائع ج٧ ص٢٨٣ , مجمع الضمانات ص١٨٢ , تبيين الحقائق ج٦ ص١٤٧ , البيان والتحصيل ج٩ ص ٣٩٢ .

فأشبه ما لو سقط من غير ميل.([1])

وإن أمكنه نقضه فإما أن يطالب بنقضه وإما أن لا يطالب بذلك

أولاً / أمكنه نقضه وطولب بذلك ففيه رأيان :

الرأي الأول / يجب عليه الضمان وبه قال أبو حنيفة في الاستحسان والمالكية وبعض الحنابلة والنخعي والثوري وشريح والشعبي وهو مروي عن على بن أبي طالب(رضي الله عنه) ([2])

الرأي الثاني / أنه لا ضمان عليه وبه قال أبو حنيفة في القياس والشافعية في وجه عندهم والحنابلة في قول عندهم.([3])

استدل أصحاب الرأي الأول القائلين بوجوب الضمان بالمعقول من وجهين :

أ- أن الهواء صار مشغولاً بحائطه والناس كلهم فيه شركاء فإذا تقدم إليه وطولب بهدمه أو إصلاحه فيجب عليه ذلك فإذا امتنع صار متعدياً بالامتناع كما لو وقع ثوب إنسان في حجره يصيراً متعدياً بالامتناع عن تسليمه إذا طولب بذلك.([4])

ب- أننا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة خوفاً على

---

[1] - المبسوط ج٢٧ ص٨ -٩ ، المغنى لابن قدامة ج٨ ص٤٢٧-٤٢٨.

[2] - المبسوط ج٢٧ ص٨ ، البناية شرح الهداية ج ١٣ ص ٢٤٦ ، البيان والتحصيل ج٩ ص ٣٩٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ج٢ ص١١٢٧ ، المبدع ج٥ ص٥٤ ، كشاف القناع ج٤ ص١٢٥.

[3] - المبسوط ج٢٧ ص٩ ، الحاوي الكبير ج١٢ ص٣٧٨ ، المغنى لابن قدامه ج٨ ص٤٢٨.

[4] - البناية شرح الهداية ج١٣ ص٢٤٧ ، بدائع الصنائع ج٧ ص٢٨٢.

أنفسهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب يتحمل من أجله الضرر الخاص([1])

ثانياً / أمكن نقضه ولم يطالب بذلك فيه بأن :

الرأي الأول/ أنه لا يضمن وبه قال الحنفية والشافعية في المذهب عندهم وأحمد بن حنبل والحسن والنخعي والثوري. ([2])

الرأي الثاني / أنه يضمن وبه قال الشافعية في وجه عندهم وبعض الحنابلة وإسحاق أبو ثور.([3])

الأدلة : استدل أصحاب الرأي الأول القائلين بعدم الضمان بالمعقول من وجهين:

أ- أن الضمان يجب بترك النقض المستحق ؛لأنه يصير متعدياً بالتسبب في الإتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة.([4])

ب- أنه بناه في ملكه والميل حادث من غير فعله فأشبه إذا وقع من غير ميل.([5])

---

[1] - المبسوط ج٢٧ ص٨-٩ ، البناية شرح الهداية ج ١٣ ص ٢٤٨، مجمع الضمانات ص١٨٢ ، المغنى لابن قدامة ج٨ ص٤٢٨

[2] - المبسوط ج٢٧ ص١٣ ، بدائع الصنائع ج٧ ص٢٨٣ ، المهذب ج٣ ص٢٠٧ ، كشاف القناع ج٤ ص١٢٥ ، المغنى لابن قدامة ج٨ ص٤٢٨.

[3] - المهذب ج٣ ص٢٠٧ ، المغنى لابن قدامة ج٨ ص٤٢٨.

[4] - بدائع الصنائع ج٧ ص٢٨٣

[5] - المبدع ج٥ ص٥٤ ، المهذب ج٣ ص٢٠٧.

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلين بوجوب الضمان بالمعقول :

أنه لما مال في الطريق لزمه إزالته ، فإذا لم يزله صار متعدياً بتركه فيجب عليه ضمان ما هلك به كما لو أوقع حائطاً مائلاً وترك نقضه حتى هلك به إنسان.([1])

الرأي الراجح :

إذا مال حائط فلان يجب عليه نقضه سواء طولب بنقضه أم لا ويجب عليه ضمان ما أتلفه حائطه فالأصل في الشريعة الإسلامية رفع الضرر ، امتثالاً لقول النبي(صلي الله عليه وسلم)(لا ضرر ولا ضرار)([2]) ورفع الضرر لا يشترط فيه المطالبة؛ لأن الحائط إذا مال وتركه صاحبه صار متعدياً فلو لم نقل بالضمان إلا بعد المطالبة لامتنع عن الهدم أو الإصلاح الكثير من الناس وخاصة وقد كثر الفساد وقل الوازع الديني بين الناس فإن كان هناك ضرر من هدمه أو إصلاحه فهو ضرر خاص يقابله ضرر عام يلحق بالمارة ، فنقض الحائط المائل يُعد فرعاً لقاعدة(تحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)([3])

---

[1] - المهذب ج٣ ص٢٠٧ ، المغنى لابن قدامة ج٨ ص٤٢٨

[2] - سبق تخريجه

[3] - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥ ، غمز عيون البصائر للحموي ج١ ص٢٨٣ ، الوجيز للبورنو ج١ ص٢٦٤ ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها محمد مصطفى الزحيلي ج١ ص٢٣٥ ، الممتع للدوسري ص٢٥٠.

الفرع الثاني / هدم العقار المجاور للحريق منعاً من سريانه.([1])

لو شب حريق في محل رجل أو داره فهدم جار له داره منعاً من سريان الحريق فإن كان الهدم بغير إذن صاحبه وبغير إذن السلطان أو ولي الأمر يجب عليه الضمان ؛ لأنه قدم على هدم ملك الغير بغير إذنه ولا إذن ولي الأمر لأجل نفسه حتى ينقطع الحريق عن داره فالاضطرار لا يبطل حق الغير ولكنه يعذر بذلك ولا يأثم ؛ لأنه بمنزله الجائع في مفازة ومع صاحبه طعام له أخذه كرهاً ثم يضمنه وإن كان بأمر السلطان أو ولى الأمر يجوز له الدخول بغير إذن صاحبها ولا يجب عليه الضمان ؛ لأن الجواز الشرعي

ينافي الضمان ولأن السلطان له ولاية عامة فيصح منه ذلك دفعاً للضرر العام([2])

ويدل على ذلك ما جاء في مجلة الأحكام مادة(٩١٩) ما نصه :(لو هدم داراً بلا إذن صاحبها بسبب وقوع حريق في الحي وانقطع هناك الحريق ، فإن كان قد هدمها بأمر ولي الأمر لم يلزم الضمان وإن كان قد هدمها بنفسه يلزم الضمان)([3])

وإذا صعد رجال الإطفاء أو أحد داراً لغيره لإطفاء حريق وقع في البلد فإنهدم جدار أو تلف شيء من الدار لا يضمن قيمة الجدار وما أتلف أثناء الحريق لأن ضرر الحريق ضرر عام فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما إذا حمل العدو

---

[1] - سريان / أي انتشاره وتجاوز محله يقال سرى أي مضى وتعدى إلى غيره ، المصباح المنير ج١ ص٧٢٥

[2] - الفتاوى الهندية ج٥ ص١٥٢ ، حاشية ابن عابدين ج٦ ص١٩٩ ، مجمع الضمانات ص١٢٩ ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ج٥ ص٥١٠.

[3] - مجلة الأحكام العدلية ج١ ص١٧٨

على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بآله غيره حتى تلفت الآلة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هنا([1])

وهذا لا يعارض ما جاء في متن المادة(٩١٩) من المجلة لأن هناك فرق بين الهدم والانهدام.([2])

وبناء على ذلك عد أرباب القواعد هدم العقار المجاور للحريق منعاً من سريانه فرعاً لقاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ؛ لأن الضرر الواقع على صاحب الدار ضرر خاص ، يقابله ضرر عام وهو اتساع الحريق وسريانه.([3])

الفرع الثالث / المرور في أرض الغير لإصلاح النهر دفعاً للضرر العام.

الأصل أنه لا يجوز المرور في أرض الغير بغير إذنه إذا كان له حائط أو حائل يمنع ذلك ، فالحائط دليل عدم الرضا بالمرور فيها أو النزول إليها وإن لم يكن له حائط فلا بأس بالمرور إن لم يضر بها والحاصل في ذلك عادات الناس ، وإن كان لأحد محل أو أرض على ضفة نهر عام كالفرات ولا يوجد طريق أخر

[1] - الجوهرة النيرة ج١ ص٣٤٣ ، حاشية ابن عابدين ج٦ ص١٩٩ ، شرح المجلة لسليم رستم ج١ ص٥١١ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ج٦ ص٢٥٥.

[2] - الهدمُ هو / نقيض البناء يقال هدمه يهدمه هدماً أي أسقط ونقضه والهدم قلع المَدَر يعنى البيوت ، المعجم الوسيط ج٢ ص٩٧٧ ، لسان العرب ج١٢ ص٣٠٦.

الانهدام هو / يقال تهدم البناء أي سقط شيئا فشيئا و انهدم الجدار أي انهد ، المعجم الوسيط ج٢ ص٩٧٧.

[3] - المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ج٢ ص٩٨٥ ، شرح القواعد الفقهية لأحمد محمد الزرقا ج١ ص٤٥١ ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب لمصطفى الزحيلي ج١ ص٥٤١ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٢ ص٦٠٩.

يمر منه لاحتياجات الناس كشرب الماء وكريء النهر([1]) فيجوز المرور فيه بغير إذن صاحبه دفعاً للضرر العام([2]) ويدل على ذلك ما جاء في مجلة الأحكام العدلية مادة(١٣٣٥) ما نصه :(إذا كان لأحد محل على ضفة نهر عام سواء كان غير مملوك أو مملوكاً وكان لا يوجد طريق أخر يمر منه لأجل الاحتياجات كشرب الماء وكرئ النهر فللعامة المرور في ذلك وليس لصاحبه المنع)([3])

فالمرور في أرض الغير بغير إذن صاحبها ضرر خاص يقابله ضرر عام وهو انسداد النهر ، ويلحق بذلك إصلاح الجسور وغيرها لمصلحة العامة فالمرور في أرض الغير لإصلاح النهر يعد فرعاً لقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.([4])

[1] - كريء الأنهار هو / حفرها وتنظيفها بإخراج الطين من أرض النهر وإصلاح ضفتيه، لسان العرب ج١٥ ص٢١٩ ، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي ج١ ص٣٨٠

[2] - المحيط البرهاني ج٥ ص٤٠٧ ، شرح المجلة لسليم رستم ج٢ ص٧٠٦.

[3] - مجلة الأحكام العدلية ج١ ص٢٥٣.

[4] - شرح القواعد الفقهية لأحمد محمد الزرقا ج١ ص١٩٨ ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها لمصطفى الزحيلي ج١ ص٢٣٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ج٥ ص٦٠٠.

المطلب الخامس :حظر استثمار([1]) الأموال في السلع الضارة

إن أفضل ما منّ الله به على عباده أن شرع لهم من الدين ما فيه الخير والصلاح في دينهم وأخراهم فأحل لهم الطيبات من الرزق وحرم عليهم الخبائث وكل ما يفسد دينهم ويضر بصحتهم وأموالهم ، كالخمر([2])

---

[1]- استثمار لغة / ثمر الشجر يثمر ثموراً أي طلع يقال ثمر مال كثر واستثمر المال ثمره وماله نماه يقال تمول نما له مال ومالاً اتخذه قنية ، معجم مقاييس اللغة ج١ ص٣٨ ، المعجم الوسيط ج٢ ص٨٩٢ ، لسان العرب ح٤ ص١٠٧.

الاستثمار اصطلاحاً / لا يخرج عن المعنى اللغوي فلم يستعمل الفقهاء لفظ الاستثمار ولكن استعملوا لفظ التنمية والاستنماء وهو طلب النماء ، بدائع الصنائع ج٨ ص٨٨ ، بلغة السالك ج٣ ص٦٨١ ، المهذب ج٢ ص٢٢٦.

تعريف الاستثمار عند علماء الاقتصاد هو / مطلق طلب تحصيل نماء المال المملوك شرعا وذلك بالطرق الشرعية المعتبرة من مضاربة ومرابحة وشركة ، الاستثمار وأحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي د/ قطب مصطفى سانو ص٢٠ ط دار النفائس الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

[2] - الخمر لغة / التخمير أي التغطية والستر سميت الخمر خمراً لأنها تركت فاختمرت وسميت بذلك لمخامرتها للعقل ، مختار الصحاح ص٩٧ ، المعجم الوسيط ج١ ص٢٥٥.

الخمر اصطلاحاً / اختلف الفقهاء في تعريفها بناء على اختلافهم في حقيقتها

ذهب للإمام أبو حنيفة وبعض الشافعية إلى أن الخمر هو / عصير العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ، الاختيار ج٤ ص٩٩ ، البناية شرح الهداية ج٢ ص٣٤٧ ،

وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية وبعض المالكية وأكثر الشافعية إلى أن الخمر هو السكر من عصير العنب إذا غلا واشتد سواء قذف بالزبد أو لم يقذف ، الاختيار ج٤ ص٩٩ ، البناية ج١٢ ص٣٤٧ ، بلغة السالك للصاوي ج٤ ص٥٠٠ ، مغنى المحتاج ج٥ ص٥١٢،وذهب بعض المالكية و بعض الشافعية والحنابلة إلى أن الخمر تطلق على كل ما يسكر قليلة أو كثيرة سواء اتخذ من العنب أو التمر والشعير أو غيرها وهذا هو الراجح للأحاديث الواردة في ذلك ولأنها تخمر العقل أي تغطيه وتستره ، الفواكه الدواني ج٢ ص٢٨ ،مختصر المزني ج ٨ ص ٣٧٢.

والمخدرات([1]) وغيرها من وسائل التكسب التي تضر بالمجتمع إضراراً بالغاً وتحول دون تحقيق الرفاهية والاستقرار والأمن والسلام فلا يحل للمسلم أن يعمل مستورداً أو مصدراً أو صاحب محل لمثل هذه الأعمال ، فقد جاءت الشريعة الإسلامية بتحريم الخمر باتفاق الفقهاء والمخدرات لها نفس الحكم ، فمنذ أن عرفت المجتمعات الإسلامية آفة المخدرات تصدى لها علماء المسلمين واجتهدوا في استنباط الحكم الشرعي لها واستقرت آراؤهم على حرمتها لدخولها في عموم المسكرات،ولما فيها من المفاسد والأضرار كما في الخمر بل تفوقها من حيث إضاعة المال وتدمير العقول والإضرار بالصحة العامة([2])

واستدل على تحريم الخمر بالقرآن الكريم ،السنة النبوية ،الإجماع :

أولاً القرآن الكريم : قال تعالى : {.....إِنَّمَا الْخمر وَالْميسر والأنصاب والأزلام رِجْس من عمل الشَّيْطَان فَاجْتَنبُوهُ لَعَلَّكُمْ تفلحون}([3])

---

[1] - المخدرات لغة / الفتور والاسترخاء وقيل الخدر هو أمر لا يغشى الأعضاء وفت ور العين أو ثقل فيها يقال حذر العضو إذا استرخى فلا يطيق الحركة ، المعجم الوسيط ج١ ص٢٢٠ ، المصباح المنير ج١ ص١٦٥.

[2] - ويدل على ذلك ما جاء في معين الحكام ما نصه (الحشيشة فيها الأدب بقدر اجتهاد الحاكم لأنها تغطي العقل) معين الحكام للطرابلسي ج١ ص١٨٥.

وما ذكره ابن تيمية ما نصه (الحشيشة حرام يحد متناولها كما يحد شارب الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لتقي الدين بن تيمية ص٨٧-٨٨ ط وزارة الشئون الإسلامية والدعوة بالمملكة العربية السعودية الطبعة الأولي ١٤١٨هـ

[3] - سورة المائدة من آية رقم(٩٠)

وجه دلالة الآية :

في الآية تأكيد على تحريم الخمر فالسكر حرام في كل الشرائع السماوية؛ لأن الشرائع شرعت لمصالح العباد لا لمفاسدهم وأصلح المصالح العقل كما أن أصل المفاسد ذهابه فيجب المنع من كل ما يذهبه أو يشوشه فقوله تعالى :(فاجتنبوه) أمر يقتضي لزوم اجتنابه.([1])

ثانياً السنة النبوية : ١- ما روي عن السيدة عائشة(رضي الله عنها) أنها قالت لما نزلت آيات سورة البقرة عن أخرها خرج النبي(صلى الله عليه وسلم) فقال :(حرمت التجارة في الخمر)([2])

٢- ما روي عن ابن عباس أن رجلاً أهدي لرسول الله(صلى الله عليه وسلم) راوية خمر فقال له :(هل علمت أن الله حرمها) قال : لا فسر إنساناً فقال له رسول الله(صلى الله عليه وسلم)(بم سارررته ؟)فقال أمرته أن يبيعها فقال :(إن الذي حرم شربها حرم بيعها)([3])

٣-ما روي عن عبدالله بن عمر أن الرسول(صلى الله عليه وسلم) قال(لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها

---

[1] - تفسير الزمخشري لأبو القاسم محمود جار الله الزمخشري ج١ ص٦٧٥ ط دار الكتاب العربي الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٦ ص٢٨٧ ، أحكام القران للجصاص ج٢ ص٢.

[2] - أخرجه البخاري في صحيحه ج٣ ص٨٢ رقم(٢٢٢٦) كتاب البيوع باب تحريم التجارة في الخمر، مسلم في صحيحه ج٣ ص١٢٠٦ رقم(١٥٨٠) كتاب المساقاة باب تحريم بيع الخمر

[3] - أخرجه مسلم في صحيحه ج٣ ص١٢٠٦ رقم(١٥٧٩) كتاب المساقاة باب تحريم بيع الخمر

والمحمولة إليه وآكل ثمنها) ([1])

٤- ما روي عن ابن عمر أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال:(كل مسكر خمر وكل خمر حرام) ([2])

٥- عن عائشة(رضي الله عنها) أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال :(كل شراب أسكر فهو حرام)([3])

وجه دلالة الأحاديث :

في الأحاديث دليل على تحريم الخمر تناولاً وتداولاً بالبيع أو الشراء وأن كل مسكر خمر وكل خمر حرام ؛ لأنها تخمر العقل أي تغطيه وتُسكره.([4])

ثالثا الإجماع : أجمعت الأمة على تحريم الخمر ، ومن استحلها فقد أنكر معلوماً من الدين بالضرورة وذكر ابن المنذر بان بيع الخمر غير جائز.([5])

---

[1] - أخرجه أبو داود في سننه ج٣ ص٣٢٦ رقم(٣٦٧٤) كتاب الأشربة باب العنب يعصر للخمر ، ابن ماجة في سننه ج٢ ص١١٢١ رقم(٣٣٨٠) كتاب الأشربة باب لعنت الخمر على عشرة أوجه وقال عنه الألباني في إرواء العليل حديث صحيح ج ٨ ص ٥٠ رقم (٢٣٨٥)

[2] - أخرجه مسلم في صحيحة ج٣ ص١٥٨٧رقم(٢٠٠٣) كتاب الأشربة باب بيان أن كل مسكر وأن كل خمر حرام ، أبو داود في سننه ج٣ ص٣٢٧ رقم(٣٦٧٩) كتاب الأشربة باب النهي عن المسكر ، قال الألباني في الجامع الصغير وزيادته حديث صحيح ج٢ ص٩٠٧.

[3] - أخرجه البخاري في صحيحة ج١ ص٥٨ رقم ٢٤٢ كتاب الوضوء باب لا يجوز الوضوء بالنبيذ ولا المسكر.

[4] - نيل الاوطار ج٨ ص٢٠٢ ، شرح صحيح مسلم للنووي ج١٣ ص١٦٩ ، شرح الزرقاني ج٤ ص٢٧٢ ، المنتقى شرح الموطأ ج٣ ص١٤٤.

[5] - تبيين الحقائق ج٦ ص٤٤ ، الذخيرة ج٤ ص١١٥ ، روضة الطالبيين ج١٠ ص١٦٨ ، المبدع ج٧ ص٤١٥ ، المغنى لابن قدامة ج٩ ص١٥٨.،الإجماع لأبو بكر محمد بن المنذر النيسابوري ص٥٢ ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

فيجوز لولى الأمر التدخل لمنع استثمار الأموال في تجارة الخمور والمخدرات وغيرها من السلع الضارة بالناس والمجتمع([1]) ويدل على ذلك ما روى عن ديلم الحميري([2]) انه قال: سألت رسول الله(صلى الله عليه وسلم) فقلت : يا رسول الله، أنا بأرض نعالج بها عملاً شديداً وإنا نتخذ شراباً من القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا(فقال هل يسكر ؟) قلت نعم قال :(فاجتنبوه) قلت أن الناس غير تاركيه قال:(فإن لم يتركوه فاقتلوهم).([3])

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على أنه يجوز لولي الأمر أو المحتسب أو من ينوب عنه بتعزير تجار الخمور والمخدرات على حسب ما يراه موافقا للمصلحة ؛ لأنهم يعدون من المفسدين في الأرض فهم يتاجرون بأرواح الناس وعقولهم من أجل كسب المال وفي ذلك يقول ابن تيمية :(المفسد كالصائل فإذا لم يندفع الصائل إلا بالقتل قتل)([4])

فإن منع استثمار الأموال في تجارة الخمور والمخدرات والثراء من ترويجها يعد ضرراً خاصاً يقابله ضرر عام وهو تدمير البنية الأساسية للمجتمع صحياً ومالياً

[1] - الأحكام السلطانية للماوردي ص٣٦٤ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلي الفراء ص٢٩٤.

[2] - ديلم الحميري هو(فيروز بن ديلم الحميري من أبناء فارس الذين بعثهم كسري إلى اليمن وفر إلى النبي(صلى الله عليه وسلم) فاسلم وسمع منه وروى عنه وكان ممن قتل الأسود بن كعب العبس باليمن ومات بها في خلافة عثمان(رضي الله عنه) الإصابة في تميز الصحابة ج٢ ص٣٢٨ ، أسد الغابة ج٢ ص٢٠٦

[3] - أخرجه أبو داود في سننه ج٣ ص٣٢٨ رقم(٣٦٨٣) كتاب الأشربة باب النهى عن المسكر، أحمد بن حنبل في مسنده ج٢٩ ص٥٧٠ رقم(٣٨٠٣٦) وقال عنه التبريزي محمد بن عبد الله الخطيب في مشكاة المصابيح تحقيق الألباني ج٢ ص١٠٨٣ حديث صحيح .

[4] - السياسية الشرعية لابن تيمية ص٩٤.

وعقلياً ، وانتشار للمخدرات التي تذهب الدين والدنيا ، ولذلك يعد خطر استثمار الأموال في السلع الضارة كالخمر والمخدرات فرعاً من قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

المطلب السادس: حظر استثمار الأموال في السلع الفاسدة([1])

حث الإسلام على الاستثمار وتنمية الثروة من خلال الآيات والأحاديث التي تدعو للكسب والعمل قال تعالى : {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ.....}([2])

والأصل أن البذل فيما يتعدى نفعه للآخرين جاز شريطة التقيد بالقيم والأخلاق حتى يكون مجتمعاً إنسانياً متعاوناً ومترابطاً فلابد من تعاون أفراده على الدعوة إلى الخير والعمل من أجله ولابد من تضافر الجهود للقضاء على بوادر الشقاق والنزاع

فاستثمار الأموال في السلع الفاسدة يؤدى إلى الإضرار بالناس في أبدانهم وأموالهم ولا يعدو ذلك إلا أن يكون مبعثه الأنانية والجشع والطمع بعيداً عن السجية التي طبع الله عليها أصحاب القلوب السليمة التي تخشى الله وتخاف عقابه وتلتزم بالصدق والأمانة وعدم الغش([3]) والتدليس([4]) ، كبيع السلع الفاسدة

[1] - الفاسد هو / ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه ، وعند الشافعي لا فرق بين الفاسد والباطل فتح القدير للكمال بن الهمام ج٦ ص٤٠١ ، شرح التلويح علي التوضيح ج١ ص ٤١٧.

[2] - سورة الجمعة من آية رقم(١٠)

[3] - الغش هو نقيض النصح مصاحبه غشاً زين له المصلحة و أظهر له غير ما يضمر فهو غاش ، لسان العرب ج٦ ص٣٢٣ ، المعجم الوسيط ج٢ ص٦٥٣

[4] - التدليس هو/ كتمان عيب السلعة عن المشترى والمدالسة كالمخادعة ، الصحاح تاج اللغة ج٣ ص٩٣٠ ، التوقيف على مهمات التعاريف ص٩٣

التي يحتاج الناس إليها من مأكل ومشرب وملبس ودواء وإخفاء حالها عن البائع إضراراً به ، وحينئذ يجوز لولى الأمر لتدخل بحظر استثمار الأموال في السلع الفاسدة دفعاً للضرر عن العامة ومما يدل على ذلك :

١- ما روى أن النبي(صلى الله عليه وسلم) مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال :(وما هذا يا صاحب الطعام؟) قال أصابته السماء يا رسول الله قال :(أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غشنا فليس منى)([1])

وجه دلالة الحديث :

قوله(صلى الله عليه وسلم) :(من غشنا فليس مني) أي(من غش المسلمين مستحلاً لذلك من التدليس بالعيوب والغش في البيوع ليس من جماعة المسلمين) فدل على ذلك تحريم الغش ، وقال النووي : معناه أي ليس ممن اهتدى بهديي واقتدى بعلمي وعملي وحسن طريقتي.([2])

٢- ما روى عن واثلة بن الأسقع([3]) قال :(سمعت رسول الله يقول من باع عيبا لم يبينه لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه)([4])

---

[1] - أخرجه مسلم في صحيحة ج١ ص٩٩ رقم(١٠٢) كتاب الإيمان باب قوله(صلى الله عليه وسلم) ممن غشنا فليس منا ، الترمذي في سننه ج٣ ص٥٩٨ رقم(١٣١٥) كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية الغش.

[2] - شرح صحيح مسلم للنووي ج١ ص١٠٩ ، نيل الاوطار ج٥ ص٢١٥ ، المقدمات الممهدات ج٢ ص٩٩ ، مغنى المحتاج ج٢ ص٤٤٩.

[3] - واثلة بن الأسقع هو(واثلة بن الأسقع بن عبد العزي أبو الخطاب صاحب النبي من أهل الصفة أسلم قبل تبوك وشهدها وشهد فتح دمشق وسكنها إلي أن توفي بها في خلافة عبد الملك سنة ٨٣هـ) تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ج ١١ ص ١٠٢.

[4] - أخرجه ابن ماجة في سننه ج٢ ص٧٥٥ رقم(٢٢٤٧) كتاب التجارات باب من باع عيباً فليبينه قال عنه البوصيري في مصباح الزجاجة إسناده ضعيف ج٣ ص ٣٠ رقم (٧٩٨) .

٣-عن عقبة بن عامر قال سمعت رسول الله(صلى الله عليه وسلم) يقول:(المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له) ([1])

وجه الدلالة من الحديثين :

فيهما دليل على تحريم كتم العيب فلو علم به وجب عليه تبيينه للمشترى.([2])

وعلى ذلك فإن بيع الشخص مالاً معيباً أو سلعة فاسدة لشخص أخر بدون ذكر العيب الموجود فيها أو إخفاءه عن المشتري إضراراً به حرام وممنوع شرعاً ، ويعد من الفروع المندرجة تحت قاعدة(لا ضرر ولا ضرار)

إحدى القواعد الفقهية الكبرى وهي القاعدة الأساسية لقاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، فالامتناع من بيع السلع الفاسدة ضرر يقع على صاحبها إلا أنه ضرر خاص يقابله ضرر عام وهو الإضرار بأفراد المجتمع في أبدانهم وأموالهم.

ولذلك يعد حظر استثمار الأموال في السلع الفاسدة فرعاً من قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.([3])

---

[1] - أخرجه ابن ماجة في سننه ج٢ ص٧٥٥ رقم(٢٢٤٦) كتاب التجارات باب من باع عيبا فليبينه ، السنن الكبرى للبيهقي ج٥ ص٥٢٣ رقم(١٠٧٣٤)كتاب جماع أبواب الخراج بالضمان باب ما جاء في التدليس قال عنه الألباني في صحيح الجامع حديث صحيح ج ٢ ص ١١٣٦ .

[2] - نيل الاوطار للشوكاني ج٥ ص٢٥١.

[3] - درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج١ ص٣٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣.

المطلب السابع : حظر استثمار الأموال في الإعلانات([1])التجارية الضارة

تتميز الإعلانات التجارية بسهولة نشرها عبر الوسائل الإعلانية المختلفة ، وهي تقوم بدور هام في زيادة الاستهلاك ودفع عجلة الإنتاج وتعريف المستهلك بالسلع والخدمات وبذلك أصبحت سمه من سمات العصر ولما كانت الإعلانات التجارية وتهدف إلى التأثير على المنظومة الأخلاقية والتأثير النفسي على جمهور المستهلكين تحقيقاً لغايات تجارية فكان لابد من وضع قيود وضوابط حتى تكون الإعلانات مشروعة غير باعثة على نشر الرزيلة والبعد عن قيم الأخلاق وكذلك البعد عن الكذب والخداع والتغرير بالمستهلك والتدليس عليه وفي ذلك صور كثيرة أتناول منها صورتين

١- الإعلانات التجارية التي تدعو إلى نشر الرزيلة والبعد عن قيم الأخلاق.

٢- الإعلانات التجارية عن بعض سلع غير مطابقة للمواصفات.

---

[1] - الإعلان لغة / المجاهرة وإظهار الشيء وقيل بمعنى الشيوع والانتشار ، لسان العرب ج١٣ ص٢٨٨ ، معجم مقاييس اللغة ج١ ص٤٨٧.

الإعلان اصطلاحاً / معناه الفقهي موافق للمعنى اللغوي بمعنى الجهر والإظهار والشيوع ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ج٥ ص٣٨٥ ، المقدمات الممهدات ج١ ص٤٨١ ، كشاف القناع ج٥ ص١٨٣.

الإعلانات التجارية في الاقتصاد الإسلامي هي / علم وفن تقديم المشروع للسلع أو الخدمات والتسهيلات أم المنشات الشرعية وذلك لخلق حالة من الرضا النفسي والقبول لدى الجمهور مقابل أجر مدفوع يقوم به وسيط إعلامي يتخذ من وسائل الإعلام والاتصال مفصحاً عن شخصه وطبيعة المعلن ، الإعلانات التجارية مفهومها وأحكامها في الفقه الإسلامي د/ على عبدالكريم محمد المناصير ص٢١ ط تموز ٢٠٠٧م.

الفرع الأول / الإعلانات التجارية التي تدعو إلى نشر الرزيلة والبُعد عن قيم الأخلاق.

يشترط في الإعلانات التجارية لكي تكون مباحة ومشروعة أن تراعى المحافظة على الأخلاق وتجنب كل ما من شأنه خدش الحياء عند تصميم الإعلانات بهدف المحافظة على منظومة القيم الإسلامية بشكل عام والحياء بشكل خاص فقد حرص الإسلام على تربية أفراده ومجتمعاته علي التحلي بخلق الفضيلة واجتناب الرزيلة ولذلك فقد حرم عليهم كل ما يثير الشهوة وإثارة الغرائز كالخلوة المحرمة وإظهار جسد المرأة وتبرجها تبرجاً سافراً كإظهارها بصورة خليعة ونحو ذلك مما يدعو إلى الفتنة والأصل في الشريعة الإسلامية تحريم استثمار الأموال في مثل هذه الإعلانات([1])

ويدل على ذلك قوله تعالى : ١- {إِن الَّذين يحبونَ أَن تشيع الْفَاحِشَة فِي الَّذين آمنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ.....}([2])

فإشاعة الفاحشة بين المؤمنين جريمة يستحق فاعلها العقاب في الدنيا والآخرة ولا سيما الإعلانات التجارية على نحو تثير الغرائز وتُبعد عن القيم والأخلاق

٢- ما روى عن عبدالله بن مسعود(رضي الله عنه) أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قال(لا تباشر المرأة المرأة ، فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها)([3])

---

[1] - المرجع السابق ص١٣٣إلى ١٣٧.

[2] - سورة النور من آية رقم (١٩)

[3] - أخرجه البخاري في صحيحة ج٧ ص٣٨ رقم(٥٢٤٠) كتاب النكاح باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها ، الترمذي في سننه ج٥ ص١٠٩ رقم(٢٧٩٢) كتاب النكاح باب في كراهية مباشرة الرجال للرجال.

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على تحريم نظر الرجل إلى عورة الرجل والمرأة إلى عورة المرأة وهذا مما لا خلاف فيه وكذا الرجل إلى عورة المرأة والمرأة إلى عورة الرجل وأن لا تمس امرأة بشرة أخرى ولا تنظر إليها فالمباشرة كناية عن النظر أي لا تنظر إلى بشرتها فتنعتها أي(تصف ما رأت من حسن بشرتها أو نعومة بدنها لزوجها فيتعلق قلبه بها فيقع بذلك فتنه) والنهي هنا عن النعت والمباشرة معا فتجوز المباشرة بغير وصف وهذا الحديث أصل في سد الذرائع فإن حكمة النهي الخوف أن يعجب الزوج بالوصف فيفضي إلى تطليق الواصفة أو الافتتان بالموصوفة ، وكم من أحب غيره بالوصف قبل الرؤية.([1])

وإن كان الوصف ممنوعاً خشية الفتنة والإغراء فكيف؟ وقد أصبح ينظر إلى المفاتن عن طريق وسائل الإعلام المرئية بصورة خليعة وجذابة فمنعه من باب أولي.

٣- قوله(صلى الله عليه وسلم)(لا ضرر ولا ضرار) ([2])

ففي الحديث دليل على تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل ؛ لأن النكرة في سياق النفي تفيد العموم أي(لا فعل ضرر ولا إضرار بأحد في ديننا إلا بموجب خاص).([3])

---

[1] - فتح الباري لابن حجر ج٩ ص٣٣٨ ، تحفة الأحوذي ج٨ ص٦٢ ، فيض القدير ج٦ ص٢٨٥.

[2] - سبق تخريجه ص ١٥.

[3] - فيض القدير للمناوي ج٦ ص٤٣١ ، نيل الاوطار ج٥ ص١١٣.

ولا شك أن الإعلانات التجارية التي تدعو إلى نشر الرذيلة والبعد عن قيم الأخلاق أشد ضرر على الأمة وأبنائها من غيرها لأنها تفسد عليهم عقولهم ودينهم فكانت أولى بالمنع وبناء على ذلك قد أفتت اللجنة العلمية الدائمة للبحوث الإسلامية بالسعودية فتوى رقم(٨٣٢١)(بعدم جواز شراء المجلات التي بها صور أزياء خليعة ، لما فيها من الفتنه وترويج مثل هذه المجلات الضارة) ([1])

فيجب على من ولاه الله أمراً من أمور المسلمين أن ينصح المسلمين وأن يجنبهم الفساد وأهله ويباعدهم عن كل ما يضرهم في دينهم ودنياهم ، ومن ذلك منع هذه المجلات المفسدة من النشر والتوزيع وكف شرها عنهم فإن وقع على أصحابها ضرر خاص إلا أنه يتحمل من أجل دفع الضرر العام عن الأمة وهو المحافظة على قيمهم الدينية والأخلاقية لأن السماح بمثل هذه الإعلانات يفسد على الناس دينهم فكان أولى بالمنع ، ولذلك يُعد حظر استثمار الأموال في الإعلانات التي تدعوا إلي نشر الرذيلة فرعا لقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

---

[1] - فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث بالسعودية ج١٣ ص٧٥.

الفرع الثاني / الإعلانات التجارية لسلع غير مطابقة للمواصفات المعلن عنها.

المعاملات التجارية في الإسلام التي تُعد الإعلان التجاري جزءاً منها لا بد أن تُبني على التناصح والوضوح والبعد عن الزيف والخداع ، فيجب عن المعلن أن يتجنب الغش والتدليس في إعلانه كأن يدعى جودة السلعة أو الخدمة أو المنشأة المعلن عنها أو يظهر السلعة بالمظهر الحسن على شاشة التلفاز أو الإنترنت أو اللوحة الإعلانية، أو يحجب الحقيقة عن الجمهور بإخفاء بعض البيانات الجوهرية والحقائق اللازمة بقصد خداع المستهلك ثم يتبين أن الأمر على خلاف ذلك فيلحق بالمشترى كثير من الأضرار البدنية أو المالية ، فالإعلان التجاري القائم على الغش والتدليس والخداع يُعد من الأعمال المحرمة وصورة حديثة للنجش[1]المحظور بناء على قرارمجمع الفقه الإسلامي رقم(٨٥/٤/٧٧) في محرم ١٤١٤هـ الموافق١٩٩٣م [2] ويدل على تحريم ذلك :

١- ما روى عن ابن عمر(رضي الله عنهما) قال :(نهى النبي(صلى الله عليه وسلم) عن النجش)[3]

[1] - النجش هو / أن يزيد الرجل في السلعة وهو لا يريد شراءها ليُرغب غيره ، تبيين الحقائق ج٤ ص٦٧ ، التاج والإكليل ج٦ ص٥٢٠ ، اللباب في الفقه الشافعي ج١ ص٢٤٢ ، كشاف القناع ج٣ ص٢١١.

[2] - موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة لعلى السالوسي ص ٧٥٣- ٧٥٤.

[3] - أخرجه البخاري في صحيحة ج٣ ص٦٩ رقم(٢١٤٢) كتاب البيوع باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع ، مسلم في صحيحة ج٣ ص١١٥٦ رقم(١٥١٦) كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية.

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على تحريم النجش الذي يقصد به إيهام المشترى بأن السلعة مرغوب فيها وذات مزايا مع أن الأمر على خلاف ذلك ، والناجش أثم وعاصٍ إن لم يعلم به البائع فإن واطأه على ذلك أثما جميعاً لما فيه من الغش والخداع ، ونقل ابن المنذر عن جماعة من أهل الحديث فساد البيع المترتب علي ذلك.([1])

و يدل على حرمة كل نجش وخداع من خلال الثناء على السلعة بما ليس فيها مما يضر بالغير ولا شك أن الإضرار بالغير كبيرة من الكبائر لما فيه من المكر والخداع وهو ما يلجأ إليه بعض أصحاب الإعلانات ثم يتبين أن الأمر على خلاف ذلك([2])

٢- ما روي عن أبي هريرة أن النبي(صلي الله عليه وسلم) قال :(لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها ، إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر.) ([3])

[1] - فتح الباري لابن حجر ج ٤ ص ٣٥٥ ، شرح صحيح مسلم للنووي ج ١٠ ص١٥٩ ، نيل الأوطار ج ٥ ص ١٩٧ ، المغني لابن قدامة ج ٤ ص١٦٠

[2] - الزواجر عن اقتراف الكبائر ج ١ ص ٣٩٢.

[3] - أخرجه البخاري في صحيحه ج ٣٠ ص ٧٠ رقم(٢١٤٨) كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يُحفل الإبل والبقر والغنم ، مسلم في صحيحه ج ٣ ص ١١٥٥ رقم(١٥١٥) كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل علي بيع أخيه وسومه علي سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية.

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل علي إثبات الخيار لمن غُر بالتصرية([1]) ، فدل ذلك علي كونه عيباً مؤثراً وثبوت الخيار لمن خُدع أو غُش أو دُلس عليه فالتدليس بالفعل حرام كالتدليس بالقول. ([2])

٣- ما روي أن النبي(صلي الله عليه وسلم) قال :(لا ضرر ولا ضرار)([3])

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل علي تحريم سائر أنواع الضرر ؛ لأن النكرة في سياق النفي تفيد العموم([4])

ولا شك أن الإعلانات التجارية المضللة التي تظهر السلع علي خلاف حقيقتها وذلك باستخدام التقنية الفنية والإخراجية الحديثة فيه ضرر جسيم بالمستهلك فعلي ولي الأمر حماية المستهلك من ضرر الإعلانات المضللة وعدم السماح بإنتاجها أو نشرها أو تداولها عبر المواقع المختلفة ، وتوقيع العقوبة التعزيرية التي تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالمستهلك وإن كان في ذلك ضرر يلحق بصاحب

---

[1] - التصرية هي / ربط ضرع الناقة أو الشاه وترك حلبها اليومين أو الثلاثة حتي يجتمع اللبن فيظن المشتري أنها كثيرة اللبن ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٤ ، بلغة السالك ج ٣ ص ١٦١ ، البيان في المذهب الشافعي ج ٥ ص ٢٦٥ ، المغني لابن قدامة ج ٤ ص ١٠٢

[2] - شرح صحيح مسلم للنووي ج ١٠ ص ١٦٢ ، بداية المجتهد ج ٣ ص ١٩٢ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٥٢ ، المغني لابن قدامة ج ١ ص ١٠٢

[3] - سبق تخريجه ص ١٥.

[4] - نيل الأوطار ج ٥ ص ٣١١ ، فيض القدير ج ٦ ص ٤٣١

الإعلان إلا أنه ضرر خاص يقابله ضرر عام يلحق بجمهور المستهلكين ، ولذلك يُعد حظر استثمار الأموال في الإعلانات التجارية لسلع غير مطابقة للمواصفات المعلن عنها فرعاً لقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات ، وبتوفيقه تتحقق الغايات ، فهو الذي هـدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمـة للعالمين نبينا محمد بن عبد الله وعلي آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلي يـوم الدين .

أما بعد :

فأحمد الله الذي وفقني وأعانني علي كتابة هذا البحث وهذه هي أهم النتائج التي توصلت إليها :

١- التعريف بمفردات عنوان القاعدة (قاعدة تحمُّل الضـرر الخـاص لـدفع الضرر العام تأصيلاً وتطبيقاً)

فالقاعدة لغة : الأساس ، وفي الاصطلاح :اختلف فيها الفقهاء والأصوليين في تعريفها بناء على اختلافهم في مفهومها هل هي قضية كلية أم قضية أغلبيـة ؟ فمن نظر إليها على أنها قضية كلية عرفها بعدة تعريفات منها ، قضـية كليـة منطبقة على جميع جزيئات موضوعها.

ومن نظر إليها على أنها قضية أغلبية عرفها بعدة تعريفات ،منها حكم كلـي أو أكثري يراد به معرفة حكم الجزيئات.

والتحمل لغة: الالتزام بأدائه وتكلفة في مشقة وتحمل صعوبات كبيرة في سـبيل أدائه

الضرر لغة : ضد النفع

الضرر شرعا : ما قصده الإنسان وكان فيه ضررعلى غيره

والضرر الخاص هو : ما يصيب فرداً أو جماعة أو طائفة معينة.

الضرر العام هو : ما يصيب عامة المسلمين أو قطر من أقطارهم

والدفع بمعنى التنحية والإزالة بقوة ودفع الأذى عنه.

٢- التعريف بالألفاظ ذات الصلة بعنوان البحث

المصلحة العامة هي : ما فيه صلاح عموم الأمة أو الجمهور.

المصلحة الخاصة هي : ما فيها نفع الأفراد.

الملكية العامة هي : ما تملكه الدولة للانتفاع العام.

الملكية الخاصة هي :ما يملكه الفرد.

٣- التعريف بالقاعدة ومكانتها فإن كان هناك ضرران أحدهما عـام والأخـر خاص يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ؛لأن المصلحة العامة مقدمـة على المصلحة الخاصة.

فقاعدة تحمُّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام إحدى قواعـد دفـع الضـرر المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

٤- المجالات التي يمكن أن تتناولها القاعدة يجرى تطبيق القاعدة في كثير مـن المجالات.

ولكني اقتصرت في بحثي هذا على مجال الحجر، الطب ، المعاملات

أولاً / تطبيقات القاعدة في مجال الحجر

ينقسم إلى قسمان : القسم الأول : الحجر الحسي وهو: المنع من مزاولة الأعمال لأصحاب الحرف والصناعات كالحجر على المفتى الماجن الذي يفسد على الناس دينهم والحجر على الطبيب الجاهل الذي يضر الناس في أبدانهم والحجر على المكارئ المفلس الذي يضر الناس في أموالهم.

القسم الثاني : الحجر الشرعي وهو: المنع من نفاذ التصرف كالحجر على المدين المفلس لمصلحة الغرماء وأن اختلف فيها الفقهاء على رأيين والراجح منها جواز الحجر على المدين المفلس حفاظا على حقوق الغرماء وحرصاً على استقرار المعاملات بين الناس.

والحجر على السفيه دفعاً للضرر العام ،وقد اختلف فيها الفقهاء على رأيين والراجح فيها جواز الحجر على السفيه المبذر لماله ؛ لأن الحجرعليه رعاية له بالمحافظة على ماله من الضياع ودفع للضرر عن العامة حتى لا يصبح عاله على المجتمع.

ثانياً / تطبيقات القاعدة في مجال الطب

١- الحجر الصحي دفعاً للضرر العام

يعد من أساليب مكافحة الأمراض المعدية الحجر الصحي وقد اختلف الفقهاء في حكم التوقي والحذر من البعد عن أصحاب الأمراض المعدية وإرشاد الأصحاء

إلى مجانبتهم والراجح أنه يرجع إلى أهل الثقة من الأطباء المتخصصين ويتم التصرف مع المريض وفق الإجراءات الطبية الصحيحة.

٢- التشريح دفعاً للضرر العام

لم يرد نص قطعي من القرآن أو السنة يفيد تحريم التشريح أو إباحته ولكن بالرجوع إلى كتب القدامى نجد تطبيقات لأعمال جراحية تجرى على جثة الميت ومن ابزرها

أ/ شق بطن الميت لإخراج المال الثمين الذي ابتلعه قبل الموت.

ب/ شق بطن المرأة الحامل لاستخراج الجنين المرجو حياته.

أما الفقهاء المعاصرين فقد اختلفوا في حكم التشريح إلى رأيين والراجح جواز التشريح عند الضرورة والحاجة مع الالتزام بالضوابط الشرعية للتشريح وهي المحافظة على حرمة الجثة وكرامتها وعدم العبث بها ولا ينبغي تشريح جثة معصوم الدم إلا عند الضرورة وأن أمكن الاقتصار على جثث المحاربين والمرتدين كان أولى.

ثالثاً : تطبيقات القاعدة في مجال المعاملات

١- منع الاحتكار دفعاً للضرر العام .

الاحتكار محظور شرعاً باتفاق الفقهاء لأنه يؤدي إلى إلحاق الضرر بعامة الناس والتضييق عليهم.

وهناك صور حديثة للاحتكار

كقيام مؤسسة واحدة بالسيطرة على السلعة في الأسواق وهو ما يعرف بالاحتكار الكامل أو قيام عدد من المؤسسات بذلك وهو ما يعرف باحتكار القلة وهذه الصورة تتخذ شكلين

الشكل الأول / تمارسه مؤسسة واحدة وله صور ثلاث

الصورة الأولى : الترست

الصورة الثانية : نظام الشركة القابضة

الصورة الثالثة : الاندماج

الشكل الثاني / تمارسه مؤسسات ذات وحدة متعددة

الصورة الأولى : صورة اتفاقات الأثمان

الصورة الثانية : الزعامة في السعر

الصورة الثالثة : صورة البول

الصورة الرابعة : صورة الكارتل

فتلك الأشكال والصورة في مجموعها تؤدي إلى الإضرار بالمجتمع وتفشي الاحتكار بصوره الحديثة التي تعاني منها مجتمعاتنا المعاصرة.

٢- التسعير دفعاً للضرر العام .

الأصل في التسعير هو الحظر والمنع في الأحوال العادية ما دامت الأسواق تسير في وضعها الطبيعي وليس هناك ظلم من التجار ولا غلاء في الأسعار

ولكن إذا تعدى التجار تعدياً فاحشاً إضرار بالناس واستغلالا لحاجتهم فالراجح أنه يجوز لولي الأمر لتدخل للتسعير دفعاً للضرر عن العامة

وهناك تطبيقات معاصرة للتسعير منها

أ/ تسعير أجور العقارات.

ب/ تسعير أجور العمال.

٣- نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة .

تقضي الشريعة الإسلامية باحترام الملكية الفردية فالإسلام لا يمنع الملكية الفردية مطلقاً ولا يطلقها بلا قيد فإباحتها مقيدة بكونها من المباحات وأن لا تضر بالمنفعة العامة ولكن إذا اعترضت المصلحة العامة فقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز نزع الملكية الخاصة من أجل المصلحة العامة كتوسيع الطرق والمساجد وتنظيم المدن وغيرها ولكن هناك ضوابط يجب إتباعها عند نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة وهي: كون المال المملوك للغير لازم بالضرورة لتحقيق مصالح العباد ، التعويض المالي العادل ، أن يصدر قرار النزع من ولي الأمر أو نائبه طبقاً للقوانين والقرارات التي تسنها الدولة.

٤- إتلاف الملكية الخاصة للمصلحة العامة ومنها :

أ/ نقض الحائط المائل دفعاً للضرر العام.

ب/ هدم العقار المجاور للحريق منعاً من سريانه.

ج/ المرور في أرض الغير لإصلاح النهر دفعاً للضرر العام.

٥- حظر استثمار الأموال في السلع الضارة كالخمر والمخدرات وغيرها من وسائل التكسب التي تضر بالمجتمع وتهدم البني الأساسية بالمجتمع صحياً ومالياً وعقلياً.

٦- حظر استثمار الأموال في السلع الفاسدة فقد حث الإسلام على الاستثمار وتنمية الثروة شريطة التقيد بالقيم والأخلاق واستثمار الأموال في السلع الفاسدة يؤدى إلى الإضرار بالناس في أبدانهم وأموالهم ولذلك يجوز لولي الأمر التدخل لحظر استثماره.

٧- حظر استثمار الأموال في الإعلانات التجارية الضارة ولها صور كثيرة أتناول منها

أ/ الإعلانات التجارية التي تدعو إلى نشر الرزيلة والبعد عن قيم الأخلاق كالخلوة المحرمة وإظهار جسد المرأة وتبرجها تبرجاً سافراً.

ب/ الإعلانات التجارية لسلع غير مطابقة للمواصفات المعلن عنها بقصد الخداع والتدليس والإضرار بالمستهلك.

وهذا جهدي في هذا البحث فإن كنت قد وفقت فمن الله وإن كانت الأخرى فحسبي أنني بشر أخطئ وأصيب ، والله الموفق للصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل.

فهرس المراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : التفسير وعلوم القرآن

١- أحكام القرآن لأحمد بن أبي بكر الرازي الجصاص ط دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥هـ

٢- التفسير الكبير و مفاتيح الغيب لأبو عبدالله محمد بن عمر الحسين فخر الدين الرازي ط دار إحياء التراث العربي الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ.

٣- الجامع لأحكام القرآن لأبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ط دار الكتب المصرية الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٤- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل لأبو القاسم محمود جار الله الزمخشري ط دار الكتاب العربي الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

٥- مدارك التنزيل وحقائق التأويل لأبو البركات عبدالله بن محمود النفسي ط دار الكلم الطيب الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٦- المفردات في غريب القرآن لأبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ط دار القلم الدار الشامية دمشق الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

ثالثاً : الحديث وعلومه

١- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للإمام أبي العلا محمد عبدالرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ط دار الكتب العلمية بيروت- لبنان .

٢- سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ط دار الحديث.

٣- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها لمحمد ناصر الدين الألباني ط مكتبة المعارف الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤- سنن ابن ماجه لأبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي

٥- سنن أبو داود لأبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ط المكتبة العصرية صيدا.

٦- سنن الترمذي لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي ط مصطفي البابي الحلبي الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٧- السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن موسى الخرساني البيهقي ط دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٨- سنن الدارقطنى لأبو الحسن علي بن عمر بن مسعود الدراقطني ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٩- صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ط دار طوق النجاة الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

١٠- صحيح الجامع الصغير وزيادته لمحمد ناصر الدين الألباني ط المكتب الإسلامي

١١- صحيح مسلم لمسلم بن حجاج أبو الحسين النيسابوري ط دار إحياء التراث العربي.

١٢- ضعيف الجامع الصغير وزيادته لمحمد ناصر الألباني ط المكتب الإسلامي.

١٣-عون المعبود وشرح سنن أبى داود لمحمد أشرف العظيم آبادي، ط دار الكتب العلمية ط الثانية. ١٤١٥ هـ.

١٤- غريب الحديث للقاسم بن سلام الهروي ط دائرة المعارف العثمانية الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

١٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ط دار المعرفة للطباعة والنشر ١٣٧٩هـ

١٦- فيض القدير شرح الجامع الصغير لمحمد عبدالرءوف المناوي ط المكتبة التجارية الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.

١٧- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين على بن حسام الشاذلي الهندي ط مؤسسة الرسالة الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

١٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبو الحسن بن أبي بكرالهيثمي ط القدس ١٤٠٤هـ -١٩٩٤ م

١٩ – المستدرك على الصحيحين أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١١هـ – ١١٩٩٠م.

٢٠– المسند لأحمد بن حنبل أحمد بن حنبل ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

٢١– مشكاة المصابيح لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي تحقيق الألباني ط المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة ١٩٨٥م.

٢٢ – مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه لشهاب الدين أحمد البوصيري ط دار العربية الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٢٣– مصنف بن أبي شيبه لأبو بكر عبد الله محمد بن عثمان العبسي ط مكتبة الرشد الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٢٤– المصنف لعبد الرازق بن همام الصنعاني ط المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ

٢٥– المنهاج شرح صحيح مسلم لأبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ط إحياء التراث العربي الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

٢٦– الموطأ للإمام لمالك بن أنس الأصبحي ط المكتبة التوفيقية.

٢٧– نصب الراية شرح أحاديث الهداية لجمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي ط مؤسسة الريان الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م .

٢٨– النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين الجزري المعروف بابن الأثير ط المكتبة العلمية ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م..

٢٩– نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني ط دار الحديث الطبعة الأولى ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

رابعاً : الفقه

أ/الفقه الحنفي :

١– الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي ط مطبعة الحلبي القاهرة ١٣٥٦هـ – ١٩٣٧م.

٢– البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي ط دار الكتاب الإسلامي الطبعة الثانية.

٣– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٤– البناية شرح الهداية لمحمود بن أحمد بدر الدين العيني ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

٥– تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان الدين بن علي الدين الزيلعي ط المطبعة الكبرى الأميرية الطبعة الأولى ١٣١٣هـ.

٦– تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

٧- الجوهرة النيرة لأبي بكر بن على بن العبادي الزبيدي الحنفي ط المطبعة الخيرية الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ.

٨- رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الشهير بابن عابدين ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٩- الروضة الندية شرح الدرر البهية لأبو الطيب محمد صديق خان البخاري ط دار ابن عفان ط الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١٠- العناية شرح الهداية لمحمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله البابرتي ط دار الفكر.

١١- الفتاوى الهندية لجنة مكونة من عدة علماء من الهند برئاسة نظام الدين البلخي ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٣١٠هـ.

١٢- فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ط دار الفكر.

١٣- المبسوط لمحمد احمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي ط دار المعرفة للطباعة والنشر ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٤- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبدالرحمن محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده المعروف بداماد أفندي ط دار إحياء التراث العربي.

١٥- مجمع الضمانات لأبو محمد غانم بن محمد البغدادي ط دار الكتاب الإسلامي.

١٦- المحيط البرهاني في الفقه النعماني لأبو المعالي برهان الدين بن مازة البخاري ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٧- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبو الحسن علاء الدين على بن خليل الطرابلسي ط دار الفكر.

ب/ الفقه المالكي :

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ط دار الحديث ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢- بلغة السالك لأقرب المسالك لأبو العباس أحمد بن محمد الصاوي المالكي ط دار المعارف.

٣- البيان والتحصيل لأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ط دار العزب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

٤- التاج والإكليل لأبو القاسم محمد بن يوسف العبدري المالكي ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.

٥- تبصره الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن علي برهان الدين ابن فرحون اليعمري ط مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ط دار الفكر.

٧- الذخيرة لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي القرافي ط دار العرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٨- شرح الزرقاني على موطأ مالك لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ط مكتبة الثقافة الدينية ط الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٩- شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله بن عرفة الرصاع المالكي ط المكتبة العلمية الطبعة الأولي ١٣٥٠هـ.

١٠- شرح مختصر خليل لمحمد بن عبدالله الخرشي ط دار الفكر.

١١- فتح العلى المالكي في الفتوى علي مذهب الإمام مالك للشيخ محمد أحمد عليش ط مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.

١٢- الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ط دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م.

١٣- القوانين الفقهية لأبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي ط دار الكتاب العربي الطبعة الأولي ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤ م.

١٤- الكافي في فقه أهل المدينة لأبو عمر يوسف النمري القرطبي ط مكتبة الرياض الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٥- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس لأحمد بن يحيى الونشريسى ط دار العزب الإسلامي ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

١٦- المقدمات الممهدات لأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ط دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولي ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

١٧- المنتقى شرح الموطأ لأبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ط مطبعة السعادة الطبعة الأولي ١٣٣٢م.

١٨- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد عليش المالكي ط دار الفكر ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبدالله محمد عبدالرحمن الطرابلسي المعروف بالخطاب ط دار الفكر ط الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

ج/ الفقه الشافعي :

١- الأحكام السلطانية لأبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البغدادي الماوردي ط دار الحديث.

٢- أسني المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد ابن زكريا الأنصاري ط دار الكتاب الإسلامي.

٣- الأم لأبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ط دار المعرفة للطباعة والنشر ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

٤- البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبو الحسين يحيى بن سالم العمراني ط دار المنهاج الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٥- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي ط المكتبة التجارية ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣ م.

٦- حاشيتا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي ، أحمد البرلسي عميرة ط دار الفكر ١٤١٢هـ - ١٩٩٥م.

٧- الحاوي الكبير لأبو الحسين علي بن محمد بن حبيب البغدادي الشهير بالماوردي ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٨- روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ط المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٩- اللباب في الفقه الشافعي لأبو الحسن أحمد بن محمد بن القاسم المحاملي ط دار البخاري بالمدينة المنورة الطبعة الأولي ١٤١٦هـ.

١٠- مختصر المزني لإسماعيل بن يحيي بن إسماعيل المزني ط دار المعرفة للطباعة والنشر ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١١- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٢- المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ط دار الكتب العلمية.

د/ الفقه الحنبلي :

١- الأحكام السلطانية لأبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء الحنبلي ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢- الآداب الشرعية والمنح الرعية لابن مفلح الحنبلي ط عالم الكتب.

٣- الحسبة في الإسلام لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي.

٤- زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم الجوزيه ط مؤسسة الرسالة الطبعة السابعة والعشرون ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٥- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لتقي الدين بن تيمية ط وزارة الشئون الإسلامية والدعوة بالمملكة العربية السعودية الطبعة الأولي ١٤١٨هـ

٦- شرح الزركشي لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي ط دار العبيكان الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٧- الشرح الكبير على متن المقنع لأبو الفرج شمس الدين بن قدامه المقدسي ط دار الكتاب العربي.

٨- شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ط عالم الكتب الطبعة الأولي ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٩- الطرق الحكمية لمحمد بن أبي بكر بن شمس الدين بن القيم الجوزية ط مكتبة دار البيان.

١٠- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي ط دار الكتب العلمية.

١١- المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد أبو إسحاق برهان الدين بن مفلح ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٢- مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الحنبلي ط المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٣- المغنى لموفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي ط مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

خامساً أصول الفقه :

١- آداب الفتوى والمفتى والمستفتى لأبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ط دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٢- أدب المفتى والمستفتى لعثمان بن عبدالرحمن تقي الدين ابن الصلاح ط مكتبة العلوم والحكم الطبعة الثانية.

٣- الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين أبو الحسن على بن عبد الكافي السبكي ط دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٤- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على الشوكاني ط دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٥- البحر المحيط في أصول الفقه لأبو عبد الله بدر الدين بن بهادر الزركشي ط دار الكتبي الطبعة الأولي ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٦- البرهان في أصول الفقه لعبد الملك بن عبد الله محمد الجويني الملقب بإمام الحرمين ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٧- تيسير التحرير لمحمد أمين البخاري الشهير بأمير باد شاه الحنفي ط دار الفكر.

٨- شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى ط مكتبة صبيح بمصر.

٩- شرح مختصر الروضة لنجم الدين سليمان بن عبد القوى الطوفي ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٠- صفة الفتوى والمفتى والمستفتى لأبو عبد الله أحمد بن حمدان بن شبيب النميري ط المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ.

١١- العدة في أصول الفقه للقاضي أبو يعلى الفراء الطبعة الثانية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١٢- الفصول في الأصول لأحمد على بن أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي ط وزارة الأوقاف الكويتية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٣- الفقيه والمتفقة لأبو بكر أحمد علي الخطيب البغدادي ط دار ابن الجوزي الطبعة الثانية ١٤٢١هـ.

١٤- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد علاء الدين البخاري الحنفي ط دار الكتاب الإسلامي.

١٥- المستصفى لأبو حامد محمد الغزالي ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م

١٦- مقاصد الشريعة للشيخ محمد الطاهر ابن عاشورط دار النفائس الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٧- الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبى ط دار ابن عفان الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

سادساً القواعد الفقهية :

١- الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبو حنيفة لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المصري ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى.

٢- الأشباه والنظائر لتاج الدين عبدالوهاب تقي الدين السبكي ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٣- الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٤- الاعتناء في الفروق والاستثناء لبدر الدين محمد بن أبى بكر بن سليمان البكري ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٥- تهذيب الفروق والقواعد السينية في الإسرار الفقهية لمحمد بن على بن حسين هامش الفروق للقرافي ط عالم الكتب.

٦- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر خواجة أمين أفندي ط دار الجيل الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٧- شرح القواعد الفقهية لأحمد محمد الزرقا ط دار القلم دمشق الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٨- شرح المجلة لسليم رستم اللبناني ط دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة.

٩- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد أبو العباس الحموي ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٠- الفروق لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكى الشهير بالقرافي ط عالم الكتب.

١١- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين عبد السلام السلمي الدمشقي ط دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ - ١٩٩١م.

١٢- قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان البركتي ط كراتشي الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م

١٣- القواعد الفقهية د/ عبد العزيز محمد عزام ط مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر ١٩٩٩م.

١٤- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد مصطفى الزحيلي ط دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٥- القواعد الفقهية الكبرى لصالح بن غانم السدلان ط دار المأثور بالرياض الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ - ١٢٠٢م.

١٦- القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها لعلي أحمد الندوي ط دار القلم الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٧- القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٣م.

١٨- مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عده علماء وفقهاء من الخلافة العثمانية ط كراتشي.

١٩- المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا ط مطبعة طربين دمشق ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.

٢٠- الممتع في القواعد الفقهية لمسلم بن محمد بن ماجد الدوسري ط دار زدني للطباعة والنشر الطبعة الأولي ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٢١- موسوعة القواعد الفقهية للبورنوا ط دار الرسالة العالمية الطبعة الثانية ١٤٣١هـ - ٢٠١٠

٢٢- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو حارث الغزي ج١ ص١٥ ط مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

سابعاً مراجع عامة :

١- أحكام الجراحة الطبية لمحمد المختار الشنقيطي ط مكتبة الصحابة الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢- الأحكام الشرعية للأعمال الطبية لأحمد شرف الدين الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

٣- أحكام نزع الملكية ويقدرها لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية د / طلبة عبد العال الغباشي ط مركز آيات للكمبيوتر ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م.

٤- أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه لأبو عبدالله محمد بن إسحاق بن العباسي الفاكهي ط دار خضر بيروت الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

٥- أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار لأبو الوليد محمد بن عبدالله بن أحمد الوليد المعروف الأزرقي ط دار الأندلس.

٦- الإجماع لأبو بكر محمد بن المنذر النيسابوري ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٧- الاحتكار وموقف الشريعة منه في إطار العلاقات الاقتصادية المعاصرة لأحمد مصطفي عفيفي ط مكتبة وهبة الطبعة الثانية

٨- الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي د/ محمد أبو زيد الأمير بحث متقدم لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالمنصورة العدد الحادى عشر ط مطبعة الشروق ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٩- إحياء علوم الدين لأبو حامد محمد الغزالي ط دار الفكر العربي.

١٠- الاستثمار وأحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي د/ قطب مصطفى سانو ط دار النفائس الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

١١- الإعلانات التجارية مفهومها وأحكامها في الفقه الإسلامي د/ على عبدالكريم محمد المناصير ط تموز ٢٠٠٧م.

١٢- الاقتصاد الإسلامي مذهباً ونظاماً لإبراهيم الطحاوي ط الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

١٣- انتزاع الملكية للمنفعة العامة د/ يوسف محمود قاسم بحث مقدم لمجلة الفقه الدورة الرابعة العدد الرابع ط ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٤- الإمتاع والاستقصاء لحسن على السقاف القرشي ط المطابع التعاونية بالأردن الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

١٥- تاريخ مكة المشرفة والمسجد الحرام والمدينة والقبر الشريف لمحمد بن أحمد بن الضياء القرشي المعروف بابن الضياء ط دار الكتب العالمية الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٦- جرائم التسعير الجبري د/ محمود عبدالعزيز الزيني ط مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٧- الحرية الاقتصادية وأثرها في التنمية د/ سعيد أبو الفتوح ط دار الوفاء الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٨- حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني د/ حسن محمد بودي ط دار الجامعة الجديدة ٢٠١٥ م.

١٩- حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون د/ عبدالعزيز خليفة القصار ط دار ابن حزم ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٢٠- الزواجز عن اقتراف الكبائر لأبي العباسي أحمد بن محمد حجر الهيتمي ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٢١- ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي د/ غازي عناية ط دار النفائس الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢٢- الطب النبوي لمحمد بن أبي بكر شمس الدين بن القيم الجوزية ط دار الهلال.

٢٣- الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزهيلي ط دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٢٤- كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد على الفارقي التهانوي ط الهيئة العامة للكتاب ١٩٧٧م.

٢٥- مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات د/ مريم محمد الظفيرى ط دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٢٦- معالم القربة في طلب الحسبة لمحمد بن أحمد بن أبي زيد بن الإخوة القرشي ط دار الفنون.

٢٧- مقومات الاقتصاد الإسلامي د/ عبدالسميع المصري ط مكتبة وهبة الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٢٨- الملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ على الخفيف ط دار الفكر العربي.

٢٩- الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة ط دار الفكر.

٣٠- ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي د/ غازي عناية ط دار النفائس الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣١- الموسوعة الطبية الفقهية لأحمد محمد كنعان ط دار النفائس الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٣٢- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي د/على أحمد السالوسي ط مكتبة الترمذي الطبعة الحادية عشر ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م.

٣٣- موسوعة فقه عمر بن الخطاب محمد رواس قلعه جى ط دار النفائس الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

ثامناً الأعلام :

١- أسد الغابة في معرفة الصحابة لأبو الحسين علي بن محمد عبد الكريم الجزري بن الأثير ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

٢- الإصابة في تمييز الصحابة لأبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٣- الأعلام لخير الدين الزركلي ط دار العلم للملاين الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م

٤- تهذيب التهذيب لأحمد بن حجر العسقلاني ط دار المعارف النظامية الطبعة الأولي ١٣٢٦هـ

٥- معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ط دار إحياء التراث.

تاسعاً اللغة والمعاجم :

١- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد الحسيني الزبيدي ط دار الهداية.

٢- تصحيح التصحيف وتحرير التحريف لصلاح الدين خليل الصفدي ط مكتبة الخانجي الطبعة الأولي ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٣- تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد الأزهري الهروي ط دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

٤- التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤف المناوي ط عالم الكتب الطبعة الأولي ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

٥- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبو نصر الجوهري ط دار العلم للملايين الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٦- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا لسعدى أبو جيب ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨.

٧- لسان العرب لأبو الفضل جمال الدين بن منظور الأفريقي ط دار صادر الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ

٨- مختار الصحاح لأبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ط المكتبة العصرية ط الخامسة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ط المكتبة العلمية بيروت - لبنان.

١٠معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار عبد الحميد عمر ط عالم الكتب الطبعة الأولي١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١١- المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية(إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبدالقادر - محمد النجار) ط دار الدعوة.

١٢- معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعة جي ط دارالنفائس الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٣- معجم مقاييس اللغة لأبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ط دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٤- المغرب في ترتيب المعرب لناصر بن السيد أبي المكارم برهان الدين الخوازمي ط الكتاب العربي.

عاشراً الفتاوى والمجلات :

١- الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ط المكتبة الإسلامية

٢- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالسعودية ط رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالرياض.

٣- فتوى لجنة الإفتاء بالأزهر وهيئة كبار العلماء بالسعودية لسنة ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.

٤- مجلة البحوث الإسلامية مجلة دورية من الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بدون طبعة.

٥- مجلة مجمع الفقه الإسلامي ط ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م.

٦- مجموع الفتاوى لتقي الدين بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني ط مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

فهرس الموضوعات

اسم الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٨١١-٨١٧
الفصل الأول (التأصيل الشرعي لمفردات القاعدة والألفاظ ذات الصلة والتعريف بالقاعدة ومكانتها والمجالات التي يمكن أن تتناولها).	٨١٨
المبحث الأول :التأصيل الشرعي لمفردات القاعدة التعريف بالألفاظ ذات الصلة	٨١٩-٨٢٨
المبحث الثاني : التعريف بقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام . مكانة القاعدة بين القواعد الفقهية المجالات التي يمكن أن تتناولها القاعدة	٨٢٨-٨٣٣
الفصل الثاني (تطبيقات القاعدة في مجال الحجر – الطب – المعاملات) المبحث الأول (تطبيقات القاعدة في مجال الحجر)	٨٣٤

المطلب الأول : تطبيقات القاعدة في مجال الحسي	٨٣٥
الفرع الأول / الحجر على المفتي الماجن دفعاً للضرر العام .	٨٣٦
الفرع الثاني / الحجر على الطبيب الجاهل دفعاً للضرر العام .	٨٤٠
الفرع الثالث / الحجر على المكاري المفلس دفعاً للضرر العام .	٨٤٦
المطلب الثاني : تطبيقات القاعدة في مجال الحجر الشرعي .	٨٤٩
الفرع الأول / الحجر على المدين المفلس دفعاً للضرر عن الغرماء .	٨٥٠
الفرع الثاني/الحجر على السفيه دفعا للضرر العام .	٨٦١
المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في مجال الطب	٨٧٢
المطلب الأول / الحجر الصحي دفعاً للضرر العام .	٨٧٢
المطلب الثاني / التشريح دفعاً للضرر العام .	٨٨١
المبحث الثالث : تطبيقات القاعدة في مجال المعاملات.	٩٠٠
المطلب الأول / منع الاحتكار دفعاً للضرر العام .	٩٠٠

المطلب الثاني / التسعير دفعاً للضرر العام .	٩٠٨
المطلب الثالث / نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة .	٩٢٣
المطلب الرابع / إتلاف الملكية الخاصة للمصلحة العامة	٩٣٣
ويشمل على ثلاثة فروع :	
الفرع الأول / نقض الحائط المائل دفعاً للضرر العام.	٩٣٣
الفرع الثاني / هدم العقار المجاور للحريق منعاً من سريانه.	٩٣٧
الفرع الثالث: المرور في أرض الغير لإصلاح النهر دفعاً للضرر العام.	٩٣٨
المطلب الخامس/ حظر استثمار الأموال في السلع الضارة .	٩٤٠
المطلب السادس/ حظر استثمار الأموال في السلع الفاسدة	٩٤٥
المطلب السابع/ حظر استثمار الأموال في الإعلانات التجارية.	٩٤٨
ويشتمل على فرعين:	
الفرع الأول: الإعلانات التجارية التي تدعو إلى نشر	٩٤٩

الرزيلة والبعد عن قيم الأخلاق.	٩٤٩
الفرع الثاني: الإعلانات التجارية لسلع غيـر مطابقـة للمواصفات المعلن عنها.	٩٥٢
الخاتمة .	٩٥٦
فهرس المراجع .	٩٦٣
فهرس الموضوعات.	٩٨٧