

بسم الله الرحمن الرحيم

محاضرات في فقه المعاملات الإسلامية
مطلوبات الجامعة

إعداد/ الدكتورة
عفاف أحمد خوجلي محمد

الطبعة الأولى
1442هـ - 2021م

فهرسة المكتبة الوطنية أثناء النشر - السودان

216.308 عفاف أحمد خوجلي محمد، 1972م.

ع.أ.م

محاضرات في فقه المعاملات الإسلامية، د. عفاف أحمد خوجلي

محمد، الخرطوم، ط/1، ع.أ. خوجلي، 2021م.

42 ص، 24 سم.

ISBN 978 - 99988 - 0 - 462 - 3

رقم الإيداع: (2021/843م)

1- المعاملات (فقه إسلامي) - مقالات ومحاضرات. أ- العنوان.

استهلال

يقول تعالى في محكم تنزيله: لِيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَؤُا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكَمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ}. [سورة البقرة، الآية: (282)].

مفردات المادة:**أولاً - المسائل المتعلقة بفقه الأموال:**

- 1- مقدمة في علم الفقه.
- 2- المال وأقسامه وما يترتب على التقسيم.
- 3- الحقوق والمنافع (الملكية الفكرية).
- 4- الربا وأنواعه.
- 5- المرابحة وأحكامها.
- 6- الشركات وأنواعها: (المضاربة، الوجوه، الأبدان، العنان).
- 7- عقد التأمين.

ثانياً - المسائل المتعلقة بفقه الأسرة (مسائل الأحوال الشخصية):

- 1- مفهوم الخطبة وأحكامها.
- 2- الأثر المترتب للعدول عن الخطبه.
- 3- الزواج وأحكامه.
- 4- الطلاق وأحكامه.

ثالثاً - المسائل المتعلقة بالجنايات:

- 1- مفهوم الجريمة والعقوبة.
- 2- الهدف من العقوبة.
- 3- أركان الجريمة.
- 4- أنواع الجرائم.

أهم المراجع والمصادر على حسب مطلوبات الجامعة للطالب:

- 1- الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة.
- 2- التشريع الجنائي الإسلامي، د. عبد القادر عودة.
- 3- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي.

أهداف دراسة المادة:

تهدف الدراسة إلى تزويد الطالبة بمعلومات عن مجموعة الأحكام التي تنظم علاقات الناس الناشئة من معاملاتهم فيما بينهم والمتعلقه بحياتهم، فليس برياني من يتمتم بآيات الله حفظاً ودراسة وعلماً وهو يتعامل بمعاملات تحتوي على الغرر أو الغبن، أو الربا أو تحتوي على شرط باطل، أو فاسد وليس برياني من لا يهتم بالفقه الإسلامي إلا بفقه الغسل والوضوء ونواقضه، تلك الأحكام التي لم ترد فيها إلا آية واحدة في كتاب الله تعالى بينما نجد أن أطول آية في القرآن الكريم كانت في فقه الدين (المداينة).

أيضاً تهدف الدراسة إلى معرفة الأحوال الشخصية التي تخص الأسرة وضبط سلوك الإنسان بالكتاب والسنة لأن الله لم يخلقنا عبثاً بل وضح وبين في كتابه وفي سنة نبيه القولية والفعلية والتقريرية الحلال والحرام في شتي صنوف الحياة لقوله تعالى: {كُونُوا رِبَّانِيْنَ بِمَا كُنْتُمْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ وَبِمَا كُنْتُمْ تَدْرُسُونَ}، [سورة آل عمران، الآية: 79]؛ لأنه منوط من كل الناس بأمر من الله أن يتعلم ويعلم ويعمل لقوله تعالى: {فَلَوْلَا كَانَ مِنَ الْقُرُونِ مِنْ قَبْلِكُمْ أُولُوا بَقِيَّةٍ يَنْهَوْنَ عَنِ الْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ}، [سورة هود، الآية: 116].

كما تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على أنواع الجرائم وتأصيل القناعة المنيعة بأن الإسلام صالح لكل زمان ومكان وأنه هو الحق الوحيد لمشاكل الإنسانية مهما كبر حجمها وازداد عددها لأنه منهج الخالق للمخلوق والخالق أعلم بمن خلق، ومعالجة جانب مهم من الناحية الاجتماعية في إسلامنا الحبيب، وهو منهج وإستراتيجية الإسلام في مواجهة الجريمة وإثبات أن الشريعة الإسلامية كمنهج إلهي قد حققت ما عجزت عنه الدراسات الوضعية من التزام سلوكي وقناعة عقلية وتربية لضمير الإنسان بمراقبة لله - عزة وجل - في السر والعلن.

مقدمة:

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله وصفيه وخليله بعثه الله رحمة للعالمين ومناراً للسائرين، وهادياً للحائرين، أما بعد.

فإن من أفضل العلوم وأعلاها قدراً، وأجلها نفعاً، وأكثرها بركة، علم المعرفة بالأحكام، إذ بهذا العلم تعرف الحلال من الحرام، والخبيث من الطيب، والصحيح من المعاملات والفاسد منها، فتعبد ربك على علم وتتقرب إليه على بصيرة وتتصل بالناس على هداية، وتعاملهم بما تحب أن يعاملوك به، وإن المعاملات من الأحكام الشرعية التي يجب على كل مسلم أن يتعلمها إذ الحاجة إليها لا تقل عن الحاجة إلى معرفة أحكام العبادات، ولذا كان بحث المعاملات من مهمات الإسلام والتي اعتنى بها الفقهاء قديماً وحديثاً.

وسوف نستعرض في هذه الدراسة إن شاء الله مقدمة عن الفقه الإسلامي ومختصر عن فقه المعاملات لطلاب الكليات غير المتخصصة في ثلاثة أقسام: الأول متعلق بالمسائل المالية فيه المال وأقسامه، والحقوق والمنافع وأحكامها، والربا وأنواعها وأحكامها، والمرابحة وأنواعها وأحكامها، وعقد التامين وأنواعه وأحكامه، والشركات بأنواعها، والقسم الثاني: متعلق بفقه الأسرة وسوف نتناول فيه الخطبة والزواج والطلاق، والقسم الثالث: متعلق بالجريمة وأركانها وأنواعها والهدف من العقوبة، وموانع المسؤولية الجنائية، وأسأل الله تعالى أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم.

الفصل التمهيدي

علم الفقه الإسلامي

سنتناول في الفصل التمهيدي معنى الفقه في اللغة والإصلاح، وأقسام الفقه، ومصادره، وخصائصه.

أولاً - معنى الفقه في اللغة والاصطلاح الشرعي:

الفقه لغة: الفهم، لقوله تعالى ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ﴾،

[سورة هود، الآية: 91]، أي: ما نفهم، ويطلق على معنيين:

أولهما: (مطلق الفهم والعلم)، يقال فلان يفقه الخير والشر، أي يفهمهما ويعلمهما ثانيهما: (فهم عرض المتكلم من كلامه)، فإذا تكلم أمامه متكلم فهم الغرض من كلامه وأدرك مقصوده، وهذا المعنى أخص من الأول.

أما الفقه في الاصطلاح الفقهي: فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية كالعلم بفرضية الصلاة وحل البيع وحرمة الربا، شرح التعريف الاصطلاحي: يقصد (بالعلم) الإدراك سواء أكان على سبيل اليقين أم الجزم، أم على سبيل الظن.

والمراد (بالأحكام الشرعية) أن يكون مصدرها الشرع (الكتاب أو السنة) والتي بينها الشرع هي: الوجوب، والندب، والحرمة، والكرهية، والإباحة، وكون الشيء سبباً لشيء آخر، أو شرطاً له، أو مانعاً منه، وكون العقد صحيحاً، أو فاسداً، أو باطلاً، أو موقوفاً، أو نافذاً، أو لازماً.

فيخرج بقيد الأحكام الشرعية الأحكام المأخوذة من العقل كالعلم بأن الواحد نصف الاثنين، أو المأخوذة من الحس كالعلم بأن النار محرقة، أو المأخوذة من الوضع اللغوي كالعلم بأن الفاعل مرفوع والمفعول به

منصوب، ويقصد (بالعملية) أنها تتعلق بأعمال العباد الحسية كوجوب الصلاة والصيام، فيخرج بهذا القيد الأحكام المتعلقة بالعقائد، أما (المكتسبة) فهي صفة للعلم ومعناها المستنبطة بالنظر والاجتهاد، وكون هذه الأحكام مستنبطة من أدلتها التفصيلية فهذا يعني أنها مأخوذة من أدلتها المخصوصة بها وهي الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الخاصة بالأحكام العملية كقوله تعالى: {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ} [النساء: ٧٧] وقوله: {لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا} [آل عمران: ١٣٠] فعن طريق النظر في هذه الأدلة علم أن الصلاة واجبة وأن الربا حرام، وبالتالي يكون العالم متقهاً إذا تكونت عنده الملكة الفقهية التي تمكنه من استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

ثانياً - تقسيمات الفقه الإسلامي:

لقد قسم أغلب الفقهاء الفقه الإسلامي إلى قسمين هما العبادات، والمعاملات وتفصيلهما كالتالي:

القسم الأول: العبادات:

يقصد بها: "مجموعة الأحكام التي شرعت لتنظيم صلة الإنسان بخالقه لكي يتقرب بها من ربه"، والتي قد شملها حديث رسول الله ﷺ وهي إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت، وهذه العبادات لا تختلف باختلاف المكان أو الزمان، ولذلك بينها رسول الله ﷺ أكمل بيان بأقوله وأفعاله؛ لأن القرآن جاء بأحكامها مجملة.

القسم الثاني - المعاملات:

يقصد بها (مجموعة الأحكام التي تنظم علاقات الناس الناشئة من المعاملات فيما بينهم)، من أجل تنظيم شؤونهم في كل ما تدعو الحاجة

إليه، حتى تكفل لهذا المجتمع الحياة الإنسانية الفاضلة في أمور البيع والهبة والرهن وغيرها، ولأن هذه المعاملات تختلف من زمان لآخر ومن مكان لآخر؛ لذلك جاءت أحكامها في القرآن والسنة مجملة، لكي يكون فيها حق الاستنباط والتصرف للفقهاء في وضع الأحكام بما يتفق مع مصالح الناس فيما يتجدد في كل زمان ومكان.

ثالثاً - مصادر الفقه الإسلامي:

يقصد (بالمصادر) الأصول التي يستمد منها أحكام الفقه الإسلامي أدلته سواء أكانت أصلية (القرآن والسنة) أم تبعية متفق عليها (الإجماع والقياس) أو تبعية مختلف فيها (قول الصحابي، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والاستصحاب وسد الذرائع، والعرف، وشرع من قبلنا).

رابعاً - نشأة الفقه الإسلامي:

لقد بدأت نشأة الفقه تدريجياً في حياة النبي ﷺ وفي عصر الصحابة، وكان سبب نشوئه وظهوره المبكر بين الصحابة هو حاجة الناس الماسة لمعرفة أحكام الأحداث الجديدة، وما زالت الحاجة إليه قائمة حتى الآن من أجل تنظيم حياة الناس في علاقاتهم الاجتماعية ومعرفتهم للحقوق والواجبات، ودرء المضار والمفاسد المتأصلة والطارئة.

خامساً - خصائص الفقه الإسلامي:

من خصائص الفقه أنه يشمل كل متطلبات الحياة وهو صالح لكل زمان ومكان لاتصاله بالصفة الدينية حلاً وحرمة لأن أساسه الوحي الإلهي والجزاء في مخالفته دنيوية وأخروية كما أنه يرتبط بالأخلاق، والنزعة في الفقه جماعية ويعتبر أساس القوانين في كل بلاد الإسلام.

المحاضرة الأولى

المال وأقسامه وما يترتب على التقسيم

أولاً - تعريف المال في اللغة:

المال في اللغة: يُطلق على كلِّ ما تملكه الإنسان وحازه بالفعل من جميع الأشياء، عيناً كان أم منفعة، أما ما لا يملكه، ولم يدخل في حيازته بالفعل: فلا يُعد مالاً في لغة العرب؛ كالطير في الهواء، والسمك في الماء، ويُجمعُ المال: على أموال، وإنَّما سُمِّيَ مالاً؛ لأنَّ الناس يميلون إليه بقلوبهم، والمال في الأصل: إنما يُطلقُ على ما يملكُ من الذهب والفضة، ثم أُطلقَ على كلِّ ما يُقتنى ويملكُ من الأعيان، وأكثر ما يُطلقُ المال عند العرب على الإبل؛ لأنَّها كانت أكثر وأنفس أموالهم.

ثانياً - تعريف المال في الاصطلاح الفقهي:

اختلف الفقهاء في تعريف المال في الاصطلاح الفقهي على اصطلاحين مشهورين اصطلاح الحنفية، واصطلاح الجمهور، وسبب الخلاف بين الحنفية والجمهور في تعريف المال: اختلاف الأعراف فيما يُعد مالاً وما لا يُعد، فالمال في اصطلاح الحنفية: ما يميل إليه طبع الإنسان، ويجري فيه البذل والمنع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً، كان أم غير منقول.

وهذا التعريف لا يُعبر عن حقيقة المال شرعاً؛ لأنَّ من الأموال ما لا يمكن ادخاره مع بقاء منفعته؛ مثل الخضروات والفاكهة، ومنها ما لا يميل إليه الطبع، بل يعافه ولا يقبله مع أنه مال كـ بعض الأدوية ومن الأموال كذلك ما لا يُمكن ادخاره أصلاً لكونه منفعةً بحتة أو شيئاً غير مادي؛

كالحقوق المالية وهذه ليست بمال عند الحنفية، وعرف الجمهورُ المال بتعريفات متقاربة، يجمعها: أن المال ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار، ويلزم متلفه الضمان، وهذا التعريف أولى بالاعتبار وأرجح من تعريف الحنفية؛ لأنّه يشمل المنافع؛ فهي أموال على المختار.

ثمّ إن هذا المسلك في بناء مالية الشيء على كونه مُنتفعاً به انتفاعاً مشروعاً، وله قيمة بين الناس، يسمح بتوسيع دائرة الأموال، لتشمل الأموال المستجدة في هذا العصر، كالحقوق المعنوية، أو ما يُعرف بالحقوق الفكرية والذهنية والأدبية، وحقوق الابتكار والتأليف والنشر، التي نحن بصدد الحديث عن ملكيتها وحمايتها.

ومن ثم فإن الفقهاء لا يشترطون في الشيء لكي يكون مالاً أن يكون مملوكاً بالفعل كما هو الحال في اللغة، وإنما يكفي لماليته عندهم إمكانية تملكه كالطيور البرية التي لم تملك بعد، والأسماك السابحة في الماء بل إن الهواء والماء يعتبران مالاً عندهم؛ لأن الهواء يملك بالتعبية في الأنابيب والماء بحيازته في الأواني.

وأما ما لا يمكن تملكه فلا يعتبر مالاً كالصحة والشرف وما إلى ذلك، فخرج بقيد (مع قابلية الانتفاع به) ما لا نفع فيه مطلقاً كالطعام المسموم والحشرات الضارة المجردة من كل نفع فليست مالاً، كما خرج بقيد (عند السعة والاختيار) ما أباحه الشارع عند الضرورة كأكل الميتة إنقاذاً للمضطر فليس ذلك دليلاً على ماليته لأنه لم يبح منه إلا بمقدار ما يدفع الهلاك عن المضطر حفظاً للحياة.

ثالثاً - تعريف المال في القانون:

جاء تعرف المال في القانون المدني على أنه: "كل حق ذي قيمة مالية"، أي: يمكن تقويمه بالمال، سواء أكان هذا الحق شخصياً، أم عينياً، أو معنوياً.

رابعاً - أقسام المال:

لقد قسم الفقهاء المال إلى عدة تقسيمات يترتب عليها أحكام مختلفة بحسب كل قسم وتفصيل ذلك كالتالي:

1- باعتبار إباحة الانتفاع وحرمة ينقسم إلى مال متقوم وغير متقوم:

أ- **المال المتقوم:** هو كل ما كان محرراً بالفعل وأباح الشرع الإسلامي الانتفاع به.

ب- **المال غير المتقوم:** هو ما لم يحرز بالفعل مثل الطير في الهواء، والسماك في الماء، أو ما لم يباح الانتفاع به شرعاً إلا في حالة الاضطرار مثل الميتة للمسلم والضرورة تقدر بقدر دفع الضرر إذا خشي الهلاك.

فائدة التقسيم: المتقوم يضمن بالتعدي عليه بالمثل أو بالقيمة بحسب نوعه كما يصح التصرف فيه بالبيع أو الهبة وغيرها من أنواع التعامل، أما غير المتقوم فليس فيه ضمان لأنه محرم بعينه، ولا يصح التصرف فيه بشيء من بيع أو هبة لعدم تقومهما بالنسبة للمسلم.

2- باعتبار استقرار المال في محله وعدم استقراره إلى عقار ومنقول.

أ- **المال العقار:** هو عبارة عن المال الذي يتمثل في العقار الثابت الذي لا يمكن نقله أو تحويله من مكان لآخر، مثل الأرض، ولكن المالكية يضيفون

إلى ذلك ما أمكن تحويله إذا تغير المنقول من صورته وهيئته عند النقل، كالبناء بعد هدمه يصبح أنقاضاً.

ب/ **المال المنقول**: فهو ما أمكن نقله وتحويله من مكان لآخر سواء أكان على صورته وهيئته الأولى، أم تغير عند النقل والتحويل كالمكيات والموزونات، ولكن المالكية يقيّدون المنقول بأن يحتفظ بصورته وهيئته الأولى حتى يعتبر عندهم منقولاً.

فائدة التقسيم: إن الوقف والشفعة والرهن وحقوق الارتفاق لا ترد إلا على العقار بخلاف المنقول، كما أنه يجوز لمشتري العقار أن يتصرف فيه بالبيع قبل تسليمه بينما لا يحصل ذلك في المنقول لأنه يتعرض للهلاك غالباً، أيضاً لا يباع عقار المدين لقضاء دينه إلا إذا لم تف جميع ما لديه من منقولات بينما يباع المنقول ابتداءً.

3- باعتبار تماثل أجزاء المال وعدم تماثلها ينقسم لمثلي وقيمي:

أ- **المال المثلي**: هو ما له مثل أو نظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه، أو وحداته تفاوتاً يعتد به في التعامل، مثل المكيات كالقمح والذرة والشعير، والموزونات كالحديد، والألمونيوم، والموزونات من المأكولات، والمتحدة النوع مثل السيارات.

ب- **المال القيمي**: هو ما ليس له مثل في الأسواق، أو له نظير ولكن يوجد به تفاوت يعتد به بين وحداته في القيمة، مثال لذلك: الحيوانات التي بها لبن مع غيرها من الحيوانات التي ليس بها لبن، أو الحيوانات التي تستخدم في السباق مع غيرها من التي لا تستخدم في أي سباق، أو الهدايا الرمزية التي تحمل قيمة معنوية كهدايا المسابقات.

فائدة التقسيم: يصلح المال المثلي أن يكون ثمناً لأنه معين كما يصلح أن يكون ديناً في الذمة بخلاف القيمي، فإذا أتلّف المثلي ضمن بمثلة إن وجد، غير أن القيمي يضمن بقيمته لعدم المماثلة، لذلك فإن المال المثلي يتعين بالوصف غالباً، أما المال القيمي فإنه لا يتعين إلا بذاته سواء بالإشارة إليه، أم ما يقوم مقامها.

4- باعتبار الاستعمال وعدم بقاءه ينقسم إلى استهلاكي واستعمالي:

أ- **المال الاستهلاكي:** هو الذي لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه مثل الطعام والشراب.

ب- **المال الاستعمالي:** هو ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالعقارات.

فائدة التقسيم: يقبل المال الاستهلاكي العقود التي يكون القرض منها الاستهلاك مع وجود مثلها في الأسواق عند الرد، مثل: إعاره الطعام بينما يقبل المال الاستعمالي العقود التي يمكن أن يكون هدفها الاستعمال مثال لذلك: الإجارة والإعارة.

خامساً - يتنوع المال بالنسبة لقابليته للتمك إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما لا يقبل التملك ولا التملك بحال: وهو ما خصص للنفع العام كالطرق العامة، والمنافع العامة التي يمتلكها الشعب بصفة عامة.

النوع الثاني: ما لا يقبل التملك إلا بمسوخ شرعي: كالأموال الموقوفة وأملاك بيت المال، أي الأموال الحرة في عرف القانونيين، والمنافع الحكومية.

النوع الثالث: ما يجوز تملكه وتمليكه مطلقاً بدون قيد: وهو ما عدا النوعين السابقين، أي المال الذي لا يمتد إلى الملك العام.

المحاضرة الثانية

المنافع والحقوق (الملكية الفكرية)

إن مفهوم المال في الإسلام واسع، يشمل كل ما انتفع الناس به، وكان له قيمة معتبرة في عرفهم، عينا كان أم منفعة أم حقاً، وإن الحقوق الفكرية بجميع أنواعها نوع من أنواع الملكية، اكتسبت قيمة مالية معتبرة عرفاً، وأصبح لها أثرها البارز، وأهميتها العظمي في المجال الاقتصادي والحضاري، ولذا أدركت دول العالم أهميتها، فعقدت المؤتمرات والاتفاقيات المختلفة والمتعددة لتنظيمها وحمايتها.

أولاً - تعريف الحق في اللغة والاصطلاح الفقهي:

تعريف الحق في اللغة: المطابقة والموافقة، أما عند الفقهاء: ما يثبت للشخص من ميزات وإمكانيات، سواء أكان الثابت شيئاً مالياً أم غير مالي، وأما المعاصرون: فقد عرفوا الحق على أنه مصلحة ثابتة شرعاً للفرد، أو الجماعة أو أنه اختصاص يُقرر به الشرع سلطةً على شيءٍ أو هو الثبوت. وبناءً على ذلك فإن الأشياء التي يمكن أن ينتفع بها هي (الأعيان) وهي ما تحمل حيز ولها مادة و(المنافع) وهي الفائدة المقصودة من الأعيان و(الحقوق) وهي المصلحة التي تثبت للفرد على حسب إذن الشارع بها، وتنقسم هذه الحقوق إلى ثلاثة أقسام وهي كالتالي:

- 1- الحق الشخصي: وهو أن يقوم شخص بعمل أو أن يتمتع عن القيام به.
- 2- الحق العيني: وهو أن الفرد مالك لشيء أو متصرف فيه أو منتفع به.
- 3- الحق المعنوي: وهو ما يرد على شيء غير مادي كحق المؤلف، والفنان والعلامات التجارية، وبراءة الاختراع، وغيرها من الحقوق المعنوية.

ثانياً - تعريف الملكية الفكرية في اللغة والاصطلاح الفقهي:

تعريف الملكية لغةً: يُقال ملكْتُ الشيء: قويته، فالملكُ: ما ملك من مالٍ والملك الخاصةُ: ما يملكه الفرد، والملك العامة: ما تملكه الدولة، وأما تعريف الملكية اصطلاحاً: فقد عرفها الفقهاء بتعاريف متقاربة مضمونها واحد ولعل أفضلها هو ما يأتي:

الملك أمر معنوي، أو حكم شرعي مُقدر في عينٍ أو منفعة يقتضي تمكن من يُنسب إليه انتقاعه به، والعوض عنه، أو هو اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيءٍ يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف الغير، فهو علاقة بين الإنسان والمال أقرها الشرع تجعله مختصاً به، ويتصرف فيه بكل التصرفات ما لم يوجد مانع من التصرف، والملك يطلق أيضاً على الشيء المملوك، تقول: هذا الشيء مملوك لي، سواء أكان أعياناً أم منافع، وبهذا المعنى يفهم قول الحنفية: إن المنافع والحقوق ملك وليست بمال، وبناء عليه فالملك أعم من المال عندهم.

تعريف الفكرية في اللغة: مأخوذة من الفكر يُقال: تفكر؛ إذا ردد قلبه مُعتبراً، ورجُلٌ فكير؛ كثير الفكر والتأمل، وفكر في المشكلة: أعمل عقله فيها ليتوصل إلى حلِّها، فهو مُفكِّرٌ، والجمع: أفكار، وأما الفكر اصطلاحاً: فهو إعمالُ العقلِ في أمرٍ مجهولٍ، وترتيب أمور في الذهن، يُتوصل بها إلى معرفةٍ حقيقيةٍ أو ظنيةٍ.

ثالثاً - تعريف الملكية الفكرية عند العلماء المعاصرين:

هي نوع من أنواع الملكية التي ظهرت في العصور المتأخرة نتيجة للتطور العلمي والتقدم الصناعي والتقني والتجاري الذي يشهده العالم، وقد اختلفت

وجهاً النظر في تسميتها، والتعريف بها، وتصنيفها وتحديد ما يدخل فيها من حقوق؛ فبعضهم أطلق عليها الحقوق المعنوية، وبعضهم أطلق عليها حقوق الابتكار، وبعضهم أطلق عليها الحقوق (الملكية) الذهنية، أو الأدبية، أو الفكرية، أو التجارية، أو الصناعية، وبعضهم أطلق عليها حق الإنتاج العلمي، وبعضهم عرفها بتعداد أشكالها وصورها التي تدخل فيها:

*** فمن عرفها بأنها حقوق معنوية:** قال: الحق المعنوي سلطة لشخص على شيء غير مادي، هو ثمرة فكره أو خياله أو نشاطه؛ كحق المؤلف في مؤلفاته، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وحق التاجر في الاسم والعلامة التجارية.

*** ومن عرفها بحق الابتكار** قال: هو اختصاص شرعي حاجز يمنح صاحبه سلطة مباشرة على نتاجه المبتكر أياً كان نوعه ويُمكنه من الاحتفاظ بنسبة هذا النتاج لنفسه.

*** ومن عرفها بالحقوق (الملكية) الذهنية، أو الأدبية، أو الفكرية، أو التجارية، أو الصناعية؛** قال: هي حق الإنسان في إنتاجه العلمي، ليستفيد من ثماره وآثاره المادية والمعنوية، وحرية التصرف فيه.

*** ومن عرفها بحق الإنتاج العلمي؛** قال: حق التأليف، وفي معناه: حق الإنتاج، والإبداع، والابتكار، ويُعرف حق الإنتاج العلمي بأنه: استئثار ذي الكفاءة بالاستفادة المالية أو المعنوية مما أخرجته بقدرته المتخصصة في حال حياته وورثته من بعده. وبهذا تعرف الملكية الفكرية بأنها: اختصاص الإنسان الحاجز بنتاج فكره وإبداعه، اختصاصاً يُخول له شرعاً الانتفاع به، والتصرف فيه وحده ابتداءً إلا لمانع.

رابعاً - حكم مالية الملكية الفكرية:

تعتبر الملكية الفكرية: حقوق مصونة شرعاً لأصحابها، والاعتداء عليها في نظر الإسلام سرقة وغش وتعد على أموال الناس وحقوقهم وأكل لها بالباطل، وقد اعتبر الإسلام حمايتها واجباً شرعياً ينبع من الإيمان بالله تعالى، واستشعار الأمانة والمسؤولية في حفظ حقوق الناس، وهو يؤدي إلى تحقيق عدد كبير من المصالح العائدة على مجموع الأمة، أهمها نسبة الفضل لأهلها، وتشجيع وتطوير الحركة العلمية والفكرية، على عكس إهدار هذه الحقوق وعدم حمايتها فإنه سبيل إلى المفاصد والتخلف والانحطاط الحضاري والاقتصادي، وسبب إلى عزوف العلماء والمفكرين والمنتجين عن الإنتاج الفكري والعلمي والصناعي .

خامساً - طبيعة الملكية الفكرية:

يتضح أن للملكية الفكرية: حقوقٌ معنويةٌ مُقررة، وليست حقوقاً مجردة، وقد أقرتها القوانين العصرية لتطور الحياة الاقتصادية الحديثة، واعتبرتها سلطات قانونية مُقررة لأشخاصٍ على أشياء معنوية غير مادية، صنفتها بعض القانونيين على أنها نوع مستقل من أنواع الحقوق المالية لما تتصف به من خصائص تميزها عن الحقوق العينية والشخصية.

وصنفتها البعض الآخر على أنها من الحقوق العينية ؛ لأن الشيء الذي تتصب عليه السلطة في الحق العيني عندهم أعم من أن يكون مادياً أو معنوياً، وجُل هؤلاء على أن طبيعة هذه الحقوق حقوق ملكية، يطلقون عليه الملكية الذهنية، أو الملكية المعنوية، أو الملكية الفكرية، أو حقوق الابتكار، على ما سبق بيانه، وأيا ما كان الاختلاف في طبيعة هذه

الحقوق، وتكييفها إلى حقوق ملكية أو لا، فإن الحقوق الفكرية تعد أموالاً في نظر أغلب القوانين والنظم البشرية المعاصرة، تضع لها من الضمانات والأنظمة ما يحميها، ويثبتها ويجعلها مختصة بأصحابها.

أما في الفقه الإسلامي فإن دائرة المال والملك أوسع وأشمل منها في نظر القانون الوضعي؛ فالشريعة لا تشترط أن يكون محل الملك شيئاً مادياً معيناً بالذات، إنما هو كل ما يدخل في معنى المال من أعيان ومنافع، مما له قيمة بين الناس، ويباح الانتفاع به شرعاً، وتجري فيه المعاوضة، على ما سبق بيانه في تعريف المال الراجح عند جمهور أهل العلم.

وعلى ذلك فمحل الحقوق المعنوية داخل في مسمى المال شرعاً؛ لأن لها قيمة معتبرة عند الناس، ويباح الانتفاع بها شرعاً بحسب طبيعتها، فإذا قام الاختصاص بها لشخص ما، تكون حقيقة الملك قد وجدت.

سادساً - أنواع الملكية الفكرية والحقوق المترتبة عليها:

للملكية الفكرية أنواع كثيرة، يجمعها: أنها حقوق ذهنية، فهي نتاج

الذهن البشري وابتكاره، وتشمل الحقوق التالية:

1- **حق التأليف والنشر:** وهو مجموع الامتيازات التي يحصل عليها

المؤلف عموماً من وراء مؤلفه الذي نشره منسوباً إليه، ما لم يقر دليل على نفيه عنه، ويشتمل هذا الحق على حق مالي وحق أدبي، والمؤلفات المحمية نوعان:

أ- **المحررات:** وتعني أي مؤلف مكتوب في أي من العلوم العامة

مثال لذلك: كتب التفسير وكتب الأحاديث وكتب الفقه وكتب

الأصول، وكتب الشعر وكتب الأدب وما جرى مجرى ذلك، ويلحق بها الآن مؤلفات الكمبيوتر المتمثلة في برامج الحاسب الآلي مما يقوم مقام المحررات.

ب- **الشفويات:** وتشمل الخطب، والمحاضرات، والمواعظ، والندوات، وما جرى مجرى ذلك مما يُلقى شفاهةً، فلا يصح في قانون الملكية الفكرية تسجيلها، أو نشرها بدون إذن سابق من المؤلف.

2- **حق الترجمة:** وهي نقل إنسانٍ لمؤلفٍ ما من لغةٍ إلى أخرى، وهو وإن كان قد يلحق بحق التأليف إلا أنه يرتب للمترجم حقاً على العمل الذي قام بترجمته.

3- **حق الابتكار والاختراع:** وهو اختصاص شرعي حاجز، يمنح صاحبه سلطة مباشرة على إنتاجه المبتكر، ويمكنه من الاحتفاظ بنسبة هذا النتاج لنفسه.

4- **الاسم التجاري (أو العلامة التجارية والرسوم):** وهو اصطلاح تجاري يستعمل في التعبير عن الشعار التجاري الذي يُتخذُ عنواناً لسلعة معينة ذات صناعة متميزة.

5- **الترخيص التجاري:** ويُقصد به إذن تمنحه جهة مختصة، للانتفاع بمقتضاه.

المحاضرة الثالثة

الحقوق والمنافع المترتبة على الملكية الفكرية

يترتب على حق الملكية الفكرية عدد من الحقوق مثال الحقوق الخاصة التي تتعلق بالمنتج نفسه، أو المؤلف، وهي بمثابة الامتيازات الشخصية للمؤلف على مؤلفه، وهي حق نسبه إليه، وحق تقرير نشره، وحق السمعة؛ بمعنى أن له سلطة الرقابة عليه بعد نشره واستمرار هذه الحقوق له مدة حياته وللدولة في هذا حق أدبي؛ فلها أن تأذن في طبعه ونشره، أو لا؛ لأنها الجهة التي تملك الإذن بالطبع.

وقد سعت دول العالم إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للحقوق الفكرية، وحق الابتكار وفرضت العقوبات والأنظمة التي تنظم ذلك، وتنسبه إلى أصحابه، وتحميه من الاعتداءات والسرقات، ولكنها لم تنجح، أو على الأقل لم تصل إلى المستوى الذي سعت إليه من تحقيق الحماية الفكرية والأدبية والفنية لهذه الحقوق.

والمقصود بحماية حق الابتكار: أن هذا الرجل المبتكر - أو الشركة المبتكرة - ينفرد بحق إنتاج ما ابتكره، وعرضه للتجارة، والتصرف فيه، وتحصيل المنافع والأرباح التجارية التي تتحقق من وراء هذا الابتكار.

والابتكار قد يكون نتاجاً علمياً مؤلفاً في فن من الفنون؛ كالنظريات المختلفة في تأصيل العلوم وبيانها، وقد يكون نتاجاً صناعياً وتجارياً؛ كالأجهزة والبضائع المختلفة، وقد يكون نتاجاً فنياً مبتكراً؛ كاللوحات والرسوم الفنية الجميلة التي يبدعها الرسام بريشته وألوانه، وهذه تحميها

القوانين الوضعية على إطلاقها، أيا كان نوعها، أما في الشريعة الإسلامية فيُشترط فيها : ألا تكون منافية في أصلها للأحكام الشرعية ؛ كصناعة التماثيل، والأصنام، والصُّور العارية، والمؤلفات الهدامة المنحرفة، وآلات اللهو المحرمة.

لقد صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العاشر من ديسمبر من عام (1948م)، عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ونصت المادة السابعة والعشرون منه على الآتي: (لكل فرد الحق في أن يشترك اشتراكاً حراً في حياة المجتمع الثقافية، وفي الاستمتاع بالفنون، والمساهمة في التقدم العلمي، والاستفادة من نتائجه ولكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي، أو الأدبي، أو الفني).

أما الشريعة الإسلامية السمحة فقد سلكت جانباً تربوياً مهماً في هذا المجال، حيث ربطت هذه القضية بالإيمان بالله تعالى، والعقاب الأخروي، والأمانة، وإيقاظ الضمير الإنساني المسلم الحي، في كثير من التوجيهات في هذا المجال، ولم ينزع الإسلام إلى فرض العقوبات المؤلمة في الدنيا، بقدر ما نزع إلى تقرير العقاب الأخروي الرادع.

وبيان أن ذلك من الغش المحرم الذي يتعارض مع الدين والخلق والأمانة والعادات والأعراف في كثير من توجيهات الشريعة الإسلامية وأوامرها، في قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ}، [سورة الأنفال، الآية: 27]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»، صحيح مسلم، رقم (43)، 99/1.

المحاضرة الرابعة

الربا وأنواعه وأحكامه

أولاً - تعريف الربا وأدلة تحريمه:

1- تعريف الربا في اللغة: الزيادة لقوله تعالى: {فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ}، [سورة الحج الآية: 5] (ربت) أي زادت ونمت، أيضاً جاء معنى الربا في قوله تعالى: {أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ}، [سورة النحل: الآية 92] (أربى) أي أكثر عدداً.

2- تعريف الربا في الاصطلاح الفقهي: هو الزيادة في أشياء مخصوصة، أو هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال.

ثانياً - أدلة تحريم التعامل بالربا:

جاء تحريم الربا في الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب، فقوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}، [سورة البقرة الآية: 275] وقوله تعالى: {لِيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ}، [سورة البقرة، الآية: 278].

وأما في السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم: «اجتنبوا السبع الموبقات ... وأكل الربا»، وروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله وشاهده وكتبه».

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة الإسلامية على أن الربا محرّم، قال بعض الفقهاء: «حتى قيل: إنه لم يحلّ في شريعة قط»، جاء في [سورة النساء، 161] قوله تعالى: {وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ} يعني في الكتب السابقة الذين حُرّم عليهم التعامل بالربا ولكنهم رغم ذلك فقد تعاملوا به.

ثالثاً - أنواع الربا وأمثلتها:

الربا عند جمهور الفقهاء نوعان: ربا الفضل و ربا النسيئة وقد عرف فقهاء الحنفية ربا الفضل الذي هو بيع: بأنه زيادة عين مال في عقد بيع على المعيار الشرعي وهو الكيل أو الوزن عند اتحاد الجنس، والمقصود بقوله (زيادة عين مال) الزيادة المادية الملموسة في أحد العوضين عن الآخر بغض النظر عن الزيادة في القيمة.

فإذا حصلت زيادة عينية في مال وجد الربا، وإن كان المالان مختلفين أو متساويين في القيمة الشرائية، والمقصود (بالمعيار الشرعي) أي بحسب العادة في بيع الأشياء وهو الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن أي أن الربا محصور في دائرة المكيلات والموزونات.

واحترز بقيد (المعيار الشرعي) عن المزروع والمعدود، فإنه لا يتحقق فيهما ربا، كما لا ربا في الأموال القيمة مثل أنواع الحيوان والأثاث والأراضي والشجر، فلا تحرم فيها الزيادة، فيجوز فيها أخذ كثير مقابل قليل من جنسه؛ لأن القيمات ليست من المقدرات أي مما لا تخضع في مبادلتها لمقدار كلي أو وزني موحد.

وإنما يختص الربا في كل مكيل أو موزون، فلو باع خمسة أذرع من قماش معين بستة أذرع منه، أو شاة بشاتين، جاز بشرط التقابض في المجلس، فإذا كان أحدهما نسيئة لم يجز البيع؛ لأن وجود الجنس فقط كاف لتحريم ربا النساء، أي تأجيل أحد البدلين.

وتحريم الربا في النقدين (الذهب والفضة أو ما يحلّ محلها من النقود الورقية) لا فرق فيه بين المصنوع أو غير المصنوع إلا أن ابن القيم أجاز

بيع المصوغات الذهبية والفضية المباحة الاستعمال كالأخاتم والحلقة للنساء بأكثر من وزنها ذهباً أو فضة، رعاية للصناعة.

وأما ربا النسيئة: فقد عرفه الحنفية بأنه: فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين في المكييلين أو الموزونين عند اختلاف الجنس، أو في غير المكييلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس، أي أن يباع الجنس الواحد ببعضه، أو بجنس آخر مع زيادة في الكيل أو الوزن في نظير تأخير القبض، كبيع صاع من القمح بصاعين من الشعير يدفعان له بعد ثلاثة أشهر، أو بدون زيادة كبيع رطل من التمر ناجز تسليمه برطل آخر من التمر مؤجل التسليم، وهذه أمثلة المكييل أو الموزون عند اختلاف الجنس أو اتحاداه.

وأما مثال غير المكييل أو الموزون عند اتحاد الجنس فهو بيع تقاحة بتقاحتين، ففي كل هذه الأمثلة يوجد ربا النسيئة لاشتماله على زيادة في أحد العوضين بدون مقابل، وأما سبب التحريم عند التساوي قدرًا فهو بسبب الزيادة في القيمة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، فيقول الدائن للمدين عند حلول الأجل: أنتقضي أم تربي؟ فإما قضاؤه، وإما أجله وزاده شيئاً على رأس ماله، وفي هذا إرهاب للمدين، وإضرار به؛ لأن الدين قد يستغرق ماله، وهذا هو الربح المركب.

رابعاً - حكم عقد الربا: الربا المحرم في الإسلام نوعان:

أولهما - ربا النسيئة: هو المحرم بنص القرآن وهو المأخوذ لأجل تأخير قضاء دين مستحق إلى أجل جديد، سواء أكان الدين ثمن مبيع أم قرضاً، ولم تكن العرب في الجاهلية تعرف سواه.

وثانيهما ربا البيوع في أصناف ستة: هي الذهب والفضة والحنطة والشعير والملح والتمر وهو المعروف بربا الفضل، وقد حرم سداً للذرائع، أي منعاً من التوصل به إلى ربا النسيئة، بأن يبيع شخص ذهباً مثلاً إلى أجل ثم يؤدي فضة بقدر زائد مشتمل على الربا، وهذا ثبت تحريمه في السنة بالقياس عليه لاشتماله على زيادة بغير عوض.

وقد أضافت السنة تحريم نوع ثالث وهو بيع النساء إذا اختلفت الأصناف: فاعتبرته ربا؛ لأن النساء في أحد العوضين يقتضي الزيادة، ويساويه في معنى القرض الذي يجر نفعاً؛ لأنه مبادلة الشيء نفسه، وحكم عقد الربا سواء ربا الفضل وربا النسيئة: عند الجمهور، حرام باطل ولا يترتب عليه أي أثر، وفساد عند الحنفية.

خامساً - ذرائع الربا وشبهاته:

قال ابن كثير: وإنما حرمت المخابرة: وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض، والمزابنة: وهي اشتراء الرطب في رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض، والمحاكلة: وهي اشتراء الحب في سنبله في الحقل بالحب على وجه الأرض، إنما حرمت هذه الأشياء وما شاكلها حسماً من الدخول في الربا، لأنه لا يعلم التساوي بين الشئيين قبل الجفاف، ولهذا قال الفقهاء: الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، ومن هذا حرّموا أشياء بما فهموا من تضييق المسالك المفوضية إلى الربا، والوسائل الموصلة إليه إلخ.

سادساً - سبب تحريم الربا:

هي دفع الغبن عن الناس، وعدم الإضرار بهم، مما قد يظن بأن في أحد الجنسين معنى زائداً عن الآخر، والأصل في تحريمه هو من باب سد

الذرائع، لأنهم إذا باعوا درهماً بدرهمين، ولا يفعل هذا عند اتحاد الجنس إلا للتفاوت الذي بين النوعين: إما في الجودة، وإما في نوع الثقل والخفة وغيرها تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر وهو عين ربا النسيئة. وقد لا يكون سبب التحريم هو سد الذرائع، كما في أخذ كثير رديء في قليل جيد، فزيادة الرديء تقابل بجودة الجيد، لكنه مع ذلك حرام؛ لأن هناك غرراً كبيراً لا يعلم معه أيهما غبن، ولا يقتصر الربا على ما فيه استغلال، فقد يكون ربا الجاهلية من أجل الاستثمار، ويرد المقرض للمقرض رأس المال والفوائد الربوية المتفق عليها، وقد سوى رسول الله ﷺ في تحريم الربا بين المحتاج والمستغل حيث قال: «فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»، ولعن رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله على السواء، والقدر الذي يتحقق فيه الربا من الطعام: هو ما كان نصف صاع فأكثر، لأنه لا تقدير في الشرع بما دون ذلك.

ويلاحظ أن الشارع قد نص على كون الكيل يكون في البُر والشعير والتمر والملح، والوزن يكون في الذهب والفضة، وهذا لا يتغير أبداً، وإن ترك الناس التعامل فيه كما كان في الماضي وهذا رأي الجمهور لقول النبي ﷺ: «المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة»، فلا يصح بيع الحنطة بالحنطة بوزن متساوٍ، ولا بيع الذهب بالذهب بكيل متساوٍ؛ لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى، أما المالكية فقالوا: إذا اختلفت عوائد الناس في الكيل أو الوزن اعتبرت عادة البلد الذي تم فيه التعاقد، وأما ما لم ينص عليه الشارع فهو محمول على عادات الناس في التعامل في الأسواق.

سابعاً - حكمة تحريم الربا:

إن حكمة تحريم ربا النسيئة إجمالاً: هي ما فيه من إرهاب المضطرين والقضاء على عوامل الرفق والرحمة، ونزع فضيلة التعاون والتناصر في هذه الحياة، واستغلال القوي لحاجة الضعيف، وإحاق الضرر العظيم بالناس، فإذا صارت النقود محلاً للتعامل بزيادة ربوية، كالسلع العادية حالاً أو نسيئة، اختل معيار تقويم الأموال الذي ينبغي أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض، وإذا جاز ربا النسيئة في المطعّمات ببيع بعضها ببعض لأجل، اندفع الناس إلى هذا البيع، طمعاً في الربح، فيصبح وجود الطعام حالاً عزيز المنال، فيقع الضرر في أوقات العالم.

ثامناً - ربا المصارف:

إن من ربا النسيئة كما هو معروف اليوم في المصارف أو البنوك من إعطاء مال أو قرض مال لأجل بفائدة سنوية أو شهرية كخمسة أو سبعة في المائة، هو أكل لأموال الناس بالباطل، وإن مضار الربا متحققة فيه، فحرمته كحرمة الربا، وإثمته كإثمته، أي إنه ربا نسيئة، بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [سورة البقرة الآية: 279] وقد أصبح الربا في عرف الناس اليوم، لا يطلق إلا على ربح المال عند تأخيره، وهو ربا النسيئة الذي كان أهل الجاهلية يفعلونه، ومن المعلوم أن البنك لا يعمل بالتجارة أو الاستثمار، ومهمته الأساسية الاقتراض من المودعين والإقراض لآخرين مقترضين، ويدفع للمودعين فائدة الودائع، ويأخذ من المقترضين فائدة الإقراض، والفرق بين الفائدتين هو المصدر الأساسي لإيرادات البنك فتكون مهمة البنوك هي الاتجار في الديون.

المحاضرة الخامسة

المرابحة وأحكامها

أولاً - تعريف المrabحة في اللغة والاصطلاح الفقهي:

جاء تعريف المrabحة في اللغة: على أنها مصدر من الريح من باب المفاعللة بمعنى الزيادة والنماء، وأما في الاصطلاح الفقهي: فهي البيع بمثل رأس مال المبيع - الذي يشمل ثمن السلعة وما تكبد فيها من مصروفات - مع زيادة ربح معلوم، وبالتالي فهي نقل ما ملكه بالعقد الأول وبالثمن الأول مع زيادة وربح معلوم.

ثانياً - مشروعية المrabحة:

يعتبر جمهور الفقهاء أن بيع المrabحة جائز شرعاً لأنها بيع بالتراضي بين العاقدين وقد جاء تأكيد ذلك في الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: ففي قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} [سورة البقرة، الآية: 275] وقوله تعالى: {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [سورة النساء، الآية: 29]، وأما السنة: فإن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال النبي ﷺ: (ولني أحدها) فقال: هو لك بغير شيء قال ﷺ: "أما بغير ثمن فلا"، أيضاً جاء في حديث: "قيل يا رسول الله أي الكسب أطيب؟ قال: عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور".

وأما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على جواز هذا العقد لأن الحاجة إليه ماسة إذا توفر شرائط الإسلام الشرعية لقول رسول الله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»، وهذا يفيد جواز بيع الإنسان السلعة التي اشتراها برأس مالها وبأقل منه أو أكثر.

ثالثاً - انعقاد بيع المرابحة: ينعقد البيع شرعاً بأسلوبين:

1- **بيع المساومة:** وهو البيع الذي يتحدد ثمنه، ومن ثم ينعقد نتيجة للمساومة ومقدرة التفاوض بين طرفيه، دون النظر أو الالتزام بتكلفة المبيع على البائع.

2- **بيع الأمانة:** وهو البيع الذي يأتى فيه المشتري البائع، ومن ثم يطلب منه معرفة تكلفة المبيع، حتى يتمكن المشتري من وضع الثمن الذي يعرضه على البائع وفقاً للتكلفة.

وعليه إذا اشترى المبيع بأقل من تكلفته سمي البيع وضعية بمعنى أن المشتري دفع في السلعة أقل من تكلفتها على البائع وإذا اشترى السلعة بذات تكلفتها سمي البيع تولية، وإذا اشترى السلعة بأكثر من تكلفتها سمي البيع مرابحة، وصوره بيع المرابحة تتمثل في قول البائع للمشتري: أنا اشتريت هذه السلعة بكذا، وبعثتها لك بزيادة كذا على ثمنها، أو بزيادة نسبة كذا من ثمنها، فيقول المشتري: وأنا قبلت.

وإذا كانت المساومة هي الأصل في البيع عموماً، فإن المرابحة هي الأصل في بيوع الأمانة؛ لأن التجارة تقوم على السعي لتحقيق الربح، والمرابحة تحقق هذا الهدف، ولا يصار إلى بيع التولية أو الوضعية إلا في حالات استثنائية ومن ذلك حالات كساد البضاعة، أو عندما يود أحدهم أن يقدم خدمة ومعروفاً للمشتري، وما في حكم ذلك من الحالات.

رابعاً - شروط المرابحة:

- 1- العلم بالثمن الأول للمشتري الثاني: لأنه يعد بعض الثمن.
- 2- أن يكون رأس المال من المثليات كالموزونات والمكيلات والمعدودات

3- ألا يترتب على بيع المرابحة وجود ربا: مثل البيع بالنسيئة والفضل.

4- أن يكون العقد الأول صحيح: لأن العقد الباطل لا يبني عليه حكم.

خامساً - أطراف العقد في المرابحة:

لما كان بيع المرابحة من عقود المعاوضات المالية كالبيع عموماً والسلم والاستصناع والصراف وغيرها من العقود التي تنشأ بين متعاقدين بإرادتهما، اشترط الفقهاء في كل واحد من العاقدين أن يكون أهلاً لصدور العقد عنه، وأن يكون له ولاية إذا كان يعقد لغيره، والمحل في المرابحة يشمل: المبيع والثلث، أما الصيغة فهي الإيجاب والقبول ويصلح لهما كل قول يدل على الرضا مثل قول البائع: بعتك أو أعطيتك، وقول المشتري: اشتريت أو ابتعت أو قبلت، وشبه ذلك.

سادساً - أقسام المرابحة: تنقسم المرابحة إلى نوعين.

- 1- المرابحة العادية: هي التي لا تكون مسبقة بأمر بالشراء من الواعد.
- 2- المرابحة للأمر بالشراء: المقصود بذلك أن تسبق رغبة من المشتري بشراء سلعة من الوعد بشرائها من البائع.

سابعاً - انتهاء المرابحة: تنتهي المرابحة كبقية البيوع بعدة طرق منها:

- 1- تنتهي المرابحة بتنفيذ آثارها: وهي الالتزامات المترتبة على البائع والمشتري، وذلك بتسليم الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشتري.
- 2- تنتهي المرابحة باتفاق الطرفين على الإقالة: ويترتب على ذلك الترداد بإعادة الثمن إلى المشتري وإعادة السلعة إلى البائع.
- 3- تنتهي المرابحة بطرود سبب من أسباب الفسخ المقررة شرعاً: ومن ذلك ظهور العيب إذا اختار المشتري الفسخ دون التعويض.

المحاضرة السادسة

الشركات وأنواعها: (المضاربة، الوجوه، الأبدان، العنان).

أولاً - تعريف الشركة في اللغة والاصطلاح ومشروعيتها:

1- تعريف الشركة لغة: هي الاختلاط، أي: خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما، ثم أطلقت عند الجمهور على العقد الخاص بها وإن لم يوجد اختلاط النصيبين؛ لأن العقد سبب الخط.

2- تعريف الشركة اصطلاحاً: لقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الشركة اصطلاحاً فقال المالكية: هي إذن في التصرف لهما مع أنفسهما أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما مع إبقاء حق التصرف لكل منهما، وقال الشافعية: الشركة: ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ، وقال الحنابلة الشركة: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف، أما الحنفية فقد قالوا: الشركة عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح.

3- مشروعية الشركة: ثبتت مشروعية الشركة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: {فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ} [سورة النساء: الآية: 12] وقوله تعالى: {وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ}، [سورة ص، الآية: 24] والمقصود بالخلطاء في معنى الآية: الشركاء وهو المعنى المراد.

وأما السنة: ففي الحديث القدسي فيما يروى عن رسول الله ﷺ قال: إن الله سبحانه وتعالى يقول: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما» رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده، والمعنى:

أنا معهما بالحفظ والإعانة، أمدهما بالمعونة في أموالهما، وأنزل البركة في تجارتها، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما فتقع الخسارة.

وأما الإجماع: فقد بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بالشركة فأقرهم عليها، وقد أجمع الفقهاء على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها، ولذا سيكون الكلام عن الشركة بأنواعها.

ثانياً - أقسام الشركة:

تنقسم الشركات إلى شركات أملاك، وشركات عقود وتفصيل ذلك كالتالي:
القسم الأول: شركات الأملاك: وهي أن يملك شخصان فأكثر عيناً من غير عقد الشركة وهي نوعان:

1 - **شركة اختيار:** وهي التي تنشأ بفعل الشريكين، مثل أن يشتري شيئاً أو يوهب لهما شيء أو يوصى لهما بشيء، فيقبلا، فيصير المشتري والموهوب والموصي به مشتركاً بينهما شركة ملك وقد سمي بذلك لأن الإنسان يمكن أن يرفضه.

2 - **شركة جبر:** وهي التي تثبت لشخصين فأكثر بغير فعلهما، كأن يرث اثنان شيئاً، فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك.

وحكم هذه الشركة بنوعيتها: هو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه، فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه، إذ لا ولاية لأحدهما في نصيب الآخر.

القسم الثاني شركة العقود: وهي عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك في مال وربحه، وهي أنواع منها: شركة الأموال، وشركة العنان،

وشركة المفاوضة الأبدان أو الأعمال، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة.

ثالثاً - أركان شركات العقود:

أركان الشركة عند الجمهور ثلاثة: عاقدان ومعقود عليه وصيغة، وعند الحنفية: الإيجاب والقبول: وهو أن يقول أحد الشريكين للآخر: شاركتك في كذا وكذا، ويقول الآخر: قبلت وهي ثلاثة أنواع: شركة أموال، وشركة وجوه، وشركة أعمال وتفصيلها كالتالي.

1- شركة الأموال: وهي أن يشترك اثنان في مال، فيقولان: اشتركنا فيه على أن نبيع ونشتري معاً، أو أطلقاً (أي لم يحدد البيع أو الشراء)، على أن ما رزق الله تعالى من ربح فهو بيننا على شرط كذا، أو يقول أحدهما ذلك، ويقول الآخر: قبلت.

2- شركة العنان: وهي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرأ فيه والربح بينهما، كما يجوز مع ذلك أن يتساويا في الربح أو يختلفا، فيوزع الربح بينهما حسب الشرط الذي اتفقا عليه، أما الخسارة فتكون بنسبة رأس المال فحسب، عملاً بقاعدة: (الربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالين) وكلمة عنان مأخوذة من عنان الدابة وهو ما تقاد به، كأن كل واحد من الشريكين أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء وهذا النوع من الشركات هو السائد بين الناس وهي جائزة بالإجماع.

3- شركة الوجوه أو الشركة على الذمم: هي أن يشترك وجهان عند الناس، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن يشتريا في ذمهما بالنسيئة (أي بمؤجل)، ويبيعا بالنقد، فيقولان: اشتركنا على أن نشترى بالنسيئة ونبيع بالنقد، على أن ما رزق الله سبحانه من ربح أي (من فرق

الأثمان)، فهو بيننا على شرط كذا، وسمي هذا النوع شركة الوجوه، لأنه لا يباع بالنسيئة إلا لوجيه من الناس عادة، وهي معروفة بالشركة على الذم من غير صنعة ولا مال.

4- شركة الأعمال أو الأبدان: وهي أن يشترك اثنان على أن يتقبلا في ذمتها عملاً من الأعمال، ويكون الكسب بينهما كالخياطة والحدادة والصبغة ونحوها، فيقولان: اشتركنا على أن نعمل فيه على ما رزق الله تعالى من أجرة، فهو بيننا على شرط كذا، وهي المعروفة بشركة الحمالين وسائر المحترفة كالخياطين والنجارين والدالّين (السماسرة) لقول ابن مسعود: «اشتركت أنا وعمار وسعد يوم بدر، فأصاب سعد أسيرين. ولم أصب أنا وعمار شيئاً، فلم ينكر النبي ﷺ علينا» فهذه شركة فيما يصيبون من سلب في الحرب.

5- شركة المضاربة: هي أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينهما بحسب ما شرطاً، وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئاً وإنما هو يخسر عمله وجهده، فهي شركة بمال من جانب وعمل من جانب، ولا تصح على منفعة كسكنى الدار، وبكلمة الربح مشتركاً تبين أن الوكيل ليس مضارباً، والسبب في اشتراك العاقدين في الربح: هو أن رب المال يستحق الربح بسبب ماله؛ والمضارب يستحقه باعتبار عمله الذي هو سبب وجود الربح.

رابعاً - رأي الفقه الإسلامي في أنواع الشركات:

لقد اتفق العلماء على أن شركة العنان جائزة صحيحة، وأما الأنواع الأخرى فقد اختلفوا في مشروعيتها: فالمالكية أجازوا كل الشركات ما عدا

شركة الوجوه، والشافعية يجعلون كل الشركات باطلة ما عدا شركة العنان وشركة المضاربة والحنابلة أجازوا كل الشركات، وأما الحنفية فأجازوا كل هذه الشركات دون استثناء إذا توافرت شروط معينة، منها ما هو عام لكل أنواع شركة العقود، ومنها ما هو خاص وتفصيلها كالتالي:

الأول: الشروط العامة في شركات العقود:

1 - قابلية الوكالة: وهي أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلاً للوكالة.

2 - أن يكون الربح معلوم القدر بجزء محدد؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه تستوجب فساد العقد.

3- أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة لا معيناً: فإن عينا ربحاً معيناً لأحدهما كعشرة أو مائة، كانت الشركة فاسدة.

الثاني: الشروط الخاصة بالعقود:

1- شروط شركة المفاوضة:

أ- أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضرة فلا يجوز أن يكون رأس المال ديناً ولا مالاً غائباً لأن المدين ربما لا يدفع الدين، وقد لا يحضر الغائب

ب- أن يكون رأس مال الشركة أثماناً مطلقاً، أي نقوداً وهي الدراهم والدنانير في الماضي، والنقود المتداولة الآن.

ج- المساواة في الربح في المفاوضة، فإن شرطاً التفاضل في الربح لم تكن مفاوضة لعدم المساواة.

د- أن تكون المفاوضة في جميع التجارات المباحة، فلا يختص أحد الشريكين بتجارة دون الآخر لأن في الاختصاص إبطالاً لمعنى المفاوضة.

هـ - أن تكون الشركة بلفظ **المفاوضة**، لأن للمفاوضة شرائط لا يجمعها إلا لفظ **المفاوضة** أو عبارة أخرى تقوم مقامها.

هذه هي شروط شركة **المفاوضة**، فإذا فقد شرط منها انقلبت الشركة **عناناً**؛ لأنها لا تتطلب هذه الشروط فلا يشترط في شركة **العنان** أهلية الكفالة، فتصح ممن لا تصح منه الكفالة، كالصبي المأذون بالتجارة، ولا المساواة في رأس المال، فتجوز مع تفاضل الشريكين في رأس المال.

2- **شروط شركة الأعمال**: إذا كانت شركة الأعمال **مفاوضة**، فيشترط فيها شرائط **المفاوضة** السابق ذكرها، مثل أهلية الكفالة، والتساوي في الأجر، ومراعاة لفظ **المفاوضة**، أما إذا كانت الشركة **عناناً**، فلا يشترط لها شيء من شروط **المفاوضة** السابقة الذكر؛ وإنما يشترط لها أهلية الوكالة فقط في الشخص الموكل.

3- **شروط شركة الوجوه**: إذا كانت شركة **الوجوه** **مفاوضة**، فيشترط أن يكون الشريكان من أهل الكفالة، وأن يلتزم كل منهما بنصف ثمن الشيء المشتري، وأن يكون المشتري بينهما نصفين، وأن يكون الربح بينهما نصفين، وأن يتلفظا بلفظ **المفاوضة**؛ لأن هذه الشركة قائمة على المساواة التامة بين الشريكين.

خامساً - أحكام شركة العقود:

شركة **العقود** إما أن تكون صحيحة أو فاسدة، فإن كانت فاسدة فهي التي اختل فيها شرط من شرائط الصحة السابق ذكرها، وأما الشركة الصحيحة فهي التي استوفت شروط صحتها، فيعرف حكمها بحسب كل نوع من أنواع الشركة.

المحاضرة السابعة

عقد التأمين وأنواعه وأحكامه

أولاً - تعريف عقد التأمين:

هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي للمؤمن له (المستفيد) الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً أو إي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث، أو تحقيق خطر مبين في العقد وذلك في مقابل قسط، أو أي دفعة أخرى يؤديها للمؤمن له (المستفيد) إلى المؤمن (الشركة) ولقد ظهر التأمين بمعناه الحقيقي في القرن الرابع عشر الميلادي في إيطاليا في صورة التأمين البحري.

ثانياً - أنواع عقد التأمين: هما نوعان: تأمين تعاوني وتأمين بقسط ثابت:

1- **التأمين التعاوني:** هو أن يتفق عدة أشخاص على أن يدفع كل منهم اشتراكاً معيناً، لتعويض الأضرار التي قد تصيب أحدهم إذا تحقق خطر معين حسب ما نص عليه عقد التأمين.

2- **التأمين بقسط ثابت:** هو أن يلتزم المؤمن له بدفع قسط محدد إلى المؤمن: وهو شركة التأمين المكونة من أفراد المساهمين، يتعهد (أي المؤمن) بمقتضاه دفع أداء معين عند تحقق خطر معين، ويدفع العوض إما إلى مستفيد معين أو إلى شخص المؤمن أو إلى ورثته، فهو عقد معاوضة ملزم للطرفين.

والفرق بين النوعين: أن الذي يتولى التأمين التعاوني ليس هيئة مستقلة عن المؤمن لهم، ولا يسعى أعضاؤه إلى تحقيق ربح، وإنما يسعون إلى تخفيف الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء.

أما التأمين بقسط ثابت فيتولاه المؤمن (أي الشركة المساهمة) الذي يهدف إلى تحقيق ربح، على حساب المشتركين المؤمن لهم، وكون المؤمن له قد لا يأخذ شيئاً في بعض الأحيان لا يخرج التأمين من عقود المعاوضات، لأن من طبيعة العقد الاحتمالي ألا يحصل فيه أحد العاقدين على العوض أحياناً.

ثالثاً - حكم التأمين التعاوني:

لاشك في جواز التأمين التعاوني في الإسلام، لأنه يدخل في عقود التبرعات، ويعتبر من قبيل التعاون على البر؛ لأن كل مشترك يدفع اشتراكه بطيب نفس منه من أجل تخفيف آثار المخاطر ودفع الأضرار التي قد تصيب أحد المشتركين، أي كان نوع الضرر، سواء في التأمين على الحياة، أو الحوادث الجسمانية، أو على الأشياء (بسبب الحريق أو السرقة أو موت الحيوان)، أو ضد المسؤولية من حوادث السير، أو حوادث العمل، ويجوز أيضاً للمؤمن له التأمين الإلزامي كالتأمين المفروض على السيارات ضد الغير، وتجوز التأمينات الاجتماعية ضد العجز والشيخوخة والمرض والتقاعد .

رابعاً - حكم التأمين بقسط ثابت:

يشتمل التأمين ذو القسط الثابت على خمسة أسباب تجعله حراماً وهي:

1- الربا: ففي عوض التأمين زيادة على الأقساط المدفوعة بلا عوض، وهو ربا، لأنها تحتسب فائدة على المستأمن إذا تأخر في سداد الأقساط المستحقة.

2- الغرر: إن مقابل التأمين يكون على أمر احتمالي غير ثابت ولا محقق

الوجود وهذا غرر، وقد تغرم شركات التأمين مبلغاً كبيراً دون مقابل، بناء على الغرر.

3- **الغبين**: يشتمل التأمين على غبن لعدم وضوح محل العقد، والعلم بالمحل شرط لصحة العقد.

4- **القمار**: في التأمين مخاطرة لتعريض النفس والمال لفرصة مجهولة، وهذا هو القمار بعينه، والمستأمن يبذل اليسير من المال في انتظار أخذ مبلغ كبير.

5- **الجهالة**: ما يدفعه المستأمن مجهول القدر لكل من العاقدين كما هو واضح في التأمين على الحياة، ويتعامل العاقدان بموجب عقد لا يعرف ما يحققه من الربح أو الخسارة.

ولو سلمنا بوجود حاجة عامة للتأمين في الوقت الحاضر، فإن الحاجة إليه غير متعينة، إذ يمكن تحقيق الهدف منه بطريق التأمين التعاوني القائم على التبرع، وإلغاء الوسيط المستغل لحاجة الناس الذي يسعى إلى الربح وهو شركة الضمان، فيكون التأمين عقد معاوضة مشتملاً على غرر كثير من غير حاجة، فيمنع في الإسلام.

خامساً - أنواع التأمين ذي القسط الثابت.

الأول: التأمين التجاري: وهو المراد عادة عند إطلاق كلمة التأمين، وهذا النوع ينقسم من حيث موضوعه إلى اثنين:

1- **تأمين الأضرار**: وهو يتناول المخاطر التي تؤثر في ذمة المؤمن له، لتعويضه عن الخسارة التي تلحقه ويشمل هذا التأمين من المسؤولية: وهو ضمان المؤمن له ضد مسؤوليته عن غير الذي أصيب بضرر مثال لذلك

حوادث السير، والعمل.

2- **التأمين على الأشياء**: وهو تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحقه في ماله بسبب السرقة أو الحريق أو الآفات الزراعية ونحو ذلك.

الثاني: تأمين الأشخاص: وهو يشمل التأمين على الحياة: وهو أن يلتزم المؤمن بدفع مبلغ لشخص المستأمن أو للورثة عند الوفاة، أو الشيخوخة، أو المرض أو العاهة، بحسب مقدار الإصابة.

والتأمين من الحوادث الجسمانية: وهو أن يلتزم المؤمن بدفع مبلغ معين إلى المؤمن له في حالة إصابته أثناء المدة المؤمن فيها بحدوث جسماني، أو إلى مستفيد آخر إذا مات المستأمن.

سادساً - حكم التأمين التجاري:

وهو الذي من نوع التأمين ذو القسط الثابت غير جائز شرعاً، وهو رأي أكثر فقهاء العصر، وهو ما قرره المؤتمر العالمي الأولي للاقتصاد الإسلامي في مكة المكرمة عام (1396هـ - 1976م)، وسبب عدم الجواز يكاد ينحصر في الأسباب السابقة التي تم ذكرها وتفسيرها كالتالي:

أما الربا: فلا يستطيع أحد إنكاره؛ فالربا واضح بين العاقدين: المؤمن والمستأمن، لأنه لا تعادل ولا مساواة بين أقساط التأمين وعوض التأمين، فما تدفعه الشركة قد يكون أقل أو أكثر، أو مساوياً للأقساط، وهذا نادر، والدفع متأخر في المستقبل فإن كان التعويض أكثر من الأقساط، كان فيه ربا فضل وربا نسيئة، وإن كان أقل ففيه ربا نسيئة، وكلاهما حرام، فإن قيل: إن التأمين التعاقدية قائم على أساس التعاون لجبر الضرر وترميم الأضرار والمصائب، فلا يكون فيه ربا أو شبهة ربا، أوجب بأن المستأمن

يقصد أحياناً المراباة، ويبقى الربا قائماً في عوض التأمين؛ لأنه حصيلة الفوائد والمعاملات الربوية، أما الغرر فواضح في التأمين؛ لأنه من عقود الغرر: وهي العقود الاحتمالية المترددة بين وجود المعقود عليه وعدمه، وقد ثبت في السنة حديث صحيح، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.

وبالتالي فإن عقد التأمين مع الشركات من عقود المعاوضات المالية، لا التبرعات، وعليه فإنه يؤثر فيه الغرر، كما يؤثر في سائر عقود المعاوضات المالية، وقد وضعه رجال القانون تحت عنوان (عقود الغرر) لأن التأمين لا يكون إلا من حادث مستقبل غير محقق الوقوع، أو غير معروف وقوعه، فالغرر عنصر لازم لعقد التأمين، ولو سلمنا بوجود الحاجة للتأمين في الوقت الحاضر.

فإن الحاجة إليه غير متعينة؛ إذ يمكن تحقيق الهدف منه بطريق التأمين التعاوني القائم على التبرع، وإلغاء الوسيط المستغل لحاجة الناس، والذي يسعى إلى الربح، وهو شركة الضمان، فيكون التأمين عقد معاوضة مشتملاً على غرر كثير من غير حاجة متعينة في الإسلام، فيمنع، وإذا سلمنا بكون الحاجة متعينة، جاز التأمين بالقدر الذي يزيل الحاجة فقط، عملاً بالقاعدة الشرعية: (الحاجة تقدر بقدرها).

ومما يدل على فساد التأمين: أن الغرر المفسد للعقد يشترط فيه أن يكون المعقود عليه أصالة، وهذا متحقق في عقد التأمين التجاري، ويفهم من اشتغال التأمين على الغرر اشتغاله أيضاً على الجهالة، والجهالة في البدلين بارزة في التأمين، وهي جهالة مقدار ما يدفعه كل من طرفي العقد (المؤمن والمستأمن) للآخر، وهو قابل للكثرة والقلّة، بل إن ما يدفعه

المؤمن بدلاً، أو عوضاً عن الضرر، أو الهلاك على خطر الوجود والخطر الذي هو مسوغ العقد قد يقع وقد لا يقع، وكل هذا يجعل الجهالة فاحشة كثيرة تؤدي إلى إبطال العقد.

ويكون عقد التأمين ممنوعاً شرعاً لاشتماله على فاحش الغرر والجهالة، ولا يكفي العلم بمبلغ كل قسط عند حلول ميعاده، فهو صحيح أنه مبلغ معلوم، لكن كمية الأقساط هي التي فيها الجهالة، ورضا المؤمن بدفع التعويض عند وفاة المستأمن، أو حدوث حادث له، ضمن مدة محددة بالعقد، مهما بلغ عدد الأقساط قلة وكثرة، لا قيمة له؛ لأنه رضا مخالف لقواعد الشرع ونصوصه المانعة من الغرر، كالرضا في القمار، أو الزنى لا يحل واحداً منهما.

وكون الجهالة فاحشة؛ فإنها تؤثر في العقد وتبطله، ولو لم تقض إلى المنازعة، أما الجهالة اليسيرة غير المفضية إلى النزاع فهي المغفرة في عملية المعاملة، والجهالة في التأمين أفحش مما صوره الفقهاء للجهالة الفاحشة المفضية إلى النزاع وإفساد عقد البيع مثلاً، كبيع الفجل والجزر في الأرض، فهذان موجودان في الأرض، ولكنهما مجهولان على طريق الظهور والعلم.

أما في التأمين فبدل الهلاك، أو عوض التأمين مرجوح الوجود قد يحدث وقد لا يحدث، وهذا احتمال يضعف مشروعية العقد، وبالتالي يتضح ما سبق من الموانع أنه لا يحل للتاجر وغيره من المستأمنين أخذ بدل الهالك من مال التأمين؛ لأنه مال لا يلزم من التزم به، لأن اشتراط الضمان على التأمين باطل.

المحاضرة الثامنة

مفهوم الخطبة وأحكامها

أولاً - تعريف الخطبة في اللغة والاصطلاح الفقهي:

الخطبة لغة: من خطب يقال خطب المرأة يخطبها خطباً وخطبةً، أي طلبها للزواج بالوسيلة المعروفة بين الناس.

الخطبة في الاصطلاح الفقهي: هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وإعلام المرأة وليها بذلك، وقد يتم هذا الإعلام مباشرة من الخاطب، أو بواسطة أهله، فإن وافقت المخطوبة أو أهلها، فقد تمت الخطبة بينهما، وترتبت عليها أحكامها وآثارها الشرعية.

ثانياً - حكمة الخطبة:

الخطبة كغيرها من مقدمات الزواج طريق لتعريف كل من الخاطبين على الآخر، إذ إنها السبيل إلى دراسة أخلاق الطرفين وطبائعهما وميولهما، ولكن بالقدر المسموح به شرعاً، فإذا وجد التجاوب أمكن الإقدام على الزواج الذي هو رابطة دائمة في الحياة، واطمأن الطرفان إلى أنه يمكن التعايش بينهما بسلام وسعادة ووثام، وهي غايات يحرص عليها كل الناس من جميع الديانات.

ثالثاً - أنواع الخطبة:

الخطبة إما أن تكون بإبداء الرغبة فيه صراحة، كأن يقول الخاطب: أريد الزواج من فلانة، وإما أن تكون مفهومة ضمناً أو بالتعريض والقرائن، بمخاطبة المرأة مباشرة، كأن يقول لها: إنك جديرة بالزواج، أو أبحث عن فتاة لائقة مثلك، ونحوها.

رابعاً - ما يترتب على الخطبة:

الخطبة مجرد وعد بالزواج: وليست زواجاً، فإن الزواج لا يتم إلا بانعقاد العقد المعروف، فيظل كل من الخاطبين أجنبياً عن الآخر، ولا يحل له الاطلاع إلا على المقدار المباح شرعاً، فالخطبة وقراءة الفاتحة وقبض المهر والهدية لا تكون زواجاً.

يترتب على الخطبة أيضاً حرمة التقدم لخطبة المرأة ممن كان يعلم بتمام خطبتها لغيره، فقد أجمع العلماء على تحريم الخطبة الثانية إذا كان قد تم التصريح بالإجابة، ولم يترك الخطبة، فإن خطب الثاني وتزوج والحال هذه فقد عصى الله تعالى باتفاق العلماء؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له» فهذا النهي صريح في تحريم الخطبة الثانية، لما فيها من إيذاء الخاطب الأول، وزرع الضغينة في نفسه.

خامساً - مقومات المرأة المخطوبة:

حرص الإسلام على ديمومة الزواج بالاعتماد على حسن الاختيار وقوة الأساس الذي يحقق مقاصد الدين الإسلامي، لذا قال عليه الصلاة والسلام: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك» أي أن الذي يرغب في الزواج ويدعو الرجال إليه عادة أحد هذه الخصال الأربع، وآخرها عندهم ذات الدين، فأمرهم النبي ﷺ بأنه إذا وجدوا ذات الدين، فلا يعدلوا عنها، وإلا أصيب الرجل بالإفلاس والفقر، ثم نهى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صراحة عن زواج المرأة لغير دينها، وحذر من عاقبة المال والجمال، فقال: «لا تتكحوا النساء لحسنهن، فلعله يرديهن، ولا

لمالهن فعله يطغيهن، وانكوهن للدين، ولأمة سوداء خرقاء ذات دين أفضل»، ويمكن تلخيص ضوابط مقومات المرأة المخطوبة على النحو التالي كما أبان الفقهاء فقالوا: يستحب ما يلي:

- 1- أن تكون المرأة دينية: للحديث السابق: «فعايك بذات الدين» .
- 2- أن تكون بكرًا: لقوله صلى الله عليه وسلم لجابر: «فهلأ بكرًا تلاعبها وتلاعبك».

3- وأن تكون من بيت معروف بالدين: لأنه مظنة دينها وقناعتها.

- 4- وأن تكون حسيبة: وهي النسبية، أي طيبة الأصل، ليكون ولدها نجيباً، فإنه ربما أشبه أهلها ونزح إليها، لحديث «ولحسبها».

سادساً - من تباح خطبتها:

يباح خطبة كل أنثى ما لم يحرم الزواج بها شرعاً: بألا تكون من المحارم المحرمة تحريماً مؤبداً، كالأخت، أو تحريماً مؤقتاً، كأخت الزوجة، وزوجة الغير، لما في حالات المؤبد من الضرر بالأولاد، ولما في المؤقت من النزاع والفساد.

سابعاً - خطبة المعتدة:

أيضاً من حالات التحريم المؤقت: أن تكون معتدة، أي في أثناء العدة من زواج سابق: فإنه يحرم باتفاق الفقهاء الخطبة الصريحة أو المواعدة للمعتدة مطلقاً، سواء أكانت بسبب عدة الوفاة، أم الطلاق الرجعي أم البائن، لقوله تعالى: {وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا} [سورة البقرة، الآية: 235].

ثامناً - رؤية المخطوبة والتعرف عليها:

يحرم النظر إلى عورة المرأة الأجنبية إذا كان الناظر كبيراً بالغاً، ولو شيخاً عاجزاً عن الوطء، عاقلاً مختاراً، ولو لغير شهوة، أو عند عدم الفتنة لقوله تعالى: {قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ} [سورة النور الآية: 30]، وقول رسول الله ﷺ لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: «يا علي لا تتبّع النظرة النظرة، فإنما لك الأولى، وليست لك الآخرة» وقوله أيضاً في الحديث القدسي: «النظرة سهم من سهام إبليس، من تركها من مخافتي، أبدلته إيماناً يجد حلاوته في قلبه».

واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والإعراض عن مواطن الشبهات من دخول الأقارب غير المحارم كالأخ وابن العم على بعضهم، والخلوة بالمرأة الأجنبية، لقول النبي ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها، فإن ثالثهما الشيطان» وقوله عليه الصلاة والسلام: «إياكم والدخول على النساء، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله، أفرأيت الحم؟ قال: الحم: الموت» ومعنى الحم: يقال: هو أخو الزوج وما أشبهه من أقارب الزوج.

أما التعرف على المخطوبة فيكون من ناحيتين فقط:

الأولى: عن طريق إرسال امرأة يثق الخاطب بها تنتظر إليها، وتخبّره بصفتها، روى أنس أنه صلى الله عليه وسلم: «بعث أم سليم إلى امرأة، فقال: انظري إلى عرقوبها، وشمّي معاطفها» وفي رواية «شمي عوارضها» وهي الأسنان التي في عرض الفم، وهي ما بين الثنايا والأضراس، والمراد

اختبار رائحة النكهة، وأما المعاطف فهي ناحيتا العنق، والعرقوب: عصب غليظ فوق العقب، والنظر إلى العرقوب لمعرفة جمال الرجلين، وللمرأة أن تفعل مثل ذلك بإرسال رجل، فلها أن تنظر إلى خاطبها، فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها.

والثانية: تكون مباشرة من الخاطب للمخطوبة للتعرف على حالة الجمال، فينظر إلى الوجه والكفين والقامة، إذ يدل الوجه على الجمال، والكفان تدل على الخصوبة والنعومة والنعافة، والقامة تدل على طول الجسم أو تدل على القصر.

وقد دل الشرع على جواز رؤية من يريد الرجل خطبتها، فقد روي عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها، فليفعل»، قال جابر رضي الله عنه: «فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها»، وينبغي أن يكون نظر الخاطب إلى المرأة قبل الخطبة.

تاسعاً - العدول عن الخطبة وأثره:

يجوز في رأي أكثر الفقهاء للخطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة؛ لأنه ما لم يوجد العقد فلا إلزام ولا التزام، ولكن يطلب أدبياً ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورة، فقد روي عن رسول الله ﷺ في حديث أنه قال: «اضمنوا لي ستاً من أنفسكم أضمن لكم الجنة: اصدقوا إذا

حدثتم، وأوفوا إذا وعدتم، وأدوا إذا أئتمنتم، واحفظوا فروجكم...»، ولا يترتب على انفساخ الخطبة أي أثر ما دام لم يحصل

عقد، وأما ما قدمه الخاطب من مهر: فله أن يسترده، سواء أكان قائماً أم هالِكاً أم مستهلكاً، وفي حال الهلاك أو الاستهلاك يرجع بقيمته إن كان قيمياً، وبمثله إن كان مثلياً، أي كان سبب العدول، من جانب الخاطب، أو من جانب المخطوبة، وهذا متفق عليه بين الفقهاء، أما رد الهدايا، ففيه آراء فقهية مشهورة بينها وأوضحها الفقهاء الأربعة وتفصيل ذلك كالتالي:

لقد ذكر الحنفية: أن هدايا الخطبة هبة وللواهب أن يرجع في هبته إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع بالهبة؛ كهلاك الشيء أو استهلاكه، أو وجود الزوجية، فإذا كان ما أهداه الخاطب موجوداً فله استرداده وإذا كان قد هلك، أو استهلك، أو حدث فيه تغيير، كأن ضاع الخاتم وأكل الطعام وصنع القماش ثوباً، فلا يحق للخاطب استرداد بدله.

كما ذكر المالكية: أن الهدايا قبل عقد الزواج، أو فيه تكون بين المرأة والرجل، سواء اشترطت أو لم تشترط؛ لأنها مشترطة حكماً، وذكر الشافعية: أن للخاطب الرجوع بما أهداه؛ لأنه إنما أنفق لأجل أن يتزوجها، فيرجع إن بقي، وبدله إن تلف.

بينما فصل الحنابلة بين أن يكون العدول من جهة الخاطب، أو من جهة المخطوبة، فإذا عدل الخاطب فلا يرجع بشيء ولو كان موجوداً، إما إذا عدلت المخطوبة فللخاطب أن يسترد الهدايا، سواء أكانت قائمة أم هالكة، فإن هلكت أو استهلكت وجب استرداد مثلها إن كان موجودة في الأسواق أما إن كانت غير موجودة فهنا تجب قيمتها.

المحاضرة التاسعة

الزواج وأحكامه

أولاً - تعريف الزواج في اللغة والاصطلاح الفقهي:

النكاح لغة: الضم والجمع، أو عبارة عن الوطء والعقد جميعاً، أو هو عقد التزويج، في الاصطلاح الشرعي: عقد يتضمن إباحة الاستمتاع بالمرأة قصداً بالوطء ما لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، أي: إذا كانت المرأة غير مَحْرَم بنسب أو رضاع أو صهر، فهو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل، أي: أن أثر هذا العقد بالنسبة للرجل يفيد الملك الخاص به فلا يحل لأحد غيره، وأما أثره بالنسبة للمرأة فهو حل الاستمتاع لا الملك الخاص بها، وإنما يجوز أن تتعدد الزوجات فيصبح الملك حقاً مشتركاً بينهن.

محرزات التعريف: يخرج بكلمة (المرأة): الذكر والخنثى المشكل لجواز ذكورته، ويخرج بقوله «ما لم يمنع من نكاحها مانع شرعي»: الزواج من المرأة الوثنية، والمحارم، والجنيّة، وإنسان الماء، لاختلاف الجنس؛ لأن قوله تعالى: {وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا} [سورة النحل، الآية: 72] أوضحت المراد من قوله تعالى: {فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ}، [سورة النساء، الآية: 3] وهي الأنثى من بنات آدم، فلا يثبت حل غيرها بلا دليل، ولأن الجن يتشكّلون بصور شتى، فقد يكون ذكراً تشكّل بشكل أنثى، وقد تكون أنثى تشكّلت بشكل رجل، وخروج بكلمة (قصداً) حل الاستمتاع ضمناً بواسطة شراء أمة للتسرية، كما أخرج الزواج الموقت الذي لا يفيد الدوام والاستقرار، وزواج المتعة لأنه قد تم نسخه وأصبح محرماً.

ثانياً - مشروعية الزواج:

الزواج مشروع بالكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب: فقوله تعالى: {فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ}، [سورة النساء، الآية: 3]، وأما السنة: فقول النبي ﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة، فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»، والباءة: مؤن الزواج وواجباته، وأما الإجماع: فقد أجمع جميع المسلمين على أن الزواج مشروع من لدن سيدنا آدم عليه السلام وحتى قيام الساعة.

ثالثاً - حكمة مشروعيته:

إعفاف المرء نفسه وزوجه عن الوقوع في الحرام، وحفظ النوع الإنساني من الانقراض، بالإنجاب والتوالد، وحفظ النسب، وإقامة الأسرة التي تنظم المجتمع، وإيجاد التعاون، فمن المعروف أن الزواج تعاون بين الزوجين لتحمل أعباء الحياة.

رابعاً - حكم الزواج:

يكون حكم الزواج أو نوعه أو صفته شرعاً بحسب طلب الشارع فعله أو تركه، فيعرف عند الفقهاء بحسب أحوال الناس وبالتالي يأخذ حكم الزواج أربعة أحكام فيكون فرضاً، أو محرماً أو مكرهاً، أو يكون حكمه الاستحباب أو الندب في حال الاعتدال وتفصيل ذلك كالتالي:

1- **الفرضية:** يكون الزواج عند عامة الفقهاء فرضاً إذا تيقن الإنسان الوقوع في الزنا لو لم يتزوج، وكان قادراً على نفقات الزواج من مهر ونفقة الزوجة، وحقوق الزواج الشرعية، ولم يستطع الاحتراز عن الوقوع في

الفاحشة بالصوم ونحوه؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الوقوع في الحرام، أو الفاحشة.

2- **التحريم:** يحرم الزواج إذا تيقن الشخص ظلم المرأة والإضرار بها إذا تزوج، بأن كان عاجزاً عن تكاليف الزواج، أو لا يعدل إن تزوج بزوجة أخرى؛ لأن ما أدى إلى الحرام فهو حرام، وإذا تعارض ما يجعل الزواج فرضاً وما يجعله حراماً بأن تيقن أنه سيقع في الزنا إن لم يتزوج، وتيقن أيضاً أنه سيظلم زوجته، كان الزواج حراماً؛ لأنه إذا اجتمع الحلال والحرام، غلب الحرام الحلال، ولقوله تعالى: {وَلَيْسَتَغْفِرِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ} [سورة النور الآية: 33]، ولحديث «يا معشر الشباب» السابق.

3- **الكرهية:** يكره الزواج إذا خاف الشخص الوقوع في الجور والضرر خوفاً لا يصل إلى مرتبة اليقين إن تزوج لعجزه عن الإنفاق، أو إساءة العشرة، أو فتور الرغبة في النساء، ويكره أيضاً عند بعض الفقهاء نكاح بعد خطبة على خطبة غيره إن عُرِّضَ فيها بالإجابة، ونكاح المحلل إذا لم يشترط في العقد ما يخل بمقصوده، ونكاح الغرور كأن غرر الزوج بإسلام امرأة أو بحريتها أو بنسب معين.

4- **الاستحباب أو الندب في حال الاعتدال:** يستحب عند الجمهور غير الشافعية الزواج إذا كان الشخص معتدل المزاج، بحيث لا يخشى الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، ولا يخشى أن يظلم زوجته إن تزوج، وحالة الاعتدال هذه هي الغالبة عند أكثر الناس بالنسبة للرغبة في الزواج وهي تأكيد لمقاصد الزواج المتمثلة في حديث: «فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج».

خامساً: أركان الزواج:

تتمثل أركان الزواج في الإيجاب والقبول: لأن بهما يرتبط أحد العاقدين بالآخر، والرضا شرط، فالإيجاب والقبول قد يكون لفظاً، وقد يكون كتابة أو إشارة، والزواج عقد مدني لا شكليات فيه، والعقد: ربط أجزاء التصرف، أي الإيجاب والقبول شرعاً، والمراد بالعقد هنا هو المعنى المصدري وهو الارتباط، والشرع هو الذي يحكم بأن الإيجاب والقبول موجودان حساً، ويرتبطان ارتباطاً حكماً.

سادساً - ألفاظ العقد:

من الألفاظ التي اتفق الفقهاء على انعقاد الزواج بها لفظ: (أنكحت وزوجت)، لورودهما في قوله تعالى: {زَوَّجْنَاكُهَا} [سورة الأحزاب الآية: 37] وقوله: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ} [سورة النساء، الآية: 22]، وأما الألفاظ التي اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بها: فهي التي لا تدل على تمليك العين في الحال ولا على بقاء الملك مدة الحياة، وهي: (الإباحة، والإعارة، والإجارة، والمتعة، والوصية، والرهن، والوديعة ونحوها)، وأما الألفاظ التي اختلفوا في انعقاد الزواج بها: فهي لفظ (البيع، والهبة، والصدقة، أو العطية)، ونحوها مما يدل على تمليك العين في الحال وبقاء الملك مدة الحياة.

سابعاً - شروط الزواج

شروط الزواج أربعة أنواع: شروط الانعقاد: وشروط الصحة، وشروط النفاذ، وشروط اللزوم وتفصيلها كالتالي:

1- شروط الانعقاد: هي التي يلزم توافرها في أركان العقد، أو في أسسه،

وإذا تخلف شرط منها، كان العقد باطلاً بالاتفاق.

2- **شروط الصحة:** هي التي يلزم توافرها لترتب الأثر الشرعي على العقد فإذا تخلف شرط منها، كان العقد عند الحنفية فاسداً، وعند الجمهور باطلاً.

3- **شروط النفاذ:** هي التي يتوقف عليها ترتب أثر العقد عليه بالفعل، بعد انعقاده وصحته، فإذا تخلف شرط منها كان العقد عند الحنفية، والمالكية موقوفاً.

4- **شروط الزوم:** هي التي يتوقف عليها استمرار العقد وبقاؤه، فإذا تخلف شرط منها، كان العقد (جائزاً) أو (غير لازم): وهو الذي يجوز لأحد العاقدين أو لغيرهما فسخه.

أما العقد الباطل: فلا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح، فالزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج، ولو بعد الدخول، ويعتبر في منزلة العدم، فلا يثبت به النسب من الأب، ولا تجب بعده العدة على المرأة، مثل الزواج بإحدى المحارم كالأخت والبنات، والزواج بالمرأة المتزوجة برجل آخر، وأما العقد الفاسد: فهو الذي يثبت له عند الحنفية بعض آثار العقد الصحيح، فالزواج الفاسد يثبت به آثار الدخول بالزوجة، ويثبت به النسب، وتجب بالتفريق أو المتاركة العدة على المرأة، مثل الزواج بغير شهود، والزواج المؤقت، والزواج بالأخت على أختها في عصمة الزوج، أو في أثناء العدة.

ثامناً - شروط الانعقاد: يشترط لانعقاد الزواج شروط في العاقدين (الرجل والمرأة)، وشروط في الصيغة (الإيجاب والقبول).

1- **شروط العاقدين:** يشترط في عاقدَي الزواج شرطان:

الأول: أهلية التصرف: أن يكون العاقد لنفسه أو لغيره أهلاً لمباشرة العقد بالتمييز.

الثاني: سماع كلام الآخر: أن يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر، ولو حكماً كالكتاب إلى امرأة غائبة، ويفهم أن المقصود منه إنشاء الزواج، ليتحقق رضاهما به.

2- شروط في المرأة: يشترط في المرأة لأجل عقد الزواج شرطان:

الشرط الأول: أن تكون أنثى محققة الأنوثة: فلا ينعقد الزواج على الرجل أو الخنثى المشكل وهو الذي لا يستبين أمره أهو رجل أم أنثى ويكون الزواج على خنثى باطلاً

الشرط الثاني: ألا تكون محرمة على الرجل تحريماً قاطعاً لا شبهة فيه: فلا ينعقد الزواج بالمحارم كالبنات والأخت والعمة والخالة، والمتزوجة بزواج آخر، أو زوجة الغير، والمعتدة، والمرأة المسلمة بغير المسلم والزواج في كل هذه الحالات باطل.

تاسعاً - شروط صيغة العقد (الإيجاب والقبول):

الصيغة: هي الإيجاب والقبول، ويشترط فيها أربعة شروط وهي كالتالي:
الأول: اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين: وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وعند الجمهور يشترط الفور بألا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل.

الثاني: توافق القبول مع الإيجاب ومطابقته له يتحقق التوافق باتحاد القبول والإيجاب في محل العقد وفي مقدار المهر.

الثالث: بقاء الموجب على إيجابه: يشترط عدم رجوع الموجب عن الإيجاب

قبل قبول العاقد الآخر فإن رجح بطل الإيجاب ولم يجد القبول شيئاً يوافقهُ
الرابع: التتجيز في الحال: الزواج كالبيع يشترط فيه كونه في الحال، فلا
يجوز في المذاهب الأربعة كونه مضافاً إلى المستقبل، كزوجتك غداً، أو
بعد غد، ولا معلقاً على شرط غير كائن.

عاشراً - حقوق الزّواج وواجباته:

عرفنا أن الزواج كغيره من العقود ينشئ بين العاقدين الزوجين حقوقاً
وواجبات متبادلة، عملاً بمبدأ التوازن والتكافؤ وتساوي أطراف التعاقد الذي
يقوم عليه كل عقد، وقد أشار القرآن الكريم لهذا المبدأ وثبت هذه الحقوق
والواجبات، فقال تعالى: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}، [سورة البقرة:
الآية (228)] أي أن للنساء من الحقوق على الرجال مثل ما للرجال على
النساء من واجبات، وأساس توزيع تلك الحقوق والواجبات هو العرف
والفطرة، ومبدأ كل حق يقابله واجب.

الأول: حقوق الزوجة: للزوجة حقوق مالية وهي المهر والنفقة وحقوق غير
مالية: وهي إحسان العشرة والمعاملة الطيبة، والعدل وتفصيل ذلك كالتالي:
1- **المهر:** فإنه حق خاص للمرأة بالقرآن والسنة، لقوله تعالى: {وَأَتُوا
النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً} [سورة النساء، الآية: 4]، وثبت في السنة أنه صلى
الله عليه وسلم، لم يخل زواج من مهر.

2- **النفقة:** فهي أمر مقرر في القرآن الكريم والسنة النبويه أيضاً، لقوله
تعالى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [سورة البقرة، الآية:
233] ولحديث: أن النبي ﷺ سأله رجل: ما حق المرأة على الزوج؟ قال:
«تُطْعَمُهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ، وَلَا تَضْرِبُ الْوَجْهَ، وَلَا تَقْبِحَ،

ولا تهجر إلا في البيت»، أي: لا تقل لامرأتك: قبحك الله، والهجر يكون في المضجع داخل البيت، لا أن يتحول الرجل عن المرأة إلى دار أخرى، أو يحولها إليها.

3- العشرة: والمراد من العشرة ما يكون بين الزوجين من الألفة والاجتماع، ويلزم كل واحد من الزوجين معايشة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة، وكف الأذى، وألا يطله حقه مع قدرته، ولا يظهر الكراهة فيما يبذله له، بل يعامله ببشر وطلاقة ولا يتبع عمله مئة ولا أذى؛ لأن هذا من المعروف، لقوله سبحانه: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [سورة البقرة، الآية: 228]، قال أبو زيد: «تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم» وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «إني لأحب أن أتزين للمرأة، كما أحب أن تتزين لي».

وثبت في السنة الأمر بمعاملة النساء خيراً، وورد فيها بيان حقوق وواجبات كل من الزوجين، قال صلى الله عليه وسلم: «استوصوا بالنساء خيراً، فإنما هن عندكم عوانٍ ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مُبَيَّنَّة، فإن فعلنَ فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً» وقوله: «إن لكم على نساءكم حقاً، ولنساءكم عليكم حقاً فأما حقكم على نساءكم، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنن في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»

ومن أهم حقوق الزوجة المعايشة الزوجية وعدم هجرها دون عذر شرعي وقد جاء في الأثر تقيد زمن الغياب عن الزوجة في السفر بالنسبة للزوج إذا

لم يكن للزوج المسافر عذر مانع من الرجوع وغاب أكثر من ستة أشهر، فطلبت قدومه، لزمه القدوم، لما روى أبو حفص بإسناده عن يزيد بن أسلم قال: بينما عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يحرس المدينة، فمرَّ بامرأة وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسودَّ جانبه وطال عليّ أن لا خليل الأعب.
فو الله لو لا خشية الله والحيا لحرك من هذا السرير جوانبه.

فسأل عنها، فقيل له: زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها، وبعث إلى زوجها، فأقبله، ثم دخل على حفصة فقال: بُنيّة، كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: سبحان الله، مثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أنني أريد النظر للمسلمين، ما سألتك، فقالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر، يسيرون شهراً، وقيمون أربعة أشهر، ويرجعون في شهر.

ولزوم قدوم الزوج: إن لم يكن له عذر في سفره كطلب علم أو كان في جهاد أو حج واجبين أو في طلب رزق يحتاج إليه، فإن وجد عذراً لم يلزمه القدوم؛ لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره ويكتب الحاكم للزوج الغائب ليقدم فإن أباي أن يقدم من غير عذر بعد مراسلة الحاكم إليه فسخ الحاكم نكاحه لأنه ترك حقاً عليه يتضرر به.

الثاني: حقوق الزوج: من أهم حقوق الزوج التالي:

1- **حق الطاعة:** طاعة الزوجة لزوجها في الاستمتاع وقد نص إمام الحنابلة على أن التي يمكن الاستمتاع بها هي بنت تسع سنين فأكثر؛ لأن النبي ﷺ «بنى بعائشة وهي بنت تسع سنين»، لقوله ﷺ: «إذا دعا الرجل

امراته إلى فراشه، فأبّت أن تجيء، فبات غضبان عليها، لعنتها الملائكة، حتى تصبح»، ومن الطاعة: القرار في البيت وتفرغها لشؤون الزوجية والبيت ورعاية الأولاد.

فليس للزوجة الخروج من المنزل ولو إلى الحج إلا بإذن زوجها، وله منعها من الخروج، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: رأيت امرأة أتت إلى النبي ﷺ، وقالت: «يا رسول الله، ما حق الزوج على زوجته؟ قال: حقه عليها ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت، لعنها الله وملائكة الرحمة، وملائكة الغضب حتى تتوب أو ترجع، قالت: يا رسول الله وإن كان لها ظالماً؟ قال: وإن كان لها ظالماً»، ولأن حق الزوج واجب، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب.

ومنشأ حق الطاعة بالمعروف: إثبات الله درجة القوامة للرجال على النساء في قوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} [سورة النساء، الآية: 34]، أي: إنما استحقوا هذه المزية لتميزهم برجاحة العقل وقوة الجسد، وبما يلزمون به من الإنفاق على النساء من أموالهم بتقديم المهر والنفقة الزوجية الدائمة.

ويجب على المرأة في حال الخروج التزام الستر الشرعي، قال رسول الله ﷺ: «إن المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان، وأقرب ما تكون من رحمة ربها، وهي في قعر بيتها»، وهذا يدل على وجوب الستر وعدم إظهار المرأة شيئاً من بدنها، وأن في الخروج العمل على إغواء الشياطين لها، وإغراء الرجال بها حتى تقع الفتنة، فإذا أرادت الخروج لضرورة ما فعلها بالمظهر الشرعي حتى تكن في أمان.

2- **حق الأمانة:** على الزوجة أن تحفظ غيبة زوجها في نفسها وبيته وماله وولده، لحديث: «أما حَقْمٌ على نساءكم، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنن في بيوتكم لمن تكرهون».

3- **حق المعاشرة بالمعروف:** يجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كف الأذى وغيره، كما عليه معاشرتها بالمعروف.

4- **حق التأديب:** للزوج الحق في تأديب زوجته عند نشوزها أو عصيانها أمره بالمعروف لا في المعصية؛ لأن الله تعالى أمر بتأديب النساء بالهجر والضرب عند عدم طاعتهم، فإن تحققت الطاعة وجب الكف عن التأديب لقوله سبحانه وتعالى: {فَإِنْ أَطَعْتُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ سَبِيلٌ}، [سورة النساء، الآية: 34].

الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين: أغلب الحقوق السابقة خصوصاً حق الاستمتاع وما يتبعه هي حقوق مشتركة بين الزوجين، لكن حق الزوج على زوجته أعظم من حقها عليه، لقوله تعالى: {وَالرِّجَالُ عَلَى النِّسَاءِ} [سورة البقرة الآية: 228] وللحديث السابق عند أبي داود: «لو كنت امرأةً أحداً أن يسجد لأحد، لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن، لما جعل الله لهم عليهن من الحق».

ويسن لكل من الزوجين تحسين الخُلُق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه وسوء طباعه، لقوله تعالى: {وَالصَّاحِبِ بِالنِّسَاءِ} [سورة النساء، الآية: 36] أي الإحسان له، وللحديث المتقدم: «استوصوا بالنساء خيراً»، وليكن الزوج غيوراً من غير الإفراط الشديد، لئلا ترمى زوجته بالشر بسبب الغيرة الزائدة عن الحد المقول.

المحاضرة العاشرة

الطلاق وأحكامه

أولاً - تعريف الطلاق في اللغة والاصطلاح:

إن لفظ الطلاق أو الفرقة أو انحلال الزواج: هو إنهاؤه باختيار الزوج، أو بحكم القاضي، وجميعها تعنى الافتراق وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب، فالطلاق في اللغة: يعني حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق، أي مرسلة بلا قيد، وأسير مطلق، أي حل قيده وخلي عنه، لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي وهو في المرأة والإطلاق في حل القيد الحسي في غير المرأة

الطلاق في الاصطلاح الفقهي: حل قيد النكاح، أو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص، فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المآل أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي، واللفظ المخصوص: هو الصريح كلفظ الطلاق، والكناية كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها، ويقوم مقام اللفظ: الكتابة والإشارة المفهومة.

ويلحق بلفظ الطلاق لفظ «الخلع» وقول القاضي: «فرقت» في التفريق للغيبة أو الحبس، أو لعدم الإنفاق أو لسوء العشرة، وقد أخرج باللفظ المخصوص: الفسخ، فإنه يحل رابطة الزواج في الحال، لكن بغير لفظ الطلاق ونحوه، والفسخ كخيار البلوغ، وعدم الكفاءة، ونقصان المهر، والردة ولا يصح الرجوع في الطلاق، أو العدول عنه كسائر الأيمان، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا قيلولة في الطلاق».

ثانياً - مشروعيته الطلاق:

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقول الله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} {سورة البقرة، الآية: 229}، وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ} [سورة الطَّلَاق، الآية: 1]، وأما السنة: فقول رسول الله ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» وقوله عليه الصلاة والسلام: «أبغض الحلال إلى الله: الطلاق».

وأما الإجماع: فقد أجمع الناس على جواز الطلاق، والمعقول يؤيده، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة، وضرراً مجرداً، بإلزام الزوج النفقة والسكن، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل الزواج، لتزول المفسدة الحاصلة منه.

ثالثاً - حكمة تشريع الطلاق:

تظهر حكمة تشريع الطلاق من المعقول السابق، وهو الحاجة إلى الخلاص من تباين الأخلاق، وظهور البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى، فكان تشريعه رحمة منه سبحانه وتعالى، أي أن الطلاق علاج حاسم، وحل نهائي أخيراً لما استعصى حله على الزوجين وأهل الخير والحكمين، بسبب تباين الأخلاق، وتنافر الطباع، وتعدّد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين، أو بسبب الإصابة بمرض لا يحتمل، أو عُقْم لا علاج له، مما يؤدي إلى ذهاب المحبة والمودة، وتوليد الكراهية والبغضاء، فيكون الطلاق منفذاً متعيناً للخلاص من المفسدات والشور الحادثة.

فالطلاق إذن ضرورة لحل مشكلات الأسرة، ومشروع للحاجة ويكره عند عدم الحاجة، للحديث السابق: «ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق» وحديث: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»، وما قد يترتب على الطلاق من أضرار، وبخاصة الأولاد، يحتمل في سبيل دفع ضرر أشد وأكبر، عملاً بالقاعدة: «يختار أهون الشرين».

فإن وقع الطلاق فيمكن العودة إلى الزوج بالرجعة بغير شهود ما دامت المرأة في العدة، أو بعقد جديد بعد انتهاء العدة، وذلك لمرتين بعد الطلقة الأولى، وبعد الطلقة الثانية، فتلك فترتان متكررتان لمراجعة الحساب، وتقدير الظروف، ومحاكمة الأمور، وتعقل النتائج والآثار، وبالتالي يمكن للزوج أن يراجع زوجته ما لم تكن قد تزوجت غيره.

رابعاً - الفرق بين الفسخ والطلاق:

يفترق الفسخ عن الطلاق من ثلاثة أوجه:

الأول - حقيقة كل منهما: الفسخ: نقض للعقد من أساسه وإزالة للحل الذي يترتب عليه، أما الطلاق: فهو إنهاء للعقد ولا يزول الحل إلا بعد البينونة الكبرى (الطلاق الثلاث).

الثاني - أسباب كل منهما: الفسخ يكون بسبب حالات طارئة على العقد تنافي الزواج، مثل ردة الزوجة أو إباؤها الإسلام، أما الطلاق: فلا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم.

الثالث - أثر كل منهما: الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل، أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات.

خامساً - ركن الطلاق:

قال الحنفية: إن ركن الطلاق هو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق وهو إزالة الحل؛ أو ما يقوم مقام اللفظ من الإشارة، وأما الشافعية والحنابلة فقالوا: أركان الطلاق خمسة: مطلق، وصيغة، ومحل، وولاية، وقصد، فلا طلاق لفضيه يكرره، وحاك ولو عن نفسه، ونقص المالكية منهم ركن المحل.

سادساً - السبب في جعل الطلاق بيد الرجل:

جعل الطلاق بيد الزوج لا بيد الزوجة بالرغم من أنها شريكة في العقد حفاظاً على الزواج، وتقديراً لمخاطر إنهائه بنحو سريع غير متد؛ لأن الرجل الذي دفع المهر وأنفق على الزوجة والبيت يكون عادة أكثر تقديراً لعواقب الأمور، وأبعد عن الطيش في تصرف يلحق به ضرراً كبيراً، فهو أولى من المرأة بإعطائه حق التطلاق لأمرين:

الأول - إن المرأة غالباً أشد تأثراً بالعاطفة من الرجل، فإذا ملكت التطلاق، فربما أوقعت الطلاق لأسباب بسيطة لا تستحق هدم الحياة الزوجية.

الثاني - يستتبع الطلاق أموراً مالية من دفع مؤجل المهر، ونفقة العدة، والمتعة، وهذه التكاليف المالية من شأنها حمل الرجل على التروي في إيقاع الطلاق، فيكون من الخير والمصلحة جعله في يد من هو أحرص على الزوجية، وأما المرأة فلا تتضرر مالياً بالطلاق، فلا تتروى في إيقاعه بسبب سرعة تأثيرها وانفعالها.

ثم إن المرأة قبلت الزواج على أن الطلاق بيد الرجل، وتستطيع أن تشرطه لنفسها إن رضي الرجل منذ بداية العقد، ولها أيضاً إن تضررت

بالزوج أن تنتهي الزواج بواسطة بذل شيء من مالها عن طريق الخلع، أو عن طريق فسخ القاضي بسبب مرض منفر، أو لسوء العشرة والإضرار، أو لغيبه الزوج أو حبسه، أو لعدم الإنفاق.

سابعاً - أقسام الطلاق من حيث الرجعة:

ينقسم الطلاق من حيث رجعية الزوجة أو عدم رجوعيتها إلى قسمين:

الأول - الطلاق الرجعي: وهو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته ابتداءً، أي لم يكن مسبقاً بطلقة أصلاً، كما يمكن أن يكون مسبقاً بطلقة واحدة وفي هذه الحالات يملك المطلق إرجاع زوجته من غير عقد جديد ما دامت في العدة.

الثاني - الطلاق البائن: وهو نوعان

النوع الأول - الطلاق البائن بينونة صغرى: وهو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة مرة أخرى إلا بعقد ومهر جديدين، وحكمه أنه يزيل الملك ولا يزيل الحل.

النوع الثاني - الطلاق البائن بينونة كبرى: وهو الذي لا يستطيع المطلق بعده أن يعيد المطلقة مرة أخرى إلا بعد أن تتزوج بزواج صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يفارقها، أو يموت عنها، وتتقضي عنها العدة سواء أكانت عدة الطلاق أم الموت، وحكمه يزيل الملك والحل، ولكن بعد ذلك يمكن للزوج مراجعة زوجته إذا أراد ذلك.

ثامناً - حكم الطلاق:

ذهب إمام الحنفية: إلى أن إيقاع الطلاق مباح لإطلاق الآيات، مثل قوله تعالى: {إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ} [سورة الطلاق، الآية: 65]

وقوله تعالى: {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ} [سورة البقرة، الآية: 236]، ولأنه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة، لا لريبة (أي ظن الفاحشة) ولا كبر، وكذا فعله الصحابة، والحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق.

وأما حديث «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» فالمراد بالحلال: ما ليس فعله بلازم، ويشمل المباح والمندوب والواجب والمكروه، وقال بعض الفقهاء: «إن كونه مبغوضاً لا ينافي كونه حلالاً، فإن الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه، وهو مبغوض».

وقد ذكر جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة: أن الطلاق من حيث هو جائز، ولكن الأولى عدم ارتكابه، لما فيه من قطع الألفة إلا لعارض، وتعتريه الأحكام الأربعة من حرمة، وكرهية، ووجوب، وندب، والأصل أنه خلاف الأولى، فيكون حراماً: كما لو علم أنه إن طلق زوجته وقع في الزنا لتعلقه بها، أو لعدم قدرته على الزواج بغيرها.

ويحرم الطلاق البدعي: وهو الواقع في الحيض ونحوه كالنفاس وطهر وطئ فيه، ويكره الطلاق من غير حاجة إليه للحديث السابق، ويكون واجباً: كما لو علم أن بقاء الزوجة يوقعه في محرم من نفقة أو غيرها وقس على ذلك.

تاسعاً - لزوم الطلاق:

الطلاق كاليمين متى توافر ركنه وشروطه، لزم المطلق في زوجته، ولا رجوع عنه بوقوعه، ويحسب عليه إن طلقها ثم تزوجها ثانية، وكذلك في المرة الثالثة حتى تكون ثلاثة تطليقات.

المحاضرة الحادي عشر

مفهوم الجريمة والعقوبة

أولاً - تعريف الجريمة في اللغة والاصطلاح:

تعريف الجريمة في اللغة: يعني الذنب، وللجريمة ألفاظ متقاربة فتعنى ارتكاب الخطأ، أو الإثم فهي تشير إلى أفعال غير مستحسنة سواء أكان من الشرع أم الوضع أم الأخلاق والآداب العامة لذلك تجتمع في معنى المخالفة والعصيان.

أما في الاصطلاح الفقهي: فقد عرفها الحنفية بأنها كل ما يقبح ويسوء من الفعل، وعرفها المالكية بأنها كل ما يحدث على النفس، أو غيرها مما يضر حالاً أو مآلاً، وسموا "الجنایات على الأموال غصباً ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً"، وعرفها الشافعية والحنابلة بأنها كل فعل عدوان وقع على وجه التعدي سواء أكان على نفس، أم مال، أم عرض.

كما يطلقون أيضاً على ما تحدثه البهائم اسم (جناية البهائم) ومن القواعد الفقهية المعروفة قاعدة جناية العجماء جبار، هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بنظرية الضمان في الفقه الإسلامي وهي مقتبسة من الحديث النبوي الشريف الذي ورد بصيغة "العجماء جرحها جبار".

يتضح من هذه التعريفات للجناية اصطلاحاً أنها متفقة في المعنى مع معنى الإجرام في اللغة إذ إنَّ كلاً، من اللفظين يعنى في اللغة والاصطلاح الذنب، أو الإثم، أو الخطأ، أو الحمل، أو الكفر لأنه في نظر الإسلام مخالفة وأمر الشرع الإسلامي جريمة، فكل هذه المعاني متفقة من حيث التعدي ولكن الاختلاف جاء من ناحية إطلاق اللفظ على العموم أو

الخصوص، فالبعض يجعل لفظ الجناية عام لتشتمل الجناية على الأبدان والأموال وغيرها سواء أكان نوع التعدي قتلاً، أم جرحاً، أم ضرباً، أم تعدياً يوجب الضمان بالمال، والبعض يخص باللفظ التعدي على الأبدان أما التعدي بما يوجب الضمان فقد اصطالحوا على تسمية كل جريمة، أو جناية باسم الفعل الذي يقع عليه التعدي فإن كان سرقة فسرقة، أو كان نهباً فنهب وهكذا.

ثانياً - تعريف العقوبة وأهدافها:

العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع بقصد إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفساد وتحقيق الأمن والسلم لهم، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي وكل جريمة يرجع فسادها للعامة كما تعود منفعة العقوبة عليهم ومن أهدافها الآتي.

1- العلم بشرعيتها يمنع من الإقدام على ارتكاب الجريمة، فهي تؤدب الجاني على جنايته كما تزجر غيره من الوقوع في مثل فعله؛ لذلك يقول الفقهاء أن العقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه.

2- أن يشدد في العقوبة على حسب مصلحة الجماعة فإذا اقتضت مصلحة الجماعة التشديد شددت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة التخفيف خففت العقوبة لأنه لا يصح أن تزيد العقوبة أو تقل عن حاجة الجماعة.

3- حماية الجماعة وإصلاح حال الفرد وأزاله الحقد والتشفي من قلوب المعتدى عليهم وتحقيق العدالة.

4- إذا اقتضت حماية الجماعة استئصال المجرم أو حبسه وجب أن تكون العقوبة هي قتل المجرم أو حبسه عن الجماعة ما لم يتوب وينصلح حاله

ثالثاً - أركان الجريمة:

1- **الركن الشرعي:** يقصد به القاعدة أو النص الذي يحرم أو يجرم الفعل وينص على عقوبة في حالة إتيانه، وهذا لا يكفي بذاته للعقاب على كل فعل مجرم وإنما يشترط للعقاب على الفعل المحرم أن يكون النص الذي حرمه نافذ المفعول وقت وقوع الفعل من حيث الزمان والمكان والشخص الذي ارتكبه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المجرم.

2- **الركن المادي:** هو إتيان الفعل المحظور سواء أكان الفعل إيجابياً أم سلبياً وسواء أكانت الجريمة تامة، أم غير تامة، وسواء أكان المجرم منفرداً أم مشتركاً مع جماعة، فكل ما يؤدي أو يساعد على تنفيذ ارتكاب الجريمة بالفعل أو التطبيق الحقيقي لما يخطر في البال من الأفعال المحظورة فهو الركن المادي.

3- **الركن المعنوي:** يقصد به الإرادة الداخلية التي صاحبت السلوك الإجرامي من قصد إتيان الفعل، أو عدم إتيانه ويكون هنا الفعل سلبياً؛ لأن الشريعة لا تأخذ بالخطأ أو النسيان أو ما أكره عليه؛ بل بما انطوى عليه القلب وصدقه العمل.

المحاضرة الثانية عشر

تقسيم الجرائم وأنوعها وأركانها

أولاً - تقسيم الجرائم:

تتفق جميع الجرائم في أنها فعل محظور وهذا الخطر إما أن يكون من الشرع ابتداءً، أو من الأعراف عادةً، أو من القانون غالباً؛ ولكن الاختلاف في صور الجرائم جاء من حيث اعتبارات أخرى أي من حيث الزاوية التي ينظر إليها ومن هذا التقسيم نأخذ تقسيم عبد القادر عودة صاحب كتاب التشريع الجنائي، وتقسيم بعض الدول، هذا بالإضافة إلى تقسيم القانون السوداني وتفصيل ذلك كالتالي:

1- تقسيم الجرائم من حيث جسامة العقوبة: تنقسم إلى حدود وقصاص ودية، وتعازير.

2- تقسيم الجرائم من حيث قصد الجاني: تنقسم إلى جرائم متلبس بها وجرائم لا تلبس فيها.

3- تقسيم الجرائم من حيث طرق ارتكابها: تنقسم إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، كما تنقسم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد.

4- تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها الخاصة: تنقسم إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد، كما تنقسم إلى جرائم عادية وجرائم سياسية.

5- تقسيم الجرائم في التشريع الوضعي: تقسم بعض الدول الجرائم من حيث جسامتها إلى جنائيات، وجنح، ومخالفات، حيث تجعل مسمي الجنائية لأشد الجرائم جسامة ثم يليها الجنح ثم المخالفة، وتقوم التفرقة بين هذه

الأنواع حسب معيار كل قانون بحيث تعرف من خلاله أي عقوبة مقررة بها طبيعة الجريمة التي تتضمنها سواء أكانت جنائية، أم جنحاً، أم مخالفة.

6- **تقسيم الجرائم في القانون السوداني:** لقد قسم المشرع السوداني الجرائم إلى: جرائم الحدود، وجرائم القصاص، وجرائم التعازير، وبهذا يكون قد رفع الجدل الفقهي الدائر حول ما إذا كان القصاص من الحدود أم لا؛ لأنه حدد جرائم الحدود على سبيل الحصر لا التمثيل، ويعتبر هذا التقسيم تقسيم الحنفية وأغلب شراح القانون والعلماء المعاصرين.

ثانياً - مفهوم الحدود في اللغة والفقه والقانون:

1- **تعريف الحدود في اللغة:** جمع حد والحد هو اللفظ الجامع والمانع، أو الفاصل، أو الحاجز بين الشئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، يقال حد الأمر منتهاه، فهو لفظ وجيز يدل على طبيعة الشئ المخبر عنه، فحد المذنب إقامة عليه الحد، يقول تعالى: {تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا}، [سورة البقرة، الآية: 187]، أي: تلك أوامر الله وزواجره وأحكامه التي شرعها لكم، فلا تقربوها، نهى عن القربان، وهو أبلغ من الالتباس بها، وقوله تعالى: {تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}، [سورة البقرة، الآية: 229]، والظالمون اسم ذم وتحقير لهم.

2- **تعريف الحدود في الفقه:** لقد اتفق الفقهاء على تعريف الحد، فقالوا: إنه عقوبة مقدرة شرعاً حقاً لله - سبحانه تعالى - وزجراً وجبت على من ارتكب ما يوجبها؛ لأرباب المعاصي لئلا تمنع من الوقوع في مثله، ولا تجب الحدود إلا على بالغ عاقل عالم بالتحريم، وقد كانت في صدر الإسلام تأخذ بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود.

3- تعريف الحدود في القانون: جاء ذكر الحدود في القانون السوداني على سبيل الحصر لا التمثيل؛ فقد نصت المادة (3) على أن جرائم الحدود تعني: جرائم شرب الخمر، والردة، والزنا، والقذف، والحراية، والسرقه الحدية، وتمتاز الحدود بخصائص تميز عن القصاص والتعازير فالحدود جميعها من حقوق الله - سبحانه تعالى - لا يقبل النزول عنها بعد وصولها إلى الإمام ويجرى على استيفائها بالتدخل ولا تورث عقوبتها، ولا يقبل فيها الشفاعة ولا المساومة أو العفو مطلقاً، وقد نص القرآن على ست: هي البغي، وقطع الطريق، والسرقه، والزنا، وقذف المحصنات، والقصاص بكل شعبه وزادت السنة عقوبة شرب الخمر والردة؛ لأن الهدف من التجريم في جرائم الحدود أصلاً هو حماية الفرد والجماعة.

تبدو فكرة اعتبار عقوبات الحدود بمثابة الجزاء المقابل للجريمة المرتكبة في إحدى الخصائص المميزة لهذه العقوبات: وهي أنها لا يجوز تعديلها ومن ثمت فإنه يجب توقيعها كل ما ثبت ارتكاب الجريمة والفقهاء المسلمون يثبتون هذه الميزة لعقوبات الحدود استناداً إلى حديث المرأة المخزومية حيث ينص على التالي: "كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجده فأمر النبي ﷺ أن تقطع"، والذي يوجب فيه رسول الله ﷺ تطبيق عقوبة الحد المقرر لها.

ثالثاً - مفهوم القصاص في اللغة والفقه والقانون:

1- تعريف القصاص في اللغة: يعني تتبع الأثر ومنه قوله تعالى: {قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ فَارْتَدَّ عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا} [سورة الكهف، الآية: 64]، أي فارتداً يتتبعان آثار أقدمهما، أيضاً يعني تتبع الخبر كما قال تعالى:

{وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيه} [سورة القصص، الآية: 11] كما يعنى تتبع الدم بالقدود تقول اقتص الأمير لفلان من فلان إذا اقتص له منه بأن يفعل به مثل فعله من قتل، أو قطع، أو ضرب، أو جرح.

2- **تعريف القصاص في الشرع:** هو فعل مجني عليه، أو وليه بجاناً عامداً بما فعل فيجب بقتل كل معصوم الدم على التأييد وهو المماثلة والمساواة، بحيث يقتص معصوم الدم - احترازاً به عن مباح الدم كالزاني المحصن، والحربي، والمرتد - من الجاني حتى يتساوى مع المجني عليه من حيث الجناية، وهذا ما اتفق الفقهاء.

سمي القصاص بالقدود لأن المختص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه ولقد اتفقوا في أن القاتل الذي يقاد منه يشترط فيه باتفاق أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً للقتل، واختلفوا في المكروه بالجملة الأمر والمباشر، ولا يستوفي القصاص إلا بإذن الإمام والقصاص بين الأقارب كما هو بين الأجانب يقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل واختلفوا في حكم قتل الأب للابن وبالتالي فإن القتل بصورة عامة سواء أكان في الشرع، أم الوضع من أكبر الجرائم التي يرتكبها الإنسان بما فيه من الاعتداء على حق الإنسانية في الحياة من أجل ذلك شرع الله تعالى عقوبة القصاص لينزجر من يريد التفكير في القتل فإن الجزاء سوف يكون من جنس العمل فيقتل قصاصاً وبهذا تكون عقوبة القصاص مانعة ابتداءً وزاجرة عقاباً.

3- **تعرف القصاص في القانون:** نصت المادة (28) بأنه هو: "معاقبة المعتدي الجاني المتعمد بمثل فعله" ولقد اعتبر القانون أن الحق في القصاص ابتداءً للمجني عليه ثم ينتقل لأوليائه، كما أنه أخذ برأي الفقهاء

الذين قالوا: "يسقط القصاص إذا كان المجني، أو وليه فرعاً للجاني"، وقد جاء القصاص من أجل حماية مصلحة الفرد والجماعة يقول تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [سورة البقرة، الآية: 179]، لذلك لا يعتبر القصاص نظاماً للانتقام، أو إيواء للأحقاد إنما هو من أجل كف الاعتداء عن الجناة ساعة الابتداء، فالذي يوقن أنه يدفع حياته ثمناً لمقتول جدير بأن يفكر في المال الذي يصير إليه فيتردد، أو يكف عن ذلك.

كما أنه شفاء لصدر أهل القتل من البحث وراء الثأر الذي يقضي على الفرد والجماعة، وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية الاعتداء على حياة فرد بدون حق اعتداء على المجتمع أجمع لقوله تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [سورة المائدة، الآية: 32].

هذا وإن استيفاء القصاص لا بد له من إذن الإمام، وإن استيفاء ولي المقتول دون إذن الإمام واقع موقعة ولكن يعزر صاحب حق الثأر لأن القصاص يحق أخذه ابتداءً للسلطان أو من ينوب عنه وهذا ما نصت عليه قاعدة: " لا يستوفى القصاص إلا بإذن الإمام".

إباحة الإسلام للقصاص مقيد بعدم التعدي على غير الجاني، ولذلك حرم الإسلام ما كان شائعاً في الجاهلية من قتل غير القاتل ومن الإسراف في القتل؛ لأن ذلك يؤدي إلى الفساد والبغي والعدوان والظلم، يقول تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [سورة الإسراء، الآية: 33]، أي فلا يسرف الولي في قتل القاتل بأن يمثل به أو

يقتص من غير القاتل وقال رسول الله ﷺ: "إن من أعتى الناس على الله يوم القيامة ثلاثة: رجل قتل غير قاتله"، وقوله ﷺ: "أبعض الناس إلى الله ثلاثة: ملحد في الحرم ومبتغي في الإسلام سنة الجاهلية، ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه".

لذلك لا ينبغي لمن له القصاص أن يطبق القصاص على من استحقه، حتى لا يحصل حيف يدعو إلى أخذ الثأر ويترك ذلك للإمام؛ فإذا حصل حيف من الإمام طوّل بدفع دية ما زاد أو ما حصل فيه الحيف، أما إذا طبق القصاص المجني عليه بنفسه أو وليه؛ فإنه لا يعذر في ذلك ويفسر الحيف بالتشفي.

رابعاً - مفهوم الدية في اللغة والفقه والقانون:

1- **تعريف الدية في اللغة:** جمعها ديات وهي العقوبة البديلة الأولى لعقوبة القصاص إذا منع بسبب من أسباب الامتناع أو سقط لسبب من أسباب السقوط ما لم يعف الجاني عنها، وتعني حق القتل في المال الذي يعطي لولي المقتول بدل نفسه إذا لم يثأر من قاتله لقوله تعالى: {فَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ} [النساء 92] وتختلف الدية بحسب اختلاف الدماء.

2- **تعريف الدية في الفقه:** هي المال الواجب بالجناية على النفس، أو على ما دونها، أو هي المال الذي يؤديه الجارح أو القاتل إلى الجريح أو ورثة القتيل كعوض عن الدم المهدر فكل من اتلف إنساناً بمباشر أو سبب لزمته ديته ومقدارها في النفس مائة من الإبل.

3- **تعريف الدية في القانون:** هي الضمان المالي الذي يجب بالجناية عن الأدمي، أو على طرف منه، ولقد نص القانون الجنائي لسنة 1991م على

قيمتها سواء أكانت من الإبل، أم النقود في المادة (42) الفقرة (1) "على أنها مائة من الإبل، أو ما يعدل قيمتها من النقود وفق ما يقدره من حين لآخر رئيس القضاء بعد التشاور مع الجهات المختصة"، وتكون الدية عقوبة أصلية إذا أكانت الجناية شبة عمد كما تكون بديلة إذا حلت محل القصاص في الجناية العمد، وسواء أكانت عقوبة أصلية أم تبعية يقصد منها إذا أطلقت الدية الكاملة، أما ما هو أقل من الدية الكاملة فيطلق عليه لفظ الأرش، على أن الكثيرين يستعملون لفظ الدية فيما يجب أن يستعمل فيه لفظ الأرش.

وتجب الدية بتقويت مصلحة الجنس وتقويت الجمال على الكمال وهي جناية كل الأعضاء التي من جنس واحد أو بإذهاب معانيها مع بقاء صورتها كإتلاف اليدين، ففي إتلافهما تقويت لمنفعة الجنس على الكمال، أما الأرش فيجب في تقويت بعض منفعة الجنس دون بعضها الآخر كإتلاف يد واحدة أو إصبع واحد، ففي اليد الأرش وفي الأصبع الأرش.

خامساً - مفهوم التعزير في اللغة والفقه والقانون:

1- تعريف التعزير في اللغة: من الألفاظ التي تحمل معاني مضادة فهو يطلق على التخيم والتعظيم لقوله تعالى: {وَتُعَزَّرُوهُ وَتُقَرِّوهُ}، [سورة الفتح، الآية: 9]، ما يطلق على التأديب أو المنع والرد تقول العرب: عزره يعزره عزراً لأمه، والتعزير: هو التوفيق على الفرائض والأحكام.

وقد اتفق علماء اللغة على أن التعزير ضرب دون الحد ولكنه أشد منه في الضرب، ولقد جاء مطابق للغة العرب تعزيراً لهم وتشريفاً في قوله تعالى {وَأَمَّا أَنْتُمْ يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ فَأَمَرْتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمْهُمْ} [المائدة 12] بما أن اللغة دونت بعد نشر

الإسلام فكان لا بد لهم من تعريف التعزير كما جاء في مصطلح الإسلام كنافلة في القول وهذا الحدو اتخذوه مع كل مصطلح جاء ليعرف حد من الحدود الشرعية.

2- **تعريف التعزير في الفقه:** هو العقوبة بالتأديب أو التوبيخ، أو الحبس على جناية لا حد فيها ولا كفارة غالباً حقاً لله سبحانه وتعالى، أو لأدمي مفوض تقديرها إلى رأي الإمام، أو ولاية الأمور لجبر جناية المجني عليه في جرائم يكون فيها اعتداء على الأشخاص، أو لحفظ النظام الاجتماعي، بهذا فإن التعزير يعتبر عقوبة مرنة قابلة للتغيير مع الزمان والمكان لكي تواكب ما يطرأ على حياة الإنسان أما الجرائم التي تخل بحياة الإنسان فقد جعل الشرع الإسلامي لها عقوبات مقدرة غير قابلة للزيادة، أو النقصان، أو التعديل.

يختلف حكم التعزير باختلاف حاله وحال فاعله؛ فيشترك مع الحد في أنه تأديب استصلاح وزجر كما يتداخل معه في حالة ارتكاب الحد شخص غير بالغ وغير عالم بالحد، وقد يشرع التعزير ولا معصية كتأديب طفلاً، ومثل من يكتسب بآلة لهو لا معصية فيها، وقد ينتقي مع انتفاء الحد والكفارة، كقطع شخص أطراف نفسه وقد يجتمع مع الحد كمن تكررت منه الردة لأن الإصرار على الردة ردة ويعزر بعد إسلامه وقد يجتمع مع الكفارة في الظهر واليمين الغموس.

ويخالفه في أنه غير مقدر لأنه لو تقدر لكان حد، يعتبر التعزير أشد من الحد في الضرب لأنه نقص عدده فلو خفف لم يفيد التأديب، ويحصل بكل ما فيه إيلاام الإنسان من قول وفعل وترك قول وترك فعل وقد يعزر

بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي ﷺ وأصحابه «الثلاثة الذين خلفوا»، وقد سمي تعزيراً لأنه تقوى به الجماعة وبه حفظها إذا عزر معناها قوى وبهذا يكون التعزير عقوبة كل الجرائم التي ترتكب بعد استبعاد جرائم الحدود تطبيقاً لقاعدة: "من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عزر" ولكن يشترط في تطبيق أي عقوبة تعزيرية ظن السلامة؛ لأنه يمتنع إيقاع ما لا يظن السلامة معه، ودليل مشروعيته قوله تعالى: (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً): [سورة النساء، 34] أمر الله بضرب الزوجات تأديباً وتهذيباً.

3- **تعريف التعزير في القانون:** فقد جاء تعريف التعزير في نص القانون الجنائي لسنة 1991م في المادة (3) تفسير وإيضاحات، فنصت على التالي: (عقوبة تعزيرية) "تعني أي عقوبة غير الحدود والقصاص" كما نص القانون نفسه في المادة (39) على تعيين العقوبة التعزيرية وتقديرها فتقرأ كالتالي: "تراعى المحكمة عند تعيين العقوبة التعزيرية المناسبة وتقديرها، جميع الظروف المخففة، أو المشددة، وبوجه خاص درجة المسؤولية والإجراءات على الجريمة وخطورة الفعل وجسامة الضرر وخطورة الجاني ومركزه وسائر الظروف التي اكتتفت الواقعة.

فمن رحمة الله تعالى بعباده بعد أن شرع الحدود لكي تكون عقوبات زاجرة قيدها بشروط وأركان تعجيزية يكاد يستحيل تحقيقها، رحمة بعباده وحفظاً لكيان الأسرة من التفكك والانهييار، وجعل التعازير مرنة قابلة للتغيير بتغيير حال المجتمعات. والله تعالى أعلم.

رقم الإيداع: (2021/843م)