المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية العلمية القضائية السعودية

قضاء

مجلة علمية محكمة

العدد الخامس والأربعون • ربيع الآخر ١٤٤٨هـ • أكتوبر ٢٠٢٦م

عزل الوكيل وناظر الوقف في غيبتهما وأثر ذلك على تصرفاتهما
د. شريفة بنت عبد الله التميمي

ضمان المضارب في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية
د. عبد العزيز بن عبد الله الحمّاد

حكم تجزئة الإقرار - دراسة فقهية مقارنة
د. مزهر بن مبروك الربعي

مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية في المملكة العربية السعودية - دراسة استقرائية تحليلية
عبد الله بن عبد الهادي الربيعي

أثرُ استغلالِ الحاجةِ الملحَّةِ في العقود في نظامِ المعاملاتِ المدنيةِ السعوديِّ - دراسةٌ فقهيةٌ قانونيَّة
د. نبيل بن محمد اللحيدان

الذكاء الاصطناعي ومسؤوليته الشرعية والقانونية - دراسة فقهية مقارنة
عبد العزيز بن عادي الدوسري

دور الذكاء الاصطناعي في تطوير البنية العدلية المعاصرة - دراسة فقهية وقانونية
ريناد بنت عبد الله الجمعة

تنظيم تملك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية - دراسة تحليلية مقارنة
محمد بن معيوف العنزي

الرقم الدولي المعياري: (ردمد: ISSN 1658-984X)

قضاء

مجلة علمية محكمة

العـدد الخامس والأربعون • ربيع الآخر ١٤٤٨هـ • أكتوبر ٢٠٢٦م

mag@qadha.org.sa
0112584996
0538999887
qadha.ksa
qdha

© الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) ١٤٤٨هـ (٢٠٢٦م)

تعبر المواد المقدمة للنشر عن آراء مؤلفيها، ويتحمل أصحابها مسؤولية صحة المعلومات والاستنتاجات ودقتها، وجميع الحقوق محفوظة للجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، وعند قبول البحث للنشر تؤول ملكية النشر من المؤلف إلى المجلة.

الرقم الدولي المعياري: (ردمد: ISSN 1658-984X)

هيئة التحرير

رئيس التحرير

أ.د. حَمَدُ بْنُ نَاصِرٍ ٱلتُّرَيْكِيّ

وكيل جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز

وعضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

أعضاء هيئة التحرير

أ.د. أَيُّوبُ بْنُ مَنْصُورٍ ٱلْجَرْبُوعُ

أستاذ القانون الإداري في معهد الإدارة العامة

وعضو مجلس الشورى -سابقاً-

د. خَالِدُ بْنُ عُثْمَانَ ٱلْعُمَيْرُ

عميد كلية الحقوق بكليات الشرق العربي

أ.د. قَاسِمُ بْنُ مُسَاعِدٍ ٱلْفَالِحُ

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

أ.د. أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ ٱلْعَزِيزِ بْنُ شَبِيبٍ

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

د. فَيْصَلُ بْنُ عَبْدِ ٱلرَّحْمَنِ ٱلسُّحَيْبَانِيُّ

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

ضوابط النشـر في مجـلة قضاء

(١) كون البحث فيما يخدم مجال القضاء ولم يسبق نشره.

(٢) اتصاف البحث بالجدة والأصالة.

(٣) التزام الباحث المنهجية العلمية لكتابة البحوث وتحقيق المخطوطات.

(٤) إذا كان البحث تحقيقاً لمخطوط؛ فيذكر الباحث ما يفيد قيمته العلمية وأنه لم يسبق تحقيقه.

(٥) يرسل البحث عبر البريد الإلكتروني للمجلة mag@qadha.org.sa بصيغتي (Word) و(PDF)، نسخة فيها اسم الباحث وأخرى بدونه.

(٦) أن يكون خط الأصل (١٨) وخط الهامش (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).

(٧) عدم تجاوز عدد الصفحات (٥٠ صفحة).

(٨) إرفاق الباحث ملخصاً للبحث باللغتين (العربية والإنجليزية) بما لا يزيد عن مائتي كلمة، وسيرته الذاتية.

(٩) للمجلة الحق في نشر البحث على الموقع الإلكتروني للجمعية بعد إجازته للنشر.

(١٠) لا يحق للباحث نشر البحث قبل مضي ستة أشهر من تاريخ نشره في المجلة.

إجراءات التحكيم في مجلة قضاء

المرحلة الأولى:

الفحص المبدئي؛ فيُنظر في البحث من حيث: مطابقته ضوابط النشر في المجلة، وصلاحية إحالته إلى لجنة التحكيم.

ويفاد الباحث بقبول إحالة البحث للتحكيم حال موافقته الضوابط، أو الرفض.

المرحلة الثانية:

إحالة البحث -عند مطابقته لضوابط النشر في المجلة- إلى محكمين من أهل الاختصاص في مجال البحث وفق نموذج معايير دقيقة لتقييمه؛ ويشمل: ملاءمة العنوان لمضمون البحث، ووضوح أهداف البحث، والعمق العلمي له، وإضافته للتخصص، واستيفاءه المادة العلمية، وسلامة المنهج المتبع فيه، وسلامته من الأخطاء اللغوية والإملائية، ودقة التوثيق العلمي فيه، ووضوح نتائجه وأهميتها، وكفاية مراجعه ومناسبتها.

المرحلة الثالثة:

صدور نتيجة المحكمين للبحث -إما بقبوله للنشر كما هو بدون ملحوظات، أو قبوله بعد تعديل الملحوظات، أو عدم قبوله للنشر-.

- في حال كانت النتيجة (قبول البحث للنشر بعد تعديل الملحوظات)؛ ترسل الملحوظات للباحث بهدف تعديلها أو الجواب عنها، ومن ثم إرسال شهادة التحكيم والاعتماد.

- وفي حال كان رأي أحد المحكمين (عدم قبول البحث للنشر)؛ فيرسل لمحكِّم ثالث مرجِّح يقوم بتقييمه وتصويبه.

- وفي حال كان رأي المحكمَين -أو أحدهما مع المرجِّح- (عدم قبول البحث للنشر)؛ فيرسل اعتذار للباحث عن نشر البحث مزوداً بالسبب الذي من أجله رفض البحث.

المرحلة الرابعة:

مراجعة البحث وتدقيقه ختامياً بعد وصول النسخة النهائية من قبل الباحث، وفحصه فحصاً يجعله صالحاً للنشر، وإرسال نسخة للباحث لمراجعتها قبل نشرها وإبداء رأيه فيها.

محتويات العدد

كلمة التحرير ٧

عزل الوكيل وناظر الوقف في غيبتهما وأثر ذلك على تصرفاتهما
د. شريفة بنت عبد الله التميمي ٩

ضمان المضارب في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية
د. عبد العزيز بن عبد الله الحمّاد ٧٣

حكم تجزئة الإقرار - دراسة فقهية مقارنة
د. مزهر بن مبروك الربعي ١٦١

مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية في المملكة العربية السعودية - دراسة استقرائية تحليلية
عبد الله بن عبد الهادي الربيعي ٢٤١

أثرُ استغلالِ الحاجةِ الملحَّةِ في العقود في نظامِ المعاملاتِ المدنيةِ السعوديِّ - دراسةٌ فقهيةٌ قانونيَّة
د. نبيل بن محمد اللحيدان ٣٣١

الذكاء الاصطناعي ومسؤوليته الشرعية والقانونية - دراسة فقهية مقارنة
عبد العزيز بن عادي بن مبارك آل ردعان الدوسري ٣٨٣

دور الذكاء الاصطناعي في تطوير البنية العدلية المعاصرة - دراسة فقهية وقانونية
ريناد بنت عبد الله الجمعة ٤٦١

تنظيم تملك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية - دراسة تحليلية مقارنة
محمد بن معيوف العنزي ٥٤٧

كلمة التحرير

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فتواصل مجلة «قضاء» مسيرتها العلمية في خدمة الفقه الإسلامي والمنظومة العدلية، مساهمةً في تأصيل النوازل وإثراء الميدان القضائي بالدراسات المتخصصة التي تجمع بين دقة النظر الفقهي وواقعية التطبيق النظامي. ويشتمل هذا العدد على ثمانية أبحاث محكمة، اجتمعت على تقرير القواعد، وتأصيل النوازل، وتحقيق المسائل بمسلك يجمع بين دقة الفقه ونظر الشريعة، وبين ما جرى عليه العمل في القضاء والأنظمة المرعية.

ففي باب النيابات والولايات الشرعية والمعاملات المالية، يعالج العدد مسألة «عزل الوكيل وناظر الوقف في غيبتهما وأثر ذلك على تصرفاتهما» لبيان مدى نفاذ التصرفات الصادرة قبل العلم بالعزل حمايةً للحقوق واستقراراً للمعاملات.

وتستكمل المجلة العناية بالمسائل الاستثمارية من خلال بحث «ضمان المضارب في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية» للوقوف على التكييف الشرعي لمسؤولية العامل وموجبات تضمينه عند التعدي أو التفريط مقارنة بما استقر عليه العمل القضائي.

ومواكبةً لصدور نظام المعاملات المدنية، يسلط العدد الضوء على «أثر استغلال الحاجة المُلِحّة في العقود» موضحاً معالجة المنظم لعيوب الرضا الناجمة عن الضغط الظرفي وأثرها في إعادة التوازن للعقد أو فسخه.

وفي سياق قواعد الإثبات وأصول القضاء، يبحث العدد «حكم تجزئة الإقرار» مقدماً ضوابط عدم تجزئة الإقرار المركب والموصوف وموقف

الفقه والنظام منها حمايةً لقصود المقرين. كما يُفرد العدد مساحة تأصيلية لبحث «مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية في المملكة العربية السعودية» مستعرضاً المرجعيات الشرعية والنظامية وتدرج الأدلة التي يرجع إليها القاضي للوفاء بموجبات الفصل في الخصومات.

ولم تكن التقنيات الحديثة بمعزل عن اهتمام المجلة، حيث تضمن العدد دراسة تأصيلية حول «الذكاء الاصطناعي ومسؤوليته الشرعية والقانونية» لتحديد التكييف الشرعي للتصرفات الذكية وجهة المسؤولية عن أضرارها حمايةً للحقوق وإقراراً لقواعد الضمان، إلى جانب بحث «دور الذكاء الاصطناعي في تطوير البنية العدلية المعاصرة» المستشرف لآفاق توظيف البرمجيات في تسريع إجراءات التقاضي وإدارة القضايا مع صيانة الضمانات القضائية.

ويختتم العدد دراساته ببحث «تنظيم تملك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية» مبيناً القواعد النظامية المنظمة للملكية العقارية وضوابطها الموازنة بين تشجيع الاستثمار وحماية المصلحة الوطنية.

إن هيئة التحرير وهي تضع هذا العدد بين يدي القراء، لتؤكد أن ما يرد في هذه الدراسات من آراء يمثل وجهات نظر باحثيها واستقلال رأيهم العلمي، وهو ما يفتح باب الحراك الفقهي والنظامي المثمر، سعياً للوصول إلى تكامل معرفي يخدم مسيرة القضاء.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

رَئِيسُ هَيئَةِ ٱلتَّحرِيرِ
أ.د. حَمَدُ بْنُ نَاصِرٍ ٱلتُّرَيكِيّ

عزل الوكيل وناظر الوقف في غيبتهما
وأثر ذلك على تصرفاتهما

د. شريفة بنت عبد الله الغديان التميمي

الأستاذ المشارك بقسم الفقه في كلية الشريعة

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن الله خلق الخلق وسخّر بعضهم لبعض، وهذا من رحمته سبحانه بعباده، قال الله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾ [الزخرف: ٣٢].

قال ابن كثير في تفسيره: «معناه ليسخّر بعضهم بعضًا في الأعمال، لاحتياج هذا إلى هذا، وهذا إلى هذا»(١).

فاقتضت سنّة الله في خلقه أن يحتاج بعض الناس إلى من ينوب عنهم في بعض أعمالهم، ولذلك يوكّل الإنسان غيره للقيام ببعض الأعمال، ويعين الواقف ناظرًا على الوقف ليعتني به ويقوم على مصالحه.

لكن قد يبدو للموكّل أو الواقف أن يفسخا هذه الولاية سواءً لسبب أو لغير سبب فهل يلزمهما إبلاغ من ينوب عنهم، أو لهما أن يعزلا بدون علمه؟ وهل تصح تصرفات الوكيل والناظر بعد العزل؟

مسألة تحتاج لبيان؛ لقلة الكتابة فيها على جهة الخصوص؛ لذلك اخترت أن يكون موضوع بحثي: عزل الوكيل وناظر الوقف في غيبتهما، وأثر ذلك على تصرفاتهما.

(١) تفسير القرآن العظيم (٧/ ٢٢٦). وينظر: تفسير القرطبي (١٦/ ٨٣).

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

ترجع أهمية الموضوع إلى الحاجة إلى معرفة حكم عزل الوكيل وناظر الوقف في غيبتهما، إضافةً إلى ما يترتب على العزل من آثار في تصرفاتهما بعد العزل؛ خاصةً إذا تعلّق بذلك حق للغير، وذلك فيما إذا لم يعلم الوكيل أو ناظر الوقف بالعزل.

أهداف البحث:

١. بيان المراد بالعزل، والوكيل، وناظر الوقف.

٢. دراسة حكم عزل الوكيل وناظر الوقف بدون علمهما.

٣. إظهار الأثر المترتب على تصرفاتهما بعد العزل.

الدراسات السابقة في الموضوع:

لم أجد من أفرد هذا الموضوع بالبحث حسب ما اطلعت عليه، وإن كانت هناك بعض البحوث والرسائل التي ألفت في الولاية على الوقف والوكالة، أو في أسباب العزل، ومنها:

١. **العزل عن الولايات النيابية في الفقه الإسلامي**، د. عبدالله بن صالح الكنهل. أصله رسالة تقدم بها الباحث للدكتوراه عام ١٤٢٠هـ، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم الفقه، ومن المباحث التي وردت فيه وتشترك مع بحثي في مسألة اشتراط علم الوكيل بالعزل، ومسألة تصرفات الوكيل قبل العلم بالعزل وبعد العلم بالعزل، بالإضافة إلى ذكر أسباب عزل

الوكيل وناظر الوقف، وتفارق البحث في مسألة عزل الواقف للناظر وأثر ذلك على تصرفاته لأنه بحث تدخل القضاء في تصرفات ناظر الوقف.

٢. **أحكام عزل الوكيل - دراسة فقهية وقانونية مقارنة**، د. صبحي العادلي، كلية التربية، جامعة كربلاء، منشور في العدد العاشر من مجلة مركز دراسات الكوفة ١٤٣٢هـ، يقع في قرابة (١٥) صفحة.

تكلم فيه الباحث عن عزل الموكّل لوكيله وشروط صحة العزل، وأيضًا عن عزل الوكيل نفسه، وعن إنهاء عقد الوكالة بأحد العوارض كالموت والجنون ونحوها، وتطرق لتصرّف الوكيل بعد عزله بشكل مجمل، وهذا ما يُفارق فيه بحثي حيث إنّ محل بحثي خاص في عزل الوكيل في غيبته وأثر ذلك على تصرفاته، إضافة إلى أنه لم يتطرق لحكم عزل الناظر وهو القسم الثاني من بحثي.

٣. **بحث: الولاية على الوقف وأثرها في المحافظة عليه**، إعداد: د. عبدالعزيز الحجيلان، وذلك ضمن بحوث ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته - وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المنعقدة في مدينة الرياض في المدة من ١٢-١٤ محرم ١٤٢٣هـ، والبحث يقع في قرابة عشرين صفحة.

بيّن فيه المؤلف حكم التولية على الوقف، وشروط الوالي على الوقف ونحو ذلك، ومن مباحثه: عزل الوالي على الوقف، بيّن من

خلاله من يملك حق عزله، ولم يتطرق في بحثه لحكم عزل الناظر على الوقف في غيبته وأثر ذلك على تصرفاته، وهو محل بحثي.

٤. **أحكام العزل عن نظارة الوقف - دراسة مقارنة وفقًا للائحة تنظيم أعمال النظارة**، إعداد: عبدالله بن خالد الزيد، بحث لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء. في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وهو من مطبوعات الجمعية العلمية القضائية السعودية ١٤٤٦هـ/ ٢٠٢٥م. ومن المباحث المشتركة مع بحثي أسباب عزل الناظر ذكرها عند الفقهاء، وفي لائحة تنظيم أعمال النظارة، ويختلف عن بحثي حيث ذكرت عزل الوكيل وأثر ذلك على تصرفاته وأسباب عزله، وكذلك عزل ناظر الوقف من قبل الواقف وأثر ذلك على تصرفاته.

خطة البحث:

يقع البحث في مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وفهارس:

المقدمة.

التمهيد: في بيان مصطلحات البحث (العزل، الوكيل، ناظر الوقف، الغيبة).

المبحث الأول: عزل الوكيل وناظر الوقف في غيبتهما، وأسباب العزل، وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول:** حكم عزل الوكيل في غيبته.

- **المطلب الثاني**: حكم عزل ناظر الوقف في غيبته.

- **المطلب الثالث**: أسباب العزل.

المبحث الثاني: أثر عزل الوكيل وناظر الوقف في غيبتهما على تصرفاتهما، وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول**: تصرف الوكيل وناظر الوقف قبل العلم بالعزل، وفيه مسألتان:

- المسألة الأولى: تصرف الوكيل قبل العلم بالعزل.

- المسألة الثانية: تصرف ناظر الوقف قبل العلم بالعزل.

- **المطلب الثاني**: تصرف الوكيل وناظر الوقف بعد العلم بالعزل، وفيه مسألتان:

- المسألة الأولى: تصرف الوكيل بعد العلم بالعزل.

- المسألة الثانية: تصرف ناظر الوقف بعد العلم بالعزل.

الخاتمة.

الفهارس: فهرس المصادر والمراجع، فهرس الموضوعات.

منهج البحث:

اتّبعت في بحثي المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث أقوم باستقراء المسائل من مظانّها في كتب الفقه المعتمدة في كل مذهب من المذاهب

الأربعة، ثم أقوم بعرض الأقوال، واستنباط الأحكام من خلال تحليل الأدلة ودراستها.

كما التزمتُ في بحثي بما يلي:

١. عزوتُ الآيات إلى سورها ورقم الآية.

٢. خرّجت الأحاديث من مظانّها، وبينت درجته صحة وضعفًا بإيراد أقوال الأئمة في بيان حكمه.

٣. رجعت إلى الكتب المعتمدة في كل فنٍّ بحسب الحاجة إليها، في اللغة، والفقه، والحديث وغيرها.

٤. وثّقت ما ورد في البحث بحسب مرجعه، وما لم أذكر له مرجعًا فهو من الباحثة.

٥. اتّبعت في بحث المسائل الخلافية المنهج الآتي:

أ. تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل الخلاف، وبعضها في اتفاق.

ب. ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، مع الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، وتوثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

ج. الاستدلال للأقوال، مع بيان وجه الدلالة من الأدلة النقلية، وذكر ما يرد من مناقشات على الأدلة ما أمكن، والإجابة عليها إن وجدت.

د. الترجيح، مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٦. وضعتُ فهرسًا للمصادر والمراجع رتبته حسب حروف الهجاء، وفهرسًا للموضوعات ورتبته حسب ترتيب الموضوعات في البحث.

والله أسأل أن ينفع به، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد
في بيان مصطلحات البحث
(العزل، الوكيل، ناظر الوقف، الغيبة)

أولاً: تعريف العزل لغةً واصطلاحًا:

- **العزل في اللغة**: العين والزاء واللام أصلٌ صحيح يدل على تنحية وإمالة[١].

يُقال: عزل الإنسان الشيء يعزله عزلًا وعزله فاعتزل، وانعزل وتعزّل نحّاه جانبًا فتنحّى[٢].

وعزله عن العمل أي نحّاه عنه[٣].

- **العزل في الاصطلاح**: التنحية، ومنه عزلت النائب والوكيل: أخرجته عما له من الحكم[٤].

وقد عرّف القرافي العزل بأنه: فسخ الولاية وردّ المتولّي كما كان قبلها، كفسخ العقود في البيع وغيره[٥].

(١) مقاييس اللغة (٤/ ٣٠٧) مادة (عزل).
(٢) ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٣٠٧) مادة (عزل)، لسان العرب (١١/ ٤٠) مادة (عزل).
(٣) الصحاح (٥/ ١٧٦٣) مادة (عزل).
(٤) التوقيف على مهمّات التعاريف (٥١٣).
(٥) الذخيرة (١٠/ ١٢٧).

ثانيًا: تعريف الوكيل لغةً واصطلاحًا:

- **الوكيل في اللغة**: من وَكَلَ: الواو والكاف واللام أصلٌ صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك[١]، وهي بالتخفيف أي ترك وسلّم[٢]. وتوكّل بالأمر إذا ضمن القيام به[٣]، والتوكّل قبول الوكالة[٤].

ووكيل الرجل الذي يقوم بأمره، سُمّي وكيلًا لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره، فهو موكول إليه الأمر[٥]. يُقال: وكّلت أمري إلى فلان أي ألجأته إليه واعتمدتُ فيه عليه[٦]، ومنه التوكل على الله، لأن العبد يكل أموره إلى الله فيتوكل عليه[٧].

- **في الاصطلاح**: الوكالة: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة[٨]، وهي أن يكل المرء أمره إلى غيره ممن يقوم مقامه[٩].

---

(١) مقاييس اللغة (٦/ ١٣٦)، مادة (وكل).
(٢) طلبة الطلبة (٢٤٩).
(٣) لسان العرب (١١/ ٧٣٥)، مادة (وكل).
(٤) طلبة الطلبة (٢٤٩).
(٥) ينظر: لسان العرب (١١/ ٧٣٥-٧٣٦)، مادة (وكل).
(٦) لسان العرب (١١/ ٧٣٥)، مادة (وكل).
(٧) حلية الفقهاء (١٤٥).
(٨) المطلع (٢٥٨).
(٩) حلية الفقهاء (١٤٥)، وقد وردت تعريفات مختلفة للوكالة عند الفقهاء في المذاهب الأربعة، ولعلّ هذا راجع إلى اشتمال التعريف على بعض القيود أو الشروط. وينظر في تعريف الوكالة: اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٣٨)، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ١٤٣)، نهاية المحتاج (٥/ ١٥)، التوقيف على مهمات التعاريف (٧٣٢).

فالوكالة نيابة عن الموكّل[١]، والوكيل هو الذي تكفّل بما وكّل به فكفى موكله القيام بما أُسند إليه[٢].

سُمّي وكيلًا لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره، فهو موكول إليه الأمر[٣].

ثالثًا: تعريف ناظر الوقف لغةً واصطلاحًا:

الناظر في اللغة: من نظر: النون والظاء والراء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد وهو: تأمّل الشيء ومعاينته[٤]. ولذلك: إذا قلت نظرت في الأمر احتمل أن يكون تفكرًا فيه وتدبرًا في القلب[٥]. والناظر الحافظ[٦].

الناظر في الاصطلاح: هو المسؤول عن عقار أو دائرة أو مجموعة من الناس يرعاهم ويدير شؤونهم، ومنه ناظر الوقف وناظر المدرسة[٧]. والقيّم والمتوليّ والناظر بمعنى واحد[٨].

---

(١) ذكر ابن رشد: «أن الوكالة نيابة عن الموكّل فهي لا تكون إلا فيما تصح فيه النيابة مما يلزم الرجل القيام به لغيره، أو يحتاج إليه لمنفعة نفسه»، المقدمات الممهدات (٣/ ٤٩). وينظر: بداية المجتهد (٤/ ٨٥)، أضواء البيان (٤/ ٦٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢٩١)، الإنصاف (١٣/ ٤٤٠-٤٥٠).

(٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٣٣٢).

(٣) لسان العرب (١١/ ٧٣٦) مادة (وكل).

(٤) مقاييس اللغة (٥/ ٤٤٤) مادة (نظر).

(٥) لسان العرب (٥/ ٢١٧) مادة (نظر).

(٦) الصحاح (٢/ ٨٣١)، مادة (نظر)، لسان العرب (٥/ ٢١٨) مادة (نظر).

(٧) معجم لغة الفقهاء (٤٧٢).

(٨) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٥٨).

وقد ورد تعريف الناظر في نظام الهيئة العامة للأوقاف[١] بأنه الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يتولى نظارة الوقف[٢]

كما ورد تعريف النظارة: بأنها إجراء التصرفات التي تُحقّق الغبطة والمصلحة لعين الوقف وإيراده، وذلك بحفظه وإيجاره وتنميته وإصلاحه، والمخاصمة فيه، وصرف غلته، وفقًا لشروط الواقف[٣].

وورد تعريف النظارة في لائحة تنظيم أعمال النظارة: بأنها حقّ الإشراف وإدارة شؤون الوقف، وحماية أصوله وريعه، ورعاية مصالحه وتمثيله وتنفيذ شروط الواقف[٤].

الوقف في اللغة: الواو والقاف والفاء: أصلٌ واحد يدل على تمكّث في شيء ثم يقاس عليه. ومنه وقفتُ أقف وقوفًا، ووقفتُ وقْفي. وكل شيء

(١) نظام الهيئة العامة للأوقاف في المملكة العربية السعودية صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١١) بتاريخ: ٢٦/ ٢/ ١٤٣٧هـ، اشتمل على (٢٥) مادة.
ثم صدرت لائحة تنظيم أعمال النظارة، وتحتوي على (٣٢) مادة، وهي آخر ما صدر، وقد عنيت اللائحة بوضع القواعد والتعليمات المنظّمة لوظيفة النظارة وحقوقها وواجباتها.
(٢) المادة الأولى من النظام ص(١٧٨)، وورد نفس التعريف في لائحة تنظيم أعمال النظارة في المادة الأولى ص(٤).
(٣) المرجع السابق.
(٤) المادة الأولى ص(٤).

أمسكتُ عنه فإنك تقول: أوقفت. ويقولون للذي يكون في شيء ثمّ ينزع عنه: قد أوقف[١]. ووقفت الدار للمساكين وقفًا[٢].

الوقف في الاصطلاح: فهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[٣].

وبناءً على تعريف الناظر والوقف؛ يُعرّف ناظر الوقف: بأنه القائم والمتولي شؤون الوقف، وما يحتاجه من إصلاح وعمارة ونحو ذلك[٤]، فهو الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يتولى شؤون الوقف[٥].

- رابعًا: تعريف الغَيْبَة لغةً واصطلاحًا:

- **الغيبة في اللغة**: الغين والياء والباء أصل صحيح يدل تستُّر الشيء عن العيون، والغيب: ما غاب عن الحسّ[٦]، أو ما غاب عن العيون[٧]،

(١) ينظر: مقاييس اللغة (٦/ ١٣٥)، مادة (وقف).
(٢) الصحاح (٤/ ١٤٤٠) مادة (وقف)، وينظر: لسان العرب (٩/ ٣٥٩)، (وقف).
(٣) المطلع (٢٨٥).
اختلفت تعريفات الفقهاء للوقف نظرًا لاختلافهم في لزومه وفي شروطه ونحو ذلك، وليس هذا موضع بيان ذلك، ينظر في تعريفه: المبسوط (١٢/ ٢٧)، مواهب الجليل (٦/ ١٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٩٧).
(٤) جاء في مغني المحتاج (٣/ ٥٥٣): «وظيفة الناظر العمارة والإجارة، وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها، وحفظ الأصول والغلّات»اهـ.
(٥) ينظر ص(٨) من البحث، تعريف الناظر في نظام الهيئة العامة للأوقاف.
(٦) التوقيف على مهمات التعاريف (٥٤٣).
(٧) الكليات (٦٦٣).

تقول: غاب عنه غيبًا وغَيْبة[1]، بالفتح من الغيبوبة، وأما بالكسر الغِيبة فهي من الاغتياب وهي أن يتكلم خلف إنسان بسوء[2].

- **الغَيبة في الاصطلاح**: بمعنى ما غاب عن العيون، أي ليس موجودًا، فهي بنفس المعنى اللغوي.

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٣٩٩).
(٢) ينظر: تاج العروس (٣/ ٤٩٧، ٥٠٠) مادة (غيب).

المبحث الأول
عزل الوكيل وناظر الوقف[1] في غيبتهما، وأسباب العزل

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عزل الوكيل في غيبته:

نصّ الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ على أنّ الوكالة عقد جائز غير لازم من الجانبين - جانب الوكيل وجانب الموكّل -، فلكّل واحد منهما إبطال العقد[2]، لأنه إذنٌ في التصّرف فكان لكل واحدٍ منهما إبطاله[3]، فجهة الموكّل إذن، وجهة الوكيل بَذْل نفع وكلاهما جائز[4].

وإذا كان عقد الوكالة عقدًا جائزًا فهل يصح للموكّل عزل الوكيل مطلقًا سواءً أعلمه بالعزل أو لا؟

(١) الجمع بين الوكيل وناظر الوقف، لأن الفقهاء صّرحوا بأنّ الناظر كالوكيل في مواضع. ينظر: غمز عيون البصائر (٣/ ١٥٧).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٧)، البحر الرائق (٧/ ٣١٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٣٢)، المهذب (٣/ ٣٧٣)، المغني (٧/ ٢٣٤٧)، كشاف القناع (٨/ ٤٢٥).
(٣) المغني (٧/ ٢٣٤١).
(٤) ينظر: كشاف القناع (٨/ ٤٢٥).

لا خلاف بين الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في صحة عزل الوكيل إذا عزله موكّله بحضوره وعلمه، فينعزل وتبطل الوكالة[1].

والخلاف في حكم عزل الموكّل للوكيل في غيبته بدون علمه[2].

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)، كنز الدقائق مع البحر الرائق (٧/ ٣١٧)، المدونة (٣/ ٢٧١)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٣٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٥٧)، المغني (٧/ ٢٣٤).
وقد ذكر الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ أنّ عزل الوكيل يثبت بالمشافهة به، كما لو قال في حضوره: رفعت الوكالة أو أبطلتها، أو أزلتها أو فسختها أو نقضتها، أو صرفتها أو أخرجتك منها، انعزل منها لدلالة كلٍّ من الألفاظ المذكورة عليه. كما يثبت بكتابته له كتابًا بعزله، أو بإرساله رسولًا، أو يخبره أحد. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)، البحر الرائق (٧/ ٣١٨)، العزيز (٥/ ٢٥٣)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٣/ ٢٥٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٨).
وقد تيسر الآن بحمد الله عبر وسائل الاتصال الحديثة إبلاغ الوكيل بالعزل، إما باتصال هاتفي أو رسالة أو نحو ذلك. ينظر قرار المجمع الفقهي في إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة قرار رقم (٥٤/ ٦/ ٣) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٩٥٨).

(٢) يتكلم الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ على مسألة الموت مع مسألة العزل، بمعنى إذا مات الموكّل ولم يعلم الوكيل، فهل ينعزل الوكيل بمجرد موت الموكّل أو لابدّ من وصول العلم للوكيل؟. ينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٥٤-٥٥)، بداية المجتهد (٤/ ٨٦)، الذخيرة (٨/ ٩)، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ١٧٠)، مناهج التحصيل (٧/ ٣٢-٣٣)، الإنصاف (١٣/ ٤٧٧-٤٧٩)، كشاف القناع (٨/ ٤٢٩).
وللمالكية تأويلات وتخريجات كثيرة على مسألتي الموت والعزل، مأخوذة من أقوال مالك في المدونة، كما ذكر ذلك ابن رشد الجد والرجراجي. قال الرجراجي في كتاب الوكالات: «... المسألة الأولى: في تصرّف المأمور بعد موت الآمر أو بعد أن عزله. =

- الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في حكم عزل الوكيل في غيبته وبدون علمه على قولين:

القول الأول: يصح للموكّل عزل الوكيل في غيبته وبدون علمه، وهو قول عند الحنفية(١)، والمذهب عند المالكية(٢) - وقيّده بعض الحنفية(٣) والمالكية(٤) بأن لا يتعلق بالوكالة حق الغير - والأظهر عند الشافعية(٥)، .....

= وقد اختلف المتأولون والشارحون في تخريج هذه المسألة وتنزيلها وتلفيق ما وقع في المدونة في كتاب الوكالات وكتاب الشركة». مناهج التحصيل (٧/ ٣١)، وينظر: البيان والتحصيل (٨/ ٢٢١٥)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١٦٢).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٨)، البحر الرائق (٧/ ٣١٨).

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٥٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٣٢)، الذخيرة (٨/ ٩)، التوضيح شرح مختصر الحاجب (٥/ ١٧١). وقد ذكر بعض المالكية أن هذا القول وهو القول بعدم اشتراط العلم أخذ من قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي يحجر على وكيله فيقضي من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك: أنهم لا يبرئون بالدفع إليه وإن لم يعلم هو بعزله، وهو ظاهر قوله. ينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٥٥)، مناهج التحصيل (٧/ ٣١).

(٣) جاء في البحر الرائق (٧/ ٣١٨): «ولذا قال في المجمع: ويملك الموكّل عزله مالم يتعلق بها حقّ الغير».

(٤) نصّ بعض المالكية أن له أنّ يعزله بشرط أنّ لا يتعلق بالوكالة حقّ الغير، أو حق يمنع العزل. ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٣٢)، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ١٧١)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١٦٢).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (٧/ ٣٧)، المهذب (١/ ٣٦٣)، روضة الطالبين (١/ ٣٣٠)، قال الرافعي في العزيز (٥/ ٢٥٣): «ينعزل في غيبته قبل بلوغ الخبر في أقيس القولين»، وقال (٥/ ٢٥٤): «أصحهما».

.....والمذهب عند الحنابلة[1].

القول الثاني: لا يصح للموكّل عزل الوكيل في غيبته وبدون علمه، وهو مذهب الحنفية[2]، وقول عند المالكية[3]، وقول عند

(١) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤)، كشاف القناع (٨/ ٤٢٩)، الإنصاف (١٣/ ٤٧٧)، قال المرداوي: «وهو الصواب».

(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ١٩)، التجريد (٦/ ٣٠٧٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٨٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٧).

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٣٢)، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ١٧١)، ذكر بعض المالكية أنّ هذا القول أُخذ من قول مالك في المدونة في أول كتاب الوكالات: إنّ الورثة يلزمهم ما باع أو اشترى بعد موته قبل أن يعلم به، كما يلزمهم ما اشترى قبل موته أو باع. وهو مثل قول ابن القاسم في كتاب الشركة في الشريكين يفترقان فيقضي الغريم أحدهما أنه إن علم فهو ضامن.. لانفساخ الوكالة بعلمهما جميعًا، وإن لم يعلم فلا ضمان عليه، إذ لم تنفسخ الوكالة في حقه. ينظر: المدونة (٣/ ٢٧١، ٦٢٦).
وممن ذكر ذلك ابن رشد في المقدمات الممهدات (٣/ ٥٤-٥٥)، والرجراجي في مناهج التحصيل (٧/ ٣٣-٣٤).
ولعله يحُسن التنبيه إلى أنّ المالكية يذكرون في خلافهم في اشتراط علم الوكيل، اشتراط علم من يعامله الوكيل، جاء في بداية المجتهد (٤/ ٨٦) عند كلامه على: هل تنفسخ الوكالة بالموت كالعزل، قال: «متى يكون الوكيل معزولًا، والوكالة منفسخة في حق من عامله في المذهب؟...»اهـ. ومسألة البحث في عزل الوكيل بدون علمه، فلم أتطرق لاشتراط علم من يعامله الوكيل؛ لأنها ليست محل البحث. ينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٥٧)، مناهج التحصيل (٧/ ٣٢-٣٣)، الذخيرة (٨/ ٩).

الشافعية[1]، ورواية عند الحنابلة[2].

- أدلة الأقوال:

- استدل أصحاب القول الأول القائلون بأنَّ الموكّل يصح له عزل الوكيل مع غيبته وبدون علمه بما يلي:

١. من الأثر ما رواه محمد بن زيد قال: «قضى عمر في أمة غزا مولاها وأمر رجلا ببيعها، ثم بدا لمولاها فأعتقها وأشهد على ذلك، وقد بيعت الجارية فحسبوا فإذا عِتْقها قبل بيعها فقضى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يُقضى بعتقها ويُرد ثمنها ويؤخذ صداقها لما كان قد وطئها»[3].

بوّب البيهقي: باب ما جاء في الوكيل ينعزل إذا عزل وإن لم يعلم به.

- نوقش: أنّ المولى حين أعتقها لم تبق الأمة محلًا لتصرف الوكيل فيها بالبيع، وخروج محل الوكالة عن صلاحيته للتصرف عزل

(١) ينظر: نهاية المطلب (٧/ ٣٧)، المهذب (١/ ٣٦٣)، روضة الطالبين (١/ ٣٣٠).
(٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤)، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٦١)، الإنصاف (١٣/ ٤٧٩).
(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٣٦)، باب ما جاء في الوكيل ينعزل إذا عزل وإن لم يعلم به، ح(١١٤٤٥).
والمراد: عمر بن عبد العزيز كما صرّح في الرواية التي بعدها رقم (١١٤٤٦) قال: «فقضى عمر بن عبدالعزيز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ». وأورده التهانوي في إعلاء السنن (١٥/ ٣٤٨) رقم (٥١٠٢)، باب إذا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بطلب الوكالة علم به الوكيل أو لم يعلم، وقال بعد أن أورده: «سكت عنه البيهقي وابن التركماني كلاهما، فهو حسن أو صحيح» (١٥/ ٣٤٩).

حكمي كالموت، فلا يتوقف على علم الوكيل؛ إذ علم الوكيل يُشترط في العزل القصدي دون الحكمي[١].

٢. أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فصحّ بغير علمه كالطلاق[٢].

- **نوقش**: بأن الطلاق ليس بفسخ[٣].

٣. أن الوكالة عقد جائز من الطرفين، فللموكّل عزل وكيله متى شاء؛ لأنه إذنٌ في التصرف فكان لكلّ واحد منهما إبطاله[٤].

٤. القياس على موت الموكِّل، فالعزل معنى يسقط الوكالة فلم يختلف بعمل الوكيل بموجبه وجهله كالموت[٥].

---

(١) ينظر: إعلاء السنن (٥/ ٣٤٨)، وناقش تبويب البيهقي للأثر فقال: «فاحتجاج البيهقي بهذا الأثر على أن الوكيل ينعزل إذا عزل وإن لم يعلم به ليس على ما ينبغي، وإنما كان له أن يُبوّب عليه إذا تصرف الموكّل فيما وكّل به تصرفًا يخرجه عن صلاحيته للتصرف انعزل الوكيل علم به أو لم يعلم، وهذا مما لا خلاف فيه لكونه عزلًا حكمًا، وإنما الخلاف في العزل القصدي».

(٢) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤)، كشاف القناع (٨/ ٤٢٩)، مغني المحتاج (٣/ ٣٥٧)، وقد نصّ ابن رجب على قاعدة: من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حَلّه لا يعتبر علمه به. وذكر من فروعها: فسخ العقود الجائزة بدون علم الآخر. ينظر: قواعد ابن رجب (١/ ٥١٦-٥١٧)، القاعدة (٦٣).

(٣) ينظر: التجريد (٥/ ٣٠٧٧).

(٤) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤)، نقل السيوطي عن السبكي قوله: «وحقيقته أنه فسخ عقد الوكالة أو قطعه، والوكالة عقد من العقود قابل للفسخ»اهـ، الأشباه والنظائر (١/ ١٥٥).

(٥) ينظر: المعونة (٢/ ١٢٤٣).

٥. أن علم الموكل غير معتبر في فسخ الوكالة من قبل الوكيل كذلك لا يكون علم الوكيل معتبرًا في فسخ الموكل[١].

- **يمكن أن يناقش**: بأنّ المسألة مختلف فيها ولا يصح القياس.

٦. قياسًا على جنون الموكّل فإن الوكيل ينعزل وإن لم يبلغه الخبر[٢].

- استدل أصحاب القول الثاني القائلون بأنّ الموكّل لا يصح له عزل الوكيل مع غيبته بدون علمه، بما يلي:

١. أنّ العزل نهيّ فلا يثبت حكمه في حق الوكيل إلا بالعلم كنهي صاحب الشرع لا يثبت حكمه في حق المكلفين إلا بعد العلم[٣].

قال السرخسي: «العزل خطاب ملزم للوكيل بأن يمتنع من التصرّف، وحكم الخطاب لا يثبت في حقّ المخاطب مالم يعلم به، كخطاب الشرع، فإن أهل قباء[٤] كانوا يصلّون إلى بيت المقدس بعد الأمر بالتوجّه إلى الكعبة، وجوّز لهم ذلك رسول الله ﷺ حين لم يعلموا به»[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٥١٢).

(٢) ينظر: العزيز (٥/ ٢٥٤).

(٣) ينظر: المبسوط (١٩/ ١٦، التجريد (٦/ ٣٠٧٦)، العزيز (٥/ ٢٥٤)، المبدع (٤/ ٣٣٤).

(٤) حديث أهل قباء رواه البخاري ومسلم، وسيأتي في مسألة حكم تصرفات الوكيل بعد العزل وقبل العلم، ينظر ص(٢٦).

(٥) المبسوط (١٩/ ١٦).

فصحة صلاة أهل قباء بعد نسخ القبلة دليل على أن حكم النسخ لا يلزم المكلفين قبل البلوغ(١)، ومما يؤيد ذلك أيضًا بأنّ كثيرًا من الصحابة شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك، وفيه نزل قول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿٩٣﴾ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ لِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَخَافُهُ﴾ [المائدة: ٩٣](٢).

يمكن أن يناقش: بأنّ الآية نزلت فيمن مات من الصحابة وهو يشرب الخمر قبل تحريمها، وليس فيمن شربها بعد التحريم وهو لا يعلم كما يدل عليه سبب نزول الآية(٣).

- **نوقش من وجهين:**

أ. بأن نهي صاحب الشريعة يثبت وإن لم يعلم(٤).

---

(١) قال ابن حجر في فتح الباري (١/ ٥٠٧) في حديث أهل قباء: «في هذا الحديث أن حكم الناسخ لا يثبت في حقّ المكلف حتى يبلغه، لأنّ أهل قباء لم يؤمروا بالإعادة مع كون الأمر باستقبال الكعبة وقع قبل صلواتهم تلك بصلوات»اهـ. وينظر: العدة في أصول الفقه(٣/ ٨٢٤).

(٢) ينظر: المبسوط (١٩/ ١٦).

(٣) ينظر في سبب نزول الآية تفسير القرطبي (٦/ ٢٩٣)، وجاء فيه: «قال ابن عباس والبراء ابن عازب وأنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: إنه لما نزل تحريم الخمر قال قوم من الصحابة: كيف بمن مات وهو يشربها ويأكل الميسر ونحو هذا؟ فنزلت الآية»، وينظر: تفسير ابن كثير (٣/ ١٨٢).

(٤) ينظر: التجريد (٦/ ٣٠٧٦).

ب. أن القياس لا يصح لأنّ أمر صاحب الشريعة واجب وخلافه معصية والأمر قائم حتى يعلم النهي فلا يكون عاصيًا من غير علمه، ومخالفة أمر الوكيل ليس بمعصية، فلذلك يثبت النهي قبل العلم[١].

قال أبو يعلى: «إنّ أوامر الله تعالى ونواهيه مقرونة بالثواب والعقاب فاعتُبر فيها علم المأمور به والمنهي عنه فيها، وليس كذلك الإذن في التصرف والرجوع فيه فإنه لا يتعلق به ثواب وعقاب»[٢].

٢. أنه عقد فلا ينفسخ بلفظ الفسخ من غير علم كسائر العقود[٣].

٣. أنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة[٤].

٤. لأنه يتصرف بأمر الموكّل ولا يثبت حكم الرجوع في حقّ المأمور قبل علمه كالفسخ[٥].

(١) ينظر: التجريد (٦/ ٣٠٧٧)، المغني (٧/ ٢٣٥)، القواعد والفوائد الأصولية (٢١٧).
(٢) العدة في أصول الفقه (٣/ ٨٢٥).
(٣) التجريد (٦/ ٣٠٧٧)، وينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧).
(٤) ينظر: المبسوط (١٩/ ١٦)، المغني (٧/ ٢٣٤).
(٥) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤-٢٣٥).

٥. أنّ القاضي وهو وكيل السلطان ولا ينعزل قبل بلوغ الخبر لعموم نظره، فكذلك الوكيل(١).

- **نوقش**: بالفرق بينهما؛ لأنّ وكيل السلطان وهو القاضي تتعلق به المصالح الكلية، فلو انعزل قبل الخبر لَعَظُم الضرر على الناس، كما أنه نائب عن المسلمين لا عن الإمام(٢).

جاء في مغني المحتاج في بيان الفرق بين عزل القاضي والوكيل: «بتعلّق المصالح الكلية بالقاضي فيعظم الضرر بنقض الأحكام وفساد الأنكحة وغير ذلك، بخلاف الوكيل»(٣).

كما أن الحقّ في القاضي في الولاية لله، والنسخ في حقوق الله لا يثُبت قبل العلم(٤).

٦. لما كان علم الوكيل معتبرًا في عقدها وجب أن يكون علمه أيضًا معتبرًا في حلّها(٥).

- **نوقش**: أن القياس لا يصح من وجهين(٦):

أ. أنه يفسد بفسخ الوكيل لنفسه.

---

(١) ينظر: العزيز (٥٢٥٤)، فتح الرحمن شرح زبد ابن رسلان (١/ ٦٣٤).
(٢) ينظر: المرجعان السابقان، المبدع (٨/ ١٥٢).
(٣) مغني المحتاج (٣/ ٢٥٧).
(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام (٥/ ٥٥٩).
(٥) ينظر: الحاوي (٦/ ٥١٤).
(٦) ينظر: المرجع السابق.

ب. أنه لما كان رضاه معتبرًا كان علمه معتبرًا، وليس كذلك الفسخ.

٧. أنّ تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر إليه يُسقط الثقة بتصرّفه[١].

٨. أنّ هذا الخطاب مقصود للعمل، ولا يتمكّن من العمل مالم يعلم[٢].

- **سبب الخلاف:**

نصّ بعض الفقهاء[٣] على سبب الخلاف في المسألة وهو أنه مبني على قاعدة أصولية هي:

هل يستقلّ الحكم لمطلق وروده وإن لم يبلغ المكلف، أو لا يكون ذلك إلا بعد بلوغه المكلف؟[٤].

(١) العزيز (٥/ ٢٥٤).

(٢) المبسوط (١٩/ ١٦).

(٣) كابن رشد الجد، وابن شاش، والقرافي، والرجراجي، والشنقيطي. ينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٥٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٣٢)، الذخيرة (٨/ ٩)، مناهج التحصيل (٧/ ٣٥)، أضواء البيان (٤/ ٦٦).
وممن ذكر القاعدة وذكر من فروعها عزل الوكيل بدون علمه، ينظر: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (٤٣٥)، القواعد والفوائد الأصولية (٢١٧)، الإسعاف بالطلب (١٢٩)، إيضاح المسالك (٩٦)، القاعدة (٦٣)، شرح المنهج (٣٨١). وينظر مسألة استعمال النسخ: كشف الأسرار (٣/ ١٦٩)، الإحكام في أصول الأحكام (٣/ ١٣٢)، العدة في أصول الفقه (٣/ ٨٢٣-٨٢٤)، شرح الكوكب المنير (٣/ ٥٣٠).

(٤) ينظر: أضواء البيان (٤/ ٦٦).

وبتعبير آخر: اختلاف الأصوليين في النسخ: متى يستعمل؟ هل بنفس وروده أو لا يلزم المكلف استعمال مقتضاه إلا بعد البلاغ؟[١].

ومن فروع هذه القاعدة مسألة عزل الوكيل قبل العلم كما نصّ على ذلك الفقهاء، ومن فروعها أيضًا:

١. من مات عنها زوجها أو طلقها فعدتها من يوم وقع الفراق والموت، ليس من يوم يأتيها الخبر[٢].

٢. من طلقها زوجها ولم تعلم بالفراق فأنفقت من ماله بعد الطلاق، فإنّ الزوج لا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد الطلاق، لأنه فرّط[٣].

٣. إذا مات الزوج ولم تعلم بموته فأنفقت من ماله بعد الموت، فإنّ للورثة الرجوع عليها بما أنفقت من مال الميت بعد الموت[٤].

وهذا على القول بعدم اشتراط العلم.

---

(١) مناهج التحصيل (٧/ ٣٥)، وينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٥٨). قال المنجور في شرح المنهج (٣٨١): «أي النسخ هل يثبت حكمه بالنزول أو الوصول، ويقال بالحصول أو بالوصول، ويقال بالنزول أو بالبلاغ؟ وعليه تصرف الوكيل بعد الموت أو العزل وقبل علم الوكيل بذلك» اهـ.

(٢) ينظر: المدونة (٢/ ١٢)، المقدمات الممهدات (٣/ ٥٨)، مناهج التحصيل (٧/ ٣٦).

(٣) ينظر: المدونة (٢/ ١٢)، مناهج التحصيل (٧/ ٣١، ٣٥).

(٤) ينظر: المدونة (٢/ ٣٢)، مناهج التحصيل (٧/ ٣١).

٤. من طلق امرأته وهو غائب فلم يبلغها طلاقه حتى انقضت عدتها... كانت عدتها من يوم طلّق[١].

- الترجيح:

لعلّ الراجح والله أعلم القول باشتراط علم الوكيل بالعزل خاصة إذا تعلّق بها حق الغير وهو ما قيده به بعض المذاهب، وذلك لقوة استدلالهم، ولما يترتب على عزله من الضرر وحصول بعض المفاسد عليه وعلى من يعامله، والضرر يُزال[٢]، والشريعة جاءت بدرء المفاسد وتقليلها[٣].

وقد نصّ نظام المعاملات المدينة[٤] في المادة الثالثة بعد الخمسمائة على أنه: «للموكّل أن يعزل وكيله أو يُقيّد وكالته متى أراد إلا إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو لصالح الغير، فإنه لا يجوز للموكّل أن يعزله أو يقيد الوكالة دون موافقة من صدرت لصالحه، وفي جميع الأحوال على الموكّل إعلام الوكيل بذلك»[٥].

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٩)، المدونة (٢/ ١٢).

(٢) ينظر القاعدة: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٧٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٣).

(٣) قال شيخ الإسلام: «الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها»اهـ، مجموع الفتاوى (٣/ ١٢٦)، وينظر: الفروق للقرافي (٢/ ٥٦٩).

(٤) نظام المعاملات المدنية نظام صادر في المملكة العربية السعودية بمرسوم ملكي رقم: (م/ ١٩١) وتاريخ: ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ، قرار مجلس الوزراء رقم: (٨٢٠) وتاريخ: ٢٤/ ١١/ ١٤٤٤هـ. وقد تضمّن النظام (٧٢١) مادة.

(٥) ينظر: نظام المعاملات المدنية، المادة: (٥٠٣).

- ثمرة الخلاف:

على القول باشتراط علم الوكيل بالعزل أو عدم اشتراطه يترتب الحكم بصحة تصرفاته بعد العزل وقبل العلم أو عدم صحتها[1].

وهذه المسألة المترتبة ستُبحث في المبحث الثاني بإذن الله.

- **وهنا مسألة ذكرها الفقهاء ممن قال بصحة عزل الوكيل بدون علمه**: أنه لابدّ أن يُشهد الموكّل على عزله للوكيل أو يقيم بيّنة على ذلك، وإلا لم يُصدّق في قوله بعد تصرف الوكيل أنه عزله. نصّ على ذلك المالكية والشافعية والحنابلة[2].

أما الحنفية فقالوا: لا يجب عليه أن يُشهد فيكفي أن يخبره واحد، حرًا كان أو عبدًا أو صبيًا أو امرأة إذا كان الخبر حقًا[3].

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٠/ ٦١)، وقد ذكر بعض الفقهاء أنه إذا صح العزل فإنّ يد الوكيل يد أمانة. ينظر: كشاف القناع (٨/ ٤٣٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٩).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ١٨٧)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١٦٢)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣)، المهمات في شرح الروضة والرافعي (٥/ ٥٥)، مغني المحتاج (٣/ ٢٥٧)، فتح الرحمن شرح زبد ابن رسلان (١/ ٦٣٤)، المغني (٧/ ٢٥٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٩).

(٣) ينظر: الهداية مع العناية (٩/ ٣٨٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٧٣).

المطلب الثاني: عزل ناظر الوقف في غيبته:

عزل ناظر الوقف إما أن يكون من قِبَله بمعنى أن يعزل نفسه عن النظارة، أو يكون من قِبَل من يملك تولية الناظر.

أما عزل الناظر نفسه فليست محل البحث(١).

وأما عزل الناظر من قِبل من له تولية النظر: فإن من له تولية النظر على الوقف: إما الواقف، وإما الوصيّ، وإما الموقوف عليه، أو القاضي(٢).

ومحلّ البحث هو في عزل الواقف للناظر، لأن البحث في عزل الوكيل وناظر الوقف، وسبق أنّ ناظر الوقف كالوكيل في مواضع(٣)، وسبق الكلام على عزل الموكّل للوكيل(٤)، وهنا الكلام على عزل الواقف لناظر الوقف.

---

(١) هناك خلاف بين الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى هل ينعزل الناظر بمجرد عزله لنفسه أو لا؟. ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٢٦)، الفتاوى الهندية (٢/ ٤١٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٩)، حاشية القليوبي (٣/ ١١٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٠)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١٥٥)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٩٢)، المبدع (١٠/ ٢٤٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٦).

(٢) استفدتُ هذا التقسيم من مدونة أحكام الوقف الفقهية (٢/ ٥١٢).

(٣) ينظر: ص (٢٣) هامش (١) من البحث، جاء في غمز عيون البصائر (٣/ ١٥٧): «صرّحوا بأن المتولي كالوكيل في مواضع، ووقع خلاف في أنّ المتولي: وكيل الواقف، أو وكيل الفقراء؟...».

(٤) ينظر: ص (٢٣) من البحث.

اتفق الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ على أن الواقف إن اشترط العزل لنفسه فله أن يعزل ناظر الوقف بناءً على شرطه[١].

وأما إن لم يشترط الواقف ولاية العزل، فقد اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ هل له عزل الناظر أو لا؟ على ثلاثة أقوال[٢]:

القول الأول: أنّ له أن يعزله مطلقًا بسبب أو بدون سبب، وهو مذهب أبي يوسف من الحنفية[٣]، والمالكية[٤].

القول الثاني: ليس له أن يعزله، وهو قول محمد من الحنفية[٥].

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٤٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٦٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١١١)، المبدع (٥/ ١٧٠)، كشاف القناع (١٠/ ٦٦)، قال البهوتي: «فإن اشترطه ملكه بالشرط»، وينظر: الإنصاف (١٦/ ٤٤٨).

(٢) الكلام هنا في هذه المسألة في عزل الواقف للناظر عامة، ولم أقف لكلام الفقهاء حول اشتراط العلم أو عدمه.

(٣) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٤٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٦٤)، الجمع بين وقفي هلال والخصاف (٢٠٣)،، الفتاوى الهندية (٢/ ٤٩)، وعليه الفتوى عندهم، قال ابن عابدين في حاشيته (٤/ ٣٨٢): «الواقف له عزل الناظر مطلقًا، به يُفتى».

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٣٩)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٨)، حاشية الصاوي (٤/ ١١٩).
ونقلوا عن البدر القرافي أنه ذكر «أن القاضي لا يعزل ناظرًا إلا بجنحة، وللواقف عزله لغير جنحة»اهـ. إلا أنّ الحطّاب بعدما نقل القول بأن الواقف يملك عزله واستبداله. قال: «يؤخذ من هذا أن حبّس شيئًا وجعله على يد غيره ثم أراد عزله فليس له ذلك إلا بموجب يظهر».

(٥) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٤٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٤٦)، قال: «والقضاء قول الثاني»، وينظر: الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٩).

القول الثالث: القول بالتفصيل: وهو أن الواقف إن اشترط النظر لنفسه ثم أسند النظر لغيره فله عزله، أما إن اشترط النظر للناظر حال إنشاء الوقف فليس له عزله، وهو مذهب الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

- أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بأن له العزل مطلقًا بما يلي:

١. أنّ الناظر وكيلٌ للواقف فجاز عزله[٣].

- **نوقش**: بعدم التسليم بأن الناظر وكيل للواقف، بل هو وكيل الفقراء[٤].

---

(١) ينظر: العزيز (٦/ ٢٩١)، فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٧٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٩)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١١١).
جاء في فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٧٦): «ليس الواقف تبديل من شرط النظر له حال إنشاء الوقف، وإن رأى المصلحة في تبديله، ولا حكم له في ذلك وأمثاله بعد تمام الوقف»اهـ. وينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٤٩-٣٥٠).

(٢) ينظر: الفروع وتصحيحه (٧/ ٣٤٤)، المبدع (٥/ ١٧٠)، الإنصاف (٧/ ٦٠)، كشاف القناع (١٠/ ٦٦).
وذكروا وجهًا آخر فيما إن شرط الواقف النظر لنفسه ثم جعله لغيره، أو فوّضه إليه فليس له عزله، قال في تصحيح الفروع (٧/ ٣٤٤): «وهو احتمال في الرعاية»، وقال عن الوجه الأول: «وهو الصحيح الصواب». وينظر: الإنصاف (١٦/ ٤٤٨).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٤٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٢٧).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٦٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٢٧).

٢. كما أنّ الواقف له التولية في حياته وبعد مماته من غير أن ينظر عليه أحد من قاضٍ أو غيره، فكذلك له العزل متى شاء[١].

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بأنه ليس له عزله: بأن الناظر ليس وكيلًا للواقف، وعليه فلا يملك عزله؛ لأنه وكيل الفقراء[٢].

استدل أصحاب القول الثالث القائلون بالتفصيل:

أما قولهم: إنّ للواقف عزله إن كان اشترط النظر لنفسه ثم أسند النظر لغيره، فدليلهم: أنّ الناظر نائبه فأشبه الوكيل، فيعزله كما يعزل الوكيل[٣].

وأمّا قولهم: إنه ليس له عزله إن اشترط النظر للناظر حال إنشاء الوقف فاستدلوا بما يلي:

١. أنه إن عزله فكأنه أخرج بعض الموقوف عليهم وهو لا يصح[٤].

٢. أن الواقف قد زال ملكه عن الوقف فلا تبقى ولايته عليه[٥].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٣٩-٤٠).
(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٦٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٢٧)، الإسعاف (٤٩).
(٣) كشاف القناع (١٠/ ٦٦)، وينظر: العزيز ٦/ ٢٩١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٩).
(٤) ينظر: كشاف القناع (١٠/ ٦٦).
(٥) ينظر: العزيز (٦/ ٢٩١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٩).

٣. أن الواقف ليس له نظر بعد شرط النظر لغيره، وعليه فليس له عزله[١].

٤. أنه لا تغيير لما شرطه الواقف، كما ليس لغيره ذلك[٢].

- سبب الخلاف:

يرجح سبب الخلاف في المسألة - والله أعلم - إلى أنّ الناظر هل هو وكيل عن الواقف فيحقّ له عزله، أو وكيل عن الموقوف عليهم فلا يملك الواقف عزله؟[٣].

- الترجيح:

من خلال العرض السابق للمسألة تبيّن أن كثيرًا من الفقهاء قد استندوا في مسألة عزل الناظر إلى أنه وكيل أو نائبٌ عن الواقف؛ وبناءً على ذلك فمن أجاز عزل الوكيل بدون علمه فالناظر كذلك ومن لا فلا؛ بناءً على أنهم قالوا إن ناظر الوقف كالوكيل في مواضع، وعليه فالترجيح في المسألتين واحد، والله أعلم.

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٥٥٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١١١).
(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٥٥٥).
(٣) ينظر: غمز عيون البصائر (٣/ ١٥٧)، وجاء فيه: «ووقع خلاف في أنّ المتوليّ: وكيل الواقف، أو وكيل الفقراء؟...».

- ثمرة الخلاف:

على القول بصحة عزله أو عدم صحته يترتّب على ذلك صحة تصرفاته من عدمها، وهي المسألة التي ستُبحث في المبحث الثاني بإذن الله[1].

المطلب الثالث: أسباب العزل:

أولًا: أسباب عزل الوكيل:

تقدم أن الوكالة عقد من العقود الجائزة، فلكلّ من الموكّل والوكيل فسخ العقد، فيملك الموكّل عزل الوكيل، ويملك الوكيل عزل نفسه[2]، على تفصيل عند الفقهاء ليس هذا موضع ذكره.

والفقهاء يذكرون عزل الوكيل من ضمن مبطلات الوكالة، ثم يذكرون أسباب عزله[3].

وقد يذكرون الشروط المشترطة في الوكيل، ثم يذكرون هل ينعزل باختلالها أو لا؟.

والمراد في هذا المطلب ذكر أسباب العزل إجمالًا دون الدخول في جزئيات المسائل، أو ذكر الخلاف فيها.

---

(١) ينظر: ص (٤٨) من البحث.

(٢) ينظر: ص (٢٣) من البحث.

(٣) قال النووي بعد أن ذكر أن عقد الوكالة عقد جائز، فلكلٍّ منهما العزل، قال: «ولارتفاعها أسباب... الثالث: ينعزل الوكيل بخروجه، أو خروج الموكّل عن أهلية التصرفات بالموت، أو الجنون...»اهـ. روضة الطالبين (٤/ ٣٠).

ومن أسباب العزل التي يذكرها الفقهاء[1]:

١. موت الموكّل أو الوكيل.

٢. زوال أهلية الموكّل أو الوكيل بالجنون.

٣. ردّة الوكيل - والعياذ بالله -.

٤. الحجر على أحدهما لسفه.

٥. الفسق.

ثانيًا: أسباب عزل ناظر الوقف:

الناظر على الوقف قد يكون هو الواقف نفسه، أو غيره، بتوكيل من الواقف أو من القاضي[2].

---

(١) ينظر: البحر الرائق مع كنز الدقائق (٧/ ٣١٧، ٣٢٠)، الهداية وشرحها البناية (٨/ ٣٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٣٨)، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ١٦٩-١٧١)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ١٦٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٩٦)، نهاية المطلب (٧/ ٥٤)، العزيز (٥/ ٢٥٣-٢٥٨)، الحاوي (٦/ ٥٠٤-٥٠٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٣/ ٢٥٨)، فتح الرحمن شرح زبد ابن رسلان (١/ ٦٣٤-٦٣٥)، المغني (٧/ ٢٣٧)، الإنصاف (١٣/ ٤٦٧-٤٦٨)، كشاف القناع (١/ ٤٢٦).

(٢) نصّت المادة الرابعة من لائحة تنظيم أعمال النظارة: أنه يجوز للواقف أن يتولّى النظارة على وقفه، وله تعيين ناظر باسمه أو وصفه وفق الأحكام الواردة في المادة الخامسة من هذه اللائحة. ينظر ص(٦) من اللائحة.
والمادة الخامسة نصّت على شروط تعيين الناظر. ينظر هامش ص(٤٤) من البحث.

وقد يعزل الواقف الناظر على الوقف، وقد يعزله القاضي، ولهذا العزل أسباب.

وقد اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أنه إذا ظهر موجب من موجبات عزل الناظر فإنه يستحق العزل، وذلك دفعًا للضرر وتحقيقًا لمصلحة الوقف[1]، خاصةً إذا كان الناظر متولّيًا من قبل القاضي؛ لأنّ تصرف القاضي في الأوقاف مبنيٌ على المصلحة[2].

أما ما يتعلق بأسباب عزل الناظر، فقد ينصّ بعض فقهاء المذاهب على أسباب العزل، وقد ينصّ بعضهم على شروط تولية الناظر، كما في شرط الإسلام، وشرط العقل... ونحوها، وبناءً عليه يذكرون هل إذا اختلّ الشرط يُعزل الناظر أو لا؟[3].

وفي بعضها خلاف بينهم، وليس هذا موضع ذكر الخلاف، وإنما المراد هنا ذكر أسباب العزل مجملة، كما في أسباب عزل الوكيل.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٦٥)، الإسعاف (٣٥)، تيسير الوقوف (١/ ١٤٤)، الفتاوى الهندية (٢/ ٤١٣)، مواهب الجليل (٦/ ٤٠)، حاشية الصاوي (٤/ ١١٩)، مغني المحتاج (٣/ ٥٥٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧١)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٣٠).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٦٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٠).

(٣) نصّت المادة الخامسة على شروط تعيين الناظر: يشترط لتعيين الشخص الطبيعي ما يلي: الإسلام، الأهلية، أن يملك المعرفة والتأهيل المناسب لإدارة الوقف ورعاية شؤونه، وأن يكون حسن السيرة والسلوك... ينظر ص(٦٠) من اللائحة.

ويمكن تقسيم أسباب عزل الناظر إلى قسمين[1][2]:

الأول: الأسباب المكتسبة، وهي التي يكون لكسب العباد مدخل فيها بمباشرة الأسباب، فسبب حصولها راجع لذات المكلف، وهي:

١. الخروج عن ملة الإسلام (ردّة الناظر والعياذ بالله).

٢. خيانة الناظر.

٣. فسق الناظر.

٤. مخالفة شرط الواقف.

الثاني: الأسباب غير المكتسبة، وهي الناشئة بدون قصد الناظر وتعمّده، وهذه الأسباب هي:

١. الضعف.

٢. العجز[3].

---

(١) استفدت هذا التقسيم من بحث: أحكام العزل من نظارة الوقف، ص١٧-١٨، كما استفدتُ منه تعريف القسمين.

(٢) ينظر في أسباب العزل: فتح القدير (٦/ ٢٤٢)، البحر الرائق (٥/ ٢٤٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٩٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٠، ٣٨٢)، العقود الدريّة (٢/ ١٩٦)، بلغة السالك (٢/ ٢٨٢)، فتح العليّ المالك (٢/ ٢٥٩)، العزيز (٦/ ٢٩٠)، مغني المحتاج (٣/ ٥٥٣)، حاشية القليوبي (٣/ ١١٠)، المغني (٨/ ٢٣٧)، الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ٣٤٧، ٣٤٩)، المبدع (٥/ ٣٣٧)، الإنصاف (١٦/ ٤٥٠)، كشاف القناع (١٠/ ٦٣).

(٣) الضعف والعجز: المراد بهما عدم قدرة الناظر على التصرف في الوقف، وعدم خبرته وحسن تصرفه، وعجزه عن القيام بذلك؛ لأن بعض الفقهاء =

٣. فقد الأهلية بالجنون أو الموت.

٤. موت الواقف.

وقد نصّت المادة السابعة[1] من لائحة أعمال النظارة إلى انتهاء النظارة.

تنتهي نظارة الناظر بتحقق إحدى الحالات الآتية:

١. تقديم استقالته إلى الجهة المختصة وقبولها مع إشعاره للهيئة بالقرار الصادر في هذا الشأن بعد استكمال الإجراءات النظامية.

٢. صدور قرار أو حكم نهائي بعزل الناظر.

٣. إذا فقد شرطًا أو أكثر من شروط التعيين الواردة في المادة الخامسة.

٤. الوفاة حقيقة أو حكمًا.

٥. حالات انتهاء النظارة وفق وثيقة الوقف أو اللوائح الداخلية له.

كما نصّت في المادة (٢٤) على العقوبات: وذلك إذا ثبت للهيئة أن ناظرًا أو من فُوّضت إليه إدارة الوقف خالف أيّ حكم من أحكام هذه اللائحة، أو التعليمات الصادرة من الهيئة فيُعاقب بعقوبات

= يشترطون في الناظر الكفاية، جاء في المنهاج مع مغني المحتاج (٣/ ٥٥٣): «وشرط الناظر: العدالة، والكفاية، والاهتداء إلى التصرّف»اهـ، وينظر: العزيز (٦/ ٢٩٠).
والكفاية قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه. مغني المحتاج (٣/ ٥٥٣). وينظر في شرط الكفاية: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٠)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٥١)، العزيز (٦/ ٢٩٠)، تصحيح الفروع (٣/ ٣٤٧)..

(١) ينظر: اللائحة ص(٧).

ذُكـرت، إضافـةً إلى أنـه وحسـب جسـامة المخالفـة وتكرارهـا، والآثـار المترتبـة عليهـا وظـروف ارتكابهـا فيجـوز للهيئـة أن توقـع عقوبـة عـزل الناظـر في مخالفات ذُكرت في المادة[1].

(١) تراجع المادة (٢٤) ص(١٣-١٤) في اللائحة.

المبحث الثاني
أثر عزل الوكيل وناظر الوقف في غيبتهما على تصرفاتهما

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تصرّف الوكيل وناظر الوقف قبل العلم بالعزل[1]:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تصرّف الوكيل قبل العلم بالعزل.

إذا تصرّف الوكيل بعد عزله وقبل أن يصله العلم بالعزل، فقد اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في حكم تصرفاته هل تصح أو لا، بناءً على اختلافهم في اشتراط العلم بالعزل كما سبق.

- والخلاف على قولين:

القول الأول: أنّ تصرفاته صحيحة، وهو مذهب الحنفية[2]،

(١) هذه المسألة مبنية على علم الوكيل بالعزل، هل يُشترط أو لا؟ قال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٣٠/ ٦١): «هل ينعزل - أي الوكيل - قبل بلوغ العزل له؟ قال: على قولين مشهورين للعلماء:...».
ذكر القول بعدم صحة العزل حتى يعلم، ثم قال: «فعلى هذا تصرّف الوكيل قبل العلم صحيح نافذ...»، ثم ذكر القول بصحة العزل قبل العلم، وقال: «فعلى هذا لا تُقبل مجرد دعواه بعد التصرّف».. وينظر: العدة في أصول الفقه (٣/ ٨٢٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)، مختصر الطحاوي (١٠٩)، الهداية مع العناية (٨/ ١٣٩).

والمالكية[١]، وقول عند الشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: أنّ تصرفاته غير صحيحة، وهو قول للمالكية[٤]، والأقرب عند الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، على الأشهر[٧].

- أدلة الأقوال:

- استدل القائلون بصحة تصرفاته بما يلي:

١. إقرار النبي ﷺ فعل أهل قباء في تحويلهم وجوههم إلى القبلة وهم في الصلاة، وبنوا على ما مضى منها لما بلغهم أن القبلة قد حُوّلت[٨].

(١) ينظر: المدونة (٣/ ٢٧١)، مناهج التحصيل (٧/ ٣٥)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٩٣).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٧/ ٣٧)، المهذب (٣/ ٣٧٤)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي (٤٣٥)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢).

(٣) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤)، كشاف القناع (٣/ ٤٧١)، المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (١/ ٣٩١)، المبدع (٤/ ٣٣٤).

(٤) ينظر: مناهج التحصيل (٧/ ٣٦)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١٦٢).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (٧/ ٣٧)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي (٤٣٥).

(٦) ينظر: المغني (٧/ ٢٣٤)، المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٥)، قال أبو يعلى بعد أن نقل هذه الرواية: «وقد ذكرها الخرقي» ثم قال: «وهو أشبه بأصول المذهب»اهـ.

(٧) ينظر: المبدع (٤/ ٣٣٤)، قال ابن مفلح: «اختار الأكثر، وذكر الشيخ تقيّ الدين أنه الأشهر»اهـ.

(٨) مناهج التحصيل (٧/ ٣٥)، وحديث إقرار النبي ﷺ أهل قباء على صلاتهم رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الصلاة من الإيمان ح(٤٠)، =

قال أبو يعلى: «أنّ العزل نهيٌ عن التصرف بعد تقدّم الإذن، والأوامر والنواهي لا تثبُت أحكامها إلا بعد العلم بها، بدلالة أوامر الله ونواهيه لا يثبُت حكمها إلا بعد العلم، والأصل فيه قصة أهل قباء لما نُسخت القبلة وهم في الصلاة، استداروا ولم يبتدئوا الصلاة من أولها»[1].

٢. أنّ البيع لا ينفسخ بإقالة أحدهما للآخر بغير علمه كذلك الوكالة[2].

= ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة، ح(٥٢٥).
ونصّ الحديث كما في البخاري عن البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنّ النبي ﷺ كان أول ما قدم المدينة نزل على أجداده - أو قال: أخواله - من الأنصار، وأنه صلَّى قبل بيت المقدس ستة عشر شهرًا، أو سبع عشر شهرًا، وكان يعجبه أن تكون قبلته البيت، وأنَّه صلّى أول صلاة صلاها العصر، وصلَّى معه قوم، فخرج رجلٌ ممن صلَّى معه، فمرَّ على أهل مسجد وهم راكعون، فقال: أشهد بالله لقد صلّيت مع رسول الله ﷺ قِبل مكَّة، فداروا كما هم قِبل البيت، وكانت اليهود قد أعجبهم إذ كان يصلِّي قِبل بيت المقدس وأهل الكتاب، فلمَّا ولَّى وجهه قِبل البيت أنكروا ذلك. قال زهير: حدثنا أبو إسحاق، عن البراء في حديثه هذا أنه مات على القِبلة - قبل أن تحوّل - رجالٌ، وقُتِلوا، فلم ندرِ ما نقول فيهم، فأنزل الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمْ﴾ [البقرة: ١٤٣]».

(١) المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٥)، وينظر: شرح ابن بطال على البخاري (٢/ ٦٦).

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٥).

- استدل القائلون بعدم صحة تصرفاته بما يلي:

١. أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبه فلا يفتقر إلى علمه، كالطلاق والعتاق[١].

٢. أن حكم الله قد استقر، وخفاؤه على من خفى عنه لا يخرجه عن أن يكون متعبّدًا به، وأكثر ما في ذلك أن يكون معذورًا بجهله بهذا[٢].

- ثمرة الخلاف:

١. ذكر المرداوي أنه ينبني على الخلاف تضمينه وعدمه[٣]، فإن قلنا ينعزل ضمن، وإلا فلّا[٤].

٢. كما ينبني عليه تضمين من دفع للوكيل شيئًا وهو يعلم بعزله: قال ابن رشد: «من دفع إلى الوكيل شيئًا بعد العلم بعزله

(١) المغني (٧/ ٢٣٤)، وينظر: المهذب (٤/ ٣٧٤)، المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٥).
(٢) المقدمات الممهدات (٣/ ٥٨)، مناهج التحصيل (٧/ ٣٦).
(٣) الإنصاف (١٣/ ٤٧٩)، وينظر: المبدع (٤/ ٣٣٤)، كشاف القناع (٨/ ٤٢٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٨)، وكذلك ذكر ذلك مالك في المدونة (٣/ ٢٧١) عند كلامه على اشتراط العلم بموت الآمر (الموكّل)، وينظر: البيان والتحصيل (٨/ ٢١٥)، وينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)، مغني المحتاج (٣/ ٢٥٧)..
(٤) وقد نقل ابن مفلح أن الشيخ تقيّ الدين اختار أنه لا يضمن؛ لأنه لم يفرّط. ينظر: المبدع (٤/ ٣٣٤)، وكذلك نقل المرداوي في الإنصاف (١٣/ ٤٧٢)، ثم قال: «وهو الصواب»اهـ.

ضمنه، لأنه دفع إلى من يعلم أنه ليس بوكيل»[(١)].

٣. ومن الثمرات أيضًا: إذا وكله في بيع شيء أو وقفه أو في عتق عبده، ثم عزله، ثم فعل ما وكله فيه قبل العلم بعزله[(٢)]، فيتخرّج على القولين: تصرفه صحيح وينفذ؛ لأنه لا ينعزل قبل العلم، والعقد باطل إن قيل بعزله سواء علم أو لم يعلم[(٣)].

المسألة الثانية: تصرف ناظر الوقف قبل العلم بالعزل:

تقدم أن الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى صرّحوا بأن الناظر كالوكيل في مواضع[(٤)].

وسبق أن الفقهاء في عزل الناظر يتكلمون عن حكم عزله مطلقًا دون التطرق للعلم من عدمه، ولذلك فإذا عُزل الناظر ممن يملك عزله وهو غائب ولم يبلغه علم بذلك فتصرّف بعد العزل وقبل العلم فالحكم في صحة تصرّفاته مبنيٌّ على الخلاف في صحة عزله أو

(١) بداية المجتهد (٤/ ٨٦)، وينظر: الذخيرة (٨/ ٩).

(٢) ينظر: قواعد ابن رجب (١/ ١١٢-١١٣) القاعدة (٦٠): التفاسخ في العقود الجائزة متى يُضمن؟

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٩٦)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١٦٢)، العزيز (٥/ ٢٥٤)، العدة في أصول الفقه (٣/ ٨٢٤)، وقد سبق النقل عن شيخ الإسلام في تفريعه لصحة تصرف الوكيل أو عدم صحته بناءً على مسألة العلم بالعزل. ينظر: مجموع الفتاوى (٣٠/ ٦١)، وينظر هامش ص(٢٥) هامش (١).

(٤) ينظر: ص(٢٣) من البحث، هامش (١).

لا[1]، فمن يرى صحة عزله مطلقًا يرى عدم صحة تصرفاته لأنه تصرّف بعد العزل، ومن يرى عدم صحة عزله، فتصرفاته صحيحة.

والخلاف فيه هنا أيضًا كالخلاف في صحة تصرفات الوكيل بعد العزل وقبل العلم وقد سبق بيان ذلك، باعتبار أن الناظر كالوكيل[2].

جاء في بدائع الصنائع عند كلامه على الوكالة: «وإن عزله الموكّل وأشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل، ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام التي بيّناها.

وعن أبي يوسف في الموكّل: إذا عزل الوكيل ولم يعلم به فباع الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يد الوكيل ومات العبد قبل التسليم إلى المشتري، كان للمشتري أن يرجع بالثمن على الوكيل، ويرجع الوكيل على الموكل كما قبل العزل سواء؛ لأن العزل لم يصح لانعدام شرط صحته وهو العلم»[3].

(١) ينظر: ص(٣٧) من البحث.
(٢) ينظر: ص(٤١) من البحث.
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)، وينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧).

المطلب الثاني: تصرّف الوكيل وناظر الوقف بعد العلم بالعزل:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تصرّف الوكيل بعد العلم بالعزل:

سبق أن لا خلاف بين الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في صحة عزل الوكيل إذا عزله موكّله بحضوره وعلمه، وبناءً على ذلك فتصرفاته بعد ذلك باطلة(١).

ويضمن الوكيل ما تصرف به لأنه فعله بعد العزل(٢).

جاء في المعونة: «إذا تصرف الوكيل بعد علمه بعزل الموكل له فتصرفه باطل ويضمن ما أتلفه لتعدّيه»(٣). إلا أن العزل لا يخرجه عن كونه أمينًا(٤).

المسألة الثانية: تصرّف ناظر الوقف بعد العلم بالعزل.

لم أقف على كلام للفقهاء حول تصرّف الناظر بعد العلم بالعزل، وإنما يدرجونه ضمن الوكيل، كما سبق من أنّ الناظر كالوكيل في مواضع(٥).

---

(١) قال ابن قدامة: «إذا تصّرف الوكيل بعد فسخ الموكّل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك». المغني (٧/ ٢٣٤)، وقال في المبدع (٤/ ٣٣٤): «لا خلاف... أن تصرفه باطل»اهـ. وينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧)، المعونة (٢/ ١٢٤٢).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧)، المعونة (٢/ ١٢٤٢).

(٣) المعونة (٢/ ١٢٤٢).

(٤) ينظر: غمز عيون البصائر (٣/ ١٥٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٩).

(٥) ينظر: ص(٢٣) من البحث، هامش (١).

إلا ما قاله الرافعي من الشافعية بعد أن نقل عن الشيخ البلقيني في عزل الناظر: «ولا ينفذ عزله، أو يكون ذلك قادحًا في نظره». قال: «وهذا يقتضي صحة تصرفاته عند من يرى عدم صحة عزله مطلقًا»[(١)].

والملاحظ في الناظر كما سبق في مسألة حكم عزله، أنهم يذكرون الخلاف دون تقييد ذلك بالعلم أو عدمه، وإنما هل يصح عزله أو لا؟. فصحة تصرفاته أو عدمها مبنيٌّ على القول بصحة عزله أو لا.

وقد ذكر الحنفية مسألة وهي في قبول قول الناظر بعد عزله، وذلك في دفعه مال الوقف للمستحقين حين كان ناظرًا[(٢)].

جاء في حاشية ابن عابدين: «وبقي: هل يقبل قول الناظر الثقة بعد العزل أيضًا؟ ذكر الحموي في حاشية الأشباه من كتاب الأمانات[(٣)]: أنّ ظاهر كلامهم القبول؛ لأنّ العزل لا يخرجه عن كونه أمينًا»[(٤)].

وقال في العقود الدريّة: «وأما من جهة قبول قوله بعد عزله فقد أفتى بعض المحققين بأنه يُقبل قوله في الدفع للمستحقين مع يمينه مادام ناظرًا».

(١) العزيز (٦/ ٢٩١).
(٢) ينظر: غمز عيون البصائر (٣/ ١٥٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٩)، العقود الدرية (١/ ٢٠٢).
(٣) يقصد به كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، وحاشيته غمز عيون البصائر للحموي، ينظر: غمز عيون البصائر (٣/ ١٥٧).
(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٩).

ونقل عن الحموي المسألة، ثم قال: «ويُستنبط من ذلك أنّ الناظر يُصدّق بيمينه في الدفع للمستحقين بعد عزله، كالوكيل في قبض الدين إذا مات الموكل وصدقته الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه، لأنه بالقبض صار المال في يده وديعة...»[١].

ومما يؤكّد أنهم جعلوه كالوكيل ما جاء في غمز عيون البصائر من قوله: «ولم يتعرض المصنّف[٢] لحكم المتوليّ بعد العزل: هل يُقبل قوله في النفقة على الوقف من المال الذي تحت يده أم لا؟ ولم أره صريحًا لكن ظاهر كلامه أنّ قوله مقبول في ذلك إذا وافق الظاهر لتصريحهم بأنّ القول قول الوكيل بعد العزل في دعواه أنه باع ما وكّل ببيعه وكانت العين هالكة... قال: وقد صرّحوا بأنّ المتولّي كالوكيل في مواضع»[٣].

ثم ذكر مسألة في قبول قول الوكيل في دعوى الإنفاق ولو بعد العزل وقال: «وتحقيقه أنّ العزل لا يُخرجه عن كونه أمينًا»[٤].

وكما يظهر من كلام الحموي أنّ مرادهم بقبول قول الوكيل أو الناظر بعد العزل هو قبول قولهم في تصرفاتهم التي كانت قبل العزل.

هذا ما وقفتُ عليه في هذه المسألة بعد البحث، والله أعلم وأحكم.

---

(١) العقود الدريّة (٢/ ٢٠٢).
(٢) يقصد ابن نجيم في الأشباه والنظائر.
(٣) غمز عيون البصائر (٣/ ١٥٧).
(٤) غمز عيون البصائر (٣/ ١٥٧).

الخاتمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

من أهم النتائج التي ظهرت من خلال البحث:

١. أنّ المراد بعزل الوكيل وناظر الوقف تنحيتهما عن الولاية وفسخها.

٢. نصّ بعض الفقهاء أن ناظر الوقف كالوكيل في مواضع، ومن المواضع التي يتفقان فيها:

أ. أنّ لهما ولاية بالتبع على ما أُسند إليهما، وكلاهما أمين فيما أُسند إليه.

ب. أنهما إن عُزلا في حضورهما وتصرفا بعد العزل فتصرفهما باطل.

ج. أنه على القول بصحة عزل الوكيل وناظر الوقف في غيبتهما - بدون علمهما -، يترتب عليه القول بتضمينهما ما تصرفا به بعد العزل ولو قبل العلم.

٣. يُخالف الوكيل ناظر الوقف فيما يأتي:

أ. أنّ الوكيل وكالته قائمة على إذن الموكّل، أما ناظر الوقف فولايته على مال محبوس لله، فتُراعى فيه مصلحة الوقف.

ب. يملك الوكيل عزل موكله متى شاء فتبطل الوكالة إذا عزله بعلمه وحضوره، أما إذا عزله في غيبته فتبقى وكالته، لأنه لابدّ من إعلامه بالعزل على القول الراجح.

أما ناظر الوقف فيملك الواقف عزله إن اشتراط الواقف العزل لنفسه، ولابد من إعلامه كالوكيل، أما إن لم يشترط الواقف ولاية العزل، واشترط النظر للناظر حال إنشاء الوقف فليس له عزل الناظر على القول الراجح.

٤. أن من أسباب عزل الوكيل وناظر الوقف: زوال أهليتهما بالجنون، الفسق، الردّة وغيرها.

مع الإشارة إلى أن منها ما هو محل اتفاق، ومنها ما هو محل خلاف.

أما التوصيات:

فلا شك أن مسألة عزل الوكيل وناظر الوقف بدون علمهما من المسائل المهمة والتي يترتب عليها آثار، وعليه فيُوصى ببحث الآثار المترتبة على عزلّ كل منهما بدون علمه.

إضافة إلى العناية ببحث المواضع التي يتفق فيها الوكيل وناظر الوقف، والمواضع التي يختلفان فيها، خاصةً وأن عقد الوكالة عقد جائز وعقد الوقف عقد لازم.

والله أسأل أن يجعل هذا البحث خالصًا لوجهه الكريم وأن ينفع به، والحمد لله ربّ العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١. **أحكام العزل من نظارة الوقف**، دراسة مقارنة، وفقًا للائحة تنظيم أعمال النظارة؛ إعداد: عبدالله بن خالد الزيد، بحث لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء، مركز قضاء للبحوث والدراسات، ١٤٤٦هـ/ ٢٠٢٥م.

٢. **أحكام الوقف**، للإمام هلال بن يحيى الرأي، ط١، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية – الهند، ١٣٥٥هـ.

٣. **الإحكام في أصول الأحكام**، لأبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، تحقيق: عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان.

٤. **الإسعاف بالطلب شرح المنهج المنتخب في قواعد المذهب –مذهب مالك–**، جمع واختصار وترتيب أبي القاسم بن محمد التواتي، ط١، ١٣٩٥هـ.

٥. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، ومعه حاشية: الشهاب أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري، جرَّدها من خطه: محمد الشوبري، مصححه: محمد الزهري العمراوي.

٦. **الأشباه والنظائر في الفروع**، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، وبهامشه كتاب المواهب السنية على شرح الفرائد البهية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٧. **الأشباه والنظائر**، لابن نجيم = غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر.

٨. **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، دار عطاءات العلم - الرياض - دار ابن حزم - بيروت، ط٥، ١٤٤١هـ/ ٢٠١٩م.

٩. **الإنصاف**، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، مع المقنع والشرح الكبير، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي - د. عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر - مصر، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

١٠. **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، خريج دار الحديث الحسنية - الرباط، أصل التحقيق: دراسة جامعية لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية من دار الحديث الحسنية بالرباط، مطبعة فضالة - المحمدية - المغرب، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

١١. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

١٢. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، صححه: محمد شارك، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط٣، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

١٣. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٤. **البناية شرح الهداية**، لأبي محمد محمود بن أحمد الحنفي بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

١٥. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.

١٦. **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، ج٤٠، ١٣٨٥-١٤٢٢هـ/ ١٩٦٥-٢٠٠١م.

١٧. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.

١٨. **التجريد**، لأحمد بن جعفر القدوري، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ.د. محمد سراج، أ.د. علي جمعة، دار السلام - القاهرة، مصر، ١٤٢٤هـ.

١٩. **تحفة الفقهاء**، وهي أصل: «بدائع الصنائع» للكاساني، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمي، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٢٠. **تصحيح الفروع للمرداوي = الفروع لابن مفلح**.

٢١. **تفسير القرآن العظيم**، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٢٢. **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، المشهور بـ(قواعد ابن رجب)، لزين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٩هـ.

٢٣. **التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب**، لخليل بن إسحاق الجندي المالكي، تحقيق: أبي الفضل الدمياطي، دار ابن حزم - بيروت، لبنان، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.

٢٤. **التوقيف على مهمات التعاريف**، لزين الدين محمد المناوي القاهري، تحقيق: عبدالخالق ثروت - القاهرة، عالم الكتب، ط١، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٢٥. **الجامع لأحكام القرآن**، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وآخرون، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

٢٦. **الجمع بين وقفي هلال والخصاف**، لأبي محمد عبدالله الناصحي الحنفي، دراسة وتحقيق:

٢٧. **د. تركي النصر**، د. فلاح الهاجري، الأمانة العامة للأوقاف - الكويت، ١٤٤٢هـ/ ٢٠٢١م.

٢٨. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر. «الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل» بأعلى الصفحة، يليه - مفصولا بفاصل - «حاشية الدسوقي» عليه.

٢٩. **حاشيتا قليوبي وعميرة**، لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م. بأعلى الصفحة: «شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي»، بعده (مفصولا بفاصل): حاشية أحمد سلامة القليوبي، بعده (مفصولا بفاصل): حاشية أحمد البرلسي عميرة.

٣٠. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (وهو شرح مختصر المزني)**، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد، الشهير بالماوردي، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٣١. **حلية الفقهاء**، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبي الحسين، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع - بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٣٢. **الدر المختار مع حاشية ابن عابدين**، دار الفكر - بيروت، ط١، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٣٣. **الذخيرة**، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: د. محمد حجي - محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي - تونس، ط١، ١٩٩٤م.

٣٤. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٣٥. **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تحقيق: مسعد عبدالحميد السعدني، دار الطلائع.

٣٦. **السنن الكبير**، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ومعه الجوهر النقي لابن التركماني، دار المعرفة - بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

٣٧. **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل**، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، لعبدالباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ضبطه وصححه وخرّج آياته: عبدالسلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.

٣٨. **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، لمحمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة، ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

٣٩. **الشرح الصغير**، لأحمد الدردير مع حاشية الصاوي المسمى (بلغة السالك لأقرب المسالك)، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف. الشرح الصغير هو: شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ.

٤٠. **الشرح الكبير**، لأحمد بن محمد العدوي الشهير بـ(الدردير)، مع حاشية الدسوقي، وتقريرات عليش، خرّج آياته وأحاديثه: محمد عبدالله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٤١. **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، لأحمد بن علي المنجور، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبدالله الشنقيطي.

٤٢. **شرح مختصر الطحاوي**، لأبي بكر الرازي الجصاص، تحقيق: رسائل دكتوراه في الفقه، كلية الشريعة، جامعة أم القرى مكة المكرمة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ.د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، ط١، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

٤٣. **الصحاح في اللغة**، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، اعتنى به: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة – بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

٤٤. **صحيح البخاري**، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، دار السلام، ط١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٤٥. **صحيح مسلم**، لمسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري، اعتنى به: إبراهيم التميمي، ط١، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.

٤٦. **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، لنجم الدين عمر السفطي، علّق عليه: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٤٧. **العدة في أصول الفقه**، للقاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، حققه وعلق عليه وخرج نصه: د. أحمد بن علي بن سير المباركي، ط٢، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٤٨. **العزيز شرح الوجيز المعروف بـ(الشرح الكبير)**، لعبد الكريم أبي القاسم الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٤٩. **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، لأبي محمد عبدالله بن نجم بن شاس المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٥٠. **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الحنفي، دار المعرفة.

٥١. **العناية شرح الهداية**، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين البابرتي، دار الفكر، مع الهداية وفتح الغدير.

٥٢. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، لأحمد بن محمد شهاب الدين الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م. «الأشباه والنظائر لابن نجيم» بأعلى الصفحة، يليه - مفصولا بفاصل - شرحه «غمز عيون البصائر» لأحمد الحموي.

٥٣. **فتاوى ابن الصلاح**، لعثمان بو عمرو تقي الدين المعروف بابن الصلاح، المحقق: د. موفق عبدالله عبدالقادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب - بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.

٥٤. **الفتاوى الكبرى**، لابن تيمية أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.

٥٥. **الفتاوى الهندية**، المؤلف: جماعة من العلماء، برئاسة الشيخ: نظام الدين البرنهابوري البلخيب، بأمر السلطان: محمد أورنك زيب عالمكير، ط٢، ١٣١٠هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر.

٥٦. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.

٥٧. **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، دار المعرفة.

٥٨. **فتح القدير**، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بيروت، ومعه الهداية والعناية.

٥٩. **الفروع**، لأبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٣م، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي.

٦٠. **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب.

٦١. **القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية**، لأبي اللحام علي بن محمد البعلي، تحقيق: عبدالكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٦٢. **كشاف القناع**، لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، تحقيق: لجنة في وزارة العدل - المملكة العربية السعودية، ط١.

٦٣. **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبدالعزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.

٦٤. **الكليات**، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأيوب بن موسى الكفوي، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت.

٦٥. **كنز الدقائق = البحر الرائق.**

٦٦. **لائحة تنظيم أعمال النظارة - الهيئة العامة للأوقاف.**

٦٧. **اللباب في شرح الكتاب**، لعبدالغني الميداني الحنفي، وهو: شرحٌ على الكتاب لأبي الحسين القدوري الحنفي، وعليه: تقريرات الشيخ محمود النواوي، حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

٦٨. **لسان العرب**، لجمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر - بيروت، ط١، ١٩٩٧م.

٦٩. **المبدع في شرح المقنع**، لإبراهيم بن محمد بن مفلح، تحقيق: محمود الأرناؤوط - ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٧٠. **المبسوط**، لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٧١. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

٧٢. **مجموع الفتاوى**، لأبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية - المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٧٣. **مدونة أحكام الوقف الفقهية**، إعداد: الأمانة العامة للأوقاف - الكويت، ط١، ١٤٣٩هـ/ ٢٠١٧م.

٧٤. **المدونة الكبرى**، برواية سحنون بن سعيد التنوخي، عن عبدالرحمن بن القاسم، عن مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، مطبعة السعادة - مصر، ١٣٢٣هـ.

٧٥. **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين**، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين ابن الفراء، تحقيق: د. عبدالكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف - الرياض، ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٧٦. **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الحنبلي، المكتب الإسلامي.

٧٧. **المطلع على ألفاظ المقنع**، لأبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط - ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٧٨. **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد بن رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٧٩. **المعونة على مذهب عالم المدينة**، للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر المالكي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

٨٠. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٨١. **المغني**، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي - د. عبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب - الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٨٢. **مقاييس اللغة**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٨٣. **المقدمات الممهدات**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٨٤. **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحلِّ مشكلاتها**، لأبي الحسن علي ابن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي - أحمد بن علي، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

٨٥. **المنهاج للنووي = مغني المحتاج**.

٨٦. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار القلم - دمشق، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٨٧. **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، لجمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، مركز التراث الثقافي المغربي - الدار البيضاء - المملكة المغربية، دار ابن حزم - بيروت - لبنان، ط١، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م.

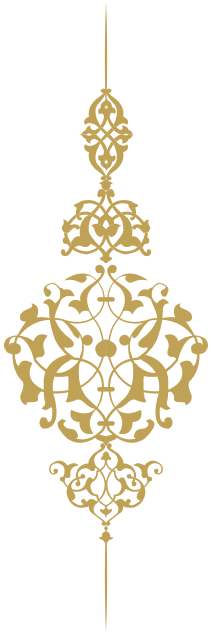
٨٨. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٨٩. **نظام المعاملات المدنية نظام صادر في المملكة العربية السعودية بمرسوم ملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ**، قرار مجلس الوزراء رقم (٨٢٠) وتاريخ ٢٤/ ١١/ ١٤٤٤هـ.

٩٠. **نظام الهيئة العامة للأوقاف**، صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١١) بتاريخ: ٢٦/ ٢/ ١٤٣٧هـ، منشور في مجلة العدل، العدد (٧٣)، ربيع الآخر ١٤٣٧هـ.

٩١. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، دار الفكر - بيروت.

٩٢. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، لإمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله الجويني، تحقيق: أ.د. عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة، ط١، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.



ضمان المضارب في الفقه والنظام
وتطبيقاته القضائية

د. عبد العزيز بن عبد الله بن عبد العزيز الحمّاد

أستاذ الفقه المشارك في قسم الفقه المقارن

بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن عقد المضاربة يعد من الركائز الأساسية في الاقتصاد الإسلامي، التي تقوم على مبدأ التعاون والمشاركة في الربح والخسارة، ويقوم على الثقة المتبادلة بين رب المال الذي يوفر رأس المال وبين المضارب الذي يقدم جهده وخبرته في إدارة الشركة، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بتنظيم هذا العقد بما يحقق العدالة ويحفظ الحقوق، ومن المسائل المهمة في هذا الباب مسألة «**ضمان المضارب**» أي مدى مسؤولية المضارب عن ضياع المال أو الخسارة في رأس المال ومتى يكون ضامناً، وقد وقفت على صور كثيرة في كلام الفقهاء ومن واقع القضايا في المحاكم في تضمين المضارب وتحميله المسؤولية، حرصت على جمعها ودراستها مع مقارنتها بنظام المعاملات المدنية السعودي، مع إيراد تطبيقات قضائية صادرة من المحاكم في المملكة العربية السعودية، والله أسأل التوفيق والسداد.

أسباب اختيار الموضوع:

١- أن شركة المضاربة من أوسع الشركات تعاملاً بين الناس في مجال الاستثمار التجاري.

٢- الحد من استغلال بعض المضاربين لأمانة المضارب وعدم تحمله تبعات الخسارة.

٣- جمع المسائل التي نص الفقهاء على ضمان المضارب فيها ومقارنتها بالنظام.

٤- إبراز صور التعدي أو التفريط المعاصر في تصرفات المضارب من واقع الأحكام القضائية.

٥- الجمع بين التأصيل الفقهي للمسائل وتطبيقاتها في واقع المحاكم في المملكة العربية السعودية.

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما وقفت عليه من بحث أحكام ضمان المضارب في الفقه والنظام، إلا أني وجدت دراسات متنوعة في أحكام المضاربة بشكل عام منها:

١- عقد المضاربة في الفقه الإسلامي، للباحث إبراهيم القني، وهي رسالة ماجستير بالمعهد العالي للقضاء في عام ١٤٠٨هـ.

٢- ضمان المضارب رأس المال في المضاربة المصرفية وبدائلها المقترحة، للباحث: د. علي منصور حبيب، مجلة الزهراء (المجلد ٣٢ العدد ٣٢) أكتوبر ٢٠٢٢م، وقد تحدث فيها عن ضمان المضارب لرأس مال المضاربة بالشرط لرب المال وهي دراسة مختلفة عما نحن بصدده.

٣- المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، د. حسن الأمين، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب العدد ١١.

وقد أشارت هذه الدراسات وغيرها إلى بعض مسائل البحث وزدت عليها بعض المسائل التأصيلية مع مقارنتها بالنظام، والدراسة التطبيقية لمجموعة من الأحكام القضائية.

منهج البحث:

سرت في دراسة هذا الموضوع على المنهج المعتمد لدى الباحثين، ومن أبرز عناصره:

١- استقراء مصادر المسألة ومراجعها.

٢- الاعتماد على المصادر الأصلية.

٣- عرضت الخلاف بشكل مختصر يتناسب مع حجم البحث، واستعرضت فيه أهم الأقوال والأدلة.

٤- رجحت ما ظهر لي رجحانه، بناءً على قوة الأدلة بما يتماشى مع قواعد الشريعة.

٥- عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها.

٦- قمت بتخريج الأحاديث، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليه، وإن لم يكن الحديث في أحدهما فأخرجه

من مصادره التي يتم الوقوف عليه فيها، ثم أذكر ما وقفت عليه من كلام أهل العلم عليه تصحيحاً أو تضعيفاً.

٧- اعتنيت بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

٨- وضعت خاتمة تتضمن أهم النتائج، بما يعطي فكرة واضحة عما تضمنه البحث.

خطة البحث:

التمهيد: ويشتمل على المقدمة وأسباب اختيار الموضوع والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطته.

المبحث الأول: تعريف المضاربة ومشروعيتها وأركانها.

المطلب الأول: تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعيتها.

المطلب الثالث: أركانها.

المبحث الثاني: حكم عقد المضاربة ومسؤولية المضارب.

المبحث الثالث: صور ضمان المضارب، وفيه مطالب:

المطلب الأول: أن يضارب العامل بمال آخر.

المطلب الثاني: قسمة الربح قبل تمام العقد.

المطلب الثالث: إذا ادعى العامل الهلاك بأمر ظاهر ولم تكن له بينة.

المطلب الرابع: إذا كان لرب المال بينة على تعدي أو تفريط العامل.

المطلب الخامس: ما ليس للمضارب عمله إلا بالتنصيص عليه.

المطلب السادس: ما ليس للعامل عمله إلا إذا قيل له اعمل فيه برأيك، وفيه فرعان:

الفرع الأول: خلط المضارب مال المضاربة بمال العامل أو بأموال المضاربين.

الفرع الثاني: دفع مال المضاربة إلى غيره مضاربة.

المطلب السابع: ما ليس للمضارب عمله مطلقاً.

المطلب الثامن: مضاربة العامل بمال المضاربة دون إذن رب المال.

المطلب التاسع: بيع أو شراء العامل في المضاربة بأقل أو أكثر من ثمن المثل.

المبحث الرابع: تطبيقات قضائية.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول
تعريف المضاربة ومشروعيتها وأركانها

المطلب الأول: تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً:

المضاربة في اللغة:

مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة، يقال: ضرب في الأرض ضرباً ومضرباً بالفتح، خرج فيها للتجارة أو غازياً، وقيل: أسرع، وقيل: سار في ابتغاء الرزق، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [سورة النساء: ١٠١] أي سافرتم، والمضاربة: أن تعطي إنسانا من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح، وكأنه مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق، قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [سورة المزمل: ٢٠] وعلى قياس هذا المعنى، يقال للعامل: ضارب، لأنه هو الذي يضرب في الأرض، وجائز أن يكون كل واحد من رب المال ومن العامل يسمى مضاربا، لأن كل واحد منهما يضارب صاحبه.

وتسمية المضاربة بهذا الاسم في لغة أهل العراق أما أهل الحجاز فيسمون عقد المضاربة قراضا أو مقارضة[1]، قال الزمخشري رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(١) لسان العرب (١/ ٥٤٤)، القاموس المحيط (ص٦٥٢)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٥).

«أصلها من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها، وكذلك هي المضاربة أيضا، من الضرب في الأرض»[١].

وقال الخطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والمقارض بالكسر رب المال، وبالفتح العامل، والمضارب بالكسر العامل عكس الأول؛ لأنه هو الذي يضرب بالمال، قال بعض اللغويين: ليس لرب المال اسم من المضاربة بخلاف القراض»[٢].

المضاربة في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريفاتهم للمضاربة فقد عرفها الحنفية: «عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب»[٣]، وعرفها المالكية: «توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما»[٤].

وعرفها الشافعية: «أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك»[٥].

وعرفها الحنابلة: «أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه»[٦].

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ٤١).
(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ٣٥٥).
(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٥).
(٤) مختصر خليل (ص١٩٨).
(٥) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (ص١٥٤).
(٦) المغني لابن قدامة (٧/ ١٣٢).

والتعريفات السابقة متقاربة في المعنى وإن اختلفت في اللفظ، فهي تدور على أن المضاربة عقد بين اثنين أحدهما يقدم مالاً، والآخر يتجر فيه على أن يكون للعامل جزء شائع من الربح.

المطلب الثاني: مشروعيتها:

اتفق الفقهاء على مشروعية المضاربة وجوازها، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن القراض بالدنانير والدراهم جائز»[1]، وقال ابن حزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «واتفقوا أن القراض كما ذكرنا في التجارة المطلقة جائز»[2]، وقال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والقراض مأخوذ من الإجماع الذي لا خلاف فيه عند أحد من أهل العلم»[3] واستدلوا على ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ ۚ أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ ٱلْكِتَٰبِ﴾ [سورة البقرة: ١٩٨].

(١) الإجماع لابن المنذر (ص١٠٢).
(٢) مراتب الإجماع (ص٩٣).
(٣) الاستذكار (٧/ ٣)وانظر ممن حكى الإجماع: الوزير ابن هبيرة والكاساني وابن رشد الحفيد والموفق ابن قدامة وغيرهم، الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٩٨)، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (١/ ٤٤٩)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٢١)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٧٩)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٣٣)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود (١/ ١٩٤).

وجه الدلالة:

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء»[1].

٢- قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [سورة المزمل: ٢٠].

٣- ما رواه مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: «خَرَجَ عَبْدُ الله وَعُبَيْدُ الله ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى، هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ الله أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأُسْلِفُكُمَاهُ، فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ، فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا، فَقَالَا: وَدِدْنَا، فَفَعَلَ فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأَرْبَحَا، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، قَالَ: أَكُلَّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟ قَالَا: لَا، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلَفَكُمَا، أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ، فَأَمَّا عَبْدُ الله، فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيْدُ الله، فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ، يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا، لَوْ نَقَصَ الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ، فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ الله وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ الله فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا فَقَالَ

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٥).

عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللهِ وَعُبَيْدُ اللهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ»[1].

٤- أن بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقلب والتجارة، وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال، فاحتيج إليها من الجانبين، فشرعها الله تعالى لدفع الحاجتين[2].

٥- أن النبي ﷺ بعث والناس يتعاقدون المضاربة فلم ينكر عليهم وذلك تقرير لهم على ذلك؛ والتقرير أحد وجوه السنة[3].

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٤ / ٩٩٢) برقم: (٢٥٣٤) (كتاب القراض، باب ما جاء في القراض) (بهذا اللفظ) والبيهقي في «سننه الكبير» (٦/ ١١٠) برقم: (١١٧١٩) (كتاب القراض، عمل في مال لفلان على أن الربح بينهما)، قال ابن حجر: وإسناده صحيح، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: (٣/ ١٢٧)، قال الشوكاني بعد سياقه الكثير من الأثار عن الصحابة: فهذه الأثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير، فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز، انظر: نيل الأوطار (٥/ ٣١٨-٣١٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ١٣٤)، كشاف القناع (٨/ ٤٩٨)، المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ١١٢٧)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ٣٥٦).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٧٩).

المطلب الثالث: أركانها:



ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان المضاربة هي: عاقدان ورأس مال وعمل وربح وصيغة(١).

وذهب الحنفية إلى أن ركن عقد المضاربة الصيغة بألفاظ تدل عليها(٢).

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ٨٩٨)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٤٣٨)، العزيز شرح الوجيز (٦/ ١٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٤)، مغني المحتاج (٣/ ٤٠٥)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٣٤)، كشاف القناع (٨/ ٤٩٨).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٧٩)، بداية المبتدي (ص١٢٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٦)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (ص٥٩٢).

المبحث الثاني
حكم عقد المضاربة ومسؤولية المضارب

المضاربة عقد جائز لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء سواء تصرف العامل في المال أو لم يتصرف، -لأنه متصرف في مال غيره بإذنه كالوكيل- وذلك عند الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] وهو الأصل عند المالكية[٤] إلا أنه قد يلزم من طرف دون آخر وقد يلزم من الجانبين[٥]، .....

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٠٩)، العناية شرح الهداية (١٠/ ١٧٨)، فتح القدير للكمال بن الهمام (٧/ ١١٠).

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ١٤١)، بداية المحتاج في شرح المنهاج (٢/ ٣٧٩)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٢٨٩)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٢٤٠).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٢)، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات (٣/ ٤١٣).

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ٧٠٥)، البيان والتحصيل (٤/ ٤١٧)، المنتقى شرح الموطإ (٥/ ١٦٣).

(٥) يكون جائزاً من الجانبين قبل الشروع في شراء السلع بمال المضاربة، ويكون لازما من جانب العامل إذا تزود من مال المضاربة ولم يبدأ في السفر فالحق في فسخه في هذه الحال لرب المال، ولا يحق للعامل فسخه إلا إذا التزم لرب المال بما اشترى به الزاد، ولا يكون لازماً من جانب رب المال إذا تزود العامل للسفر من ماله الخاص، فيكون له الفسخ وليس لصاحب المال فسخه إلا إذا دفع له ما غرمه في شراء الزاد، ويكون لازماً للطرفين إذا عمل المضارب بالمال في الحضر أو ظعن في السفر إلى حين حضور المال وتصفيته، منعاً للضرر عنهما، فإن تراضيا قبل ذلك على قسمة العروض بالقيمة جاز، انظر: =

..... والمضارب أمين عند التعاقد[1]، ورأس المال في يده يعد أمانة، وذلك باتفاق الفقهاء[2].

قال ابن عبدالبر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه ولا استهلاك له ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة وسبيل الأمناء»[3]، وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والعامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، لا يختص بنفعه، فكان أمينا، كالوكيل»[4]، ومعنى كون المضاربة أمانة عند العامل، أنه يأخذ حكم الأمين في كونه لا يضمن المال عند التلف إلا بالتعدي أو التفريط أو مخالفة شرط رب

= المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ١١٢٧)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ٣٥٦).

(١) ضابط الحكم على من حاز المال بأنه أمين: أن يكون قد حاز المال بإذن من الشارع أو من مالكه أو من يقوم مقامه، بغير قصد تملكه، كالمستأجر والوديع والوكيل والشريك والمضارب وناظر الوقف وولي الصغير والمجنون، انظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٢٣)، قواعد ابن رجب (١/ ٢٩٤) القواعد والأصول الجامعة للسعدي (ص١٣١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٨٧)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٤٦)، المنتقى شرح الموطإ (٥/ ١٦٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤١٩)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٤).

(٣) الاستذكار (٧/ ٥).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٤).

المال[1]، وأن الأصل هو قبول قول المضارب في نفي سبب الضمان عن نفسه.

(١) قال الفقهاء: لو اشترط رب المال على العامل ألا ينزل واديا أو لا يمشي بالمال ليلا خوفا من نحو لص أو لا ينزل ببحر أو لا يبتاع به سلعة عينها له لغرض فيجوز، وضمن إن خالف في جميع ما ذكر وتلف المال أو بعضه، لأنه يكون في منزلة الغاصب ويصير المال مضموناً عليه، وقد نقل الإجماع على ذلك ابن رشد الحفيد، فقال: (لو اشترط عليه أن لا يشتري جنسًا ما من السلع؛ لكان على شرطه في ذلك بإجماع) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٢٣)، وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٨٧)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ٦٩٤)، الأم للإمام الشافعي (٤/ ٣٣)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٢).

المبحث الثالث
صور ضمان المضارب

وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: أن يضارب العامل بمال آخر:

الفرع الأول: صورة المسألة:

هو أن يقوم العامل بالمضاربة بمال رب المال، ثم يأخذ أموال من آخرين ليضارب بها -بغير إذن الأول- فيتسبب ذلك في خسارة المضارب الأول أو عدم ربحه.

الفرع الثاني: الدراسة الفقهية:

قد يتعدد أرباب الأموال فتتعدد الأموال، ويكون في كل ذلك العامل واحداً، يعمل لكل مال على حدة، وهذا لا إشكال فيه وهو جائز باتفاق الفقهاء[1]، قال ابن حزم: «وَاتَّفَقُوا أَن لِلْعَامِلِ إذا أَخذ من اثْنَيْنِ فَصَاعِدا قراضا أَن يعْمل بِكُل مَال على حِدته وَأَن ذَلِك جَائِز»[2]، وإنما اختلفوا فيما إذا أخذ العامل مال الأول مضاربة، ثم

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٩٤)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٦٢)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٦)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٢١٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٢٣٢)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٥/ ٣٤٤)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود (١/ ١٩٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٢٠-٥٢١)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٦١).

(٢) مراتب الإجماع (ص٩٣).

أخذ من آخر أمواله ليضارب بها فتسبب ذلك في وقوع الضرر على الأول بالخسارة أو عدم الربح ولم يكن أذن الأول بهذه المضاربة، فهل يضمن العامل أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

لا يجوز للعامل أن يضارب بمال الآخر إن تسبب ذلك في وقوع الضرر على الأول[١] ولم يأذن به، وهو قول الحنابلة[٢] والمالكية[٣]، وعللوا لذلك:

١- أن المضاربة قائمة على الحظ والنماء، فإذا فعل ما يمنع ذلك، لم يكن له[٤].

٢- أن رب المال قد استحل منفعة العامل، فلا يحق له العمل عند غيره[٥].

---

(١) المراد بالضرر هنا: هو أن المال الثاني لو كان كثيراً فإن جهود العامل ستتوجه إليه وينشغل به عن الأول، وبالتالي لن تحصل الفائدة المرجوة من المال الأول، لعدم تشغيله والمتاجرة به، على أنهم قيدوا رأيهم هذا بأن العامل متى اشترط نفقته في المضاربة الأولى لم يكن له أن يضارب مع مالك آخر، جاء في الإنصاف (٥/ ٤٣٧): «متى اشترط النفقة على رب المال، فقد صار أجيرا له. فلا يضارب لغيره».

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٠).

(٣) المدونة (٣/ ٦٤٤)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٠).

(٥) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٩).

فإن فعل العامل وضارب بمال الآخر وتسبب في ضرر الأول، فلهم رأيان:

الرأي الأول: أن العامل يرد نصيبه من ربح المضاربة الثانية في شركة المضاربة الأولى، ويقسمانه مع ربح الأولى على ما شرطاه، لأنه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأول، فكان بينهما كربح الأول، وهذا مذهب الحنابلة وقول عند المالكية[1].

الرأي الثاني: أن الربح في المضاربة الثانية يختص بها العامل والمضارب الآخر، ولا يستحق صاحب المال في المضاربة الأولى شيئاً، لأنه إنما يستحق بمال أو عمل وليس له في المضاربة الثانية مال ولا عمل، وتعدي العامل إنما كان بترك العمل واشتغاله عن الأول، وهذا لا يوجب عوضاً، كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه، أو آجر نفسه وترك التجارة للعب أو غير ذلك، ولو أوجب عوضاً لأوجب شيئاً مقدراً لا يختلف ولا يتقدر بربحه في الثاني، وهذا مذهب المالكية في المشهور عنهم ورواية عند الحنابلة[2].

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ٣٦٧)، المختصر الفقهي لابن عرفة (٨/ ٢٨)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٠)، الممتع في شرح المقنع (٢/ ٧١٥)، حاشية الروض المربع لابن قاسم (٥/ ٢٥٩).

(٢) انظر: المدونة (٣/ ٦٤٤)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٩)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٠).

القول الثاني:

جواز أخذ المضارب مال آخر للمضاربة به بعد دخوله في عقد مع المضارب الأول، وهذا هو مذهب الحنفية[١] والشافعية[٢]، واستدلوا:

أن هذا عقد جائز، فلا يمنع العقد مع المعقود معه، كالوكالة[٣]، ولأن عقد المضاربة لا يملك به منافعه كلها فلم يمنع المضاربة كما لم يكن فيه ضرر وكالأجير المشترك[٤].

المناقشة:

أن المضاربة على الحظ والنماء، فإذا فعل ما يمنعه، لم يكن له، كما لو أراد التصرف بالعين، وفارق ما لا ضرر فيه[٥].

(١) يفهم من كلام الحنفية عند كلامهم على نفقة المضارب في حال سفره بمالين، أن النفقة تكون على قدر المالين، قال الحصكفي: «ولو سافر بماله ومالها أو خلط بإذن أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة» الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (ص٥٤٩)، قال ابن عابدين: «هَذَا مَخْصُوص بِأَن لَا يكون المَال الآخر بضَاعَة» فهذا يعني أن النفقة تقسط عندما يكون المالان اللذان بصحبة المضارب مأخوذين على أساس المضاربة بهما، انظر: قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار (٨/ ٤٥١).

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٢٤)، مغني المحتاج (٣/ ٤٠٧)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٢٠).

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٢٤).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٠).

(٥) المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٠).

الترجيح:



الذي يظهر والله أعلم رجحان القول الأول، وهو عدم جواز دخول العامل في مضاربة أخرى مع وجود الضرر على المضارب الأول وعدم إذنه بذلك، لأن العامل قد ارتبط مع الأول بعقد، وحصته في هذا العقد هو عمله فقط، ولا يحق له أن يوزع جهوده في عقدين إذا حصل من جراء ذلك ضرر على العقد الأول، فإذا دخل في مضاربة أخرى وحصل منها ربح، فإن ربحه هنا جاء على حساب العقد الأول وقد أصاب المالك الأول ضرر بسبب هذا، ورفع الضرر هنا ممكن بإعادة ربح العقد الثاني إلى العقد الأول، وقد جاء في نظام المعاملات المدنية ما يؤيد هذا، ففي المادة (٥٣٩) نص على: «ليس لمن يدير الشركة أو يتصرف نيابة عن الشركاء أن يتصرف تصرفاً يلحق الضرر بالشركة أو يخالف الصلاحيات المخولة له أو الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله» وفي الفقرة (٣) من المادة (٥٥٧): «إذا وقع من المضارب تعد أو تقصير لزمه تعويض رب المال عن نقص رأس المال وعن كل ما يترتب على ذلك من ضرر».

المطلب الثاني: قسمة الربح قبل تمام العقد:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

هو أن يأخذ العامل في المضاربة من الأرباح بعد ظهورها وقبل انتهاء المضاربة ورد رأس المال لرب المال، فهل يضمن ما أخذه لو حصل خسارة بعد ذلك؟

المسألة الثانية: الدراسة الفقهية:

اتفق الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ على أن المضارب يستحق بعمله في المضاربة الصحيحة الربح المسمى في العقد إن كان في المضاربة ربح، فإن لم يكن هناك ربح فلا شيء للمضارب وإنما يخسر جهده وعمله لأنه عامل لنفسه فلا يستحق الأجر، وإنما يظهر الربح بالقسمة، وشرط جواز القسمة قبض رأس المال، فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال[1] «حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فربح ألفا فاقتسما الربح، ورأس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الألف التي في يد المضارب بعد قسمتها الربح، فإن القسمة الأولى لم تصح، وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس

(١) انظر: اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٣٧)، المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٣٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٠٧)، الرسالة لابن أبي زيد القيرواني (ص١١١)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٧٦)، المهذب في فقه الإمام الشافعي-الشيرازي (٢/ ٢٣١)، الوسيط في المذهب (٤/ ١٢٦)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٣٥)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٧٨).

ماله، وما قبضه المضارب دين عليه يرده إلى رب المال، حتى يستوفي رب المال رأس ماله، ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال»[1] قال محمد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَقد أَجْمَعْ أهل الْعلم جَمِيعًا أنه لَا ربح فِي مضاربه حَتَّى يَسْتَوْفِي رأس المَال»[2] وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال»[3] وقال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وليس للْمُضارِبِ رِبْحٌ حتى يَسْتَوْفِيَ رَأسَ المالِ بلا نِزاع»[4] فإن أخذ المضارب الربح بعد ظهوره ثم حصلت خسارة بعد ذلك فإنه يضمنها، ومستندهم في ذلك:

١- ما روي عن علي بن أبي طالب: «مَثَلُ الْمُصَلِّي كَمَثَلِ التَّاجِرِ لَا يَخْلُصُ لَهُ رِبْحُهُ حَتَّى يَخْلُصَ لَهُ رَأْسُ مَالِهِ، كَذَلِكَ الْمُصَلِّي لَا تُقْبَلُ نَافِلَتُهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْفَرِيضَةَ»[5].

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٠٧).
(٢) الحجة على أهل المدينة (٣/ ٢٢).
(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٢٤).
(٤) الإنصاف (١٤/ ١١٤).
(٥) أخرجه البيهقي في «سننه الكبير» (٢ / ٣٨٧) برقم: (٤٠٧٢) (كتاب الصلاة، باب ما روي في إتمام الفريضة من التطوع في الآخرة)، وأبو يعلى في «مسنده» (١ / ٢٦٧) برقم: (٣١٥) (مسند علي بن أبي طالب)، ضعفه ابن رجب في فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن رجب: (٣/ ٣٥٠) والبيهقي في سننه: (٢/ ٣٨٧) برقم: (٤٠٧٣).

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح[١].

٢- أن الربح لا يحصل إلا بعد أن يصل إلى رب المال رأس ماله[٢].

٣- أن الربح قبل تسليم رأس المال هو وقاية له عن الخسران ما دام العمل قائماً، فإذا وجدت الخسارة لاحقاً فإنها تجبر من الربح[٣].

٤- أن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال فإذا لم يفضل فليس بربح[٤].

٥- أن المال إذا بقي في يد المضارب فحكم المضاربة بحالها، فلو صححنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل[٥].

وقد نصت المادة (٥٦٠) من نظام المعاملات المدنية على أنه: «١- يستحق المتعاقد نصيبه من الربح عند انتهاء المضاربة، ما لم يوجد اتفاق على تقييم المضاربة وتعيين ما يستحقه كل من المتعاقدين في مواعيد محددة مع استمرار المضاربة، ويفترض أن ما يوزع في أثناء

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٠٧).
(٢) المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٣٣)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٠٧)، تكملة المطيعي الأولى على المجموع (١٤/ ٣٧٨).
(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٥٨)، الممتع في شرح المقنع (٢/ ٧١٨).
(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٠٧)، الممتع في شرح المقنع (٢/ ٧١٧).
(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٠٧).

المضاربة من الربح. ٢- ليس للمتعاقد أن يأخذ نصيبه من الربح قبل استحقاقه دون موافقة الآخر».

المطلب الثالث: إذا ادعى العامل الهلاك بأمر ظاهر ولم تكن له بينة[١]:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

لو ادعى المضارب بأن مال المضاربة قد هلك أو تلف بأمر ظاهر كالحريق والنهب وخسارة أسهم ونحوه، مما لا يتعذر على المضارب إقامة البينة على وجود مثل هذا الأمر، فهل يقبل قول المضارب ويصدق بلا بينة أم يلزمه الضمان؟

المسألة الثانية: الدراسة الفقهية:

ذكر الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أن ما يمكن إقامة البينة عليه لنفي سبب الضمان عن المضارب أنه لا يقبل قوله بلا بينة فيما يدعيه[٢] وأن عليه الضمان، قال الشيرازي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإن ادعى أنها تلفت نظرت فإن ادعى التلف بسبب ظاهر كالنهب والحريق فلم يقبل حتى يقيم البينة على وجود النهب والحريق لأن الأصل أن لا نهب ولا

(١) انظر: الحكم الابتدائي: ٣٩٧/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٩هـ رقم حكم الاستئناف: ١٠١٣/ إس/ ٧/ ١٤٣١هـ وانظر أيضاً: رقم الحكم الابتدائي ٣٧٦/ د/ تج/ ٢٧ لعام ١٤٢٩هـ، رقم حكم الاستئناف ٩٨٩/ إس/ ٧ لعام ١٤٣١هـ.

(٢) المقصود إقامة البينة على وجود الهلاك للمال بالأمر الظاهر الذي لا يتعذر إقامة البينة عليه.

حريق ويمكن إقامة البينة عليها فلم يقبل قوله من غير بينة فإن أقام البينة على ذلك أو ادعى الهلاك بسبب يخفى فالقول قوله مع اليمين أنها هلكت لأن الهلاك يتعذر إقامة البينة عليه فقبل قوله مع يمينه»[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إذا اختلف الوكيل والموكل... في التلف، فيقول الوكيل: تلف مالك في يدى، أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدى، فيكذبه الموكل، فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنه أمين، وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، فلا يكلف ذلك كالمودع، وكذلك كل من كان في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة، كالأب والوصى وأمين الحاكم والمودع، والشريك، والمضارب، والمرتهن، والمستأجر، والأجير المشترك، وإنما كان كذلك، لأنه لو كلف ذلك مع تعذره عليه، لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر، قال القاضي: إلا أن يدعى التلف بأمر ظاهر، كالحريق والنهب وشبههما، فعليه إقامة البينة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية، ثم يكون القول قوله

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي-الشيرازي (٢/ ١٨٦)، وانظر: بداية المحتاج في شرح المنهاج (٢/ ٢٤٣)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٢٩)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣١٩).

في تلفها بذلك، وهذا قول الشافعي، لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى، فلا تتعذر إقامة البينة عليه»[1].

وقال البهوتي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإن ادَّعى الهلاك بأمر ظاهر، كُلِّف بينة تشهد به، ثم حلف أنه تلف به»[2].

وقد أشار المالكية عند حديثهم عن المستعار والمرهون - وهي من الأمانات كمال المضاربة- على أن المال إذا كان مما يغاب عليه- وهي ما يخفى هلاكه كالحلي والثياب والجواهر والنقود - أنه لا يقبل قوله في دعوى التلف بدون تعد منه ولا تفريط إلا إذا أقام البينة على صدق دعواه[3]، والذي يظهر من كلام الفقهاء أنهم عدوا الامتناع عن إقامة البينة -مع إمكانها على الأمر الظاهر-، قرينة على عدم صدق المضارب فيما يدعيه من تلف بلا تعدي ولا تفريط وأنه متهم في تسببه بالخسارة والتلف، فلا يقبل قوله بلا بينة ويلزمه الضمان في هذه الحال، كما قد جاء في نظام الإثبات في المادة (٣/ ٢) أن: «البينة لإثبات خلاف الظاهر» والله أعلم.

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ٢١٣)، وانظر: الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ١١٠)، الإنصاف (١٣/ ٥٣٨)، شرح المنتهى لابن النجار (٥/ ٤٨٢).
(٢) كشاف القناع (٨/ ٥٢٤).
(٣) المدونة (٣/ ٢٢٧)، المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ١٠٤٨)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٢٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٨٠٨).

المطلب الرابع: إذا كان لرب المال بينة على تعدي أو تفريط العامل:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

هو أن يقوم رب المال في المضاربة بإقامة البينة على تعدي أو تفريط العامل وتسببه في خسارة رأس مال المضاربة، مما يجعل قول العامل غير مقبول -على خلاف الأصل- في دعواه عدم ضمان رأس المال لكونه أميناً.

المسألة الثانية: الدراسة الفقهية:

لا يظهر لي في المسألة خلاف بين الفقهاء في وجوب الضمان على المضارب ما تلف بسبب تعديه أو تفريطه إذا أقام رب المال على ذلك البينة على صدق دعواه، قال البهوتي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والعامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه متصرِّف فيه بإذن مالكه على وجه لا يختص بنفعه، فكان أمينًا كالوكيل، وفارق المستعير؛ لأنه يختص بنفع العارية، لا ضمان عليه فيما تَلِفَ من مال المضاربة بغير تعدٍّ، ولا تفريط كالوديع والمرتَهِن، (والقول قوله) أي: العامل.. فيما يدعيه من هلاك وخسران لأن تأمينه يقتضي ذلك. ومحل ذلك: إن لم تكن لربِّ المال بينة تشهد بخلاف ذلك»[1]، وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إذا

(١) كشاف القناع (٨/ ٥٢٤): وانظر: شرح المنتهى لابن النجار (٦/ ٥٤).

تَعَدَّى الْمُضَارِبُ، وفَعَلَ ما ليس له فِعْلُه، أو اشْتَرَى شيئا نُهِيَ عن شِرَائِه، فهو ضامِنٌ للمالِ، في قولِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ»[1].

وإلا فالأصل في دعوى تضمين المضارب هو تصديق قول المضارب في عدم تعديه أو تفريطه مما يترتب عليه عدم تضمينه مال المضاربة إلا أن هذا الأصل قد يعرض له ما يضعفه من إقامة البينة من رب المال على صحة دعواه بتفريط العامل أو تعديه في مال المضاربة مما يترتب عليه ضعف قول المضارب في نفي سبب الضمان عن نفسه ويقوي جانب المدعي وهو رب المال.

وقد نص النظام في المادة (٥٥٧) في الفقرة (٣) على أنه: «إذا وقع من المضارب تعد أو تقصير لزمه تعويض رب المال عن نقص رأس المال وعن كل ما يترتب على ذلك من ضرر».

المطلب الخامس: ما ليس للمضارب عمله إلا بالتنصيص عليه:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

هو أن يقوم العامل في المضاربة بالاستدانة لزيادة رأس المال أو يقوم بالتبرع بالهبة أو الصدقة أو الإقراض من رأس مال المضاربة دون إذن من رب المال.

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ١٦٢) وانظر: شرح المنتهى للبهوتي (٢/ ٢١٤)، المدونة (٣/ ٩٩)، مختصر المزني (١/ ٥٨٠)، المحلى بالآثار (٧/ ٩١)، قواعد ابن رجب (١/ ٣٢٤)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٣٠٠)، فتح القدير للكمال بن الهمام (٨/ ٤٠).

المسألة الثانية: الدراسة الفقهية:

من التصرفات التي لا تقع من التجار عادة ولا يتضمنه عقد المضاربة عند إطلاقه، الاستدانة على مال المضاربة بشراء المضارب شيئاً بثمن دين فلو استدان المضارب كان ديناً عليه في ماله ولم يجز على رب المال، لأن الاستدانة إثبات زيادة في رأس المال من غير رضا رب المال، وفيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه، لأن ثمن المشتري برأس المال في المضاربة مضمون على رب المال، بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك المشتري قبل التسليم، فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله فلو جاز الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به، فتقع الاستدانة على المضارب كما يقع شراء الوكيل له إذا خالف موكله[1]، قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وليس له أن يشترى بأكثر من رأس المال؛ لأن الإذن ما تناول أكثر منه... وإن اشتراه في ذمته، صح الشراء، والعبد له؛ لأنه اشترى في ذمته لغيره ما لم يأذن له في شرائه، فوقع له»[2].

وإذا كان العامل ضامناً لهذا الدين فلا يحق لرب المال المشاركة في ربح مال لم يدخل في ضمانه، والله أعلم.

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٩٠)، المدونة (٣/ ٦٥٦)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ٣٩٦)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٤)، المغني لابن قدامة (٦/ ٢٩٤)، (٧/ ٢٤١)، مغني المحتاج (٣/ ٢٥٣).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٥).

وأما حكم تبرع المضارب من مال شركة المضاربة بالإقراض فإنه إن كان بإذن من رب المال فلا إشكال فيه لأن الحق له وقد أذن به، وأما إن كان بغير إذن فقد منع الفقهاء منه لأنه ليس من عمل التجارة، والقرض لا عوض له في الحال وهو لا يملك التبرع على شريكه[1] وفيه تعريض المال للتلف، قال الموصلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وللمضارب أن يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويوكل ويسافر ويبضع، وأصله أن المضارب مأمور بالتجارة، فيدخل تحت الإذن كل ما هو تجارة أو ما لا بد للتجارة منه: كالبيع والشراء والباقي من أعمال التجارة.. إلا أنه ليس له الإقراض لأن الإطلاق فيما هو من أمور التجارة لا غير»[2]، قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وليس لأحدهما أن يهب، ولا أن يقرض على شريكه؛ لأن كل واحد منهما تبرع»[3].

وقال البهوتي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله من البيع والشراء أو القبض والإقباض، وغيرها أو لا يفعله كالقرض»[4].

وأما التبرع بالمال اليسير في الصدقة والهبة ونحوه فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٧٢)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٢٨).
(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٠).
(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٧٢).
(٤) كشاف القناع (٨/ ٥٠٥)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٢٨).

القول الأول: منع المضارب من التبرع بمال المضاربة ولو كان يسيراً، وهو مذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢].

قال في أسنى المطالب: «ليس للعامل التصدق من مال القراض ولو بكسرة؛ لأن العقد لم يتناوله»[٣] وجاء في منتهى الإرادات: «ولا له أن يهب من مال الشركة... أو يقرض منه، وظاهره ولو برهن أو يحابي في بيع أو شراء؛ لأن في هذا منافاة للمقصود بالشركة وهو طلب الربح»[٤].

واستدلوا: بأن عقد المضاربة - المتضمن الإذن بالتصرف - لا يشمل التبرعات[٥].

القول الثاني: جواز أن يتبرع المضارب من مال المضاربة إذا كان بالشيء اليسير أو فيه مصلحة، وهو مذهب الحنفية[٦] والمالكية[٧] ورواية عند الحنابلة[٨].

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ١٣٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٨٧).

(٢) شرح المنتهى لابن النجار (٦/ ١٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٥)، الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات (٢/ ٧٩٢)، كشاف القناع (٨/ ٥٠٥).

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٨٧).

(٤) شرح المنتهى لابن النجار (٦/ ١٧).

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤١٢)، شرح المنتهى لابن النجار (٦/ ١٧).

(٦) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٢)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣١٢).

(٧) شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٤٣).

(٨) شرح المنتهى لابن النجار (٦/ ١٧)، الإنصاف (١٤/ ٢٩).

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «ويهدي القليل من الطعام، ويضيف معامليه لأنه من صنيع التجار، وفيه استمالة قلوب المعاملين، وقد صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قبل هدية سلمان الفارسي وكان عبدا. وقال محمد: يتصدق بالرغيف ونحوه، ولم يقدر محمد الضيافة اليسيرة، وقيل ذلك على قدر مال التجارة»[(١)].

وفي شرح الخرشي: «وله أن يتبرع إن استألف به أو خف كإعارة آلة ودفع كسرة.. بشرط أن يفعل ذلك استئلافا للشركة ليرغب الناس في الشراء منه وكذلك يجوز له أن يتبرع بشيء خفيف من مال الشركة ولو كان بغير استئلاف كإعارة آلة كماعون ودفع كسرة لسائل أو شربة ماء أو غلام لسقي دابة والكثرة والقلة بالنسبة لمال الشركة»[(٢)].

وجاء في منتهى الإرادات: «ولا له أن يهب من مال الشركة، ونقل حنبل: يتبرع ببعض الثمن لمصلحة»[(٣)].

واستدلوا:

أن التبرع اليسير مأذون به عرفاً، وبأن المضارب مأذون له بالتصرف في كل ما هو من مصلحة المضاربة[(٤)].

(١) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٢).
(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٤٣).
(٣) شرح المنتهى لابن النجار (٦/ ١٧)، الإنصاف (١٤/ ٢٩).
(٤) الفتاوى الهندية (٢/ ٣١٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٧٨)، الإنصاف (١٤/ ٢٩)، شرح المنتهى للبهوتي (٢/ ٢١١).

ونوقش: أن الإذن الذي تضمنه العقد إنما هو إذن بما هو من أعمال التجارة، والتبرع ليس منها[1].

الترجيح:

الأقرب -والله أعلم- هو أن التبرع إذا كان بشيء يسير فهو جائز لا بأس به، وأما إن كان التبرع كثيراً فإنه يمنع منه لأن عقد الشركة مبني على التجارة وتحقيق الأرباح وليس التبرع به، ما لم تقتضِ مصلحة الشركة ذلك، لأن تفويت مصلحة المحافظة على قدر من مال الشركة يصح إذا كان في ذلك جلب مصلحة أكبر للشركة[2] والله أعلم.

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ٥٨)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٧٢)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٢٨)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٥١٩).

(٢) وقد ذكر الفقهاء أن ولي اليتيم إذا خاف على ماله من السرقة فإن الأفضل في حقه أن يقرضه شخصاً أمينا مليئاً على أن يودعه لدى شخص أمين، لأنه في حال القرض يكون المال مضمونا على المقترض بخلاف الوديعة فإنها ليست مضمونة، انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٨/ ٤٣٤٠)، المغني لابن قدامة (٦/ ٣٤٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٧٣).

المطلب السادس: ما ليس للعامل عمله إلا إذا قيل له أعمل فيه برأيك:

الفرع الأول: خلط المضارب مال المضاربة بمال العامل أو بأموال المضاربين[1]:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

هو أن يقوم المضارب بخلط أموال المضاربة بعضها مع بعض أو مع أمواله الخاصة ثم يتاجر بها.

المسألة الثانية: الدراسة الفقهية:

تحرير محل النزاع:

إذا اشترط رب المال على المضارب ألا يخلط ماله مع أموال غيره، فهو شرط صحيح ويكون لازماً في حقه ويضمن العامل حال مخالفته[2]، وأما إذا كان هناك إذن صريح من رب المال أو عرف بين التجار أن المضاربين يخلطون أموال المضاربة بعضها مع بعض أو مع

(١) انظر: مجموعة الأحكام التجارية لعام ١٤٢٩هـ (١/ ٤٣٧)، رقم القضية: ٤٩٨٧/ ٢/ ق لعام ١٤٢٨هـ، رقم الحكم الابتدائي: ٢٣/ د/ تج/ ١٣ لعام ١٤٢٩هـ، رقم حكم الاستئناف ١٢٠٣/ ا س/ ٧ لعام ١٤٢٩هـ، وانظر أيضاً: رقم الحكم الابتدائي ١١٦/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤٣١هـ، رقم حكم الاستئناف: ١٧٤٢/ إس/ ٧ لعام ١٤٣١هـ.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣١٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٩٣).

أموالهم الخاصة، وأن أرباب الأموال لا ينهونهم عن ذلك فلا يضمن العامل بالخلط[1].

وأما إذا كان العقد مطلقاً، ولم يجرِ عرف بين التجار فهل يملك العامل أن يخلط مال المضاربة مع أمواله أو أموال غيره بمجرد العقد أم لابد من الرجوع إلى رب المال وأخذ الإذن منه، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ليس له ذلك إلا بإذن من رب المال أو تفويض مطلق بالتصرف بأن يقول له أعمل فيه برأيك، وهذا مذهب الحنفية[2] والحنابلة[3]، واستدلوا:

أن المضارب لا يملك خلط مال المضاربة بمطلق العقد، لأن رب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة،

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٩٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ٥٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٩)، تحقيق المضاربة للماوردي (١٧٦-١٧٧) وخص الماوردي الجواز بالإذن دون العرف وهو خلاف مذهب الشافعية بالمنع مطلقاً، التبصرة للخمي (١١/ ٥٢٥٩)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر (٧/ ١٠)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٢١٠)، المحرر في الفقه على مذهب أحمد (١/ ٣٥١)، المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح (٢/ ٩٣٦).

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن (٤/ ١٤٧)، المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٤٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٩٥) تبيين الحقائق (٥/ ٥٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٨)، الشرح الكبير (١٤/ ٩٤)، التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد (ص١٤٨).

فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة[1]، فإن فعل ولم يتميز، ضمنه؛ لأنه أمانة، فهو كالوديعة، فإن قال له: اعمل برأيك، جاز ذلك، لأنه قد يرى الخلط أصلح له، فيدخل في قوله: اعمل برأيك[2].

القول الثاني: إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله أو بأموال غيره ضمنه، إلا إن كان ذلك بإذن صريح من رب المال ولا يكفي التفويض العام وهذا مذهب الشافعية[3].

واستدلوا:

بأن مطلق العقد لا يعطي العامل الحق في خلط المال بغيره، فإن فعل فهو تعدٍّ منه، فيلزمه الضمان كالمودع[4].

القول الثالث: يجوز خلط مال المضاربة بماله أو مال غيره بشروط:

١- أن يكون خلط المالين قبل شغل أحدهما.

٢- أن يكون المال المخلوط مثلياً.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ٥٧).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٨).

(٣) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ١٢٥)، تحرير الفتاوي على التنبيه والمنهاج والحاوي (٢/ ٢٤٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٥٤١)، التهذيب في الفقه الشافعي (٤/ ٣٩٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٩٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٣٩٥).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٢٠)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ١٤٨)، أسنى المطالب (٢/ ٣٩٢).

٣- أن يترتب على الخلط مصلحة غير متيقنة لأحد المالين من غير شرط من رب المال فإن تيقنت المصلحة تعين الخلط، وهذا مذهب المالكية[١].

ووجه قولهم: أنه لا تهمة في ذلك؛ إذ لا يأخذ كل واحد منهما إلا ربح ماله[٢].

الترجيح:

الأقرب أنه لا يجوز للعامل أن يخلط مال المضاربة بماله أو مال غيره إلا أن يكون هناك إذن صريح أو تفويض عام بالتصرف أو كانت هناك عادة جارية بين التجار، وكان هذا الخلط فيه مصلحة لرب المال أو مصلحة لكليهما، أما إذا لم يكن هناك شيء مما سبق أو اختص العامل بالمصلحة لوحده دون رب المال فلا يجوز له الخلط، وبالتالي إذا خالف العامل في هذا ترتب عليه الضمان حال الخسارة، والله أعلم.

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٧/ ٢٧٥)، التبصرة للخمي (١١/ ٥٢٥٩)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٨/ ٣٦).
(٢) مناهج التحصيل (٨/ ٣٦).

الفرع الثاني: دفع مال المضاربة إلى غيره مضاربة[1]:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

هو أن يقول رب المال للمضارب: اعمل فيه برأيك، ولا ينص صراحة على الإذن بدفع المال إلى مضارب آخر، فهل يملك العامل أن يدفع المال إلى مضارب آخر بهذا التفويض العام أم لا؟

المسألة الثانية: الدراسة الفقهية:

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز للمضارب أن يعطي مال المضاربة إلى غيره ليضارب به إلا أن يأذن له رب المال صريحاً باتفاقهم[2]، لأنَّ هذا يُوجِبُ في المالِ حَقًّا لغيرِه، ولا يجوزُ إيجابُ حَقٍّ في مالِ إنْسانٍ بغيرِ إذْنِه[3]، واختلفوا في التفويض العام في هذه المسألة على قولين:

---

(١) انظر: مجموعة الأحكام التجارية لعام ١٤٢٩هـ (١/ ٤٠٩) رقم القضية ٣٨٥٨/ ٢/ ق لعام ١٤٢٧هـ رقم الحكم الابتدائي ٨٦/ د/ تج/ ٨ لعام ١٤٢٨هـ، رقم حكم التدقيق ٣٨٢/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٧هـ، وانظر أيضاً: رقم الحكم الابتدائي: ٢٥٥/ د/ تج/ ٨ لعام ١٤٢٨هـ، رقم حكم الاستئناف: ٢٠/ إس/ ٧ لعام ١٤٣٠هـ.

(٢) لوامع الدرر في هتك استار المختصر (١٠/ ٧٩٨)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٩٧)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٦)، روضة الطالبين (٥/ ١٤٨)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٦).

القول الأول: له أن يدفع مال المضاربة إلى مضارب آخر بناءً على هذا التفويض العام، وهذا هو مذهب الحنفية[١] والحنابلة[٢].

ووجه القول بالجواز:

أنه حين قال له اعمل فيه برأيك، قد فوض إليه التصرف في كل ما هو من أعمال التجارة، ومن ذلك دفعه مضاربة إلى رجل آخر[٣].

القول الثاني: لا يكفي التفويض العام بل لابد من الإذن الصريح، وهذا مذهب المالكية[٤] والشافعية[٥]، قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا يجوز أن يقارض غيره بالمال إلا بإذن صريح من رب المال»[٦] **ووجه القول بالمنع:**

(١) التنف في الفتاوى للسغدي (١/ ٥٤٣)، المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٧٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٩٥)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٠٨).
(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٦/ ٢٨٠١)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٥٦)، الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ٩٠)، شرح المنتهى لابن النجار (٦/ ٣١).
(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٥٠)، كشاف القناع (٨/ ٥١٢).
(٤) القوانين الفقهية (ص١٨٦).
(٥) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٢٨٧)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٠٦).
(٦) الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٦).

أن موضوع المضاربة أن يكون أحد العاقدين لا عمل له، والآخر عاملاً، فإذا دفع مال المضاربة إلى غيره، صار يدور بين عاملين فلا يصح ذلك[1].

ولأن قوله أعمل فيه برأيك يقتضي أن يكون عمله موكولاً إلى رأيه، فإذا دفع العامل المال إلى غيره ليضارب به كان العمل لرأي غيره، وليس لرأيه[2].

الترجيح:

الأقرب والله أعلم أن العامل لا يملك دفع مال المضاربة إلى غيره ليضارب به دون إذن صريح من رب المال، لأن المضاربة من العقود التي تراعى فيها شخصية المتعاقدين، فإذا وثق رب المال بالعامل فلا يعني هذا أن يثق بغيره، وقياساً على الوكيل بالبيع مطلقاً لا يملك أن يوكل غيره، فكذلك العامل في المضاربة، وقد أخذ نظام المعاملات المدنية بهذا في المادة (٥٥٦): «لا يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بماله ولا أن يسلمه للغير مضاربة إلا إذا جرى العرف بذلك أو كان رب المال قد فوضه العمل بما يراه».

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٠٦)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٢٢٩).

(٢) وأما في حالة الإذن الصريح فإن المضارب الأول يكون وكيلًا في عقد القراض مع غيره، انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٣٩).

المطلب السابع: ما ليس للمضارب عمله مطلقاً:

المسألة الأولى: صورة المسألة:

يدخل في صورة هذه المسألة أن يقوم المضارب بشراء مالا يملك بالقبض كشراء المحرمات من الميتة والدم والخنزير وآلات اللهو ونحوها، أو أن يقوم بشراء ذي رحم محرم من رب المال في المضاربة فيعتق عليه فوراً بامتلاكه.

المسألة الثانية: الدراسة الفقهية:

ذهب الفقهاء[1] إلى أن العامل في المضاربة ليس له شراء المحرمات من الخمر والخنزير والدم والميتة ونحوه، لأن المضاربة تتضمن الإذن بالتصرف الذي يحصل به الربح، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع وتقليب المال، فما لا يملك بالشراء لا يحصل فيه الربح، وما يعتق على المشتري بمجرد التملك لا يحصل به الربح أيضاً، فلا يدخل تحت الإذن، فإن اشترى شيئاً من ذلك كان مشتريا لنفسه لا للمضاربة، لأنه لو وقع شراؤه للمضاربة لعتق على رب المال، فلا

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٩٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ١٤٧)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٨)، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٦/ ٢٩٩٨).

يقدر على بيعه بعد ذلك ولا يحصل المقصود من الإذن، وإن دفع فيه شيء من مال المضاربة فإنه يضمن[1].

المطلب الثامن: مضاربة العامل بمال المضاربة دون إذن رب المال[2]:

الفرع الأول: صورة المسألة:

هو أن يقوم رب المال بتخصيص المضاربة مع العامل بزمان أو مكان أو نشاط أو أشخاص معينين فيخالف العامل ذلك ويترتب عليه خسارة لرأس المال.

الفرع الثاني: الدراسة الفقهية:

يحق لرب المال -في الجملة - أن يقوم بتقييد تصرفات العامل عند إبرام عقد المضاربة معه، كما أن له تقييدها بعد إتمامه ما دام لم يتصرف في المال أو تصرف فيه وعاد كما كان، وشرط رب المال متى ما كان مفيداً يجب اعتباره عملاً بقوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٩٨)، وذهب المالكية إلى أن العامل يضمن في حال علمه بقرابة العبد لرب المال-إن كان موسراً- لضمانه بالتعدي وولاؤه لرب المال، وأما في حال جهله فلا يضمن ولهم في ذلك تفصيل، انظر: جامع الأمهات (ص٤٢٦)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٧/ ٧١)، شرح الخرشي على مختصر خليل - ومعه حاشية العدوي (٦/ ٢٢٠).

(٢) انظر أيضاً: مجموعة الأحكام القضائية (٥/ ١٩٩) رقم الصك: ٣٤٢٣٨١٨٠ تاريخه ١٢/ ٦/ ١٤٣٤هـ، رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: ٣٤٨٣٢٣٤٧ تاريخه: ٥/ ٧/ ١٤٣٤هـ.

إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»[1]، وتقييد رب المال للعامل يختلف من مسألة إلى أخرى لدى المذاهب الفقهية، لذلك سأفرد كل مسألة على حدة على النحو التالي:

المسألة الأولى: تخصيص العامل بمكان معين:

وذلك بأن يعين رب المال للمضارب بلد أو مكان معين للإتجار فيه لا يتجاوزه إلى غيره، فقد ذهب عامة الفقهاء إلى جواز تخصيص

(١) أخرجه الحاكم في «مستدركه» (٤/ ١٠١) برقم: (٧١٥١) بمثله. وصححه وقال الذهبي «واه»، والترمذي في «جامعه» (٣/ ٢٧) برقم: (١٣٥٢) بهذا اللفظ وقال: «حسن صحيح»، وابن ماجه في«سننه» « أبواب الأحكام، باب الصلح بلفظه مختصرا. (٣/ ٤٤٠) برقم: (٢٣٥٣)، قال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى (٤/ ٨٩): «لعل تصحيح الترمذي له لروايته من وجوه» وقال ابن حجر في فتح الباري لابن حجر (٤/ ٤٥١): «وكثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره»، وأما حديث أبي هريرة فوصله أحمد وأبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح وهو بموحدة عن أبي هريرة بلفظه أيضا دون زيادة كثير فزاد بدلها والصلح جائز بين المسلمين وقال في بلوغ المرام من أدلة الأحكام ت الفحل (ص ٣٣٤): «رواه الترمذي وصححه وأنكروا عليه؛ لأن راويه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ضعيف، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه» قال الأرنؤوط في سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط (٣/ ٤٤٠): حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف كثير بن عبد الله المزني، فالأكثرون على تضعيفه. وصححه الألباني في بشواهده ومجموع طرقه في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/ ١٤٢) برقم (١٣٠٣).

العامل ببلد معين وأن عليه التزام بذلك[1]، غير أن المالكية شرطوا لجواز تعيين البلد أن يكون هو البلد الذي عقد فيه القراض وأن يكون البلد كبيراً حيث لا تعدم فيه التجارة لصغره.

جاء في الهداية: «وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها»[2]، وقال ابن قدامة: «ويصح أن يشرط على العامل أن لا يسافر بالمال، ولا يتجر به إلا في بلد بعينه»[3]، وقال الباجي: «وأما إن شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد معين، فإن كان حيث عقدا القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التي يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره فهو جائز»[4]، وقال الشربيني: «ويضر تعيين الحانوت دون السوق؛ لأن السوق كالنوع العام، والحانوت كالعرض المعين»[5] ويترتب على صحة اشتراط رب المال على العامل جواز التقييد ببلد أو مكان معين أنه في حال خالف ذلك العامل وترتب عليه خسارة فإنه يضمن لتعديه، وهو ما عليه نظام المعاملات المدنية حيث نص في المادة (٥٥٥) في الفقرة

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٠٢)، المنتقى شرح الموطإ (٥/ ١٦٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٠١)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٥٣).

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٠٢) وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٩٨).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٥٣).

(٤) المنتقى شرح الموطإ (٥/ ١٦٤).

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٠١).

الأولى: «إذا كان عقد المضاربة مقيداً بزمان أو مكان أو نوع من العمل أو غير ذلك، لزم المضارب ما قيد به» والله أعلم.

المسألة الثانية: تخصيص العامل بزمان معين[1]:

وذلك بأن يشترط رب المال على العامل تأقيت المضاربة بمدة معينة، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يصح التوقيت، وهذا مذهب الحنفية[2] والحنابلة[3]، واستدلوا على ذلك:

١) أن عقد المضاربة عقد توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت[4].

٢) أن التوقيت مفيد، فوجب اعتباره، والتقييد بالزمان كالتقييد بالمكان[5].

---

(١) انظر: مجموعة الأحكام التجارية لعام ١٤٢٩هـ (١/ ٤٤٢) رقم القضية ٤٠٥٣/ ١/ ق لعام ١٤٢٨هـ، رقم الحكم الابتدائي ٦٨/ د/ تج/ ٧ لعام ١٤٢٩هـ، رقم حكم الاستئناف ١٤٦٦/ اس / ٧/ لعام ١٤٢٩هـ وأنظر أيضاً: رقم الحكم الابتدائي ٥٥٩/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٣٠هـ، رقم حكم الاستئناف ١٦٢٧/ إس/ ٧ لعام١٤٣١هـ.

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (ص٥٤٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٨)، الشرح الكبير (١٤/ ٦٧)، الإنصاف (١٤/ ٦٨)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٧١).

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٩٩).

(٥) بدائع الصنائع (٦/ ٩٩)، المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٤٠)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٥٧)، المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٨).

٣) أن المضاربة عقد جائز له أن يطلب إنهاءه في أي وقت، فإذا شرط إنهاءه في وقت معين فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد، فيكون صحيحاً[١].

القول الثاني: لا يصح التوقيت، وهذا مذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] ورواية عند الحنابلة[٤]، واستدلوا:

١) أنه عقد يقع مطلقاً عن الشرط، فإذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح[٥].

ويمكن أن يناقش:

أن الوكالة والوديعة تقع مطلقة أيضاً ويجوز فيها التوقيت بمدة معينة.

---

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٨)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٤/ ٣٥٢).
(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل - ومعه حاشية العدوي (٦/ ٢٠٦).
(٣) منهاج الطالبين (ص١٥٤)، بداية المحتاج (٢/ ٣٧٠)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٠٢) إلا أن الشافعية أجازوا صورة واحدة يجوز فيها توقيت المضاربة، وهي ما إذا عقدت المضاربة إلى مدة على أن لا يشتري المضارب بعدها، وله البيع، قال الشربيني: «وإن منعه الشراء فقط كأن قال: لا تشتر بعدها، ولك البيع (فلا) يفسد البيع في الأصح ؛ لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر» مغني المحتاج (٣/ ٤٠٢).
(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٨)، المقنع (ص١٩٧).
(٥) المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٨).

٢) أن التأقيت يخل بمقصود المضاربة وهو الربح فليس له وقت معلوم، فقد لا يربح في المدة المعينة[١].

ويمكن أن يناقش:

أن لكل من المتعاقدين فسخ العقد متى شاء بدون توقيت ولو قبل وجود الربح، فاشتراط ما يباح لأحد العاقدين بدون شرط لا يفسد العقد، وأيضاً الربح ليس بمضمون ولو عمل الوقت الكثير.

٣) المضاربة عقد جائز لكل منهما فسخه والتوقيت يمنع من ذلك[٢].

المناقشة:

لا يوجد مانع من تحويل العقد الجائز إلى عقد لازم بالاتفاق، كما أن العقد اللازم قد يتحول إلى جائز بالشرط كاشتراط الخيار في البيع مدة معلومة[٣].

الترجيح:

الذي يظهر لي هو صحة اشتراط توقيت المضاربة لعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩]، وقد وجد التراضي بين الطرفين ولحديث: «**المسلمون على**

(١) بداية المحتاج في شرح المنهاج (٢/ ٣٧٠)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٠٢).
(٢) انظر: المنتقى شرح الموطإ (٥/ ١٦٢).
(٣) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٤/ ٣٥٤).

شروطهم»[1] وهذا التأقيت لا يسبب ضررًا على العامل، غاية ما فيه أنه يعرف متى تنتهي شركة المضاربة مع رب المال فيكون على بصيرة من أمره فلا يتوسع في البيع والشراء توسعاً يصعب معه تصفية المال وتنضيضه، فبالتعيين يجعل العامل يأخذ هذا الشرط بعين الاعتبار فيصفي في الوقت المعين ولا ضرر إلا احتمال الكساد وهذا موجود في كل وقت، فإن شاء رب المال بعد انتهاء وقت المضاربة أن يترك العامل حتى يصفي العروض أو يأخذها عرضاً ويعطي العامل ما يستحقه ولا ضرر فيه عليه، وبناء على ماسبق فإن العامل في المضاربة إذا خالف وتعامل بالشراء بعد انتهاء وقت المضاربة فإنه يعد متعدياً ويضمن في هذه الحالة والله أعلم[2].

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣ / ٣٣٢) برقم: (٣٥٩٤) (كتاب القضاء، باب في الصلح) (بهذا اللفظ) والحاكم في «مستدركه» (٢ / ٤٩) برقم: (٢٣٢٢) (كتاب البيوع، المسلمون على شروطهم والصلح جائز) وابن حبان في «صحيحه» (١١ / ٤٨٨) برقم: (٥٠٩١) (كتاب الصلح، ذكر الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع) أخرجه ابن الجارود في «المنتقى» (١ / ٢٣٧) برقم: (٦٩٤) (أبواب القضاء في البيوع،) (بمعناه مختصرا)، (١ / ٢٣٧) برقم: (٦٩٥) وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/ ١٤٢).

(٢) وهو ما عليه نظام المعاملات المدنية حيث نص في المادة (٥٥٥) في الفقرة الأولى: «إذا كان عقد المضاربة مقيداً بزمان أو مكان أو نوع من العمل أو غير ذلك، لزم المضارب ما قيد به».

المطلب التاسع: بيع أو شراء العامل في المضاربة بأقل أو أكثر من ثمن المثل:

الفرع الأول: صورة المسألة:

هو أن يقوم العامل ببيع السلع المضارب بها بأقل من ثمن مثلها في السوق أو يشتري سلعاً بأكثر من ثمن المثل.

الفرع الثاني: الدراسة الفقهية:

الحالة الأولى: الشراء بأكثر من ثمن المثل:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للمضارب أن يشتري بالمعروف ما بدا له من سائر الأمكنة لإطلاق العقد، وفق المصلحة التي يراها مناسبة، وهو أن يكون بمثل قيمة المشترى أو بأكثر من ذلك مما يتغابن الناس في مثله عادة لأنه وكيل، وشراء الوكيل يقع على المعروف، فإن اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله، فقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال:

القول الأول: لا يصح شراؤه للمضاربة ويكون مشترياً لنفسه، وهذا هو مذهب الحنفية[1].

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٨٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٩٢).

وحجتهم في ذلك:

القياس على الوكيل فإنه يشتري بالمعروف، فإذا اشترى بما لا يتغابن في مثله كان مشترياً لنفسه لا للمضاربة بمنزلة الوكيل بالشراء، ولأن في الشراء بالغبن محاباة والمحاباة تبرع[1].

القول الثاني: أنه إذا اشترى بعين مال المضاربة بطل الشراء، وإن كان في الذمة كان شراءً لازما للمضارب ويلزمه ثمن مثله، وهذا مذهب الشافعية[2].

وحجتهم في ذلك:

أن تصرف المضارب في المضاربة موضوع لتثميره وتنميته، فإن اشترى بأكثر من ثمن المثل، لم يحصل المقصود من المضاربة[3].

القول الثالث: أنه إذا اشترى بعين مال المضاربة صح الشراء وضمن المضارب الزيادة، وإن اشترى في الذمة لزم المضارب دون صاحب المال إلا أن يجيزه، وهذا مذهب الحنابلة[4].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٨٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٩٢).

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٣٤)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٢٣٠)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ١١٩).

(٣) المضاربة للماوردي (ص٢٦٥)، مختصر المزني (١/ ٦٤٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٥٣)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٥٢٤).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٠)، الشرح الكبير (١٤/ ٨١)، الإنصاف (١٣/ ٥٠٣)، كشاف القناع (٨/ ٤٨٥)، المحرر في الفقه على مذهب أحمد - ومعه النكت والفوائد السنية (١/ ٣٥٠)، الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ٦٠).

وحجتهم في ذلك:

أن الضرر الحاصل بالزيادة في الشراء يجبر بضمانها، وإن اشترى في الذمة لزمت العامل دون رب المال إلا أن يجيزها، ولأن الشركة انعقدت على التجارة بالمال، وهذه ليست منها[1].

الترجيح:

الأقرب هو أن شراء العامل بأكثر من ثمن المثل صحيح ويضمن الزيادة في ماله، لأن الضرر الحاصل لرب المال ينجبر بتحمل الزيادة، وإن اشترى في الذمة كان تصرفاً فضولياً ويقف على إجازة رب المال لأنه لم يأذن به ابتداءً، والله أعلم[2].

المسألة الثانية: البيع بأقل من ثمن المثل:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للمضارب أن يبيع بالمعروف ما بدا له من سائر الأمكنة، ومع سائر الناس لإطلاق العقد وفق المصلحة التي يراها مناسبة، وأما إذا باع العامل بغبن فاحش فقد اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى في ذلك:

---

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٠)، الشرح الكبير (١٤/ ٨١)، كشاف القناع (٨/ ٤٨٥).

(٢) قيد نظام المعاملات المدنية الضمان بحصول التعدي والتقصير في مثل هذه الحالة في المادة (٥٥٧) الفقرة ٣: «إذا وقع من المضارب تعدي أو تقصير لزمه تعويض رب المال عن نقص رأس المال وعن كل ما يترتب على ذلك من ضرر».

القول الأول: له أن يبيع بغبن فاحش، وهذا هو قول أبي حنيفة[١]، وحجته في ذلك:

أن ذلك جائز للوكيل فللمضارب من باب أولى، لأنها أعم من الوكالة[٢].

المناقشة:

أن الوكيل مأمور بالتصرف بما فيه حظ ومصلحة للموكل ومثله المضارب وليس من مصلحة رب المال البيع بأقل من ثمن المثل، إذ المضاربة قائمة على التثمير وتنمية المال والسعي في تحقيق الأرباح.

القول الثاني: ليس له أن يبيع بغبن فاحش، وهو قول صاحبي أبي حنيفة[٣] ومذهب الشافعية[٤] ورواية عند الحنابلة[٥]، وحجتهم في ذلك:

(١) الأصل لمحمد بن الحسن (٤/ ١٦٨)، المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٥٤)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٨٧).
(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٨٧).
(٣) الأصل لمحمد بن الحسن (٤/ ١٦٨)، المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٥٤)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٨٧).
(٤) المضاربة للماوردي (ص٢٦٥)، مختصر المزني (١/ ٦٤٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٥٣)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٥٢٤).
(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٤٩٣)، الرعاية الصغرى في الفقه (٢/ ٦٩٣)، الممتع في شرح المقنع (٢/ ٦٨١).

١- أنه بيع لم يؤذن فيه، والبيع بما لا يتغابن في مثله محاباة والمحاباة تبرع والمضارب مأمور بالتجارة لا التبرع[١].

٢- أن التجارة قائمة على النظر والاحتياط، فلا يبيع بدون ثمن المثل لأنه يتصرف في مال الغير بإذنه فلا يتصرف إلا على وجه النظر والاحتياط كالوكيل[٢].

القول الثالث: البيع صحيح ويضمن المضارب النقص لأن الضرر ينجبر بضمان النقص، وهذا هو مذهب الحنابلة[٣].

الترجيح:

الأقرب في هذه المسألة هو ما ذهب إليه ابن تيمية أنه إن حصل منه تفريط وتقصير في البيع أو محاباة فإنه ضامن للنقص والبيع صحيح، وإن لم يقصر ولم يفرط واجتهد العامل قدر وسعه وطاقته

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٨٧)، مختصر المزني (١/ ٦٤٠)، المغني لابن قدامة (٦/ ٤٧٦).

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٢٣٠)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ١١٩)، المغني لابن قدامة (٦/ ٤٧٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٦/ ٤٧٦)، شرح المنتهى للبهوتي (٢/ ١٩٥)، حاشية الروض المربع لابن قاسم (٥/ ٢١٩)، وذهب ابن تيمية إلى أن المضارب إذا احتاط في البيع ولم يفرط ثم ظهر غبن فإنه لا يضمن في هذه الحالة لأنه معذور يشبه خطأ الإمام أو الحاكم، ويشبه تصرفه قبل علمه بالعزل، وأما إن حصل منه تفريط فإنه يضمن، انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٤٠٠)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ٣٤).

ثم حصل أن باع بأقل من ثمن المثل، فإنه لا يضمن لعدم تفريطه وتعديه والله أعلم[1].

(١) قيد نظام المعاملات المدنية الضمان بحصول التعدي والتقصير في مثل هذه الحالة في المادة (٥٥٧) الفقرة ٣: «إذا وقع من المضارب تعدي أو تقصير لزمه تعويض رب المال عن نقص رأس المال وعن كل ما يترتب على ذلك من ضرر».

المبحث الرابع
التطبيقات القضائية

القضية الأولى:

بيانات القضية:

المحكمة: المحكمة العامة، المدينة: تبوك، رقم الصك: ٣٤١٦٧٠١٧، تاريخه: ٢١/ ٣/ ١٤٣٤هـ.

محكمة الاستئناف، المدينة تبوك رقم القرار: ٣٤٣٤٣٩٣٢ تاريخه: ٢٨/ ١٠/ ١٤٣٤هـ[1].

ملخص الدعوى:

تقدم المدعي بدعوى ضد المدعى عليه وذكر أنه سلم لموكل المدعى عليه مبلغاً وقدره: ٢٨٠ ألف ريال، على أن يتاجر بها في البرسيم، ويكون من المدعي المال ومن المدعى عليه العمل ولم يسلمه شيئاً من رأس المال ولا الأرباح، ويطلب إلزامه بتسليمه كامل رأس المال، ثم قصر دعواه في مبلغ ١٩٨ ألف ريال، أجاب المدعى عليه بأن ما ذكره المدعي صحيح ولكنني سلمت موكل المدعي مبلغاً

(١) انظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ١٤٣٤هـ (٤/ ٢٣٢٩) رقم الحكم الابتدائي: ١٣٧/ د/ تج/ لعام١٤٣٣هـ، رقم حكم الاستئناف: ٥٠/ ٢/ لعام ١٤٣٤هـ.، وانظر: رقم الحكم الابتدائي ١٧٥/ د/ تج/ ١٨ لعام١٤٣٠هـ، رقم حكم الاستئناف ١٥٦٨ / إس/ ٧ لعام ١٤٣١هـ.

وقدره ٨٢ ألف ريال، وسلمت باقي المبلغ لطرف آخر وأخبرت موكله بذلك وأعفاني من الباقي، وقال سأطالب الطرف الآخر، حضر بعد ذلك المدعي أصالة وأنكر إعفاءه من المبلغ وأنه لم يفوضه في تسليم المبلغ لأي طرف آخر، ولم يكن للمدعى عليه بينة على الإعفاء، طلب المدعى عليه أداء اليمين من المدعي على عدم تفويضه لتسليم المبلغ لشخص آخر وعدم إعفائه عن المطالبة، قام المدعي بأداء اليمين كما طلبت منه، قررت المحكمة إلزام المدعى عليه بسداد مبلغ ١٩٨ ألف ريال.

الوقائع والأدلة:

تتلخص وقائع الدعوى في هذه القضية بأن المدعي وكالة تقدم لهذه المحكمة بصحيفة دعوى، وبقيد الدعوى وإحالتها إلى هذه المحكمة باشرت نظرها، وفقا لما ورد في محاضر الضبط، ففي جلسة ١٤/ ١/ ١٤٣٤هـ افتتحت الجلسة وحضر المدعي وكالة بموجب الوكالة الصادرة من كتابة العدل برقم (....)، كما حضر المدعى عليه أصالة بموجب السجل المدني رقم (...) وادعى الأول قائلاً: في عام ١٤٢٨هـ سلم موكلي لهذا الحاضر مبلغاً وقدره (٢٨٠ ألف ريال) على أن يتاجر له بها في البرسيم، ويكون من موكلي المال ومن المدعى عليه العمل، وحتى هذه الساعة لم يسلم موكلي شيئاً من رأس المال ولا الأرباح، أطلب إلزامه بتسليم موكلي كامل رأس المال وقدره (٢٨٠ ألف ريال) هذه دعواي، وبعرض الدعوى على

المدعى عليه أجاب بقوله: ماذكره المدعي وكالة صحيح كله جملة وتفصيلاً إلا ما ذكره أني لم أسلم موكله شيئاً من رأس المال فغير صحيح، فقد سلمته مبلغاً (٨٢ ألف ريال) وذلك لأنني سلمت كامل المبلغ المدعى به لـ..... ثم طلب المدعي أصالة مني مبلغاً وقدره (٨٢ ألف ريال) فأخذها من.... وأعطيتها المدعي أصالة وعليه فيكون المتبقي له في ذمتي مبلغاً قدره (١٩٨ ألف ريال)، ومع ذلك فقد أخبرت المدعي أصالة بأن المبلغ المتبقي مع.... ولما ذكرت له ذلك أعفاني حينها من المطالبة وقال سوف أطالب... هكذا أجاب، ثم في جلسة تالية حضر المدعي أصالة كما حضر المدعى عليه وبعرض ما سبق عليه أجاب: ماذكره المدعى عليه فصحيح، وما ذكره من أني أعفيته من المطالبة لما أبلغني أنه سلم كامل المبلغ للمدعو... وأني سوف أطالب... مباشرة فغير صحيح، والمدعى عليه هو الذي فرط وسلم المدعو... المبلغ ولا علاقة لي بذلك، فأنا تعاقدت مع المدعى عليه دون سواه، فسألت الدائرة هل تم إبرام عقد بينكم فقال نعم وأبرزا صورة من العقد وتم إرفاقه بالمعاملة وهذا نصه: «تم بحمد الله الاتفاق بين كل من الطرفين الطرف الأول..... الطرف الثاني..... وذلك على دفع الطرف الأول مبلغ من المال وقدره ٢٨٠ ألف ريال للطرف الثاني وذلك لشراء كمية من الأعلاف خلال موسم ١٤٢٨هـ وبيعها في نهاية الموسم على أن يكون الطرف الثاني له التصرف المطلق وعليه

تم التوقيع وعلى العقد اسم وتوقيع المدعي أصالة والمدعى عليه»، ثم سألت الدائرة المدعى عليه هل لك بينة على ما ذكرت من أن المدعي أعفاك من المطالبة وأنه سوف يطالب به....، فأجاب: لا، فجرى إفهامه أن له يمين المدعي، فقال إني أطلب يمينه.

وفي جلسة أخرى حضر المدعي أصالة كما حضر المدعى عليه وبسؤال المدعي أصالة هل هو مستعد بحلف اليمين، فقال نعم، فجرى تخويفه بعاقبة اليمين، فقال إني مستعد بالحلف ثم حلف قائلاً: «والله العظيم الذي لا إله إلا هو أنني لم أعف هذا الحاضر من المطالبة بالمبلغ إطلاقاً وأنني باقي على حقي» وبناء على ما تقدم رأت الدائرة صلاحية القضية للفصل فيها.

الحكم وأسبابه:

بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث أقر المدعى عليه بأنه استلم من المدعي أصالة مبلغاً وقدره (٢٨٠ ألف ريال) وأنه سلم المدعي مبلغاً (٨٢ ألف ريال) وحيث حصر المدعي أصالة مطالبته في المبلغ المتبقي وقدره (١٩٨ ألف ريال)، وحيث دفع المدعى عليه بأنه سلم المبلغ المدعى به لطرف ثالث دون علم رب المال وحيث أن هذا التصرف ليس من حقه، قال ابن قدامة في المغني: «وليس له -أي المضارب-أن يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة، لأن ذلك يثبت في المال حقوقاً ويستحق ربحه لغيره، وليس ذلك له» وقال أيضاً: «وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة»

وقال البهوتي في الكشاف: «فلو قال رب المال: عليك ضمانه لم يضمنه، لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمونة، ما لم يتعد أو يفرط» وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢٣ ما نصه: «المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير»، والمدعى عليه فرط في دفعه المال المضارب به إلى آخر دون علم المدعي لذلك فقد حكمت على المدعى عليه.... أن يسلم للمدعي.... مبلغاً وقدره ١٩٨ ألف ريال.

التعليق على الحكم:

عند التأمل في القضية وما توصلت إليه الدائرة نجد أن المدعى عليه قد قام بدفع مبلغ المضاربة إلى شخص آخر ليضارب به دون علم رب المال، وهذا من التصرفات غير الجائزة للعامل في المضاربة كما نص على ذلك الفقهاء، لذلك حكمت الدائرة بتضمينه المبلغ ورد المتبقي من رأس المال إلى المدعي.

القضية الثانية:

بيانات القضية:

المحكمة: المحكمة التجارية، المدينة: الرياض، رقم القضية: ٤٠٩٠، تاريخه: ١٠/ ٦/ ١٤٣٩هـ.

محكمة الاستئناف، المدينة: الرياض، رقم القرار: ١٨٩ تاريخه: ٨/ ٤/ ١٤٤٢هـ[١].

ملخص الدعوى:

ذكر المدعي أنه قدم للمدعى عليه مبلغ وقدره (٥٠٠ ألف ريال) على أن يضارب به في الذهب، أقر المدعى عليه بصحة التعاقد، وذكر أنه دخل بها في سوق العملات الالكتروني وأنه قد خسر المبلغ بالكامل دون تقصير منه ولا تعدي وأنه مستعد لأداء اليمين على ذلك، وأنه قد أخبر المدعي بالدخول في هذا المجال والنشاط التجاري، أنكر المدعي الموافقة على الدخول في المتاجرة بالعملات وذكر أنه حدد له سوق الذهب فقط، وأن ذلك جرى بينه وبين المدعى عليه شفوياً دون عقد بناء على الثقة بينهما، طلبت الدائرة منه أداء اليمين فاستعد لأدائها ثم حلف بالله، وعليه قررت الدائرة رفع الجلسة والحكم في القضية.

الوقائع والأدلة:

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أنه تقدم المدعي إلى المحكمة التجارية بمدينة الرياض بلائحة ادعاء يختصم فيها المدعى عليه قيدت القضية ثم أحيلت إلى الدائرة وحددت جلسة يوم الأحد

(١) انظر أيضاً: مجموعة الأحكام القضائية (٥/ ١٩٩) رقم الصك: ٣٤٢٣٨١٨٠ تاريخه ١٢/ ٦/ ١٤٣٤هـ، رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: ٣٤٨٣٢٣٤٧ تاريخه: ٥/ ٧/ ١٤٣٤هـ.

١/ ٧/ ١٤٣٩ موعداً لنظرها وفيها حضر أطراف الدعوى والمثبت هويتهما وصفتهما وبسؤال المدعي عن دعواه ذكر أنه تم الاتفاق مع المدعى عليه بأن يضارب بمبلغ قدره (٥٠٠ ألف ريال) في الذهب وكان هذا في عام ١٤٣٦هـ ثم في عام ١٤٣٧هـ أقر المدعى عليه بإعادة رأس المال إلا أنه وحتى تاريخه لم يعد لي أي مبلغ، لذا أطلب إلزام المدعى عليه بإعادة كامل رأس المال، أجاب المدعى عليه بصحة الاتفاق بينه وبين المدعي بأنه استلم منه المبلغ المذكور وأنه تم تخييره بين استلام المبلغ كاملاً أو المواصلة معه في سوق الأسهم الدولي للعملات (...) دون تحديد مدة معينة للإرجاع المالي فوافق على ذلك دون كتابة عقد، ثم جرى دخولي بمالي وماله في سوق الأسهم الدولي للعملات (...) وقد شاء الله وقدر أن تنتهي هذه المساهمة بخسارة المال كله دون تقصير مني أو تعدي وقد أخبرته بالتفاصيل والإطلاع على الأوراق الخاصة بذلك في حينه، ثم طلب مني كتابة ورقة أن له في ذمتي مبلغ (٥٠٠ ألف ريال)، فوافقت على ذلك على أن أكتب أنها بسبب مضاربة مالية فرفض ذلك، وبعد إلحاح منه أجبته إلى طلبه، وأطلب أداء يمينه على ذلك، ولا يخفى أن المضارب أمين لا ضمان عليه فيما يتلف إلا بالتعدي أو التفريط، وأنا مستعد لأداء القسم عند الطلب مني على صدق ما تقدم من تحقق الخسارة في مالي وماله دون تقصير مني أو تعدي، وفي تاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٣٩هـ قدم المدعي مذكرة ذكر فيها: أني حذرت

المدعى عليه من جميع التعاملات المحرمة وأسميت (...) باسمها كمثال، وقد وافقت له على المضاربة في الذهب دون أن أدخل معه في أي تفاصيل.. وفي حالتنا هذه فقد تعدى المدعى عليه في مال المدعى دون رضا منه أطلب إلزامه بسداد ٥٠٠,٠٠٠ خمسمئة ألف ريال)، وفي جلسة هذا اليوم حضر المدعي أصالة وبسؤال المدعي عن بينته أنه اتفق مع المدعى عليه على المضاربة في الذهب دون غيره أجاب أن الاتفاق كان شفوياً بناء على الثقة بينه وبين المدعى عليه وليس لديه أي بينة عليه ثم قرر اكتفاءه بما سبق ثم طلبت الدائرة منه أداء اليمين فاستعد بأدائها وحلف بالله قائلاً «أقسم بالله العظيم الذي لا إله إلا هو أني سلمت المدعى عليه مبلغاً قدره ٥٠٠,٠٠٠ خمسمئة ألف ريال على أن يضارب بها في الذهب ولم أسمح له أن يضارب بها في غيره والله العظيم» هكذا حلف وعليه قررت الدائرة رفع الجلسة والحكم في القضية لما يلي من الأسباب.

الحكم وأسبابه:

لما كان النزاع الحاصل بين الطرفين ناشئ عن عقد شراكة فإن الدائرة مختصة نوعياً بنظر هذا النزاع الناشئ بسببه طبقاً للمادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١ وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ، ولما كان المدعي يحصر دعواه بطلب إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ قدره (٥٠٠,٠٠٠) خمسمئة ألف ريال مقابل رأس مال في شركة بينه وبين المدعى عليه في الاتجار بالذهب،

وبما أن المدعى عليه أقر بصحة الشراكة وصحة استلام المبلغ رأس المال وأقر بالمتاجرة به في سوق الأسهم الدولي للعملات (...)، ولم يقدم بينة على إذن المدعي له بأن يتاجر بالمال في هذه النوع من المعاملات وطلب يمين المدعي على نفي ذلك ثم إن المدعي أدى اليمين على النحو الوارد بالوقائع وحلف بالله قائلاً: «أقسم بالله العظيم الذي لا إله إلا هو أني سلمت المدعى عليه مبلغاً قدره ٥٠٠,٠٠٠ خمس مئة ألف ريال على أن يضارب بها في الذهب ولم أسمح له أن يضارب بها في غيره والله العظيم»، ولما كان الإقرار معتبراً شرعاً وهو حجة بذاته على المقر يظهر أثره في ثبوت الحق المقر به عليه ولا يحتاج إلى دليل آخر يؤيده في إظهار الحق، وبما أنه من المتقرر عند الفقهاء أنه لا ضمان على المضارب إلا في حال التعدي أو التفريط ومن ذلك مخالفة شرط رب المال إذ لا يجوز له مخالفته ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾. وقول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**» جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (رقم ١٢٢). ما يلي: «المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير، بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها، ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمتشاركة» قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: «ولنا أنه متصرف في مال غيره بغير إذنه

فلزمه الضمان كالغاصب»[1] وبما أن المدعى عليه تعدى بفعله ما يخالف شرط رب المال بالمتاجرة في سوق العملات دون الذهب، لذا فإن الدائرة تنتهي إلى تضمينه رأس المال وتحكم بإلزامه برده إلى المدعي رب المال وعليه فإن الشراكة بين المدعي والمدعى عليه تنتهي بذلك.

التعليق على الحكم:

عند التأمل في القضية وما توصلت إليه الدائرة في حكمها نجد أن المدعى عليه قد خالف شرط رب المال في تحديد نوع النشاط الذي يمارس فيه تجارته وهو التجارة في سوق الذهب، وأنه تعدى ودخل بها في سوق العملات الالكتروني وخسر كامل رأس المال، وهذا التصرف يعد من التصرفات غير الجائزة للعامل في المضاربة كما نص على ذلك الفقهاء، لذلك حكمت الدائرة بتضمينه المبلغ ورد كامل رأس المال إلى المدعي.

القضية الثالثة:

بيانات القضية:

مجموعة الأحكام التجارية لعام ١٤٢٩هـ (١/ ٤٣٧)، رقم القضية: ٤٩٨٧/ ٢/ ق لعام ١٤٢٨هـ، رقم الحكم الابتدائي: ٢٣/ د/

(١) (المغني ٥/ ٣٩).

تـج/ ١٣ لعـام ١٤٢٩هـ، رقـم حكـم الاسـتئناف ١٢٠٣/١ س/ ٧ لعام ١٤٢٩هـ.

ملخص الدعوى:

تعاقد المدعي مع المدعى عليه على إنشاء شركة مضاربة، لم يحدد نصيب كل واحد من الطرفين من الأرباح، وتضمن العقد شرط إعادة رأس المال كاملاً، قام المدعى عليه بالاقتراض من البنوك بضمان الأسهم -قيمة رأس المال في المضاربة- المقدمة من المدعي، قام البنك المقرض ببيع الأسهم لانخفاض قيمتها السوقية لاستيفاء قيمة التسهيلات التي حصل عليها المدعى عليه، أثر ذلك: تحمل المدعى عليه للخسارة وحدة.

الوقائع والأدلة:

تقدم للديوان (...) بوكالته عن المدعي (...) بلائحة دعوى اختصم فيها (..) وأحيلت للدائرة فباشرت نظرها على النحو المثبت بدفتر الضبط، حيث حضر وكيل المدعي (...) كما حضر وكيل المدعى عليه (..) وبسؤال المدعي عن دعواه وكالة أجاب: أن موكله أودع لدى المدعي عليه مبلغاً وقدره (٤٥٨ ألف ريال) للمتاجرة فيها واستثمارها بموجب العقد المبرم بين الطرفين برقم (٥٢٧) إلا أن المدعي عليه توقف عن صرف الأرباح كما لم يعد رأس المال وهو يطلب إلزام المدعى عليه بإعادة رأس المال إضافة إلى الأرباح، وبسؤال وكيل المدعى عليه عن إجابته، أجاب: بأن رأس المال

المقدم من المدعي كان أسهم شركات تم تقديرها بمبلغ (٩٠٨٠٠٠ ريال) واستلم المدعي سلفة نقدية من رأس المال بقيمة (٤٥٠ ألف ريال) فيكون المتبقي له (٤٥٨ ألف ريال) وقد استلم المدعي أرباحاً بقيمة (٨٣٨١٣ ريال)، وحيث أن المدعي لا يستحق أرباحاً إلا بعد انتهاء عقد المضاربة وتصفية الحساب فيجب خصم الأرباح من رأس المال، فعقب وكيل المدعي: بأنه يطلب الحكم لموكله بما أقر به وكيل المدعى عليه كرأس مال للشركة بمبلغ (٤٥٨ ألف ريال) أما الأرباح فإنه لا يقبل خصمها من رأس المال، لأنها استلمها على أنها أرباح ولا يقبل باحتسابها من رأس المال، عقب وكيل المدعي عليه بأنه تعرض لخسارة ويطلب تعيين مدقق حسابات لبيان مالحق المدعي من خسارة، فعقب المدعي وكالة بأنه لا شأن لموكله بالخسارة التي ذكرها وكيل المدعى عليه، ثم أضاف المدعي وكالة بأنه بالرجوع لموكله فقد قبل موكله خصم الأرباح التي استلمها بمبلغ (٨٣,٨١٣ ألف ريال)، لتكون إجمالي مطالبة موكله مبلغ وقدره (٣٧٤,١٨٧ ريال).

بموجب إقرار وكيل المدعى عليه في هذه الجلسة، فرد وكيل المدعى عليه بأن ما ذكره المدعي وكالة صحيح، وهو يوافق الحسابات المدونة لدى موكله ثم اكتفى الطرفان بما سبق لهما من أقوال.

الحكم وأسبابه:

حيث تبين من أقوال الطرفين أنهما وقعا عقدا سلم بموجبه المدعي للمدعى عليه رأس المال المذكور في الدعوى، وذلك في مقابل أن يقوم المدعى عليه بالمتاجرة فيه وصرف الأرباح، وأنه بمطالعة الدائرة للعقد المشار إليه تجد أنه أنشأ بين الطرفين عقد شركة مضاربة،، وحيث إنه بالنظر إلى ماذكره الطرفان وبتطبيق العقد على واقعة هذه القضية تجد الدائرة أن المدعى عليه قد قرر بجلستي ١٩و٢٦/ ٨/ ١٤٢٥هـ في القضية رقم (...) والتي أحال إليها عند النظر هذه القضية فيما يتعلق بأسباب الخسارة التي ادعاها، حيث كان المدعى عليه يتلقى أسهماً وأموالاً من المساهمين ويقوم بجمعها والاستثمار فيها سوياً وكان يعطي الأرباح بنسبة مساهمة كل مستثمر إلى رأس المال، كما ذكر أنه في أثناء تعامله مع البنوك كان يتعامل بأضعاف رأس المال المتوفر إذ يعطيه البنك تسهيلات لتداول الأسهم تصل إلى عشرة أضعاف رأس المال فتتم المتاجرة فيها، فكان المقابل لتلك التسهيلات هي الأسهم أو المبالغ المودعة لدى البنك وكلاهما للمساهمين، والذي حدث أنه أودع المبالغ والأسهم المذكورة وحصل على التسهيلات وجرى البيع والشراء والمتاجرة إلا أنه انخفضت أسعار الأسهم في السوق، فقام البنك بالتصرف فيها لتعويض الخسارة التي لحقت بالأسهم جراء نزول قيمتها السوقية، وهذا هو السبب الذي أدى لخسارته، إذ استولى البنك على رأس المال مقابل

النقص الذي حدث في قيمة الأسهم التي حصل عليها هو بالتسهيلات البنكية، إضافة إلى أنه كان يشتري ببعض المساهمات عقارات رغبة في زيادة قيمتها، إلا أنه يقوم برهنها للبنوك مقابل تسهيلات يحصل عليها في تجارته للأسهم، ولما كان المدعي يطلب الحكم له بكامل رأس المال، وإذ أنه بالنظر إلى ما أورده المدعى عليه من أسباب الخسارة ومن تصرفاته، فإن الدائرة لا تجدها أسباباً مشروعة لتحميل المدعي نتائجها، إذ المدعي لم يفوض المدعى عليه بموجب العقد في التصرف على النحو الذي أقر بفعله، وما ذكره يعد تفريطاً منه في أموال المدعي، وذلك بتعرضها للتلف والمصادرة من البنك، كما أنه لم يكن للمدعى عليه الحق في التعامل والمتاجرة في أكثر من رأس المال، ولذلك فما حدث حتى وإن لم يكن بتعمد من المدعى عليه فقد تسبب فيه ولا شأن للمدعي به فكان عليه ضمانه، ولما كان المدعي قد تمسك بحقه في استعادة رأس المال، فإنه بمقتضى الحكم الشرعي يتعين الحكم له بذلك، وحيث إن حق المدعي وفق ما ثبت للدائرة بإقرار وكيل المدعى عليه هو مبلغ قدره (١٨٧ , ٣٧٤ ريال) فإنه يتعين إلزام المدعى عليه بذلك.

التعليق على الحكم:

يتبين من خلال الإطلاع على الحكم السابق والأسباب التي بني عليه أن المدعى عليه حصل منه تجاوز في أمرين:

الأول: اقتراضه من البنك على حساب المدعي -رب المال- دون إذن منه، وقد نص الفقهاء على أن الاقتراض على رب المال لا يجوز إلا بإذن صريح منه.

الثاني: أنه قام بشراء عقارات من أموال المساهمين، وفي هذا تغيير لمجال المتاجرة -وهي كونها في المتاجرة بالأسهم - ثم قام برهنها للبنك مما تسبب بعد ذلك في بيعها وخسارتها على المضاربين.

لذلك كله حكمت الدائرة بضمانه لرأس المال.

الخاتمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فقد تناولت في هذا البحث «ضمان المضارب في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية» والمقصود به: مدى مسؤولية المضارب في ضمان مال المضاربة عند تلفه أو خسارته ومتى يكون ضامناً -على خلاف ما هو متقرر عند الفقهاء من أن الأصل أن يده يد أمانة -وتوصلت بعد البحث إلى النتائج التالية:

١- أن المضاربة عقد بين اثنين أحدهما يقدم مالاً والآخر يتجر فيه على أن يكون للعامل جزء شائع من الربح.

٢- اتفق الفقهاء على جواز المضاربة ومشروعيتها.

٣- أن المضاربة عقد جائز لكل من المضاربين فسخه متى شاء سواء تصرف العامل في المال أو لم يتصرف.

٤- المضارب أمين عند التعاقد والمال في يده أمانة، وذلك باتفاق الفقهاء ويترتب عليه أمران: الأول: أنه لا يضمن أموال المضاربة ما لم يتعد أو يفرط، الثاني: أن الأصل قبول قول المضارب في نفي سبب الضمان عليه.

٥- لا يجوز للعامل الدخول في مضاربة أخرى مع وجود ضرر على المضارب الأول وعدم إذنه بذلك، فإن خالف فعليه الضمان.

٦- اتفق الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ على أن المضارب يستحق بعمله في المضاربة الصحيحة الربح المسمى في العقد، وإنما يظهر الربح بالقسمة وشرط جواز القسمة قبض رأس المال، فلا تصح القسمة قبل قبضه رأس المال، فإن أخذ المضارب الربح بعد ظهوره ثم حصلت خسارة بعد ذلك فإنه يضمنها من الربح الذي قبضه.

٧- لا يقبل قول المضارب فيما يمكن إقامة البينة عليه لنفي سبب الضمان عنه إلا بالبينة فيما يدعيه وإلا ضمن.

٨- إذا أقام رب المال البينة على تعدي أو تفريط العامل في المضاربة، فإنه يضمن ولا يقبل قوله في نفي ذلك عنه.

٩- لا يجوز للعامل الاستدانة على رب المال، فإن فعل كان الدين عليه في ماله ولم يجز على رب المال.

١٠- أن المضاربة قائمة على تنمية المال وتحقيق الربح، فلا يحق للعامل التبرع بشيء من رأس المال سواء بالهبة أو الصدقة أو غيرها.

١١- يصح للعامل التبرع بالشيء اليسير من رأس مال المضاربة، إذا كانت مصلحة الشركة تقتضي ذلك.

١٢- أن الإذن الصريح من رب المال أو العرف بين التجار إذا كان يقتضي جواز خلط مال المضاربة بأموال آخرين أو بمال العامل نفسه، فإن ذلك جائز ولا ضمان عليه.

١٣- في حال تفويض رب المال للعامل بالمضاربة، فإنه يجوز له خلط مال المضاربين أو مال نفسه معه إذا كان في ذلك مصلحة لرب المال أو لهما جميعاً، فإن لم يكن هناك شيء مما سبق أو اختص العامل بالمصلحة لوحده لم يجز الخلط وترتب على ذلك الضمان.

١٤- الأقرب لا يملك العامل دفع مال المضاربة إلى غيره ليضارب به دون إذن صريح من رب المال.

١٥- المضاربة تتضمن الإذن بالتصرف فيما يحصل به الربح، فما لا يملك بالشراء كالمحرمات وما يعتق على رب المشتري بمجرد التملك لا يحصل به الربح ولا يدخل تحت الإذن، فيترتب عليه الضمان.

١٦- يحق لرب المال تقييد تصرفات العامل عند إبرام عقد المضاربة معه سواء بمكان أو زمان أو سلع معينة ونحوه، فإن تجاوز العامل ما قيد به فعليه الضمان.

١٧- يحق للعامل أن يشتري بالمعروف ما بدا له من سائر الأمكنة عند إطلاق العقد، فإن اشترى ما لا يتغابن الناس في مثله فإنه يضمن الزيادة في ماله ويجبر الضرر.

١٨- الأقرب أن العامل إذا باع بأقل من ثمن المثل -بعد الاجتهاد والتحري وبذل الوسع- فإنه لا يضمن.

والحمد لله أولا وآخراً ظاهراً وباطنا، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



فهرس المصادر والمراجع:

١. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٢. **الاستذكار**، أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠م.

٣. **الإجماع**، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة: الأولى لدار المسلم، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٤. **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - الناشر: دار الفكر - بيروت.

٥. **الإقناع في مسائل الإجماع**، علي بن محمد الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، المحقق: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

٦. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٧. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المَرْداوي، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي - د عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر:

هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٨. **الأم**، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٩. **اختلاف الأئمة العلماء**، يحيى بن هُبَيْرَة، المحقق: السيد يوسف أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

١٠. **الأصل المؤلف: محمد بن الحسن الشيباني**، حققه وعلق عليه: د. شفيق شحاته، الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، الناشر: مطبعة جامعة القاهرة، عام النشر: ١٩٥٤م.

١١. **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، بدر الدين أبو الفضل محمد الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة، عنى به: أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني بمساهمة: اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

١٢. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٣. **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٤. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفية، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨هـ.

١٥. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم وفي آخره: «تكملة البحر الرائق» لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالحاشية: «منحة الخالق» لابن عابدين، الطبعة: الثانية تصوير: دار الكتاب الإسلامي.

١٦. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

١٧. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد**، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٨. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

١٩. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.

٢٠. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٤هـ.

٢١. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.

٢٢. **تحرير الفتاوي على «التنبيه» و«المنهاج» و«الحاوي» المسمى (النكت على المختصرات الثلاث)**، أبو زرعة أحمد العراقي الشافعي، المحقق: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٢٣. **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.

٢٤. **التبصرة**، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٢٥. **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

٢٦. **التذكرة في الفقه «على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل» المؤلف: أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي**، تحقيق وتعليق: الدكتور ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، القاضي بمحكمة عفيف، الناشر: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٢٧. **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**، محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي، حققه وخرج أحاديثه: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

٢٨. **الجوهرة النيرة**، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الحنفي، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

٢٩. **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ضبَطَه وقَدَّم له: محمد أمين الضناوي الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأول، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٣٠. **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، أبو الحسن علي بن أحمد العدوي المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٣١. **الحجة على أهل المدينة**، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، رتب أصوله وصححه وعلق عليه: السيد مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣.

٣٢. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، أبو الحسن علي الماوردي المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٣٣. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٤. **حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات**، محمد بن أحمد البهوتي الخَلْوَتي، تحقيق: د سامي بن محمد بن عبد الله الصقير، د محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان، الناشر: دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٣٥. **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الناشر: (بدون ناشر)، الطبعة: الأولى - ١٣٩٧هـ.

٣٦. **حاشية رد المحتار**، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، محمد أمين، الشهير بابن عابدين، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية ١٣٨٦هـ = ١٩٦٦م.

٣٧. **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، محمد بن أحمد، أبو بكر الشاشي القفال الفارقيّ، المحقق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الناشر: مؤسسة الرسالة، دار الأرقم - بيروت عمان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٠م.

٣٨. **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، المؤلف: محمد بن علي الحنفي الحصكفي، حققه وضبطه: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٣٩. **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، المؤلف: منلا خسرو الحنفي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

٤٠. **الذخيرة**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، المحقق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٤١. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٤٢. **الرعاية في الفقه (الرعاية الصغرى) المؤلف: نجم الدين أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي**، المحقق: د. علي بن عبد الله بن حمدان الشهري.

٤٣. **السنن الكبرى للنسائي**، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

٤٤. **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان.

٤٥. **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، محمد بن عبد الباقي المصري الأزهري تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٤٦. **شرح الخرشي على مختصر خليل**، أبو عبد الله محمد الخرشي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧هـ.

٤٧. **شرح فتح القدير على الهداية**، المؤلف: كمال الدين، المعروف بابن الهمام الحنفي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩هـ-١٩٧٠م.

٤٨. **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، الناشر: دار طوق النجاة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٤٩. **صحيح مسلم**، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الناشر: دار الجيل - بيروت.

٥٠. **صحيح ابن حبان**، محمد بن حبان البُستي الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٥١. **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، عبد الكريم بن محمد، أبو القاسم الرافعي القزويني، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٥٢. **العناية شرح الهداية**، محمد البابرتي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩هـ = ١٩٧٠م.

٥٣. **الفروع**، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي ومعه: «تصحيح الفروع» لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: (مؤسسة الرسالة - بيروت)، (دار المؤيد - الرياض)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٥٤. **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

٥٥. **الفروع**، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ومعه: «تصحيح الفروع» لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: (مؤسسة الرسالة - بيروت)، (دار المؤيد - الرياض)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٥٦. **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، الناشر: دار الفكر.

٥٧. **الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات**، عثمان بن جامع الحنبلي، المحقق: عبد السلام بن برجس، عبد الله البشر، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٥٨. **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٥٩. **الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية**، جماعة من العلماء برئاسة الشيخ: نظام الدين البرنهابوري البلخي، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ.

٦٠. **قرة عيون الأخيار: تكملة رد المحتار على الدر المختار**، مؤلف التكملة: محمد علاء الدين أفندي، نجل ابن عابدين، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٦١. **القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة الجامعة**، عبدالرحمن السعدي، عناية أيمن الدمشقي - صبحي رمضان، مكتبة السنة.

٦٢. **القاموس المحيط**، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٦٣. **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩م.

٦٤. **الكافي في فقه الإمام أحمد**، أبو محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٦٥. **كشاف القناع عن الإقناع**، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل الناشر: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤٢١ - ١٤٢٩هـ).

٦٦. **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

٦٧. **اللباب في شرح الكتاب**، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، تصوير: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

٦٨. **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، المؤلف: محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، تصحيح وتحقيق: دار الرضوان، راجع تصحيح الحديث وتخريجه: اليدالي بن الحاج أحمد، الناشر: دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.

٦٩. **المنثور في القواعد الفقهية**، بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي الشافعي، حققه: د تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: د عبد الستار أبو غدة، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٧٠. **مسند أبي يعلى الموصلي**، أبو يعلى أحمد بن علي الموصلي الناشر: دار المأمون للتراث - دمشق - سوريا الطبعة: الأولى ١٤٠٤: ١٤١٠هـ - ١٩٨٤: ١٩٩٠م.

٧١. **المبسوط**، محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي، الناشر: مطبعة السعادة - مصر، وصوّرَتها: دار المعرفة - بيروت، لبنان.

٧٢. **مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها**، المؤلف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي اعتنى به:

أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٧٣. **مجموع الفتاوى**، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة - السعودية، عام النشر: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٧٤. **المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله** ﷺ، ابن الجارود النيسابوري، الناشر: دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع - القاهرة، الطبعة: الأولى ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٧٥. **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، إسحاق بن منصور المروزي، المعروف بالكوسج، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٢م.

٧٦. **المبدع في شرح المقنع**، إبراهيم ابن مفلح، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٧٧. **معونة أولي النُهَى شرح المنتهى (منتهى الإرادات)**، محمد الفتوحى الحنبلى، الشهير بابن النجار، دراسة وتحقيق: أ. د عبد الملك بن عبد الله دهيش، توزيع: مكتبة الأسدي، مكة المكرمة الطبعة: الخامسة (منقحة ومزيدة)، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

٧٨. **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى السيوطي الرحيبانى، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٧٩. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، أبو اسحاق الشيرازي الناشر: دار الكتب العلمية.

٨٠. **مسند أحمد**، أحمد بن محمد بن حنبل، الناشر: جمعية المكنز الإسلامي- دار المنهاج، الطبعة: الأولى ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٨١. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٨٢. **الموطأ**، للإمام مالك بن أنس، أبي مصعب الزهري المدني، حققه وعلق عليه: د بشار عواد معروف - محمود محمد خليل، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

٨٣. **المحلى بالآثار**، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، المحقق: عبدالغفار سليمان البنداري، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٨٤. **المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

٨٥. **المدونة**، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٨٦. **المغني**، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الثالثة، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٨٧. **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

٨٨. **المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»**، المؤلف: القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.

٨٩. **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة.

٩٠. **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة المؤلف: دبيان بن محمد الدبيان**، الناشر: (بدون ناشر) الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ.

٩١. **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني المؤلف: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي**، حققه وعلق عليه: محمود الأرناؤوط [ت ١٤٣٨هـ]، ياسين محمود الخطيب الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٩٢. **المنتقى شرح الموطإ**، أبو الوليد القرطبي الباجي الأندلسي، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ.

٩٣. **المختصر الفقهي لابن عرفة**، محمد ابن عرفة، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

٩٤. **الممتع في شرح المقنع**، زين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن

دهيش، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، يُطلب من: مكتبة الأسدي - مكة المكرمة.

٩٥. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني، حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٩٦. **المختصر من علم الشافعي ومن معنى قوله**، المؤلف: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، تصحيح وتعليق: أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني، الناشر: دار مدارج للنشر - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م.

٩٧. **مجموعة الأحكام التجارية لعام ١٤٢٩-١٤٣٠-١٤٣١هـ**، المملكة العربية السعودية، ديوان المظالم، مكتب الشؤون الفنية.

٩٨. **مجموعة الأحكام القضائية ١٤٣٤هـ**، المملكة العربية السعودية - وزارة العدل - مركز البحوث الرياض.

٩٩. **المضاربة**، للإمام محمد بن الحسن الماوردي، تحقيق: عبدالوهاب حواس، دار الوفاء للطباعة النشر - المنصورة.

١٠٠. **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، ومعه: «النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر» لشمس الدين ابن مفلح، الناشر: مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ.

١٠١. **المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح**، شهاب الدين أحمد العُسْكُري الحنبلي، المحقق: عبد الكريم بن محمد بن عبد الله العميريني

الناشر: مكتبة أهل الأثر، دار أسفار - الكويت الطبعة: الأولى، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م.

١٠٢. **النهاية في غريب الحديث والأثر**، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي.

١٠٣. **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ المؤلف: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي**، القيرواني، المالكي، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو، الدكتور: محمَّد حجي ومجموعة من الباحثين، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.

١٠٤. **النتف في الفتاوى المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي**،، المحقق: الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: (مؤسسة الرسالة - بيروت)، (دار الفرقان - عمان).

١٠٥. **الوسيط في المذهب**، أبو حامد الغزالي الطوسي، المحقق: أحمد إبراهيم محمد تامر الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧.

١٠٦. **الهداية في شرح بداية المبتدي**، علي بن أبي بكر المرغيناني، المحقق: طلال يوسف الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٠٧. **نظام المعاملات المدنية مرسوم ملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ**، قرار مجلس الوزراء رقم (٨٢٠) وتاريخ ٢٤/ ١١/ ١٤٤٤هـ، الموقع:
https: //laws. boe. gov. sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/655fdb42-8c96-422b-b8c4-b04f0095c94c/1

١٠٨. **البوابة القانونية - وزارة العدل**، الموقع:
https: //laws. moj. gov. sa/ar/JudicialDecisionsList/1

حكم تجزئة الإقرار

دراسة فقهية مقارنة

د. مزهر بن مبروك الربعي

قاضٍ في وزارة العدل

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، أما بعد:

فإن الإقرار من أهم طرق الإثبات وأقواها، كما يعد من أيسر الطرق لإنهاء الدعوى القضائية والفصل فيها إذا صدر مستكملاً لشرائطه ولم يحتف به ما يبطله أو يؤثر فيه، ومن المسائل المهمة المتعلقة بالإقرار: (مبدأ عدم تجزئة الإقرار)، كما سيأتي بيانه.

أهمية الموضوع.

مسألة تجزئة الإقرار من أهم المسائل في العمل القضائي، لأن الخطأ في تطبيقها ينقل عبء الإثبات من طرف إلى آخر دون مبرر صحيح، وينتج عنه الخطأ في نتيجة الحكم غالباً، وهذه المسألة تتكرر كثيرا، وقد نشأ حولها خلاف كبير سواء في الفقه الإسلامي أو الفقه القانوني، حتى عدَّها بعض شراح القانون أعقد مسائل القانون المدني[1].

أهداف البحث.

١- تقديم دراسة لمسألة تجزئة الإقرار من الناحية الفقهية والنظامية.

٢- خدمة طلاب العلم عامة والقضاة خاصة، والإسهام في تجلية أحكام هذه المسألة.

---

(١) نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٨٤)، التعليق المقارن على قانون الإثبات- محمد الصوري (٢/ ٦٣٤).

٣- بيان الوجه الصحيح لتطبيق قاعدة (عدم تجزئة الإقرار).

الدراسات السابقة.

يوجد عدد من الأبحاث التي تطرقت لهذا الموضوع، ومنها:

١- **تجزئة الإقرار في الدعوى المدنية**، الباحث: جمال نعيم عبيس العوادي، بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم من مجلس المعهد القضائي بجمهورية العراق عام ١٤٤٤هـ.

٢- **تجزئة الإقرار من عدمه في الفقه الإسلامي والقانون**، الباحث: غقالي بلقاسم، بحث منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية جامعة تبسة- الجزائر، العدد ٧ لعام ٢٠١٣م.

٣- **الإقرار لا يتجزأ على صاحبه**، الباحث: د. عبدالمؤمن شجاع الدين، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القضائية والقانونية، العدد ١١.

وهذه الأبحاث الثلاثة تطرقت للمسألة من الجانب القانوني فقط ولم تتطرق لها من الجانب الفقهي، كما أنها لم تشر للتطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية.

٤- **تجزئة الإقرار دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني والجنائي**، الباحث: د. محمد فارس المطران، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ٣١ لعام ١٤٣٧هـ.

وهـذا البحـث لم يسـتكمل أدلـة الأقـوال الفقهيـة ومناقشـتها، كـما لم يناقـش أدلـة فقهـاء القانـون، ولم يذكـر التطبيـق الجـاري في المملكـة العربيـة السـعودية سـواء في ظل نظام المرافعات الشرعية أم في ظل نظام الإثبات.

٥- **تجزئـة الإقـرار شرعـا ونظامـا في المملكـة العربيـة السـعودية،** الباحـث: صالـح بـن خالـد بـن صالـح الدريبـي، بحـث منشـور في المجلـة العربية للدراسـات الإسـلامية والشرعية بمصر، العدد ٢٢ لعام ٢٠٢٣م.

وهـو بحـث مختصر لم يتوسـع في ذكـر الأدلـة الفقهيـة ومناقشـتها، كـما لم يتطـرق للمقارنة بالجانـب القانوني وذكر الأقوال فيه وأدلة كل قول.

٦- **نظـرات في تجزئـة الإقـرار والنصـوص المتعلقـة بـه في نظـام المرافعـات الشرعيـة ولوائحـه التنفيذيـة،** الباحـث: د. فهـد بـن عبـدالله آل طالـب، منشـور في مجموعـة أبحـاث بعنـوان (الضمائـم)، إصـدار دار كنـوز إشـبيليا الطبعة الأولى عام ١٤٤٠هـ.

٧- **هـل مجـرد إقـرار المدعـى عليـه بالقبـض قرينـة تقـوي جانـب المدعـي،** الباحـث: د. فهـد بـن عبـدالله آل طالـب، منشـور في مجموعـة أبحـاث بعنـوان (الضمائم)، إصدار دار كنوز إشبيليا الطبعة الأولى عام ١٤٤٠هـ.

٨- **مناقشـة قاعـدة (القـول قـول المدعـي في صفـة خـروج المـال مـن يـده)،** الباحـث: د. فهـد بـن عبـدالله آل طالـب، منشـور في مجموعـة أبحـاث بعنـوان (الضمائـم- السـفر الثالـث)، إصـدار دار كنـوز إشـبيليا الطبعـة الأولى عام ١٤٤٥هـ.

وهـذه الأبحـاث الثلاثـة تطرقـت للجانـب الفقهـي للمسـألة بشـكل مختـصر، وناقشـت التطبيـق الجـاري في المملكـة ومـواد تجزئـة الإقـرار مـن نظام المرافعات الشرعية.

٩- **تجزئة الإقرار دراسة تأصيلية تطبيقية**، الباحث: د. فهد بن نافل الصغير، والبحث غير منشور، وتطرق فيه فقط للجانب الفقهي دون القانوني، وذكر بعض التطبيقات القضائية.

والمسألة في نظري لا تزال بحاجة إلى بحثها وإبرازها بشكل أوسع.

حدود البحث.

سـوف يكـون مجـال الدراسـة في هـذا البحـث هـو: أحـكام تجزئـة الإقـرار دون التطـرق للبينـات الأخـرى ودون التوسـع في بيـان أحـكام الإقرار نفسه وشروطه ونحو ذلك.

منهج البحث.

منهجي في هذا البحث يتمثل في الآتي:

١- الاقتصـار عـلى مسـألة تجزئـة الإقـرار في الفقـه الإسـلامي، وفي الأنظمـة في المملكـة العربيـة السـعودية، ومقارنتهـا بـما ورد في قوانـين بعـض البلدان العربية.

٢- بيـان صورة المسـألة وأنواعها، وتدعيم كل نـوع بالأمثلة والتطبيقات ليكتمل تصور المسألة.

٣- إذا كانت المسألة محل اتفاق ذكرت ذلك بدليله، مع التوثيق، وإن كانت محل خلاف فأذكر الأقوال فيها، مع توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية، وذكر أدلتها وما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت، ثم الترجيح مع بيان سببه.

٤- عزو الآيات الواردة في البحث إلى سورها، وذلك ببيان اسم السورة ورقم الآية.

٥- تخريج الأحاديث والآثار عند أول ورودها في البحث، مع بيان درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما.

٦- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة، مع عدم التوسع في التعريفات أو التطرق للخلاف فيها؛ لئلاَّ يطول البحث.

٧- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالجزء، والصفحة.

٨- جعلت الخاتمة متضمنة أهم النتائج التي أتوصل إليها.

٩- لم أترجم للأعلام الوارد ذكرهم في البحث، واقتصرت على عمل فهرس للمراجع فقط رغبة في الاختصار.

خطة البحث.

يتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث، ثم الخاتمة والفهرس، وهي كالتالي:

- **المقدمة**: وفيها الافتتاحية، وأهمية الموضوع، وأهداف البحث، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث.

- **التمهيد: التعريف بالعنوان، مفرداً ومركباً:**

وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الإقرار.

المطلب الثاني: تعريف التجزئة.

المطلب الثالث: صور الإقرار.

المطلب الرابع: تعريف تجزئة الإقرار مركبة.

- **المبحث الأول: تجزئة الإقرار من الناحية الفقهية**

وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الإقرار التام.

المطلب الثاني: الإقرار الموصوف.

المطلب الثالث: الإقرار المركب.

- **المبحث الثاني: تجزئة الإقرار من الناحية النظامية**

وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الإقرار التام.

المطلب الثاني: الإقرار الموصوف.

المطلب الثالث: الإقرار المركب

- **المبحث الثالث: شروط تطبيق قاعدة (عدم تجزئة الإقرار).**
- **المبحث الرابع: نطاق تطبيق قاعدة (عدم تجزئة الإقرار).**
- **الخاتمة، وفيها أهم النتائج.**
- **المراجع.**
- **فهرس الموضوعات.**

التمهيد
التعريف بالعنوان، مفرداً ومركباً

وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الإقرار لغةً، واصطلاحاً.

الإقرار لغةً:

قال ابن فارس: «القاف والراء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على برد، والآخر على تمكن»[(١)]، ويطلق الإقرار على عدة معانٍ، منها:

١- ضد الجحود، وأقرَّ بالحق: اعترف به، والإقرار: الإذعان للحق والاعتراف به[(٢)]، ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَقَرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ﴾[(٣)].

٢- البيان: يقال: أقررت الكلام لفلان إقراراً أي بينته حتى عرفه[(٤)].

٣- الثبوت: ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَٰعٌ إِلَىٰ حِينٍ﴾[(٥)]؛ أي قرار وثبوت.

٤- البرد: القُرُّ: البَرْدُ عَامَّةً، بِالضَّمِّ، يقال: «قَرَّ» الْيَوْمُ يَقُرُّ «قُرًّا» بِضَمِّ الْقَافِ فِيهِمَا أَيْ بَرَدَ، وَيَوْمٌ «قَارٌّ» وَ«قَرٌّ» بِالْفَتْحِ أَيْ بَارِدٌ، وَفِي

(١) مقاييس اللغة- ابن فارس (٥/ ٧).
(٢) مقاييس اللغة- ابن فارس (٥/ ٨)، لسان العرب- ابن منظور (٥/ ٨٨).
(٣) سورة البقرة، الآية رقم (٨٤).
(٤) لسان العرب- ابن منظور (٥/ ٨٤).
(٥) سورة البقرة الآية رقم (٣٦).

حَدِيثِ أُم زَرْعٍ: «لَا حَرٌّ وَلَا قُرٌّ»[1]؛ أي: لاَ ذُو حَرٍّ وَلاَ ذُو بَرْدٍ فَهُوَ مُعْتَدِلٌ[2].

الإقرار اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء للإقرار، وتنوعت صيغهم، وكلها تدور حول الاعتراف بالحق المدعى به، ومن التعريفات المختارة:

أنه: إخبار الشخص بحق على نفسه لآخر[3].

ومن التعريفات القانونية تعريف قانون أصول المحاكمات اللبناني[4] في المادة (٢١٠) بأنه: «اعتراف خصم بواقعة أو بعمل قانوني مدعى بأي منهما عليه».

ولم يعرف نظام الإثبات السعودي الإقرار؛ اكتفاءً بوضوح معناه والله أعلم.

المطلب الثاني: تعريف التجزئة لغةً واصطلاحاً.

التجزئة لغةً:

جَزَأ الشيءَ جَزءاً وجَزَّأه كلاهما: جعله أجزاء، وكذلك التجزئة،

(١) صحيح الإمام مسلم، كتاب فضائل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، باب ذكر حديث أم زرع، رقم الحديث (٢٤٤٨)، (ص ١٠٧٤).
(٢) لسان العرب- ابن منظور (٥/ ٨٢).
(٣) وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٣٦).
(٤) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بالمرسوم رقم ٩٠ في ١٦/ ٩/ ١٩٨٣م.

والجزء: البعض، والنصيب، والقطعة من الشيء، ويطلق على القِسم؛ وجزَّأ المال، أي: قسَّمه[1].

التجزئة اصطلاحاً:

المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي، جاء في التعريفات للجرجاني: «الجزء: ما يتركب الشيء منه ومن غيره»[2].

ومن هذا المعنى قوله تعالى: ﴿فَخُذْ أَرْبَعَةً مِّنَ ٱلطَّيْرِ فَصُرْهُنَّ إِلَيْكَ ثُمَّ ٱجْعَلْ عَلَىٰ كُلِّ جَبَلٍ مِّنْهُنَّ جُزْءًا ثُمَّ ٱدْعُهُنَّ يَأْتِينَكَ سَعْيًا﴾[3]، قال الشوكاني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فيه الأمر بالتجزئة، لأن جعل كل جزء على جبل تستلزم تقدم التجزئة، قال الزجاج: المعنى: ثم اجعل على كل جبل من كل واحد منهن جزءاً، والجزء: النصيب»[4].

المطلب الثالث: تعريف تجزئة الإقرار مركباً.

تجزئة الإقرار هو: أن يختار الدائن أو القاضي ما يريد من إقرار المقر ويرد ما لا يريده، أو أن يأخذ من الإقرار ما ينفعه ويترك ما يضره[5].

(١) لسان العرب- ابن منظور (١/ ٤٥).
(٢) التعريفات- الجرجاني (٧٥).
(٣) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢٦٠).
(٤) فتح القدير- الشوكاني (١/ ٣٢٤).
(٥) وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦١).

والأصل في الإقرار عدم التجزئة؛ وذلك باعتبار أن جميع أجزاء الإقرار متساوية وصدرت من المقر قاصداً لها بمجموعها، فلا يجوز مضارته بإقراره بأخذ جزء منه وترك الجزء الآخر.

والفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ يبحثون هذه المسألة بعنوان: «إذا وصل بإقراره ما يسقطه»، أو «إذا وصل بإقراره ما يغيره»، أو «تعقيب الإقرار بما يغيره»، «تعقيب الإقرار بما يبطله»، أو «تبعيض الإقرار»، ونحوها من الألفاظ الدالة على المقصود[1].

وتجزئة الإقرار لدى فقهاء القانون بهذا المعنى أيضاً: يقول الدكتور جميل الشرقاوي: «معنى عدم قابلية الإقرار للتجزئة: أنه لا يجوز للخصم أن يفصل في الإقرار بين ما يكون نافعاً له فيأخذه، وبين ما يكون ضاراً به فيتركه، وذلك على أساس أن ارتباط أجزائه في قصد المقر يجعل الإقرار وحدة يجب أخذها بأكملها أو تركها بأكملها»[2].

فإذا أقر المدين بالدين وأنه دين مؤجل إلى سنة مثلا ولم يحل أجله، فعلى الدائن أن يأخذ بالإقرار كله كما هو، أو يدعه كله، وليس له أن يجزئه فيقتصر على إقرار المدين بالدين ويدع الوصف المقترن به وهو

(١) انظر: العناية شرح الهداية- البابرتي (٨/ ٣٦٧)، روضة الطالبين- النووي (٤/ ٣٩٥)، مواهب الجليل- الحطاب (٥/ ٢٢٦)، مغني المحتاج- الشربيني (٣/ ٢٩٦)، المغني- ابن قدامة (٧/ ٥١٧)، الإنصاف- المرداوي (٣٠/ ٢١٩)، كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٣).

(٢) الإثبات في المواد المدنية- جميل الشرقاوي (١٧٩)، وانظر أيضا: شرح أحكام الإثبات المدني- عباس العبودي (٢٠٩).

الأجل، فيمتنع عليه إذن أن يقول إن المدين قد أقر بالدين فهو ثابت في ذمته بإقراره وعليه الآن أن يثبت أن الدين مؤجلاً، وإنما للدائن إما أن يأخذ بالإقرار كله فيعتبر الثابت هو الدين موصوفاً بالأجل، وإما أن يطرحه كله، فلا يعتبر الدين ثابتاً أصلاً بالإقرار، وعليه إذا ترك الإقرار أن يحمل عبء إثبات ما ادعاه، فيعود إلى سيرته الأولى إذ هو مدعٍ عليه عبء الإثبات، وفي هذه الحالة على الدائن أن يثبت الدين وعلى المدين أن يثبت الأجل، ويجوز للدائن أن يتخذ من الإقرار طريقاً لإثبات الدين في ذاته، ثم يحمل هو - لا المدين- عبء إثبات أن الدين قد حل أجله أو أنه غير مؤجل، والممتنع هو أن يستبقي من الإقرار ما هو في صالحه، ويلقي على المقر عبء إثبات ما ليس في صالحه، فإن هذا يعتبر تجزئة للإقرار[1].

جاء في الشرح الصادر من وزارة العدل لنظام الإثبات: «فالإقرار في هذه الحالة لا يتجزأ، فإما أن يقبل به المقر له كله، أو يرفضه كله، وفي حالة رفض المقر له للإقرار كله فيكون الإثبات وفقاً لقواعد الإثبات الواردة في هذا النظام، فما يجب إثباته كتابة يثبت بالكتابة، وما يثبت بالشهادة يثبت بها، فعلى المدعي أن يثبت الدين الذي يدعيه، وعلى المدعى عليه أن يثبت الأجل الذي يدعيه بعد إثبات المدعي

(١) انظر: الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٦٨) بتصرف، وانظر أيضا: نظرية الإثبات- حسن المؤيد (١/ ٣٨٦)، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة- د. محمد نصر محمد (١٤٩).

لدينه، كما أن قاعدة عدم تجزئة الإقرار في هذه الحالة لا تمنع المقر له من أن يثبت عكس الواقعة التي أضافها المقر على الإقرار الموصوف، ويكون الإثبات -أيضاً- وفقا للقواعد الواردة في هذا النظام، ومثال ذلك: أن يكون الدين أكثر من مائة ألف ريال، وأقر به المدين، ولكن أضاف له أجلاً، فإثبات أن الدين حال يكون بالكتابة؛ لكون الدين محل الإقرار لا يثبت إلا كتابة بحسب الأصل»[1].

ومما سبق يتضح أن قاعدة «عدم تجزئة الإقرار» تمنع المدعي أن يستبقي من الإقرار ما هو في صالحه، ويلقي على المقر عبء إثبات ما ليس في صالحه، وتقتضي قاعدة «عدم تجزئة الإقرار» أن يكون للمدعي أحد الخيارات الآتية:

١- أن يأخذ بالإقرار كله كما أورده المدعى عليه، فإذا ادعى مثلاً بدين حال وأقر به المدعى عليه مؤجلاً، فيأخذ المدعي بالإقرار كما ورد ويطلب الحكم بالدين مؤجلاً.

٢- وإما أن يطرح المدعي ذلك الإقرار، فعليه أن يحمل عبء إثبات ما ادعاه، إذ هو مدعٍ عليه إثبات دعواه، وفي هذه الحالة يتعين على المدعي أن يثبت الدين، وعلى المدعى عليه أن يثبت الوصف الذي ألحقه بالدين في إقراره.

(١) شرح نظام الإثبات إصدار وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية (٦٤).

٣- وإما أن يتخذ المدعي الإقرار الذي ذكره المدعى عليه طريقاً لإثبات الدين في ذاته، ثم يثبت هو -لا المدين- أن الوصف غير صحيح.

وهذا كله مقصود من القول بعدم تجزئة الإقرار[١]، **فلا يصح أن يؤخذ منه الجزء الضار بالمقر ويترك الجزء الذي لصالحه**، فإذا جزأنا الإقرار وكلَّفنا المقر بإثبات ما كان في مصلحته فقد حملناه عبء الإثبات من غير حق؛ لأن المقر له لم يقدم دليلاً أصلاً على وجود الحق المتنازع عليه لكي يجوز اعتبار ما قاله المقر لمصلحته دفعاً ونكلفه بإثباته[٢]، وتهدف القاعدة إلى ملافاة تغيير مراكز المتقاضين في الدعوى فيما يتعلق بعبء الإثبات[٣]، إلا أن هذه القاعدة تحتاج لبيان وتفصيل لأنها ليست مطردة أو مطلقة في جميع الأحوال[٤]، فالأخذ بها على إطلاقها يؤدي إلى نتائج تخالف المنطق، ولهذا كان لا بد من تحديد مداها والوقوف بها عند الحدود التي تحول دون الإساءة لمركز المقر له، وتمكنه من أن يفيد من الإقرار بوصف آخر لا يتقيد فيه بعدم التجزئة، وتتجلى هذه الحدود بتقسيم الإقرار إلى: إقرار تام، وإقرار موصوف، وإقرار

(١) انظر: الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٦٨).
(٢) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٠).
(٣) الوجيز في شرح قانون الإثبات- عصمت عبدالمجيد (١٧٤)، الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠١).
(٤) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٠).

مركب[1]، وإلى هذا المعنى أشارت الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة من نظام الإثبات السعودي[2] ونصها: «لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى»[3]، فبينت أن الأصل في الإقرار عدم التجزئة وأن لهذا الأصل استثناء، وفيما سيرد من البحث بيان وتفصيل لذلك.

المطلب الرابع: أنواع الإقرار.

ينقسم الإقرار من حيث صيغته إلى ثلاثة أنواع:

(١) انظر: الإثبات في المواد المدنية- د. عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٢)، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة- د. محمد نصر محمد (١٤٧).

(٢) نظام الإثبات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) وتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ.

(٣) والفقرة الثانية من المادة (١٨) من نظام الإثبات السعودي مطابقة تماماً لنص الفقرة الثانية من المادة (١٠٤) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، ومطابقة أيضاً لنص المادة (٦٩) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩م، ومطابقة أيضاً لنص المادة (١٧) من قانون الإثبات الإماراتي بالمرسوم رقم ٣٥ لعام ٢٠٢٢م، ومطابقة أيضاً لنص المادة (٥٧) من قانون الإثبات الكويتي بالمرسوم رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠م، ومطابقة أيضاً للمادة (١٠١) من قانون البينات السوري رقم ٣٥٩ في ١٩٤٧م عدا إبدال كلمة «لا يستلزم» بكلمة (لا يقتضي)، وقريب منها أيضاً في الصياغة المادة «١٠٤» من قانون الإثبات البحريني بالمرسوم ١٤ لسنة ١٩٩٦م، والمادة (٣٠٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ سنة ١٩٩٠م.

النوع الأول: الإقرار التام.

ويطلق عليه الإقرار البسيط، والإقرار الكامل[١]، واقترح بعض الباحثين تسميته بالإقرار المطابق[٢].

تعريفه: «أن يقر الشخص بالحق مطابقاً لما جاء في الدعوى دون تعديل»[٣].

وقد يرد الإقرار التام على واقعة واحدة، مثل: أن يدعي شخص أن له في ذمة آخر ألف ريال حالة فيقر المدعى عليه بذلك، ومثل: أن يدعي عليه وديعة بأوصاف معينة بالنوع والصفة والجودة فيقر المدعى عليه بها كما في الدعوى، وقد يرد على عدة وقائع، مثل: أن يدعي شخص أن له في ذمة آخر ألف ريال سدد منها خمسمائة وبقي خمسمائة فيقر المدعى عليه بذلك، أو أن يدعي شخص على آخر التزاماً مقروناً بشرط جزائي فيقر به المدعى عليه دون أن يدفع بشيء[٤].

(١) وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦١)، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي- ابن خنين (١/ ٥٩٥)، رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٠).
(٢) الضمائم، د. فهد آل طالب (١/ ١٢).
(٣) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي- ابن خنين (١/ ٥٩٥).
(٤) انظر: وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦٠)، رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٠).

النوع الثاني: الإقرار الموصوف.

ويطلق عليه أيضاً الإقرار المعدل[١].

تعريفه: هو الإقرار بالحق معدلًا بوصف[٢]، أي: عدم الإقرار بالحق كما يدعيه المدعي وإنما يلحقه بوصف معدل لهذا الإقرار ومؤثر في نتيجته، ويجب أن يكون هذا الوصف مقترناً بالواقعة ومعاصراً لها من وقت نشوئها[٣].

وقد بيّن القانون اللبناني متى يكون الإقرار موصوفاً في المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية، ونصها: «يسمى الإقرار موصوفاً عندما يقتصر على الواقعة التي صرح بها الخصم الآخر إلا أنه تفسد نتائجها القانونية بما يشتمل عليه من البيانات الإضافية ...».

مثل: أن يدعي شخص أن له في ذمة آخر ألف ريال حالة فيقر المدعى عليه بالمبلغ ولكنه يدعي أنه مؤجل ولم يحل أجله[٤] أو أنه مقسط[٥]، ومثل: أن يدعي شخص أن له في ذمة آخر ألف ريال حالة فيقر المدعى عليه بالمبلغ ولكنه يدعي أن الوفاء بهذا المبلغ معلق على

(١) وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦١)، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي- ابن خنين (١/ ٩٥٩).
(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي- ابن خنين (١/ ٥٩٥).
(٣) أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة- د. محمد نصر محمد (١٤٨)، وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦١).
(٤) المرجعان السابقان، نفس الموضع.
(٥) رسالة الإثبات أحمد- نشأت (٢/ ٤٠)، نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٨٥).

شرط لم يتحقق[1]، أو يدعي شخص أن له في ذمة آخر ألف ريال حالة فيقر المدعى عليه باستلام المبلغ ولكنه يدعي أنه استلمه هبة وليس ديناً[2]، ومثل: أن يدعي شخص على آخر ديناً فيقر المدعى عليه ويدعي أن سببه القمار[3]، ومثل: إذا طالب ساحب الشيك المستفيد منه بقيمته فيقر المستفيد بأنه تسلم الشيك لينفق منه على أعمال الساحب نفسه[4]، ومثل: إقرار المدعى عليه بأنه تسلم العين هبة[5]، ومثل: إقرار المدعى عليه بمشاركة المدعي له في السيارة إلا أنه خرج من المشاركة لعدم دفعه حصته من الثمن[6]، ومثل: إذا اشترط صاحب البناء عدم دفع الأجر للمهندس عن الرسومات الهندسية إلا إذا قبلها وأجرى البناء على أساسها[7]، ومثل: أن يقر شخص بالتزام دون الشرط

(١) أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة- د. محمد نصر محمد (١٤٨)، وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦١).
(٢) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٢)، الإثبات في المواد المدنية- جميل الشرقاوي (١٨٠).
(٣) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٠)، نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٨٥).
(٤) الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٦٧) في الحاشية رقم (١).
(٥) نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٨٦)، وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦١).
(٦) التعليق المقارن على قانون الإثبات- محمد الصوري (٢/ ٦٣٥).
(٧) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٢)، رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٢).

الجزائي المدعى به[1]، ومثل: إقرار المدعى عليه بأنه تسلم المال ولكن بصفته وكيلاً وليس بصفته الشخصية[2].

النوع الثالث: الإقرار المركب.

تعريفه: هو الإقرار بالواقعة الأصلية ثم اقترانها بواقعة أخرى منفصلة عنها، وتكون لاحقةً لها، ومؤثرة فيها[3].

وقد بيّن القانون اللبناني متى يكون الإقرار مركباً في المادة (٢١٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية، ونصها: «يسمى الإقرار مركباً عندما يكون منصباً في وقت واحد على الواقعة الأصلية وعلى واقعة أخرى ...».

والإقرار المركب ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن تكون الواقعة المضافة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالواقعة الأصلية، بحيث تكون الواقعة المضافة نتيجة للواقعة الأصلية ولا يتصور حصول الواقعة المضافة دون حصول الواقعة الأصلية[4]، ويطلق على الإقرار في هذه الحالة: الإقرار المركب المرتبط[5].

---

(١) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤١).
(٢) الوجيز في شرح قانون الإثبات- عصمت عبدالمجيد (١٧٥).
(٣) انظر: وسائل الإثبات د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦١)، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة- د. محمد نصر محمد (١٤٩).
(٤) التعليق المقارن على قانون الإثبات- محمد الصوري (٢/ ٦٣٨)، الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٧٠).
(٥) نظرية الإثبات- حسن المؤيد (١/ ٣٨٩).

مثاله: أن يقرَّ المدعى عليه بالدين الذي يدعيه الخصم ولكن يضيف إلى إقراره أن ذلك الدين انقضى بالوفاء أو الإبراء[١]، أو أنه وفَّى جزءاً منه[٢]، فهنا ارتباط بين الواقعة المضافة والواقعة الأصلية إذ لا يتصور الوفاء والإبراء إلا إذا كان هناك دين[٣]، ومثله: ما لو أقرَّ بعقد وأضاف أنه تم تعديله أو فسخه بمقتضى اتفاق لاحق[٤]، وكذلك لو أقر بوديعة ولكنه قال إنه ردها[٥]، ومثله: إقرار صاحب البناء باتفاقه مع المقاول على إنشاء داره وأنه سدد أجوره[٦]، ومثله: لو أقرَّ بالدين وأضاف أنه تم الاتفاق لاحقاً على تمديد الأجل أو تقسيط الدين.

القسم الثاني: أن لا يوجد ارتباط بين الواقعتين، وذلك حينما تكون الواقعة المضافة مستقلة تماماً عن الواقعة الأصلية، فلا تكون نتيجة لها ولا تستلزم حتماً وجودها.

(١) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٤)، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة- د. محمد نصر محمد (١٤٨)، التعليق المقارن على قانون الإثبات- محمد الصوري (٢/ ٦٣٨).

(٢) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٤)، الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٦٩).

(٣) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٤)، الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٧٠).

(٤) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٤).

(٥) نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٨٩).

(٦) المرجع السابق (١/ ٣٩٠).

مثاله: أن يقرَّ المدعى عليه بالدين الذي يدعيه خصمه ولكن يضيف أن هذا الدين قد انقضى بالمقاصة مع دين كان له في ذمة المدعي، فالواقعة المضافة تعتبر أجنبية عن الواقعة الأصلية وتقوم بدونها[1]، لأن كلا من الدينين مستقل عن الآخر وله وجود ذاتي[2]، ومثل: أن يقر الوارث بأنه استلم مبلغا من تركة المورث ثم يدفع بأنه صرف هذا المبلغ في ديون كانت على المورث[3]، ومثل: الإقرار بعائدية الأثاث المغصوب للمدعي ويدفع بتسليمه[4].

الفرق بين الإقرار الموصوف والإقرار المركب:

العبرة هي بوقت الواقعة المضافة فإن كانت مقارنة للواقعة الأصلية فهو إقرار موصوف، وإن كانت الواقعة المضافة مستجدة بعد الواقعة الأصلية فهو إقرار مركب.

والإقرار الموصوف يعدل من الواقعة الأصلية بذكر أوصاف أخرى أو بحذف بعض الأوصاف المذكورة في الدعوى وكل ذلك مقارن لوقت الواقعة الأصلية؛ كإضافة وصف الأجل أو الشرط، وأما الإقرار المركب

(١) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٤).
(٢) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٥).
(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.
(٤) التعليق المقارن على قانون الإثبات- محمد الصوري (٢/ ٦٤١)

فالمقر يضيف واقعة جديدة حدثت بعد الواقعة الأصلية أي: في زمن متأخر عن زمن الواقعة الأصلية، كالوفاء والإبراء[1].

(١) انظر: وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦١)، الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٦٩).

المبحث الأول
تجزئة الإقرار من الناحية الفقهية

نصوص الفقهاء وفروعهم التي ذكروها تدل على تقسيم الإقرار من حيث صيغته إلى الأنواع الثلاثة المذكورة آنفاً، وإن كانت لم ترد صريحة لديهم، ومما يجدر التنبيه له كتحرير لمحل النزاع قبل الدخول في التفصيل، الآتي:

- الإقرار المطابق للدعوى غير قابل للتجزئة فلا خلاف فيه، كما سيأتي.

- إذا صادق المدعي على الوصف أو الإضافة فيكون الوصف أو الإضافة الذي ذكره المدعى عليه ثابتاً بتصادق طرفي الدعوى[1]، وعليه فلا يجزأ الإقرار.

- الوصف أو الإضافة إذا كانت بكلام منفصل غير متصل بالإقرار، فهو غير مؤثر ولا يقبل عند أكثر الفقهاء؛ لأن حكم الأول قد استقرَّ عليه بسكوته، فلا يمكن رفعه بعد استقراره، ولذلك لا يرتفع[2].

(١) البناية شرح الهداية- بدر الدين العيني (٩/ ٤٥٨)، شرح مختصر خليل- الخرشي (٦/ ٩٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع- الكاساني (٧/ ٢١٥)، روضة الطالبين- النووي (٤/ ٣٩٥)، مغني المحتاج- الشربيني (٣/ ٢٩٧)، المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٦)، كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٤).

- إذا دلَّ دليلٌ أو قرينة على صحة الوصف أو الإضافة فيؤخذ بهما، مثل لو طلب شخص من آخر مالاً، وقال: أعطني فإني فقير؛ فيقبل قول الفقير في كون المال صدَقَة عملًا بقرينة قوله: إنه فقير[1]، ومثل لو دفع عن ميت مفلس ثم طرأ له مال لم يعلم به[2].

- بدل القرض يتأجل بالتأجيل وليس للمقرض المطالبة به قبل حلول الأجل على الصحيح من أقوال العلماء، وهذا قول المالكية وبعض الحنابلة[3]، خلافاً للجمهور فإنهم يرون أن بدل القرض يثبت حالاً وللمقرض المطالبة به ولو شرط التأجيل[4].

المطلب الأول: الإقرار التام:

الإقرار التام ويطلق عليه الإقرار البسيط والإقرار الكامل كما سبق، هو: أن يكون الاعتراف مطابقاً لما جاء في الدعوى دون تعديل،

(١) كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ١٢٦)، الأشباه والنظائر- السيوطي (٥٠٠).
(٢) مواهب الجليل- الحطاب (٥/ ٩٨).
(٣) مواهب الجليل- الحطاب (٤/ ٥٤٨)، شرح مختصر خليل- الخرشي (٥/ ٢٣٢)، الإنصاف- المرداوي (١٢/ ٣٤٠)، وهو ما أخذ به نظام المعاملات المدنية السعودي في المادة (٣٨٧).
(٤) بدائع الصنائع- الكاساني (٧/ ٣٦٩)، العناية شرح الهداية- البابرتي (٦/ ٥٢٣)، روضة الطالبين- النووي (٤/ ٣٤)، مغني المحتاج- الشربيني (٣/ ٣٤)، المغني- ابن قدامة (٦/ ٤٣١)، كشاف القناع- البهوتي (٨/ ١٣٦).

وحكم هذا النوع من الإقرار أنه حجة على المقر بالإجماع[1]؛ وذلك لعموم الأدلة الدالة على حجية الإقرار، ومنها:

- قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[2]، الإملال والإملاء لغتان بمعنى واحد، يقال: أَمَلَّ الشيءَ وأَمْلاه: ألقاه على الكاتب ليكتبه[3]، ففي الآية إثبات إقرار الذي عليه الحق وإلزامه به، وقد أمره الله تعالى بالإملاء لأن الشهادة إنما تكون على إقراره[4].

- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[5]، وشهادة الإنسان على نفسه هو إقراره بالحق[6].

- حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال في المرأة التي اتُّهمت بالزنا: «**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن هي اعترفت فارجمها**»[7].

---

(١) انظر: المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٦٢)، الإقناع في مسائل الإجماع- ابن القطان (٢/ ١٥١).

(٢) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٣) لسان العرب- ابن منظور (١١/ ٦٣١).

(٤) انظر: أحكام القرآن- الجصاص (٢/ ٢١٠)، الجامع لأحكام القرآن- القرطبي (٣/ ٣٨٥).

(٥) سورة النساء الآية رقم (١٣٥).

(٦) انظر: إعلام الموقعين- ابن القيم (٤/ ٣٤٤)، مغني المحتاج- الشربيني (٣/ ٢٦٨).

(٧) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، رقم الحديث (٦٨٢٨)، (ص١١٧٦)، وصحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم الحديث (١٦٩٧)، (ص٧٥٣).

والإقرار التام لا يمكن تجزئته، لأنه لا يقبل التجزئة أصلاً، فلا خلاف فيه[1].

المطلب الثاني: الإقرار الموصوف، (المعدل):

وهو كما سبق الإقرار بالواقعة المدعى بها لا كما هي، وإنما يلحقها بوصف نشأ معها في الوقت ذاته مؤثر في نتيجتها، وهذا الوصف قد يسقط الدعوى من أساسها، وقد يسقط جزءاً منها فقط، ولهذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أن يكون الوصف مسقطاً للدعوى بكاملها:

وله حالان:

الحال الأول: أن يذكر الوصف المسقط قبل الإقرار، مثل أن يقول: له عليَّ من ثمن خمر ألف، أو: له عليَّ من ثمن خنزير ألف.

فلا يلزمه شيء بالاتفاق[2]؛ لأنه أقر بثمن الخمر والخنزير، وثمن الخمر والخنزير لا يجب فلا يلزمه شيء[3].

الحال الثاني: أن يذكر الوصف المسقط بعد الإقرار، مثل أن يقول:

(١) وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦١).
(٢) التاج والإكليل- المواق (٧/ ٢٣٠)، روضة الطالبين- النووي (٤/ ٣٩٦)، مغني المحتاج- الشربيني (٣/ ٢٩٦)، الإنصاف- المرداوي (٣٠/ ٢٢١)، كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٣).
(٣) كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٣).

لـه عـليَّ ألـفٌ مـن ثَمـن خَمْرٍ، أو مـن ثَمـن خنزيـر، أو مـن ثَمـن طعـام هلـك قَبـل قبضـه، أو مـن مضاربـة تلفـت وشَرَط عـليَّ ضمانَهـا، أو لـه عـليَّ ألـفٌ تكفَّلتُ به على أني بالخيار.

اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القـول الأول: تجزئـة الإقـرار، فيلزمـه مـا أقـرَّ بـه ولا يقبـل الوصـف الـذي ألحقـه بإقـراره، وهـو قـول أبي حنيفـة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١]، وقـول المالكيـة[٢]، وقـول عند الشـافعية[٣]، والصحيح من مذهب الحنابلة[٤].

أدلتهم:

١- أن مـا ذكـره بعـد إقـراره فيـه رفـع لجميـع مـا أقـرَّ بـه فـلا يقبـل، قياسـاً عـلى اسـتثناء الـكل[٥]، **ونوقـش**: بـأن الـكلَّ كلام واحـد فتعتبـر جملتـه ولا يتبعـض، كقولـه: «لا إله إلا الله» لا يكون كفراً وإيماناً[٦].

(١) بدائع الصنائع- الكاساني (٧/ ٢١٦)، العناية شرح الهداية- البابرتي (٨/ ٣٦٦).
(٢) مواهب الجليل- الحطاب (٥/ ٢٢٦)، شرح مختصر خليل- الخرشي (٦/ ٩٢).
(٣) روضة الطالبين- النووي (٤/ ٣٩٦)، مغني المحتاج- الشربيني (٣/ ٢٩٦).
(٤) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٨)، الإنصاف- المرداوي (٣٠/ ٢٣٠)، كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٤).
(٥) روضة الطالبين- النووي (٤/ ٣٩٦)، المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٨)، كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٤).
(٦) مغني المحتاج- الشربيني (٣/ ٢٩٦).

٢- أن ما ذكره بعد إقراره رجوع وإبطال لما أقرَّ به فلا يقبل[١]، **ونوقش**: بأنه بيّن بآخر كلامه ما أراد فيقبل[٢].

٣- أن في كلامه تناقضاً فلا يقبل؛ لأن إقراره إخبار بثبوت المال، وثبوت المال في هذه الأمثلة لا يتصور[٣]، **ونوقش**: بأن المقر عزا إقراره إلى سببه فيقبل كما لو عزاه إلى سبب صحيح[٤].

٤- أنه أقرَّ بالمبلغ وادعى ما لم يثبت معه فلا يقبل[٥]، **ونوقش**: بأن للمقر آخر كلامه كما كان عليه أول كلامه؛ قال الشوكاني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فلا يجوز الحكم عليه ببعض كلامه دون بعض وأما ما يقال من أن الإقرار بالشيء قد لزم، وقوله: «إنه من قيمة كذا» دعوى فهذا جمود وظلم للمقرّ؛ لأن له ما يقتضيه آخر كلامه كما كان عليه ما يقتضي أول كلامه»[٦].

٥- ما ورد عن الحسن البصري رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن سمرة بن جندب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤدي**»[٧]،

(١) بدائع الصنائع- الكاساني (٧/ ٢١٦)، العناية شرح الهداية- البابرتي (٨/ ٣٦٦).
(٢) البناية شرح الهداية- بدر الدين العيني (٩/ ٤٥٨).
(٣) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٨)، كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٤).
(٤) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٨).
(٥) كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٤).
(٦) السيل الجرار- الشوكاني (٧٦٧).
(٧) أخرجه أبو داوود، كتاب البيوع، باب تضمين العارية حديث رقم (٣٥٦١) (ص٥١٢)، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة حديث رقم (١٢٦٦) (ص ٣٠٨)، والإمام أحمد في مسنده رقم الحديث (٢٠٠٨٦) (ص ٣٣/ ٢٧٧).

وفي لفظ: «حتى تؤديه»[١]، فالحديث يدل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره[٢]، وقالوا: الأصل في القابض لمال غيره الضمان[٣].

ونوقش هذا الدليل بعدة أمور:

الأول: أن الحديث ضعيف الإسناد؛ لأن الحسن مختلف في سماعه من سمرة[٤]، وأجيب: بأن بعض أهل العلم صحح الحديث؛ ومنهم: الترمذي رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث قال: «هذا حديث حسن صحيح»[٥]، والحاكم رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث قال: «هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه»[٦].

الثاني: أن الحديث يدل على وجوب رد أو ضمان ما أُخِذ من مال الغير، وهذا إذا ثبت فلا نزاع فيه، بينما المدعى عليه هنا لم يقر بما يوجب الضمان فهو يدفع بأن ما أَخَذه هو ماله أو أن ما أخذه لم يكن مضموناً[٧].

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب العارية، حديث رقم (٢٤٠٠) (ص٣٤٣)، والإمام أحمد في مسنده رقم الحديث (٢٠٠٨٦) (ص ٣٣/ ٢٧٧)،
(٢) سبل السلام- الصنعاني (٥/ ١٧٣).
(٣) بدائع الصنائع- الكاساني (٥/ ١٣٠)، كشاف القناع- البهوتي (٨/ ٥٢٦، ٩/ ١٤٣، ٩/ ٢٢٣).
(٤) التلخيص الحبير- ابن حجر (٣/ ١٢٨).
(٥) سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، (ص٣٠٩).
(٦) المستدرك- الحاكم (٢/ ٥٥).
(٧) انظر: المبسوط- السرخسي (١٨/ ١٠٨)، النكت والفوائد- ابن مفلح (٣/ ٢٧٩).

الثالث: أن الفقهاء مجمعون على تقسيم الأيدي إلى يد ضمان ويد أمانة[١]، وبهذا لا يتم الاستدلال بالحديث على أن الأصل في جميع الأيدي القابضة الضمان[٢].

٦- القاعدة الفقهية: «إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة فالقول قول الدافع»[٣]، ومن التعليلات لتأييد هذه القاعدة: أن الدافع أدرى بنيته[٤]، وأن الأصل عدم خروج ملكه إلا على الوجه الذي قصده[٥]، ومثلها القاعدة الفقهية: القول قول رب المال؛ لأن الأصل بقاء ملكه عليه[٦].

ونوقش بالآتي:

- أن الأصل براءة الذمة، ولا يجوز شغلها إلا بدليل[٧].

- أن الأصل كما ورد في الحديث أن «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٨]، فإذا ادعى المدعي مثلًا أن له في ذمة المدعى عليه مبلغاً

(١) انظر: قواعد ابن رجب (١/ ٢٦٦).
(٢) الضمائم- فهد آل طالب (١/ ٦٧).
(٣) المغني- ابن قدامة (٧/ ١٨٧)، الأشباه والنظائر- السيوطي (٥٠٠).
(٤) المغني- ابن قدامة (١٠/ ١٣٥)، كشاف القناع- البهوتي (٥/ ١٢٥).
(٥) مواهب الجليل- الحطاب (٥/ ٩٨).
(٦) كشاف القناع- البهوتي (٨/ ٥٢٦).
(٧) تبصرة الحكام- ابن فرحون (١/ ١٤٢).
(٨) السنن الكبير للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث (٢١٢٤٣)، (٢١/ ٢٤٢)، صححه ابن حجر في بلوغ المرام (٥٢٠)، وابن الملقن البدر المنير (٩/ ٤٥٠).

قدره خمسون ألفاً قرضاً، فإنه يدعي شيئين، الأول: مبلغ خمسين ألفاً، الثاني: أنه قرض، فلا بد من إقامة البينة على كلا الأمرين[1].

- كون المدعي أدرى بما صدر منه لا نزاع فيه، وإنما النزاع هل علمه هذا ودرايته كافية للحكم له بيمينه، أم أنها جزء من الدعوى فلا بد من إقامة البينة عليها؟[2].

- أن الأصل في تسليم المال للغير الاستحقاق، وهذا ما تقتضيه طبيعة المعاوضة والتعامل بين الناس، والقول بقبول قول المدعي دون بينة يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات فلا يأمن البائع أو المؤجر ونحوهما أن يستعيد المشتري والمستأجر ما دفعه بحجة أن القول قول الدافع[3].

- إذا أقر أنه إنما قبض حقه من المدعي، وقال المدعي بل هو مالي أخذته مني ولم يكن لك علي شيء، فالقول قول المدعى عليه؛ لأنه ما

(١) الضمائم- فهد آل طالب (١/ ٦٩).
(٢) المرجع السابق (١/ ٧٨).
(٣) جاء في قرار لمحكمة التمييز برقم (٢٥٥/ ق٣/ ب) في ١١/ ٧/ ١٤٣٩هـ ما نصه: «الأصل في تسليم الأموال للغير الاستحقاق، ولا يملك المدعي استعادة مثل هذا المبلغ إلا ببينة على القرض»، انظر: تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما- إصدار وزارة العدل (١/ ٣٣).

أقرَّ بشيء على نفسه لغيره وإنما أقرَّ بوصول حقه إليه، وذلك غير ملزم إياه شيئًا[1].

٧- إجماع الفقهاء على أن الإقرار لازم للمدعى عليه، **ونوقش**: بأن الإجماع إنما هو في الإقرار المطلق من كل قيد أو وصف ولم يحتف به ما يبطله أو يؤثر فيه، وأما الإقرار الموصوف أو المركب فدعوى الإجماع فيه غير صحيحة، قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأما الإقرار إذا كان بيناً فلا خلاف في وجوب الحكم به، وإنما النظر فيمن يجوز إقراره ممن لا يجوز، وإذا كان الإقرار محتملاً وقع الخلاف»[2].

(١) المبسوط- السرخسي (١٨/ ١٠٨)، النكت والفوائد- ابن مفلح (٣/ ٢٧٩)، والقول الآخر: يلزمه رد المال بعد أن يحلف الطالب أنه ما كان للمطلوب عليه شيء؛ لأن الإقرار بالاقتضاء إقرار بالقبض، والقبض سبب لوجوب الضمان في الأصل بالنص، وهو يدعي براءته من الضمان بدعوى القبض بجهة اقتضاء دين على صاحبه، وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه، وكذلك إذا أقر أنه قبض منه ألف درهم كانت عنده وديعة وأنكر المقر له فالقول قول المقر له، وكذلك لو ادعاها هبة، أو صدقة، أو وديعة؛ لأنه ادعى جهة مانعة من الضمان فلا يصدق، أو قال قبضتها بوكالة من فلان كانت له عليك، أو وهبتها له فأمرني فقبضتها ودفعتها إليه كان ضامنا للمال؛ لأنه أقر بالقبض ولم تثبت الجهة التي ادعاها. انظر: المبسوط- السرخسي (٨/ ١٠٨)، بدائع الصنائع- الكاساني (٧/ ٢١٧).

(٢) بداية المجتهد- ابن رشد الحفيد (٤/ ٢٥٤).

القول الثاني: عدم تجزئة الإقرار، وقبول الوصف الذي ألحقه المقر بإقراره، وهو قول للشافعية[١]، وقول للحنابلة[٢]، وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية رَحِمَهُمَا اللَّهُ[٣]، وبعض المالكية[٤].

أدلتهم:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴿٢٨٢﴾ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا

(١) روضة الطالبين- النووي (٤/ ٣٩٦)، مغني المحتاج- الشربيني (٣/ ٢٩٦).
(٢) الإنصاف- المرداوي (٣٠/ ٢٢١).
(٣) بدائع الصنائع- الكاساني (٧/ ٢١٦)، العناية شرح الهداية- البابرتي (٨/ ٣٦٦).
(٤) تبصرة الحكام- ابن فرحون (١/ ١٤٢).

فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥۗ وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ﴿٢٨٣﴾﴾[1].

والاستدلال بهاتين الآيتين من وجهين:

الوجه الأول: أن الله تعالى أرشد إلى توثيق الدين بالكتابة، وعدم الملل والسآمة من كتابته صغيراً كان أو كبيراً، كما أرشد سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ إلى الرهن في حال عدم الكتابة لمانع أو عذر، ثم بين سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أنه إذا أمن الدائنُ المدينَ فله ترك الرهن استغناءً بذلك الائتمان، فدلَّ على أن ما يقوله المدين في هذه الحالة مقبول لأنه مؤتمن[2].

وقد بوَّب البخاري رَحِمَهُ ٱللَّهُ في صحيحه: «باب: ما جاء في البينة على المدعي، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ...﴾ ثم ساق آية الدين بتمامها»[3]، قال ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ في فتح الباري: «قال ابن المنير: وجه الاستدلال بالآية للترجمة أن المدعي لو كان القول قوله لم يحتج إلى الإشهاد ولا إلى كتابة

(١) سورة البقرة الآيتان رقم (٢٨٢- ٢٨٣)

(٢) انظر: أحكام القرآن- الجصاص (٤/ ٩٧)، أحكام القرآن- ابن الفرس (١/ ٤٣٩)، الإكليل في استنباط التنزيل- الجلال السيوطي (٦٦).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب ما جاء في البينة على المدعي، (ص٤٢٦).

الحقوق وإملائها، فالأمر بذلك يدلُّ على الحاجة إليه ويتضمن أن البينة على المدعي»[1].

الوجه الثاني: أن الله تعالى أرشد إلى توثيق الدين بالكتابة، وبيَّن أن الذي يقوم بالإملاء على الكاتب هو الذي عليه الحق، ووعظه تعالى بعدم البخس، فقال تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾؛ فدلَّ ذلك على أن القول قوله فيما يدلي به[2]، جاء في فتح الباري لابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولأن الله حين أمر الذي عليه الحق بالإملاء اقتضى تصديقه فيما أقرَّ به، وإذا كان مصدقاً فالبينة على من ادعى تكذيبه»[3].

٢- القاعدة الفقهية: «إذا اختلف الدافع والقابض فالقول قول القابض»[4]، وقاعدة «القول قول الغارم»[5]، قال ابن سعدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

---

(١) فتح الباري - ابن حجر (٥/ ٢٤٨).

(٢) انظر: أحكام القرآن- الجصاص (٢/ ٦٥، ٢١٠)، أحكام القرآن- الكيا الهراسي (١/ ٢٤٠)، أحكام القرآن- ابن العربي (١/ ٣٢٩)، أحكام القرآن- ابن الفرس (١/ ٤١٨)، الجامع لأحكام القرآن- القرطبي (٣/ ٣٨٨)، الإكليل في استنباط التنزيل- الجلال السيوطي (٦٤). الإكليل في استنباط التنزيل- الجلال السيوطي (٦٤).

(٣) فتح الباري - ابن حجر (٥/ ٢٤٨).

(٤) روضة الطالبين- النووي (٤/ ١٩٩).

(٥) جاء في قرار المحكمة العليا رقم (١٧/ ٣/ ٣) في ٥/ ٤/ ١٤٣٣هـ ما نصه: «القول قول الغارم إذا لم يكن هناك بينة تثبت الدعوى؛ لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه»، وجاء في قرار المحكمة العليا أيضا رقم (٢/ ٣/ ٣) في ٧/ ١/ ١٤٣٤هـ ما =

«إذا أعطاه فلوساً لينقلها إلى بلد آخر فتلفت فادعى الدافع بأنها مناقلة يعني قرض، وقال القابض أمانة ولا بينة، القول قول القابض؛ لأن القرض عقد والأصل عدمه إلا ببينة، وهذه جادة المذهب في كل دعوى بين اثنين ادعى أحدهما وجود عقد وأنكر الآخر فالقول قول المنكر، وحديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» يدل عليه»[1].

٣- أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، فلا يؤخذ بأكثر مما أقرَّ به[2].

٤- دليل الاستصحاب، لأن الأصل أن البينة على المدعي، ثم وقع الاختلاف بعد جواب المدعى عليه على من تكون البينة؟، فنستصحب الأصل الأول وهو براءة ذمة المدعى عليه، وأن البينة على المدعي لا المدعى عليه[3].

= نصه: «القول قول الغارم مع يمينه إذا لم يكن للمدعي بينة تؤيد دعواه»، انظر: كتاب المبادئ والقرارات- إصدار وزارة العدل (٥٣٩-٥٤٠)، وجاء في قرار لمحكمة التمييز برقم (٢٥٥/ ق٣/ ب) في ١١/ ٧/ ١٤٣٩هـ ما نصه: «الأصل في تسليم الأموال للغير الاستحقاق، ولا يملك المدعي استعادة مثل هذا المبلغ إلا ببينة على القرض»، انظر: تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما- إصدار وزارة العدل (١/ ٣٣)، وخص بعضهم هذه القاعدة بالاختلاف في القيمة، انظر: المغني- ابن قدامة (٦/ ٢٨٣)، الأشباه والنظائر- ابن نجيم (٥٠)، الأشباه والنظائر- السيوطي (٥٣).

(١) الأجوبة النافعة- ابن سعدي (١٨٠).

(٢) تبصرة الحكام- ابن فرحون (١/ ١٤٢).

(٣) انظر: الضمائم- د. فهد آل طالب (١/ ٢٨).

٥- القول بأن المدعى عليه لم يقدم بينة على الوصف الذي ذكره فتلزمه دعوى المدعي؛ يؤدي إلى قبول دعوى المدعي بلا بينة؛ فإنه كذلك لم يقدم بينة على دعواه، قال ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إعطاء المدعي ما يدعيه بمجرد قوله الذي لا فرق فيه بين دعواه ودعوى غيره لا يجوز»[(١)].

٦- أن أسباب انتقال المال من المدعي إلى المدعى عليه كثيرة من بيع وشراء وقرض وسداد دين وهبة وغيرها، وما دفع به المدعى عليه أمر محتمل والأصل براءة ذمته من أي التزام.

القول الثالث: قول لبعض الحنفية: التفريق بين ما إذا قال: أخذت منك أو قبضت منك أو اقتضيت منك، وبين ما إذا قال: أعطيتني أو دفعت لي، ففي الأول يجزأ الإقرار ويكون القول قول المدعي، ما لم يتفقا على أن الأخذ كان بإذن فيكون القول قول المقر[(٢)]، وفي الثاني: لا يجزأ ويكون القول قول المدعى عليه[(٣)].

دليلهم: أن المقر إذا قال: «أخذت أو قبضت» فقد أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرؤه والمدعي ينكر ذلك فيكون القول قوله

(١) مجموع الفتاوى- ابن تيمية (٣١/ ٣٢٦).

(٢) مثل أن يقول المدعى عليه: «أخذتها منك وديعة» وقال المدعى عليه: «بل قرضا» فيكون القول للمقر لأنهما توافقا على أن الأخذ كان بالإذن. البناية شرح الهداية- بدر الدين العيني (٩/ ٤٦٣).

(٣) بدائع الصنائع- الكاساني (٧/ ٢١٧)، الهداية في شرح بداية المبتدي- المرغيناني (٣/ ١٨٥)، البناية شرح الهداية- بدر الدين العيني (٩/ ٤٦٣).

مع اليمين، أما إذا قال: «أعطيتني أو دفعت لي» فقد أضاف الفعل إلى غيره، والمدعي يدعي عليه سبب الضمان فكان القول لمنكره مع اليمين.

ونوقش: إن أرادوا أن الأخذ إذا كان بإذن المالك كأخذ الوديعة فليس بسبب للضمان قطعاً، وإن أرادوا أن الأخذ بغير إذن المالك سبب الضمان فهو مسلَّم، ولكن لا نسلم أن المقر في قوله: «أخذت أو قبضت» أقر بالأخذ بغير إذن؛ بل أقرَّ بالأخذ المقيد بالإذن[1].

ونوقش أيضاً: بأن قوله: «أخذت أو قبضت» عام فلا تقصر دلالته على ما يوجب الضمان[2].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثاني لما ذكر من أدلة، ولأن المدعى عليه لم يقر بالدعوى كما وردت، وما أقر به هو واقعة أخرى غير ما ورد في الدعوى فلا يلزمه سوى ما أقر به، ويبقى المدعي مطالباً بإقامة البينة على دعواه استنادا للأصل العظيم: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، ومراعاة لقصد المدعى عليه من ذلك الجواب؛ فإنه لم يقصد الإقرار بالدعوى بل ذكر أوصافاً تغير منها وتجعلها غير لازمة له، والقصد معتبر فيما يصدر عن المكلف استناداً للحديث الشريف:

(١) فتح القدير- الكمال ابن الهمام (٨/ ٣٧٥).
(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.

«إنما الأعمال بالنيات»[1]، وما استدل به أصحاب القول الأول يعود إلى المعنى اللغوي للألفاظ وهذا لا يحقق العدالة لا سيما في زمن ضعفت فيه اللغة، واتسع نطاق التعامل بين الناس حتى امتد إلى الأعاجم ومن لا يعرف العربية أصلا، ومن القواعد الفقهية في هذا الباب: قاعدة: «يجب حمل كلام الناطقين على مرادهم مهما أمكن في العقود والفسوخ والإقرارات وغيرها»[2]، ومنها قاعدة: «الإقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية»[3].

الفرع الثاني: أن يكون الوصف مسقطاً لجزء من الدعوى فقط:

مثل أن يدعي عليه بدين حال، فيقر المدعى عليه بالدين ولكن مؤجلاً إلى سنة مثلاً، اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في هذا المثال على أربعة أقوال:

(١) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب ما جاء في أن الأعمال بالنية والحسبة ولكل امرئ ما نوى فدخل فيه الإيمان والوضوء والصلاة والزكاة والحج والصوم والأحكام ...، رقم الحديث (٥٤)، (ص١٣)، وصحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، رقم الحديث (٤٩٢٧)، (ص٨٥٣).

(٢) القواعد والأصول الجامعة- عبدالرحمن السعدي (٨٥).

(٣) القواعد الفقهية في القضاء- د. عبدالغفور البياتي (٣٨٧).

القول الأول: قول للحنفية[١]، وقول للمالكية[٢]، وقول للشافعية[٣]، وقول للحنابلة[٤]: أن الإقرار يجزأ، فيلزمه الدين حالًا، ويحلف المقر له على نفي الأجل.

دليلهم:

١- لأنه أقر بحق على نفسه، وادعى حقاً على المقر له، فإقراره حجة في حقه ولا تقبل دعواه بغير حجة[٥]، **ونوقش**: أن الإقرار مقيد لا مطلق، فلا يجوز أن يلغى التقييد ويحكم عليه بحكم الإقرار المطلق[٦].

٢- أنّ التأجيل يمنع من استيفاء الحق حالاً[٧]، **ونوقش**: بأن التأجيل لا يمنع استيفاء الحق وإنما يؤخره[٨].

(١) بدائع الصنائع- الكاساني (٧/ ٢١٧)، العناية شرح الهداية- البابرتي (٧/ ٢٢٣، ٨/ ٣٣٨).
(٢) التاج والإكليل- المواق (٧/ ٢٣٢).
(٣) روضة الطالبين- النووي (٤/ ٣٩٨).
(٤) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٨٢)، الإنصاف- المرداوي (٣٠/ ٢٦٢).
(٥) الهداية في شرح بداية المبتدي- المرغيناني (٣/ ١٨٠)، العناية شرح الهداية- البابرتي (٨/ ٣٣٨).
(٦) إعلام الموقعين- ابن القيم (٤/ ٣٤٤)، وانظر أيضاً: المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٨٣).
(٧) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٨٢).
(٨) المرجع السابق (٧/ ٢٨٣).

٣- أن الأجل في الدين عارض لا يثبت بلا شرط، والقول لمنكر العارض[١]، **ونوقش**: بأن المقر أقر بمال موصوف بأنه مؤجل إلى وقت فيلزمه بالوصف الذي أقر به[٢].

والدليل على أن على المقر له اليمين: أنه منكر حقاً عليه واليمين على المنكر[٣].

القول الثاني: قول المالكية[٤]، يقبل قول المقر في أجل مثله، بمعنى: إن ادعى أجلاً يشبه أن تباع تلك السلعة لمثله أو كانت العادة جارية بالتأجيل فإن القول قول المقر بيمينه، وإن ادعى أجلا مستنكراً فإنه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه.

دليلهم: العمل بالعرف[٥]، ويمكن مناقشته: بأنه إذا وجد دليل أو قرينة فيعمل بها ويكون الحال خارج محل النزاع.

(١) البناية شرح الهداية- بدر الدين العيني (٩/ ٤٤٠).
(٢) فتح القدير- الكمال ابن الهمام (٨/ ٣٣٨).
(٣) البناية شرح الهداية- بدر الدين العيني (٩/ ٤٤٠)، فتح القدير- الكمال ابن الهمام (٨/ ٣٣٨).
(٤) شرح مختصر خليل- الخرشي (٦/ ٩٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٠٤).
(٥) التاج والإكليل- المواق (٧/ ٢٣٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٠٤).

القول الثالث: قول الحنابلة[1]، وقول للمالكية[2]، وقول للشافعية[3]، يقبل قول المقر في التأجيل مع يمينه.

أدلتهم:

١- الاستدلال بآية الدين، فإن الله تعالى أرشد إلى توثيق الدين بالكتابة، وعدم الملل والسآمة من كتابته صغيراً كان أو كبيراً، كما أرشد سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في حال عدم الكتابة لمانع أو عذر إلى الرهن، ثم بين سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أنه إذا أمن الدائنُ المدينَ فله ترك الرهن استغناءً بذلك الائتمان، فقال: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ فدلَّ على أن ما يقوله المدين في هذه الحالة مقبول لأنه مؤتمن، كما أن الله تعالى بيَّن أن الذي يقوم بالإملاء على الكاتب هو الذي عليه الحق، ووعظه تعالى بعدم البخس، فقال: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾؛ فدلَّ ذلك على أن القول قوله فيما يدلي به، قال ابن سعدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أنَّ من عليه حق من الحقوق التي لا بينة على مقدارها وصفتها، من كثرة وقلة وتعجيل وتأجيل، أن قوله هو المقبول دون قول من له الحق؛ لأنه تعالى لم ينه

(١) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٨٣)، الإنصاف- المرداوي (٣٠/ ٢٦٣)، كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٤٠٠).
(٢) التاج والإكليل- المواق (٧/ ٢٣٢).
(٣) روضة الطالبين- النووي (٤/ ٣٩٨).

عن بخس الحق الذي عليه؛ إلا لأن قوله مقبول على ما قاله من قدر الحق وصفته»[(١)].

٢- أن إقرار المرء شهادة على نفسه؛ كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[(٢)]، فلو شهد عليه شاهدان بألف مؤجَّلة لم يحكم بها عليه قبل الأجل اتفاقًا، فهكذا إذا أقرَّ بها مؤجلة[(٣)].

٣- أنه أقرَّ بالمال مؤجلاً فيلزمه كما أقر[(٤)]، وإلزامه به حالًا إلزامٌ بما لم يقرَّ به[(٥)].

٤- أن سبب الدين يقبل الحلول والتأجيل، وقد فسَّر كلامه بما يحتمله بكلام متصل فيقبل قوله فيها[(٦)].

٥- أن الدين قد يثبت في الذمة مؤجلاً، والشريعة المطهرة لم تقتض سدَّ باب الإقرار به على هذه الصفة، وعلى ما ذكروه (أي: أصحاب

(١) الأجوبة النافعة- ابن سعدي (٢١٨).
(٢) سورة النساء الآية رقم (١٣٥).
(٣) إعلام الموقعين- ابن القيم (٤/ ٣٤٤).
(٤) كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٤٠٠).
(٥) إعلام الموقعين- ابن القيم (٤/ ٣٤٤).
(٦) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٨٣)، الإنصاف- المرداوي (٣٠/ ٢٦٤).

القول بعدم قبول التأجيل) لا سبيل إلى الإقرار به إلا على وجه يؤاخذ بغير ما هو واجب عليه فيفسد باب الإقرار[١].

والدليل على أن على المقر اليمين: أنه غارم والقول قول الغارم بيمينه[٢].

القول الرابع: قول الحنفية[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤]: يقبل قول المقر في الضمان والكفالة، ولا يقبل في البيع.

أدلتهم:

١- وجه قبول قول المقر في التأجيل في الضمان: أنه فسر كلامه بما يحتمله من غير مخالفة لأصلٍ ولا ظاهر، فقبل؛ لأن الضمان مقتضاه ثبوت الحق في الذمة فقط، ووجه عدم قبول قوله في البيع: أنه سبب مقتضاه الحلول، فوجب العمل بمقتضاه وأصله، وبهذا فارق الضمان[٥].

٢- أن الظاهر شاهد للمقر في الكفالة؛ فإنها تكون مؤجلة عادة بخلاف الدين[٦].

---

(١) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٨٣).
(٢) حاشية الروض المربع- ابن قاسم (٧/ ٦٤٣).
(٣) بدائع الصنائع- الكاساني (٧/ ٢١٧)، العناية شرح الهداية- البابرتي (٧/ ٢٢٣).
(٤) الإنصاف- المرداوي (٣٠/ ٢٦٤).
(٥) المرجع السابق (٣٠/ ٢٦٣).
(٦) بدائع الصنائع- الكاساني (٧/ ٢١٧).

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثالث؛ لما ذكر من أدلة، ولأن المدعى عليه لا يؤاخذ بأكثر مما ورد في إقراره ما لم يكن للمدعي بينة تخالف ذلك، لا سيما وأن التعامل بالأجل موجود وشائع في كثير من التعاملات.

المطلب الثالث: الإقرار المركب:

وهو كما سبق أن يشتمل الإقرار على واقعتين، الواقعة الأصلية وواقعة أخرى تالية ولاحقة لها مؤثرة في الواقعة الأصلية، كالدفع بالقضاء أو الإبراء ونحوهما.

وقد اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في ذلك على أقوال:

القول الأول: عدم تجزئة الإقرار، وأن المدعى عليه منكر والقول قوله مع يمينه، وهو قول الشافعية[1]، وقول للحنابلة[2].

أدلتهم:

١- أن هذا هو قول الصحابي الجليل عبدالله بن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[3]، وهو الموافق لقضاء بعض التابعين، فقد ورد عن القاضي إياس أنه

(١) روضة الطالبين- النووي (٤/ ٣٩٦)، المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٧).
(٢) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٦)، كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٤).
(٣) كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٤)، ولم أقف على أثر ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ينظر: اختلاف الأئمة العلماء- ابن هبيرة (١/ ٤٦٤).

قال: «من أقرَّ بشيء، وليس عليه بينة، فالقول ما قال»[1]، وورد أيضاً: «أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم، ولم يكن له بينة، فاختصما إلى عبد الملك بن يعلى، فقال: له عليَّ ألف درهم فقضيته، فقال: الآخر: أصلحك الله قد أقر، فقال: عبدالملك: إن شئت أخذت بقوله أجمع، وإن شئت أبطلته أجمع»[2].

٢- الإجماع، قال ابن القطان: «وأجمع العلماء على أن من أقرَّ بشيء وليس عليه فيه بينة أن القول قوله»[3]، **ويمكن مناقشته**: بعدم التسليم بدعوى الإجماع؛ لوجود الخلاف في المسألة.

٣- أن إقراره علم على صدقه[4].

٤- أنه في حقيقة الأمر منكر لا مقر، قال ابن حزم: «وأما إذا وصل به ما يفسده فلم يقر بشيء، ولا يجوز أن يلزم بعض إقراره ولا يلزم سائره؛ لأنه لم يوجب ذلك قرآن، ولا سنة، ولا إجماع»[5].

(١) الطرق الحكمية- ابن القيم (١/ ٨٢).
(٢) أخبار القضاة- وكيع (٢/ ١٨).
(٣) الإقناع في مسائل الإجماع- ابن القطان (٢/ ١٥١).
(٤) الطرق الحكمية- ابن القيم (١/ ٨٢).
(٥) المحلى بالآثار- ابن حزم (٧/ ١٠١)

القول الثاني: تجزئة الإقرار، فيكون المدعى عليه مقرًّا مدعياً للقضاء أو الإبراء فلا يقبل قوله إلا ببينة، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وقول للشافعية[٣]، وقول أبي الخطاب من الحنابلة[٤].

دليلهم:

١- التناقض في قول المدعى عليه فلا يمكن أن يكون عليه ألف قد قضاه، فإن كونه عليه يقتضي بقاءه في ذمته، وقضاؤه يقتضي براءة ذمته منه، والإقرار يقتضي ثبوته والقضاء يقتضي رفعه، وهذان ضدان لا يتصور اجتماعهما في زمن واحد، بخلاف ما إذا قال: كان له عليَّ وقضيته فإنه أخبر بهما في زمانين ويمكن أن يرتفع ما كان ثابتاً ويقضى ما كان ديناً[٥].

٢- أن في الدفع بالقضاء ونحوه إقرار ضمني بالدين وسبق وجوبه عليه، والدفع دعوى لا تقبل بغير بينة[٦].

(١) البناية شرح الهداية- بدر الدين العيني (٩/ ٤٣٩).
(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٠٢).
(٣) روضة الطالبين- النووي (٤/ ٣٦٦). واستثنى بعض الشافعية الإبراء، جاء في العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥/ ٢٩٨): «وعن بعض الأصحاب: أن قوله: أبرأتني ليس بإقرار؛ لقوله تعالى: ﴿فَبَرَّأَهُ ٱللَّهُ مِمَّا قَالُواْ﴾، وتبرئته عن عيب الأدرة لا يقتضي إثباته له».
(٤) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٦)، شرح منتهى الإرادات - البهوتي (٦/ ٧٣٩).
(٥) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٧).
(٦) فتح القدير- الكمال ابن الهمام (٨/ ٣٣٧)، المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٧).

٣- أنه قد اعترف بالشغل؛ وادعى الإسقاط؛ والأصل عدمه[١].

القول الثالث: التفريق بين ما إذا قال: «كان له عليَّ ألف وقضيته»، وبين ما إذا قال: «له عليَّ ألف وقضيته»، فيقبل في الأول ولا يقبل في الثاني، وهو قول للحنابلة[٢].

أدلتهم:

١- أنه قول متصل يمكن صدقه، ولا تناقض فيه فوجب قبوله[٣].

٢- أنه لم يلتزم في الحال شيئاً[٤]، فلا يجوز شَغْل ذمته بالمدعى به بناء على إقراره بشَغْلها في الماضي[٥].

٣- أنه لم يقر بثبوت مطلق بل بثبوت مقيد بقيد وهو الزمن الماضي ولم يقر بأنه ثابت في ذمته الآن، فكيف يجعل مقراً بما هو منكر له[٦].

القول الرابع: أن المدعى عليه منكر ما لم يعترف بسبب الحق، أو يثبت سبب الحق ببينة، فإن اعترف بسبب الحق أو ثبت ببينة فيكون مقراً، مدعياً القضاء أو الإبراء فلا يقبل إلا ببينة، وهو مذهب الحنابلة[٧].

---

(١) مغني المحتاج- الشربيني (٣/ ٢٧٧).
(٢) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٦ - ٢٧٧).
(٣) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٦)، إعلام الموقعين- ابن القيم (٤/ ٣٤٥)، كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٤).
(٤) مغني المحتاج- الشربيني (٣/ ٢٩٨).
(٥) إعلام الموقعين- ابن القيم (٤/ ٣٤٥).
(٦) المرجع السابق، الموضع نفسه.
(٧) كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٤).

دليلهم: أنه إذا ذكر السبب فقد اعترف بما يوجب الحق، من عقدٍ أو غصبٍ، أو نحوهما، فلا يقبل دفعه إلا ببينة[١]، فالإقرار بأسباب الحقوق من العقود والقرض وسائر الأفعال كالإقرار بالحقوق[٢].

القول الخامس: وجه للحنابلة: أن هذا ليس بجواب، وعليه الجواب بالإقرار أو الإنكار[٣].

دليلهم: أنه كلام ظاهره التناقض، لأنه نفى ما أثبت، فكان وجوده كعدمه، فيطالب بجواب صحيح[٤].

القول السادس: قول للحنابلة: إن قال المدعى عليه قضيت جميعه فلا يقبل، وإن قال قضيت بعضه فيقبل[٥].

دليلهم: لأنه في حال قوله قضيت بعضه رفع بعض ما أقرَّ به بكلام متصل، فأشبه ما لو استثناه، بخلاف ما إذا قال: قضيت جميعه؛ لكونه رفع جميع ما هو ثابت، فأشبه استثناء الكل[٦].

القول السابع: قول للحنابلة: التفريق بين ما إذا أضاف المقر الفعل إلى نفسه، أو إلى غيره، فإذا قال المقر: له عليَّ ألفٌ قد قبضه أو استوفاه؛

(١) شرح منتهى الإرادات - البهوتي (٦/ ٧٤٠).
(٢) النكت والفوائد- ابن مفلح (٣/ ٢٧٩).
(٣) الإنصاف- المرداوي (٣٠/ ٢٢٤).
(٤) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٧)، النكت والفوائد- ابن مفلح (٣/ ٢٧٨).
(٥) المغني- ابن قدامة (٧/ ٢٧٧).
(٦) المرجع السابق، الموضع نفسه.

كان مُقِرًّا، أما إن قال المدعي: لي عليك مائة، فقال المدعى عليه: قضيْتُك منها عشرة، فهو أي: -المدَّعى عليه- مُنكِرٌ، والقول قوله مع يمينه[١].

دليلهم: أن المدعى عليه إذا أضاف الفعل إلى غيره فقد أقر على الغير بالقبض والاستيفاء، ولا يقبل إقرار الإنسان على غيره[٢].

القول الثامن: وجه للحنابلة: أنه قد أقر بالحق، وكذب نفسه في الوفاء، فلا يسمع منه ولو أتى ببينة[٣].

دليلهم: لأن قوله «له عليَّ» إقرار يلزم منه عدم القضاء، فدعوى الوفاء بعد ذلك يكذبها الإقرار السابق فلا تقبل دعوى الوفاء ولا تقبل بينته لأنه مكذب لها[٤].

القول التاسع: وجه للحنابلة: تقبل دعوى الوفاء لا الإبراء.

دليلهم: أن الإبراء فعل الغير فلم يقبل قوله فيه، بخلاف الوفاء[٥].

الراجح:

الراجح والله أعلم هو القول الثاني؛ لما ذكر من أدلة، ويجاب عن أدلة المخالفين بأنه لما ثبتت عمارة ذمة المدعى عليه بالدين بإقراره المطابق للدعوى، فعليه أن يثبت خلوص ذمته وبراءتها بعد ذلك؛

(١) كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٤٩٤).
(٢) النكت والفوائد- ابن مفلح (٣/ ٢٧٨)، كشاف القناع- البهوتي (١٥/ ٣٩٣).
(٣) الإنصاف- المرداوي (٣٠/ ٢٢٦).
(٤) النكت والفوائد- ابن مفلح (٣/ ٢٨١).
(٥) المرجع السابق (٣/ ٢٧٨).

استصحاباً للأصل وهو بقاء الدين، وقياساً على ما لو ثبت الدين بغير الإقرار؛ فإنه لا فرق بين ثبوت الدين بالإقرار أو بغيره من وسائل الإثبات، كما أنه ليس في هذا تجزئة وإنما تفريق بين الإقرار والدعوى؛ فالمقر تكلم بواقعتين: في الأولى إقرار وفي الثانية ادعاء، فيلزمه ما أقرَّ به ويجب عليه اثبات ما ادعاه[1]، وأما القياس على الاستثناء فيجاب عنه: بأن الاستثناء مع المستثنى منه عبارة عن إثبات للباقي من المستثنى منه، بخلاف القضاء فإنه يرفع جزءا كان ثابتاً فإذا ارتفع بالقضاء لا يجوز التعبير عنه بما يدل على البقاء[2].

قال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا ينبغي للقاضي الحنبلي أن يحكم بهذه المسألة[3]، ويجب العمل بقول أبي الخطاب؛ لأنه الأصل وعليه جماهير العلماء»[4]، وقال الشيخ ابن خنين وفقه الله: «وهذا القول هو الذي عليه العمل في محاكمنا السعودية الآن، ولا يسع الناس غيره»[5]،

(١) انظر: وسائل الإثبات - الزحيلي (١/ ٢٦٣).
(٢) المغني- ابن قدامة (٢٧٦).
(٣) أي: اعتباره منكراً حسب ما ورد في القول الأول.
(٤) شرح منتهى الإرادات - البهوتي (٦/ ٧٣٩).
(٥) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي- ابن خنين (١/ ٥٩٨).

المبحث الثاني
تجزئة الإقرار من الناحية النظامية

وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الإقرار التام:

لا يمكن تجزئته بالاتفاق[١]؛ لأن الإقرار كله في مصلحة الدائن، فالمدعى عليه قد أقرَّ بالوقائع المدعاة كما هي، ولم يضف إليها شيئاً، فلا مجال فيه للتجزئة[٢].

المطلب الثاني: الإقرار الموصوف:

لا تجوز تجزئته وهذا بالاتفاق أيضاً[٣]، بل إنَّ بعضهم لا يعده إقراراً، وإنما يعده إنكاراً للدعوى[٤]، وبالتالي فلا يبحث القاضي مسألة تجزئة الإقرار من عدمها، وإنما يبحث هل وُجد إقرار أم لا[٥].

---

(١) الوجيز في شرح قانون الإثبات- عصمت عبدالمجيد (١٧٤)، وانظر أيضاً: رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٠)، الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٦٦)، شرح نظام الإثبات إصدار وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية (٦٣).
(٢) الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٦٦).
(٣) نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٨٥).
(٤) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٦).
(٥) شرح أحكام الإثبات المدني- عباس العبودي (٢٠٩).

أدلتهم:

١- أن الواقعة المضافة في الإقرار الموصوف نشأت مع الواقعة المقر بها في الوقت ذاته ومرتبطة بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

٢- أن تجزئة الإقرار تؤدي إلى مخالفة قصد المقر، والمقر في الإقرار الموصوف لا يقصد إلزام نفسه وأن يكون الإقرار حجة عليه، وإذا خالفنا ذلك فكأننا أثبتنا الحق على المنكر بإنكاره(١).

٣- أن تجزئة الإقرار تؤدي وبدون مسوغ ظاهر إلى نقل عبء الإثبات من المدعي الذي لم يقم من جانبه بإثبات أي جزء من دعواه إلى المدعى عليه، إذ ليس من العدل في شيء أن ينقلب إقرار المدعى عليه دليلاً ضده(٢).

٤- أن تجزئة الإقرار تؤدي إلى مخالفة القواعد المنصوص عليها في نظام الإثبات ومنها: «على المدعي أن يثبت ما يدعيه من حق»، و«البينة على من ادعى»، و«الأصل براءة الذمة»، فالمدعي مكلف بتقديم البينة، والأصل براءة ذمة الخصم المدعى عليه، فإذا خالفنا ذلك فقد حمّلنا المدعى عليه عبء الإثبات من غير حق؛ لأن المدعي لم يقدم دليلاً على الحق المتنازع عليه لكي نجوّز اعتبار ما قاله المقر دفعاً ونطلب منه

(١) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٣٩، ٤٢).
(٢) نظرية الإثبات- حسن المؤيد (١/ ٣٨٦)، شرح أحكام الإثبات المدني- عباس العبودي (٢٠٦).

إثباته، وليس من العدل أن نكلف المقر بإثبات ما اشتمل عليه إقراره من وصف مع أن الدعوى لم تثبت إلا بإقراره[١].

٥- أن الأصل أن جميع أجزاء الإقرار متساوية في الإثبات[٢]، فلا نأخذ جزءاً منه ونطرح الجزء الآخر دون مسوغ.

٦- أن المقر لا يخلو إما أن يكون صادقاً فيما أقرَّ به؛ وحينئذ يكون الأخذ بجميع أجزاء إقراره واضحاً لا يحتاج إلى تعليل، وإما أن يكون كاذباً فلا معنى لأن نشطر إقراره شطرين فنأخذ بما يضره ونترك ما ينفعه دون علة ظاهرة[٣].

٧- أننا لو أخذنا بما هو في غير مصلحة المقر وتركنا ما هو في مصلحته لترتب على ذلك ألا يجرؤ أحد على الإدلاء بالحقيقة ولسقنا الناس إلى الكذب والباطل[٤].

٨- أن تجزئة الإقرار تعني مكافأة الكاذبين وعقاب الصادقين ولا يسوغ أن نجعل الأمانة شراً على صاحبها ووبالاً عليه، بل إن المطلوب المحافظة على حقوق الأمين ليسلك الناس سبيل الصدق والأمانة[٥].

---

(١) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٣٩، ٤٠)، شرح أحكام الإثبات المدني- عباس العبودي (٢٠٦).
(٢) التعليق المقارن على قانون الإثبات- محمد الصوري (٢/ ٦٣٣)، شرح أحكام الإثبات المدني- عباس العبودي (٢٠٦).
(٣) نظرية الإثبات- حسن المؤيد (١/ ٣٨٦).
(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه.
(٥) المرجع السابق (١/ ٣٩٠).

المطلب الثالث: الإقرار المركب:

وقد اختلفوا في تجزئته على خمسة آراء.

الرأي الأول: أن الإقرار المركب لا تجوز تجزئته[1]، بل إنَّ بعضهم لا يعده إقراراً، وإنما يعده إنكاراً للدعوى[2] كما سبق في الإقرار الموصوف، وبالتالي فقاعدة عدم تجزئة الإقرار قاعدة عامة لا يرد على إطلاقها قيدٌ أو حد، وقد أخذت بذلك لائحة المحاكم الشرعية في مصر في المادة ١٢٦ ونصها: «لا يتجزأ الإقرار الصادر من المدعى عليه بمجلس القضاء، فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له، بل يؤخذ جملة واحدة، ويعتبر إنكاراً للدعوى»، وأخذ به أيضاً المشروع الأولي للإثبات في مصر في القانون المدني الجديد ثم عُدِّل نص المادة بما يتضمن جواز تجزئة الإقرار المركب غير المرتبط[3]، وأخذ به أيضاً كل من القانون التونسي للالتزامات والعقود في المادة ٤٣٨[4]، والقانون

(١) نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٩٦).

(٢) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٦).

(٣) انظر: الحاشية رقم (١) من الصفحة رقم (٤٠٥) من كتاب الإثبات في المواد المدنية - د. عبدالمنعم فرج الصدة، وانظر أيضاً: الحاشية رقم (١) من الصفحة رقم (٢/ ٤٧٢) من كتاب الوسيط للسنهوري.

(٤) الصادر بالأمر المؤرخ في ١٥/ ١٢/ ١٩٠٦م، وأعيدت صياغته بالقانون عدد ٨٧ لسنة ٢٠٠٥م.

المغربي للالتزامات والعقود في المادة [1] ٤١٤، وما أورداه من استثناءات إنما هي لحالات لا تنطبق عليها شروط قاعدة عدم تجزئة الإقرار[2].

دليلهم: أن الإقرار عمل قانوني تتجه فيه إرادة المقر إلى اعتبار المدعى به ثابتاً في ذمته، وإلى إعفاء خصمه من إقامة الدليل عليه، ومن المحقق أن من أقر بالدين وبالوفاء أو الإبراء أو المقاصة لم تتجه إرادته مطلقاً إلى اعتبار الدين ثابتاً في ذمته، بل إن الإقرار على هذه الصورة إن هو في الواقع إلا إنكار للمديونية وقت المطالبة، فكيف يعتبر إقراراً خلافاً لقصد المقر[3].

الرأي الثاني: التفريق بين حالتين للإقرار المركب[4]:

الحالة الأولى: إذا كانت الواقعة المضافة تستلزم حتماً حصول الواقعة الأصلية «مثل الإقرار بالدين وانقضائه بالوفاء أو الإبراء»، فالإقرار غير قابل للتجزئة.

الحالة الثانية: إذا كانت الواقعة المضافة مستقلة عن الواقعة الأصلية «مثل الإقرار بالدين وانقضائه بالمقاصة»، فإن الإقرار يتجزأ، بحيث

(١) الصادر بالأمر المؤرخ في ٩/ ٩/ ١٣٣١هـ الموافق ١٢/ ٨/ ١٩١٣م، ولحقه عدد من التعديلات.
(٢) انظر: نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٩٧) الحاشية رقم (١)، الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٧٢) الحاشية رقم (١).
(٣) نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٩٦).
(٤) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٣).

يكون على المدعى عليه عبء إثبات نشوء الدين الآخر الذي يدعي حصول المقاصة به في الدين المدعى به أصلاً، فإن عجز عن الإثبات بقي الإقرار قائماً لصالح المدعي، ويكون الإقرار قد تجزأ على هذا النحو[1].

وعلى الرغم من أن نص المادة لا يساعد هذا الاتجاه[2]، فقد أخذ بهذا الرأي غالب شراح القانون وسارت عليه محكمة النقض المصرية وغيرها[3]، ونصت عليه مذكرة قانون البينات السوري، كما جاء قانون

(١) الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٧١).

(٢) يقول حسين المؤيد: «على أن لنا ملاحظة حول المادة ٦٩ التي انتقل اليها نص المادة ٤٧٠ من القانون المدني آنفة الذكر، ذلك أنها -فيما نرى- لم تعبر بدقة عما قصده المشرع، فالقول بأن الإقرار يتجزأ على صاحبه اذا تضمنت عدة وقائع وكانت إحداها لا تستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى هذا القول يسمح بالتجزئة سواء في حالة ما إذا كانت الواقعة الأصلية لا تستلزم حتماً وجود الواقعة المضافة، كما هو الأمر في واقعتي الدين ووفائه فوجود الدين (الواقعة الأصلية» لا يستلزم حتماً وجود واقعه الوفاء (الواقعة المضافة)، وكذلك في حالة كون الواقعة المضافة التي لا تستلزم حتماً وجود الواقعة الأصلية، كما في حالة الإقرار بالدين وبالتقاص، فالمقاصة تعني وجود دين آخر للمدعى عليه على المدعي، وهذه واقعة مستقلة عن الواقعة الأصلية، وبالطبع إن ما جاء به النص لم يهدف إليه المشرع، وإنما الذي قصده هو ما هو ما ذهب إليه غالبية فقهاء القانون عليه واطردت عليه الكثرة الكاثرة من أحكام القضاء، وهو أن التجزئة تصح فقط إذا كانت الواقعة المضافة لا تستلزم حتماً وجود الواقعة الأصلية أي الحالة الثانية فقط دون الحالة الأولى ...). نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٩٢).

(٣) نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٩٢).

أصول المحاكمات المدنية اللبناني أكثر القوانين وضوحاً للأخذ بهذا الرأي حيث نصت المادة (٢٢٧): «يسمى الإقرار مركباً عندما يكون واقعاً على الفعل الأصلي وفعل آخر معاً، ويكون غير قابل للتجزئة في حال واحدة وهي إذا كان الفعل الجديد يقدر معه وجود الفعل الأصلي كأن يعترف المديون الذي أقيمت عليه دعوى الإيفاء بأن اقترض المبلغ المدعى به، ولكنه يزيد على اعترافه أنه وفاه فيما بعد، فالقاضي يعد فعل الاقتراض ثابتاً على وجه نهائي، أما الإيفاء فيعد ثابتا إلى أن يثبت عكسه».

أدلتهم:

الأدلة التي ذكرت في عدم تجزئة الإقرار الموصوف يصح الاستدلال بها هنا على الحالة الأولى، بالإضافة إلى ما يلي:

١- أن المدعي لم يقدم دليلاً على الحق المتنازع عليه لكي نجوّز اعتبار ما قاله المقر دفعاً ونطلب منه إثباته، وليس من العدل أن نكلف المقر بإثبات دفعه مع أن الدعوى لم تثبت إلا بإقراره، ولا يصح أن يكلف المدين بإثبات تخلصه من الالتزام إلا إذا أثبته الدائن[١].

٢- أن المدعي حينما داين المدعى عليه لم يأخذ سنداً بدينه، فلا يجوز أن نكلف المدين بسند لإثبات وفائه[٢].

(١) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٢)، شرح أحكام الإثبات المدني- عباس العبودي (٢٠٦).

(٢) نظرية الإثبات- حسن المؤيد (١/ ٣٩٠)، رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٤).

٣- أن في التجزئة مخالفة لقصد المقر، وحمل لإقراره على غير محمله، فهو لم يقصد إلزام نفسه وأن يتخذ حجة عليه[١].

٤- ما دام أننا اعتمدنا كلام المقر وافترضنا صدقه في الإقرار فيجب أن نسير على ذلك ونفترض صدقه في ادعاء القضاء ونحوه، وإلا ألزمناه بدفع الدين مرة ثانية جزاء صدقه في الإقرار، أو أجبرناه على الكذب وإنكار الحق أصلاً[٢].

وأما الحالة الثانية فقد استدلوا على جواز التجزئة فيها بالآتي:

١- أن الواقعة المضافة مستقلة عن الواقعة الأصلية وأجنبية عنها، ولا يستلزم قيامها وجود الواقعة الأصلية، وبذلك فلا تعتبر جزءاً من الإقرار، وإنما هي ادعاء مستقل على المقر إثباته[٣].

٢- أن الأخذ بجميع أجزاء الإقرار غير المرتبط فيه إخلال بالقواعد القانونية، إذ بعد أن ثبتت مشغولية ذمة المدعى عليه بإقراره بالدين، فيجب عليه هو الدليل على مشغولية ذمة خصمه بالدين الآخر الذي يدعيه، إذ لو قبلنا بخلاف ذلك فنكون قد حكمنا للمدعى عليه بدون دليل، وأثبتنا له بمجرد أقواله ديناً قد يزيد على دين المدعي[٤].

---

(١) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٣٩).
(٢) وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦٣).
(٣) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٤)، رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٥).
(٤) نظرية الإثبات- حسن المؤيد (١/ ٣٩٤)، رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٥).

الرأي الثالث: التفريق بين حالتين للإقرار المركب[١]:

الحالة الأولى: إذا كانت الواقعة المضافة تقابل تماماً الواقعة الأصلية، فلا يتجزأ الإقرار، ومثال ذلك: الإقرار بالدين وبالوفاء.

الحالة الثانية: إذا لم يكن هناك تقابل تام بين الواقعة المضافة والواقعة الأصلية، فيتجزأ الإقرار، ليس فحسب في حالة الإقرار بالدين وبالمقاصة، بل أيضاً في حالة الإقرار بالدين وبالتجديد[٢]، أو الإبراء.

دليلهم: أن الوفاء يفترض وجود الدين ومحله هو محل الدين ذاته[٣]، وهو نتيجة عادية لوجود الدين، أما الوقائع الأخرى كالمقاصة والتجديد والإبراء فتعتبر نتائج عرضية تنشئ علاقات قانونية جديدة، وهذا كافٍ لإمكان فصلها عن الواقعة الأصلية[٤].

الرأي الرابع: أن تجزئة الإقرار المركب يعود لتقدير المحكمة[٥]، وبهذا القول أخذ القانون المدني الليبي[٦] في المادة (٣٩٧)، ونصها:

---

(١) الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٧٤)، نظرية الإثبات- حسن المؤيد (١/ ٣٩٠)،

(٢) التجديد هو: استبدال دين جديد بدين قديم، فيكون ذلك سبباً في قضاء الدين القديم ونشوء دين جديد، ويتميز الدين الجديد بتغيير إما في الدين أو المدين أو الدائن. انظر: الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٣/ ٧٢٤).

(٣) الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٧٤).

(٤) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٤) الحاشية رقم (٢).

(٥) أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة- د. محمد نصر محمد (١٥٠).

(٦) القانون المدني الليبي بالمرسوم رقم ١ لسنة ١٩٥٣م.

«١- الإقرار حجة قاطعة على المقر، ٢- وإذا اقترن الإقرار الصادر من أحد الطرفين عن وقائع ليست لصالحه بالتصريح بوقائع أخرى أو بظروف يراد منها الحد من أثر الواقعة المقر بها أو تغييرها أو إزالة آثارها فلكامل الإقرار وما اقترن به من قوة البينة الكاملة إذا لم يطعن الطرف الآخر في صحة ما أضيف من وقائع أو ظروف، ويترك للقاضي عند الاختلاف تقدير قوة الإقرار كبينة».

دليلهم: أن ذلك يدخل في السلطة التقديرية للقاضي، ويختلف باختلاف الصور والأحوال، شريطة أن يكون اجتهاد القاضي في ذلك مسبباً[١].

الرأي الخامس: جواز تجزئة الإقرار المركب، وبهذا الرأي أخذ شرح نظام الإثبات السعودي[٢]، وجرت به بعض التطبيقات القضائية[٣]، وهو ما يتوافق مع نص المادة الواردة فيها قاعدة عدم تجزئة الإقرار، كما سيأتي بيانه.

(١) الضمائم، د. فهد آل طالب (١/ ٢٧).
(٢) شرح نظام الإثبات إصدار وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية (٦٤).
(٣) انظر: شرح أحكام الإثبات المدني- عباس العبودي (٢٠٩)، نظرية الإثبات- حسين المؤيد (٣٩٢).

أدلتهم:

١- أن الإقرار المركب يتضمن الإقرار بأصل الحق الوارد في الدعوى، والواقعة المضافة إنما هي دفع للدعوى يلزم إثباتها ممن دفع بها[١].

٢- أن الإقرار في هذه الصورة مركب من واقعتين منفصلتين، ولا يلزم من حصول الواقعة الأصلية حصول الواقعة المضافة، فواقعة شغل الذمة بالدين غير واقعة سداده أو الإبراء منه، ولا يستلزم وجود شغل الذمة بالدين سداده[٢].

٣- أنه لا يوجد تجزئة في الحقيقة، وإنما تفرقة بين إقرار وادعاء تضمنتهما عبارة واحدة، فالمقر تكلم بواقعتين، الأولى: إقرار، والثانية: ادعاء، فيلزمه الإقرار ويجب عليه إثبات الادعاء[٣].

الترجيح:

الراجح هو القول الخامس، وذلك للآتي:

١- أنه يتفق مع القاعدة المجمع عليها «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، فالمدعى عليه عندما أقرَّ بالواقعة الأصلية ثم أضاف

(١) شرح نظام الإثبات إصدار وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية (٦٤).
(٢) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي- ابن خنين (١/ ٥٩٧-٥٩٨).
(٣) وسائل الإثبات- د. محمد الزحيلي (١/ ٢٦٣).

واقعة أخرى تؤثر عليها فهو بذلك مدعٍ و(الدفع دعوى) فيجب عليه إثبات ما دفع به.

٢- أن مطالبة المدعي بإقامة البينة على عدم صحة الواقعة المضافة مطالبة بإقامة البينة على النفي وهذا متعذر غالباً.

وهذا القول هو الموافق لنص المادة، **إذ يلاحظ من نص المادة** أنه استثنى من قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار حالة ما إذا اشتمل الإقرار على وقائع متعددة وكانت إحداها لا تستلزم الأخرى، وهذا الاستثناء يشمل ما إذا كانت الواقعة الأصلية لا تستلزم الواقعة المضافة؛ مثل: واقعة الدين لا تستلزم واقعة الوفاء، ويشمل أيضاً ما إذا كانت الواقعة المضافة لا تستلزم الواقعة الأصلية؛ مثل: واقعة المقاصة لأن واقعة المقاصة تعني وجود دين آخر للمدعى عليه في ذمة المدعي، وعليه فنص المادة يستثني من عدم جواز التجزئة الإقرار المركب بحالتيه[1].

(١) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي- ابن خنين (١/ ٥٩٨).

المبحث الثالث
شروط تطبيق قاعدة (عدم تجزئة الإقرار)

يشترط لتطبيق قاعدة عدم تجزئة الإقرار عدة شروط:

١- وجود ارتباط بين الواقعة الأصلية والواقعة المضافة، بحيث يلزم من حصول الواقعة المضافة حصول الواقعة الأصلية، أما في حال عدم الارتباط كما في صورة الإقرار المركب غير المرتبط فيتجزأ الإقرار على قول[١]، وعلى القول الآخر أن الإقرار المركب عموماً يتجزأ لأن إحدى الواقعتين لا تستلزم حتماً الواقعة الأخرى، وهو الذي سبق ترجيحه، ومن باب أولى في حال وجود عدة إقرارات تتعلق بوقائع متعددة فيعتبر كل واحد منها إقراراً مستقلاً[٢].

٢- أن يرد الإقرار بالواقعة الأصلية والواقعة المضافة معاً وفي آنٍ واحد دون وجود فاصل زمني بينهما، أما لو أقر بالواقعة الأصلية ثم أضاف إليها بعد ذلك وفي وقت آخر وصفاً آخر أو واقعة أخرى فلا تقبل، ويكون الإقرار بسيطاً وتاماً، وأما الوصف أو الواقعة المضافة لاحقاً فيعتبر دفعاً يحتاج إلى إثبات[٣].

(١) الوجيز في شرح قانون الإثبات- عصمت عبدالمجيد (١٧٧).
(٢) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٧)، الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤١٠).
(٣) نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٩٩)، رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٤١، ٤٤).

٣- أن يكون الإقرار هو الدليل الوحيد المستند إليه في الدعوى، بحيث لا يكون هناك دليل آخر للمدعي، أما إذا كانت هناك أدلة أخرى تكفي لإثبات الأمر المتنازع فيه فلا تطبق قاعدة عدم التجزئة[١].

٤- يجب أن يكون الوصف المضاف صريحاً وواضحاً لكي يمكن اعتبار الإقرار غير قابل للتجزئة، أما التحفظات الغامضة والمبهمة وغير المحددة فلا يلتفت لها[٢].

٥- أن لا يقيم المقر له الدليل على عدم صحة الوصف المضاف، فإذا لم يأخذ المقر له الإقرار كما هو برمته وأقام الدليل على عدم صحة الوصف المضاف فيتجزأ الإقرار، ويجب في إقامة الدليل على عدم صحة الوصف المضاف اتباع القواعد العامة لإثبات خلافه وبنفس الطريقة التي كان يمكن إثبات الواقعة الأصلية بها لو لم يكن هناك إقرار[٣]، فلو كان الدين يزيد عن مائة ألف ريال فليس للمدعي نفي الوصف المضاف إلا بالكتابة وفقاً المادة ٦٦ من نظام الإثبات السعودي، مثاله: أن يدعي شخص على آخر ديناً من قرض أو وديعة يزيد على مائة ألف ريال فيقر المدعى عليه بالمبلغ ويذكر أنه هبة، فليس للمقر

(١) أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة- د. محمد نصر محمد (١٤٧)، الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤١١).
(٢) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤٠٦).
(٣) نظرية الإثبات- حسين المؤيد (١/ ٣٩٩)، رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٥٢).

لـه أن ينفي صحة الوصف المضاف من المقر إلا بالكتابة؛ كأن يجد ورقة أو مراسلات من المقر تثبت أن المبلغ ديناً وليس كما أقر.

٦- أن لا يكون الوصف المضاف مستحيلاً أو ظاهر الكذب، أو تكون أقوال المقر بشأنه متناقضة، فإن كان كذلك فيتجزأ الإقرار، مثل: لو ادعى شخص على آخر بدين فيقر المدعى عليه بالمبلغ ويدعي أنه تسلمه لشراء أسهم للمدعي ثم يتبين أنه اشتراها لنفسه وباسمه، ومثل: لو ادعى شخص بدين فقال المدعى عليه إنه هبة ثم أقرَّ بأنه دين وادعى أنه أوفاه[١].

٧- أن لا يكون المقر مكلفاً نظاماً بتقديم مستندات تؤيد الواقعة المضافة، كما هو الحال في الحارس القضائي إذا صرف مبالغ في سبيل الحراسة فإنه يجب عليه أن يثبتها وفقاً لما نص عليه النظام[٢].

(١) التعليق المقارن على قانون الإثبات- محمد الصوري (٢/ ٦٤٢)، رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٤٨).

(٢) رسالة الإثبات- أحمد نشأت (٢/ ٥٠)، وانظر المادة (٥٢٣) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

المبحث الرابع
نطاق تطبيق قاعدة (عدم تجزئة الإقرار)

أولاً: من حيث نوع القضايا التي تطبق عليها القاعدة: (قاعدة «عدم تجزئة الإقرار» لا تكون إلا في المسائل المدنية، أما المسائل الجنائية فيجوز تجزئة الإقرار دائماً ويأخذ منه القاضي ما يقتنع بصدقه ويطرح ما لا يرى صحته ما لم تكن الجريمة قائمة على أساس عقد مدني)[1].

ثانياً: من حيث نوع الإقرار: قضائي أو غير قضائي: يرى بعض شرَّاح القانون أن قاعدة عدم تجزئة الإقرار لا تسري على الإقرار غير القضائي، وأن الإقرار غير القضائي يخضع لتقدير المحكمة من حيث التجزئة وعدمها؛ وذلك لأن الأنظمة والقوانين إنما قررت القوة والآثار للإقرار القضائي دون الإقرار غير القضائي، فدلَّ على أن أمر تقديره متروك للقضاء[2].

ويرى بعضهم أن تجزئة الإقرار غير القضائي أصعب من تجزئة الإقرار القضائي ذلك أن صاحبه يكون عادة أقل حيطة في أمره وأقصر تمعناً في عواقبه مما لو كان إقراره أمام القضاء[3].

---

(١) أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة- د. محمد نصر محمد (١٥٠)، وانظر أيضاً: رسالة الإثبات - أحمد نشأت (٢/ ٦٢)، الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤١٧).

(٢) رسالة الإثبات - أحمد نشأت (٢/ ٥٧)، الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤١٤).

(٣) الوسيط- د. عبدالرزاق السنهوري (٢/ ٤٤١).

والصحيح أن الإقرار غير القضائي إذا ثبت فهو حجة كالإقرار القضائي ولا تجوز تجزئته[1]؛ لأن عدم التجزئة ترجع إلى ما تقتضيه طبيعة الإقرار، وهذا يصدق على الإقرار القضائي وغير القضائي[2].

ثالثاً: من حيث طريقة صدور الإقرار: شفهي أو كتابي: تسري قاعدة (عدم تجزئة الإقرار) على الإقرارات الشفهية في جلسات المرافعة، كما تسري أيضاً على الإقرارات الكتابية، وأي ورقة تقدم في الدعوى متعلقة بالواقعة المتنازع عليها يجوز للخصم أن يتمسك بها باعتبارها إقراراً قضائياً إذا كانت صادرة من خصمه، فإذا تضمنت أوصافاً تؤثر في الإقرار الذي تضمنته كان ذلك الإقرار غير قابل للتجزئة[3].

(١) الإثبات في المواد المدنية- عبدالمنعم فرج الصدة (٤١٥).
(٢) المرجع السابق (٤١٦).
(٣) رسالة الإثبات - أحمد نشأت (٢/ ٥٤).

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فقد تناولت في هذا البحث مسألة تجزئة الإقرار من الجانبين الفقهي والنظامي، وخلصت فيه إلى النتائج التالية:

١- الإقرار هو: اعتراف الخصم بالواقعة المدعى بها عليه.

٢- الأصل عدم تجزئة الإقرار إلا في النوع الذي استثناه نظام الإثبات.

٣- الإقرار من حيث صيغته ينقسم إلى ثلاثة أقسام، الإقرار التام، والإقرار الموصوف، والإقرار المركب.

٤- الإقرار التام هو: أن يقر الشخص بالحق مطابقاً لما جاء في الدعوى دون تعديل، وهو لا يتجزأ بالاتفاق.

٥- الإقرار الموصوف هو: الإقرار بالحق معدلاً بوصف، والصحيح من أقوال فقهاء الشريعة أنه لا يتجزأ، وأما فقهاء القانون فهم متفقون على عدم تجزئته.

٦- الإقرار المركب هو: الإقرار بالواقعة الأصلية ثم اقترانها بواقعة أخرى منفصلة عنها، وتكون لاحقةً لها، ومؤثرة فيها، والصحيح من أقوال فقهاء الشريعة أنه يتجزأ، والصحيح أيضاً من أقوال فقهاء القانون أنه يتجزأ.

٧- يشترط لتطبيق قاعدة عدم تجزئة الإقرار عدة شروط، هي: وجود ارتباط بين الواقعة الأصلية والواقعة المضافة، وأن يرد الإقرار بالواقعة الأصلية والواقعة المضافة معاً وفي آنٍ واحد دون وجود فاصل زمني بينهما، أن يكون الإقرار هو الدليل الوحيد المستند إليه في الدعوى، أن يكون الوصف المضاف صريحاً وواضحاً، وأن لا يقيم المقر له الدليل على عدم صحة الوصف المضاف، وأن لا يكون الوصف المضاف مستحيلاً أو ظاهر الكذب أو تكون أقوال المقر بشأنه متناقضة، وأن لا يكون المقر مكلفاً نظاماً بتقديم مستندات تؤيد الواقعة المضافة.

٨- قاعدة عدم تجزئة الإقرار تطبق في القضايا المدنية فقط لا الجنائية، وتطبق في الإقرار القضائي وغير القضائي، وتطبق في الإقرارات الشفهية والكتابية.

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

المراجع

١. **القرآن الكريم**.

٢. **الإثبات في المواد المدنية**، المؤلف: د. جميل الشرقاوي، الناشر: دار النهضة العربية- القاهرة، تاريخ النشر: ١٩٩٠م، بدون ذكر الطبعة.

٣. **الإثبات في المواد المدنية**، المؤلف: د. عبدالمنعم فرج الصدة، الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية عام ١٩٥٥م.

٤. **أخبار القضاة**، المؤلف: أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَةَ الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ، المُلَقَّب بِـ«وَكِيع»، المحقق: عبدالعزيز مصطفى المراغي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة الأولى عام ١٣٦٦هـ.

٥. **اختلاف الأئمة العلماء**، المؤلف: يحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين، المحقق: السيد يوسف أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢٣هـ.

٦. **أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة**، المؤلف: د. محمد نصر محمد، الناشر: مكتبة القانون والاقتصاد- الرياض، الطبعة الأولى عام ١٤٣٥هـ.

٧. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، المحقق: مجموعة من الباحثين، الناشر: دار عطاءات العلم (الرياض) - دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة الثانية عام ١٤٤٠هـ.

٨. **الإقناع في مسائل الإجماع**، المؤلف: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، المحقق: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

٩. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)**، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق: د. عبدالله التركي، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، عام ١٤٣٢هـ.

١٠. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر ١٤٢٥هـ.

١١. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المؤلف: علاء الدين الكاساني، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، سنة النشر ١٩٨٢م.

١٢. **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ.

١٣. **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: د. ماهر ياسين الفحل، الناشر: دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٣٥هـ.

١٤. **البناية شرح الهداية**، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العينى، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

١٥. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٦. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

١٧. **التعريفات**، المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المحقق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٨. **التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات**، المؤلف: المحامي/ محمد علي الصوري، الناشر: المكتبة القانونية ببغداد، الطبعة الثانية عام ١٤٣٢هـ.

١٩. **تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاماً**، إصدار وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الإصدار الأول، بدون ذكر سنة الطبع.

٢٠. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ.

٢١. **جامع الترمذي**، المؤلف: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية عام ١٤٢١هـ.

٢٢. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر، بدون ذكر الطبعة وبدون تاريخ النشر.

٢٣. **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الناشر: بدون، الطبعة الأولى عام ١٣٩٧هـ.

٢٤. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة عام ١٤١٢هـ.

٢٥. **سنن ابن ماجه**، المؤلف: أبو عبدالله محمد بن يزيد الربعي ابن ماجه القزويني، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية عام ١٤٢٠هـ.

٢٦. **سنن أبي داود**، المؤلف: أبو داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠هـ.

٢٧. **السنن الكبير**، المؤلف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية - القاهرة، الطبعة الأولى عام ١٤٣٢هـ.

٢٨. **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى.

٢٩. **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، المؤلف: د. عباس العبودي، الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن، عام ١٩٩٨م.

٣٠. **شرح مختصر خليل للخرشي**، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبدالله، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، بدون ذكر الطبعة وبدون تاريخ النشر.

٣١. **صحيح البخاري**، المؤلف: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية عام ١٤١٩هـ.

٣٢. **صحيح مسلم**، المؤلف: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية عام ١٤٢١هـ.

٣٣. **الضمائم- مجموعة الأبحاث القضائية**، المؤلف: د. فهد بن عبدالله بن إبراهيم آل طالب، الناشر: دار كنوز إشبيليا- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٤٠هـ.

٣٤. **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، المؤلف: أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، المحقق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

٣٥. **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، المؤلف: عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٤١٧هـ.

٣٦. **العناية شرح الهداية**، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود البابرتي، الناشر: دار الفكر، بدون ذكر الطبعة وبدون تاريخ نشر.

٣٧. **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار المعرفة - بيروت، عام ١٣٧٩هـ، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، إخراج وإشراف: محب الدين الخطيب.

٣٨. **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ.

٣٩. **القواعد الفقهية في القضاء**، المؤلف: د. عبدالغفور محمد البياتي، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٣٧هـ.

٤٠. **القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة**، المؤلف: عبدالرحمن بن ناصر السعدي، الناشر: دار ابن الجوزي- المملكة العربية السعودية، الطبعة الخامسة عام ١٤٢٧هـ.

٤١. **الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي**، المؤلف: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة السابعة عام ١٤٤١هـ.

٤٢. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، المحقق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، دار النشر: وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٢١هـ.

٤٣. **لسان العرب**، المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى، بدون سنة طبع.

٤٤. **المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا**، إصدار وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٣٨هـ.

٤٥. **المبسوط**، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة- بيروت، الطبعة: بدون ذكر الطبعة، تاريخ النشر ١٤١٤هـ.

٤٦. **المحلى بالآثار**، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحقق: عبدالغفار سليمان البنداري، الناشر: دار الفكر - بيروت، بدون ذكر الطبعة وسنة الطبع.

٤٧. **المستدرك على الصحيحين**، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المحقق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١١هـ.

٤٨. **المسند**، المؤلف: الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبد الله التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى عام ١٤٢١هـ.

٤٩. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المؤلف: محمد الخطيب الشربيني، الناشر دار الفكر، مكان النشر بيروت، بدون ذكر الطبعة وسنة الطبع.

٥٠. **المغني**، المؤلف: أبو محمد موفق الدين، عبدالله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلو، الناشر: عالم الكتب، الرياض - السعودية، الطبعة: لم تذكر، العام ١٤٣٩هـ.

٥١. **مقاييس اللغة**، المؤلف: أبي الحسين أحمد بن فارِس بن زكَرِيّا، المحقق: عبد السَّلام محمد هَارُون، الناشر: اتحاد الكتاب العرب، طبعة عام ١٤٢٣هـ.

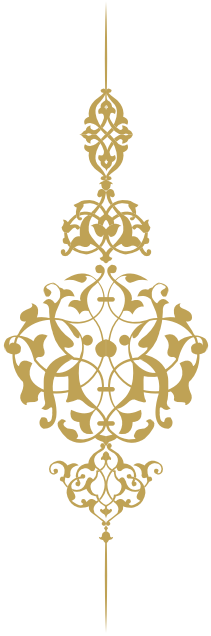
٥٢. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة عام ١٤١٢هـ.

٥٣. **نظرية الإثبات**، المؤلف: المحامي/ حسين المؤيد، الناشر: شركة العرفان- العراق، الطبعة الثانية عام ٢٠١٦م.

٥٤. **الوجيز في شرح قانون الإثبات**، المؤلف: د. عصمت عبدالمجيد بكر، الناشر: مكتبة الزمان- بغداد، عام ١٤١٨هـ.

٥٥. **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، المؤلف: د. محمد الزحيلي، الناشر: مكتبة دار البيان- دمشق، عام ١٤٢٨هـ.

٥٦. **الوسيط في شرح القانون المدني**، المؤلف: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الناشر: منشأة المعارف جلال جزى وشركاه، عام ٢٠٠٤م، بدون ذكر الطبعة.



مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية في المملكة العربية السعودية

دراسة استقرائية تحليلية

عبد الله بن عبد الهادي الربيعي

المعيد في كلية الدراسات القضائية والأنظمة

بجامعة أم القرى

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن القضاء بين الناس بالعدل له قيمة عليَّة، وفائدة جليَّة؛ إذ به تُقطَع الخصومات، وتنتهي النزاعات، وتُعصم الدماء، وتُحفَظ الأموال، وتُصان الأعراض، ولا يتحقق ذلك إلا باستقاء القاضي أحكامه من مصادر شرعية تحفظ الحقوق، وتوصلها إلى أصحابها، ومن ثَم فإن بحث مصادر الأحكام القضائية، وتأصيلها، وبيان مراتبها، من أهم المسائل التي يقوم عليها القضاء العادل، والتي لا يمكن للقاضي أن يحكم إلا بمعرفتها، وإتقانها؛ ليتمكن من تنزيل الأحكام الملائمة لكل واقعة بحسبها.

ويُعَدُّ القضاء المدني صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات المالية التي لم يعهد المنظِّم الفصل فيها إلى جهة قضائية أخرى؛ إذ تخضع كثير من معاملات الأفراد المالية لقواعد المعاملات المدنية، وتختص المحاكم العامة بنظر ما ينشأ عنها من منازعات. وبناءً على ذلك، فإن موضوع مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية يكتسب أهميةً خاصةً تستدعي دراسته في بحث مستقل.

أهمية الموضوع، وأسباب اختياره:

١. يتصل هذا الموضوع بعلمٍ جليلٍ، ومنصبٍ رفيعٍ، وولاية من أهم الولايات الشرعية، هي ولاية القضاء، كما أنه يرتبط بمبدأ عظيم يُعَدُّ من مقاصد الشريعة، وغايةً من غاياتها الكبرى، وهو العدل بين الناس.

٢. يُعِين هذا البحث القاضي على استمداد الحكم في المنازعات المدنية المعروضة عليه، كما يفيد سائر المشتَغِلين بالقضاء؛ من محامين، وباحثين، بل وعموم الناس؛ فالقضايا المدنية هي من أهم القضايا، وأكثرها انتشارًا بينهم؛ فتبيين مصادر هذه الأحكام يعينهم على توقُّعها.

٣. اهتمام المنظم السعودي بهذا الموضوع منذ نشأة المملكة، وتزايد هذا الاهتمام بصورة ملحوظة مع صدور نظام المعاملات المدنية في أواخر عام ١٤٤٤هـ؛ لما يمثله من نَقْلة نوعيَّة في تنظيم المعاملات المالية، وبيان المصادر التي يُرجع إليها في الفصل في المنازعات الناشئة عنها.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في ضبط مفهوم مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية، وحصر هذه المصادر، وبيان حجيتها، والتمييز بين ما يلزم القاضي منها، وما يؤدي وظيفةً تفسيريةً أو استرشادية، مع بيان أثر صدور نظام المعاملات المدنية في ترتيب هذه المصادر، وتحديد موقع كل منها في عملية الاستدلال والتسبيب.

تساؤلات البحث:

ينطلق البحث من التساؤلات التالية: ما المقصود بمصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية؟ وما المصادر التي كان يرجع إليها القاضي في نظر المنازعات المدنية قبل صدور نظام المعاملات المدنية؟ وما المصادر الملزمة التي رتبتها المادة الأولى منه بعد صدوره؟ وما هي المصادر التفسيرية والاسترشادية (غير الملزمة) للقاضي؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى: تحرير مفهوم مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية، وبيان المصادر الملزمة منها قبل صدور نظام المعاملات المدنية وبعده، وتحديد المصادر التفسيرية والاسترشادية (غير الملزمة) ووظيفتها في الاستدلال القضائي.

حدود البحث:

يقتصر البحث موضوعيًّا على مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية التي تدخل في نطاق القضاء العام، ويقتصر مكانيًّا على المملكة العربية السعودية، ويقتصر زمانيًّا على تطور هذه المصادر منذ نشأة الدولة السعودية الثالثة -أعزها الله- حتى تاريخ إعداد هذا البحث.

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع على فهارس عددٍ من المكتبات العامة؛ كمكتبة الملك فهد الوطنية، ومكتبة الملك عبد العزيز العامة، وبعض المكتبات المركزية للجامعات السعودية، فضلًا عن البحث في الشبكة العنكبوتية العالمية (الإنترنت)، لم أقف على دراسة تناولت هذا الموضوع بشكل خاص ومستقل، ولكني وجدت بعض الكتب والمؤلَّفات التي تناولت هذا الموضوع في مباحثها، أو في سياق موضوعات قريبة منه، ويمكن تصنيفها على النحو الآتي:

أولًا: كتب التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، ومنها: القضاء في المملكة لوزارة العدل، التنظيم القضائي لسعود آل دريب، التنظيم القضائي لمحمد الزحيلي، التنظيم القضائي لحسن آل الشيخ، النظام القضائي لحامد أبو طالب، التنظيم القضائي لناصر الغامدي، التنظيم القضائي لمحمد الفوزان، التنظيم القضائي لفادي شعيشع، القضاء العام لمحمود وافي، نظام القضاء لعبد المنعم جيرة، لمحات حول القضاء لعبد العزيز آل الشيخ.

ويختلف هذ البحث عن الدراسات السابقة في عدة أمور، منها:

١. أن هذه الدراسات في الغالب لا تفرد فصلًا أو مبحثًا مستقلًّا لدراسة المصادر القضائية، وإنما تناولتها عَرَضًا ضمن سياق الحديث عن تطور القضاء أو تنظيمه في المملكة، بخلاف هذا البحث الذي خُصِّص لدراسة هذه المصادر.

٢. أن ما ورد فيها من تناولٍ لهذه المصادر جاء عامًّا يشمل مختلف الاختصاصات في القضاء العام، في حين يركز هذا البحث الكلام عن مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية خاصةً دون غيرها.

٣. أن جميع هذه الدراسات كانت قبل صدور نظام المعاملات المدنية، بينما يُعَدُّ هذا النظام هو المصدر الرئيس للأحكام القضائية في المنازعات المدنية بعد صدوره، والذي تناوله هذا البحث بالدراسة والتحليل.

ثانيًا: كتب المدخل إلى القانون والنظام السعودي، ومنها: المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية لناصر الغامدي، المدخل لدراسة الأنظمة القانونية لمحمد الألفي، المدخل إلى دراسة الأنظمة السعودية لأيمن سعد سليم، المدخل لدراسة الأنظمة لمحمد الرحاحلة وإيناس الخالدي، المدخل لدراسة الأنظمة لعبد الرزاق الفحل.

ويختلف هذ البحث عن الدراسات السابقة في عدة أمور، منها:

١. أن هذه المؤلفات لا تدرس موضوع المصادر القضائية بشكل مستقل، وإنما تذكرها عند كلامها عن مصادر القاعدة القانونية والنظامية، بينما يفرد هذا البحث الكلام عن هذه المصادر.

٢. أن تناول هذه الكتب لمصادر القاعدة القانونية يكون عامًّا يشمل جميع القواعد التي تنظم مختلف المعاملات بين الناس، بينما يقتصر هذا البحث على الكلام عن مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية خاصةً دون غيرها.

٣. أن جميع هذه الدراسات كانت قبل صدور نظام المعاملات المدنية؛ فمن ثَم هي لم تتناول أثر هذا النظام في إعادة ترتيب مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية، وهو ما يُعَدُّ محورًا رئيسًا في هذا البحث.

ثالثًا: المشاريع والدراسات الأكاديمية التي تناولت نظام المعاملات المدنية:

على الرغم من حداثة صدور نظام المعاملات المدنية، فقد أُطلقت عدة مشروعات علمية تناولت موضوعاته المختلفة بالدراسة والبحث. ونظرًا إلى تعدد هذه الدراسات وتعذر استقصائها في هذا البحث، فسأقتصر على الإشارة إلى أبرز هذه المشروعات:

١. مشروع علمي يضم مجموعة من رسائل الدكتوراه التي تتناول التأصيل الفقهي لأحكام نظام المعاملات المدنية، في كلٍّ من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٢. مشروع علمي يضم مجموعة من رسائل الدكتوراه التي تتناول سلطة القاضي التقديرية في تطبيق أحكام نظام المعاملات المدنية، في قسم الدراسات القضائية بكلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

وتختلف هذه الدراسة عن تلك المشاريع والدراسات: في اختصاصها ببحث مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية، وبيان ما طرأ عليها بصدور نظام المعاملات المدنية، في حين تتجه دراسات المشروع

الأول إلى التأصيل الفقهي للأحكام التفصيلية الواردة في النظام، وتتجه دراسات المشروع الثاني إلى استخراج مواطن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تطبيق أحكامه.

منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث المنهج الوصفي المبني على الاستقراء والتحليل، وذلك من خلال تتبع وتحليل الأنظمة، والمراسيم، والقرارات، والكتب، والأبحاث، والأحكام القضائية في المملكة العربية السعودية، واستنباط مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية.

وسيكون النهج العلمي المتَّبَع في ذلك وفق الآتي:

١. عزو الآيات القرآنية إلى سورها.

٢. تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها.

٣. التعريف بالمصطلحات والمفاهيم الواردة في البحث.

٤. توثيق النصوص والمسائل الفقهية والنظامية من مصادرها المعتبرة.

٥. الاعتناء بعلامات الترقيم، والضبط بالشكل لما يستدعي ذلك.

خطة البحث:

جاء البحث في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وفهارس، وذلك على النحو التالي:

المقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ومشكلة البحث، وتساؤلاته، وأهدافه، وحدوده، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد: التعريف بمفردات عنوان البحث، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمصادر الأحكام القضائية.

المطلب الثاني: التعريف بالمنازعات المدنية والقضاء المدني.

المطلب الثالث: التعريف بمصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية.

المبحث الأول: مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية قبل صدور نظام المعاملات المدنية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الأنظمة المرعيَّة.

المطلب الثالث: المبادئ القضائية.

المبحث الثاني: مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية بعد صدور نظام المعاملات المدنية، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: نصوص نظام المعاملات المدنية.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية الكلية.

المطلب الثالث: الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: الأنظمة الخاصة ببعض المعاملات المدنية.

المطلب الخامس: المبادئ القضائية.

المبحث الثالث: المصادر الاسترشادية (غير الملزمة) للأحكام القضائية في المنازعات المدنية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفقه القانوني.

المطلب الثاني: السوابق القضائية.

الخاتمة: وفيها ذكر لأهم النتائج والتوصيات.

والله الموفِّق والمعين، وهو الهادي إلى سواء السبيل، والحمد لله رب العالمين.

التمهيد
التعريف بمفردات عنوان البحث

جرت عادة الباحثين في الدراسات العلمية، على التمهيد للدخول في صلب الموضوع ببيان جملة من المسائل التي يُرى أهمية تقديمها للقارئ، ومن أبرزها التعريف بالمصطلحات العلمية الواردة في عنوان البحث؛ حتى يكون القارئ على بينةٍ من مدلولاتها عند قراءته، بما يعين على فهم البحث، واستيعاب مقاصده.

المطلب الأول: التعريف بمصادر الأحكام القضائية.

الفرع الأول: التعريف بالمصادر:

أولًا: تعريف المصادر في اللغة:

المصادر جمع مصدر، والصاد والدال والراء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على خلاف الورد، والآخر على صدر الإنسان وغيره، فالصدر: أعلى مُقدَّم كل شيء وأوله. والمقصود بالمصدر هنا: هو ما يصدر عنه الشيء، ويرجع إليه[1].

ثانيًا: تعريف المصادر في الاصطلاح:

تُعرف المصادر في الاصطلاح بأنها: الأصول التي تُستَمَد منها القواعد والأحكام؛ كقولهم: مصادر التشريع، أي: الأصول التي يؤخذ

(١) ينظر: مادة (صدر) في: العين (٧/ ٩٦)، معجم مقاييس اللغة (٣/ ٣٣٧)، تاج العروس (١٢/ ٢٩٣)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ٤٢٧٩).

منها التشريع[1]، كما يمكن تعريفها بأنها: المواضع التي يُرجَع إليها؛ للحصول على أعلى الشيء، ومُقدَّمه، وأوله[2]، وفي الاصطلاح القانوني تُعرَّف مصادر القانون بأنها: «ما تستمد منه قواعده مضمونها، أو قوة إلزامها»[3].

الفرع الثاني: التعريف بالأحكام القضائية:

أولًا: تعريف الأحكام في اللغة والاصطلاح:

الأحكام في اللغة: جمع حُكم، وأصلها حَكَمَ، والحاء والكاف والميم أصلٌ واحدٌ، وهو المنع، تقول: حكَّمت فلانًا تحكيمًا إذا منعته عمَّا يريد، ويأتي الحكم بمعنى: القضاء، وقيل: القضاء بالعدل، والحاكم هو القاضي؛ لأنه يمنع الظالم من ظلمه[4].

وأمَّا تعريف الحكم في الاصطلاح فهو: مقتضى خطاب الشرع المتعلِّق بأفعال المكلفين؛ اقتضاءً، أو تخييرًا، أو وضعًا[5].

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء لقلعجي (٤٣٣).
(٢) ينظر: مصادر القانون التجاري للشبيب (١٥/ ٤٩٧).
(٣) معجم القانون لمجمع اللغة العربية (١٤٠).
(٤) ينظر: مادة (حكم) في: العين (٣/ ٦٦)، تهذيب اللغة (٤/ ٦٩)، معجم مقاييس اللغة (٢/ ٩١)، لسان العرب (١٢/ ١٤١)، تاج العروس (٣١/ ٥١٠).
(٥) ينظر: شرح مختصر الروضة (١/ ٢٥٥)، شرح الكوكب المنير (١/ ٣٣٣) وما بعدها، توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية (١/ ١٠٠).

ثانيًا: تعريف القضائية في اللغة والاصطلاح:

تعريف القضائية في اللغة: من القضاء، والقاف، والضاد، والحرف المعتل، أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه، وإنفاذه لجهته، ويأتي القضاء في لغة العرب على عدة معانٍ، منها: الحكم، والإلزام، والأمر، والإبلاغ، والإخبار، والتبيين، والحتم، واللزوم، والإيجاب[1].

وأما تعريف القضاء في الاصطلاح فقد عُرِّف بتعريفات كثيرة[2]، منها: «إظهار الحكم الشرعي -على وجه خاص- ممن له الولاية، فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا، وذلك على سبيل الإلزام؛ حسمًا للتداعي، وقطعًا للخصام»[3].

ثالثًا: تعريف الأحكام القضائية:

يُعرَّف الحكم القضائي في الاصطلاح الفقهي بتعريفات متعددة[4]، منها: «هو ما يصدر عن القاضي ومَن في حكمه، فاصلًا في الخصومة،

(١) ينظر: مادة (قضى) في: العين (٥/ ١٨٥)، تهذيب اللغة (٩/ ١٦٩) وما بعدها، معجم مقاييس اللغة (٥/ ٩٩)، لسان العرب (١٥/ ١٨٦) وما بعدها، تاج العروس (٣٩/ ٣١٠) وما بعدها.

(٢) ينظر في تعريف القضاء اصطلاحًا: تبصرة الحكام (١/ ١١)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٨٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٢).

(٣) التنظيم القضائي لآل دريب (٥٣)، وينظر: مقدمة ابن خلدون (١/ ٤٠٢).

(٤) ينظر: شرح حدود ابن عرفة (٤٣٤)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥١١)، مجلة الأحكام العدلية (٣٦٤).

متضمنًا إلزام المحكوم عليه بفعل، أو بالامتناع عن فعل، أو إيقاع عقوبة على مستحقها، أو تقرير معنى في محل قابل له»[1].

وأما في الاصطلاح القانوني فيُعرَّف الحكم القضائي بأنه: «القرار الصادر من محكمة مُشكَّلة تشكيلًا صحيحًا في خصومة رُفعت إليها وفق قواعد المرافعات؛ سواءً أكان صادرًا في موضوع الخصومة، أو في شِقٍّ منه، أو في مسألة متفرعة عنه».

المطلب الثاني: التعريف بالمنازعات المدنية والقضاء المدني:

الفرع الأول: التعريف بالمنازعات المدنية:

يمكن تعريف المنازعات المدنية بأنها: هي الخصومات[2] القضائية التي تنشأ بين الأفراد في نطاق علاقات القانون المدني[3]؛ فهذه المنازعات تكون حول حقوق مالية ناشئة بين أشخاص القانون الخاص[4]، ولا يحكمها أو ينظمها قانون خاص بها؛ فالأصل أن كل

(١) نظرية الحكم القضائي لأبي البصل (٥٢، ٧٧).

(٢) تأتي الخصومة في اللغة بمعنى المنازعة، كما أنها تُعرَّف في الاصطلاح بأنها: اسم لكل ما يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحَّة، ينظر: مادة (خصم) في معجم مقاييس اللغة (٢/ ١٨٧)، المبسوط (١٩/ ٥).

(٣) القانون المدني هو: مجموعة القواعد التي تنظِّم الروابط الاجتماعية ما بين الأفراد بعضهم بالبعض الآخر، دون نظر إلى حرفة خاصة، أو إلى طائفة معينة، ينظر: علم أصول القانون للسنهوري (١٧٩)، أصول القانون لأبي الليل (٧٦).

(٤) يُقسَّم القانون إلى قسمين رئيسين؛ الأول يُطلَق عليه القانون العام، وهو الذي ينظِّم العلاقة بين الشخص والدولة بوصفها صاحبة السلطة والسيادة، أما إذا =

معاملة أو علاقة بين الأشخاص في ظل القانون الخاص، يحكمها القانون المدني، ما لم تُخَصَّ هذه المعاملة بقانون آخر، وبذلك يُعَدُّ القانون المدني هو الفرع الأساسي للقانون الخاص، بل هو أهم فروع القانون عامةً، وهو الذي ينبغي الرجوع إليه، وتطبيق أحكامه في حالة عدم وجود نص خاص بالعلاقة محل النزاع.

ويضم القانون المدني طائفتين من القواعد: الأولى تُنظِّم المعاملات التي تنشأ من علاقات الإنسان داخل أسرته، وتسمى الأحوال الشخصية، والثانية تُنظِّم المعاملات المالية التي تكون بين الأفراد، وتُسمَّى الأحوال العينية[1]، وتقتصر القوانين المدنية العربية على تنظيم الأحوال العينية، بينما أُفْرِدَت الأحوال الشخصية بقوانين وأنظمة خاصة بها، تحمل ذات الاسم في الغالب[2]، ومن ثَم فإن تنظيم علاقات

= كانت هذه التعاملات أو العلاقات بين الأفراد بعضهم مع بعض -دون أن تكون الدولة طرفًا فيها بصفتها صاحبة السلطة والسيادة- فإنها في هذه الحالة ينظِّمها القسم الثاني، الذي يُعرَف بالقانون الخاص، ولكل واحد من هذين القسمين فروع مختلفة، ينظر: الوافي في شرح القانون المدني لمرقس (٦٦) وما بعدها، المدخل إلى القانون لكيرة (٥٧) وما بعدها.

(١) ينظر: علم أصول القانون للسنهوري (١٧٩)، أصول القانون للصده (٥٥).

(٢) مثل: قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م، المعدَّل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، وقانون الأحوال الشخصية الأردني القديم رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م وتعديلاته، والقانون الجديد رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩م، ونظام الأحوال الشخصية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٣) بتاريخ ٦/ ٨/ ١٤٤٣هـ.

الأفراد فيما بينهم من حيث المال يُعَدُّ الموضوع الأساسي في القوانين المدنية العربية[١].

الفرع الثاني: التعريف بالقضاء المدني:

يُقصَد بالقضاء المدني: الهيئة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، والمتعلقة بالحقوق المالية؛ كالعقود، والمسؤولية التقصيرية، والحقوق العينية، وسائر الالتزامات الخاصة، وذلك وفقًا لأحكام القانون المدني، والقوانين ذات الصلة[٢].

ويُعَدُّ القضاء المدني هو صاحب الولاية العامة والأصيلة في نظر المنازعات التي تقع بين الأشخاص، ما لم يرد نص نظامي يُسْنِد الاختصاص إلى جهة قضائية أخرى، كالمنازعات الجنائية والإدارية والتجارية، وغيرها من المنازعات، وبذلك يُمثِّل القضاء المدني الأصل في البنيان القضائي العام[٣].

---

(١) ينظر: المدخل إلى القانون لكيرة (٧٢).

(٢) لم أجد تعريفًا واضحًا وخاصًّا بالقضاء المدني عند بحثي في المراجع المختصة؛ سواء بالمصطلحات القانونية، أو بالمرافعات المدنية والتجارية، أو بالقانون المدني، ومِن ثَم حاولت وضع تعريف للقضاء المدني عن طريق النظر في تعريفي القضاء والقانون المدني، تأسيسًا على أن القضاء المدني نوع من أنواع القضاء، وأن القانون المدني هو المرجع الأول له في الحكم على المنازعات، والوقائع المطروحة أمامه، فكان هذا التعريف.

(٣) ينظر: الوسيط في قانون القضاء المدني لوالي (٤)، شرح قانون المرافعات المدنية للعلام (٤٠٢)، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي لبركات (٢٠٥).

المطلب الثالث: التعريف بمصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية:

يُقصَد بمصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية -في هذا البحث- ما يُعبِّر عنه بعض الفقهاء بمصطلح (المقضيّ به)[1]، أي: الأدلة والمصادر الشرعية التي يستند إليها القاضي في استنباط الحكم للواقعة المعروضة أمامه[2]، وبالنظر إلى ما سبق من تعريفٍ لكل من المنازعات المدنية، ومصادر الأحكام القضائية، يمكن تعريف مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية بأنها: الأصول والمراجع التي يرجع إليها القاضي لاستخلاص الحكم الواجب التطبيق في المنازعة المدنية.

ومعنى المصدرية هنا أن كل حكم قضائي في منازعة مدنية يجب أن يستند إلى مصدر ملزم يستمد منه الحكم قوته الإلزامية[3]، وقد يستعين القاضي إلى جانب ذلك بمراجع أخرى تكشف عن مضمون تلك المصادر الملزمة، وتعينه على تفسيرها، وتسبيب الحكم المستند عليها.

وتتنوع هذه المصادر والمراجع من حيث حجيتها ووظيفتها إلى مصادر ملزمة، يجب على القاضي الرجوع إليها وتطبيقها وفق ترتيبها النظامي، ومصادر غير ملزمة لا يتعين عليه الرجوع إليها أو الأخذ بما

(١) ينظر: لباب اللباب (٦٩٨)، تبصرة الحكام (١/ ٦٤)، شرح ميارة (١/ ١٦).
(٢) ينظر: نظرية الحكم القضائي لأبي البصل (٢٥٧).
(٣) ينظر: مصادر القانون التجاري للشبيب (١٥/ ٥١٧).

انتهت إليه، وإنما يستعين بها في فهم الحكم الواجب التطبيق، أو يسترشد بها في الاستدلال والتسبيب.

وبناءً على ذلك، يتناول المبحثان الأول والثاني المصادر الملزمة للقاضي، ويتناول المبحث الثالث المصادر التفسيرية والاسترشادية غير الملزمة.

المبحث الأول
مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية قبل صدور نظام المعاملات المدنية

نشأ القضاء المدني في المملكة العربية السعودية مع نشوء السلطة القضائية فيها؛ حيث لم يكن في بداية الأمر هناك محاكم مختصة نوعيًّا بقضايا معينة، بل كانت المحكمة تتولى النظر في جميع القضايا، بما في ذلك المنازعات المدنية[1].

وخلال القرن الماضي منذ قيام الدولة السعودية الثالثة، لم يكن هناك تطور واضح في مرجعية القضاء في نظر المنازعات المدنية، خلافًا لبعض فروع القضاء الأخرى التي شهدت تطورًا تنظيميًّا ملحوظًا[2]، واستمر العمل على هذا النحو إلى أن صدر نظام المعاملات المدنية، الذي يُمثِّل تحولًا مهمًّا في تحديد مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية، وأصبح المرجع النظامي الأول والأهم فيها.

وبناءً على ذلك، جاء تقسيم هذا البحث بالنظر إلى هذا التحول؛ إذ يتناول هذا المبحث دراسة مصادر الأحكام القضائية في المنازعات

(١) ينظر: التنظيم القضائي للزحيلي (١٤١) وما بعدها، التنظيم القضائي لآل دريب (٢٧٩) وما بعدها، القضاء في المملكة العربية السعودية لوزارة العدل (٨٠) وما بعدها، التنظيم القضائي الجديد للفوزان (٥٩) وما بعدها.

(٢) وذلك مثل القضاء التجاري الذي تطور مبكرًا بنظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢) بتاريخ ١٥/ ١/ ١٣٩٠هـ، وما تبعه من أنظمة تجارية أخرى.

المدنية قبل صدور نظام المعاملات المدنية، في حين يُخصص المبحث الثاني لدراسة هذه المصادر بعد صدور النظام.

وتتمثل مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية قبل صدور نظام المعاملات المدنية، في ثلاثة مصادر رئيسة، هي: الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية، والمبادئ القضائية، وسيُفرد لكل منها مطلب مستقل.

المطلب الأول: الشريعة الإسلامية:

الفرع الأول: التعريف بالشريعة الإسلامية:

تُعرَّف الشريعة الإسلامية بأنها: هي كل ما سنَّه الله لعباده على لسان رسوله محمد ﷺ في الكتاب والسنة، من الأحكام الاعتقادية، والعملية، والأخلاقية(١).

الفرع الثاني: حُجِّيَّة أحكام الشريعة الإسلامية في القضاء السعودي:

تُعَدُّ الشريعة الإسلامية المصدر الأساس، والمرجع الأعلى للقضاء في المملكة العربية السعودية، بل تُعَدُّ أحكام الشريعة الإسلامية أعلى مصدر في الدولة عمومًا؛ فلا يجوز للمصادر التالية لها في المرتبة مخالفة أحكامها(٢).

---

(١) ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم للتهانوي (١/ ١٠١٨)، خصائص الشريعة الإسلامية للأشقر (١١)، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للسيد (٧)، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للغامدي (١٠١).

(٢) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية لابن خنين (١/ ١٣)، المدخل إلى دراسة الأنظمة السعودية لأيمن سعد (٤٩)، المدخل لدراسة السياسة الشرعية للغامدي (٤٢٥)، المدخل لدراسة العلوم القانونية للرويس (٩٤).

وقد أكد على ذلك النظام الأساسي للحكم[1]؛ إذ نصت المادة الأولى منه على أنَّ: «المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله -تعالى-، وسنة رسوله ﷺ، ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض»، كما نصت المادة السابعة منه على أن: «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله -تعالى-، وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام، وجميع أنظمة الدولة»، ونصت المادة الثامنة والأربعون منه على أن: «تطبِّق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يُصدِره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة».

كما جاءت نصوص نظامية أخرى تُؤكد هذا الأصل؛ فقد نص نظام القضاء على أنَّ: «القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء»[2]، وجاء في نظام المرافعات الشرعية أن: «تطبِّق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لِما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا

(١) الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠)، بتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.
(٢) المادة الأولى من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨)، بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

النظام»[1]، وقد جاء مثل نص هذه المادة في نظام الإجراءات الجزائية[2]، وقريب منه في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم[3].

وبناءً على ما سبق، فيرجع القاضي في المملكة العربية السعودية عند نظر المنازعات المدنية إلى الشريعة الإسلامية؛ لاستنباط الأحكام القضائية، ويكون ذلك بالرجوع إلى أصول الشريعة وأدلتها؛ سواء ما كان منها محل اتفاق، أم محل خلاف، كما يرجع القاضي إلى القواعد الفقهية، والمقاصد الشرعية، وسيُفصل القول في هذه الأصول في الفروع التالية.

الفرع الثالث: الأدلة المتفق عليها:

الأدلة المتفق عليها هي: القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والقياس.

أولًا: القرآن الكريم: وهو كلام الله تعالى المُنزَّل على نبيه محمد ﷺ، المُعجِز بنفسه، المُتعبَّد بتلاوته، المجموع بين دفتي المصحف، المنقول إلينا بالتواتر[4].

(١) المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١)، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

(٢) ينظر: المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢)، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

(٣) ينظر: المادة الأولى من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣)، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

(٤) ينظر: روضة الناظر (١/ ١٩٨) وما بعدها، شرح الكوكب المنير (٢/ ٧) وما بعدها، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للغامدي (٢٣٥).

ويُعَدُّ القرآن هو المصدر الأول للأحكام القضائية عمومًا، بما في ذلك المنازعات المدنية؛ فهو حجة على الناس أجمعين، ودستور للمسلمين، والواجب على القاضي إذا وجد في كتاب الله حكمًا أن يقضي به، قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾﴾[1].

ثانيًا: السنة النبوية: وهي ما نُقِلَ عن النبي ﷺ من قول، أو فعل، أو تقرير[2].

وتُعَدُّ سنة النبي ﷺ المصدر الثاني للأحكام القضائية، والتي يجب على القاضي أن يرجع إليها إذا لم يجد الحكم في كتاب الله، قال -تعالى-: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾[3]، وما رُوِيَ أن النبي ﷺ لَمَّا بَعَثَ معاذًا[4] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى اليَمَنِ، قال: «**كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟**» قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ الله، قَالَ: «**فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ الله؟**»، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ الله ﷺ، قَالَ: «**فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ الله ﷺ، وَلَا فِي كِتَابِ الله؟**»، قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا آلُو، فَضَرَبَ رَسُولُ الله ﷺ

(١) سورة المائدة، آية رقم (٤٤)؛ وينظر: آية رقم (٤٥)، وآية رقم (٤٧).

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام (١/ ١٦٩)، البحر المحيط (٦/ ٦)، الوجيز في أصول الفقه للزحيلي (١/ ١٨٥).

(٣) سورة الحشر، آية رقم (٧).

(٤) هو الصحابي الجليل: أبو عبد الرحمن، معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ثم الجشمي، الإمام المُقدَّم في الحلال والحرام، وهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وبعثه النبي ﷺ قاضيًا إلى الجند من اليمن، تُوُفي سنة ١٧ من الهجرة. ينظر: الاستيعاب (٣/ ١٤٠٧)، الإصابة (٦/ ١٠٧).

صَدْرَهُ، وَقَالَ: «**الْحَمْدُ للهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللهِ**»(١).

ثالثًا: الإجماع: وهو اتفاق مجتهدي هذه الأمة بعد وفاة النبي ﷺ على حكم شرعي(٢).

فإذا اتفق جميع مجتهدي الأمة في عصر من العصور على حكم شرعيٍّ بشأن واقعة عرضت عليهم، كان هذا الحكم المتَّفَق عليه واجبَ الاتِّباع، وليس للقاضي بعد ذلك مخالفة هذا الإجماع؛ قال تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ١١٥﴾(٣)، ورُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّ اللهَ لَا يَجْمَعُ أُمَّتِي**» **أَوْ** قَالَ: «**أُمَّةَ مُحَمَّدٍ ﷺ عَلَى ضَلَالَةٍ، وَيَدُ اللهِ مَعَ الْجَمَاعَةِ**»(٤).

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء، حديث (٣٥٩٢)، صفحة (٣/ ٣٠٣)، واللفظ له؛ وأحمد في مسنده، مسند الأنصار، حديث معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حديث (٢٢١٠٠)، صفحة (٣٦/ ٤١٦)؛ والترمذي في سننه، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، حديث (١٣٢٧)، صفحة (٣/ ٩)؛ وقال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بمتصل»، وقال البخاري في تاريخه الكبير: «مرسلٌ»، ينظر: نصب الراية (٤/ ٦٣).

(٢) ينظر: المستصفى (١٣٧)، روضة الناظر (١/ ٣٧٦)، الأصول من علم الأصول لابن عثيمين (٦٤).

(٣) سورة النساء، آية رقم (١١٥).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الفتن عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في لزوم الجماعة، حديث (٢١٦٧)، صفحة (٤/ ٣٩)؛ وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (٤٥٨).

رابعًا: القياس: وهو حمل فرع على أصل في بعض أحكامه؛ لمعنى يجمع بينهما[١].

ويأتي القياس في المرتبة الرابعة من مصادر الحكم القضائي، وهو من أهم طرق الاجتهاد؛ إذ إن نصوص الكتاب والسنة متناهية، في حين أن الحوادث والوقائع غير متناهية، كما أن مسائل الإجماع محصورة، لا سيما مع اتساع رقعة العالم الإسلامي، وتفرق العلماء في الأمصار، وتعذر اجتماعهم[٢].

الفرع الرابع: الأدلة المختلَف فيها:

الأدلة المختلَف فيها هي: العرف، والمصالح المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، والاستصحاب.

أولًا: العرف: هو ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلَقَّتْه الطباع السليمة بالقبول[٣].

(١) ينظر: الفقيه والمتفقه (١/ ٤٤٧)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٦)، مذكرة في أصول الفقه (٢٩١).
(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٧٩).
(٣) ينظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة (٨)، الوجيز في أصول الفقه للزحيلي (١/ ٢٦٥)، علم أصول الفقه لخلاف (٨٩).

ثانيًا: المصالح المرسلة: هي كل مصلحة[١] لم يرد في الشرع نص على اعتبارها أو إلغائها، لكن لم تخلُ من دليل كلي يدل عليها[٢].

ثالثًا: الاستحسان: هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر؛ لدليل خاص من الكتاب والسنة[٣].

رابعًا: سد الذرائع: هو منع الوسائل التي يُفْضِي سلوكها إلى مفسدة، وإن كانت في أصلها مباحةً[٤].

خامسًا: قول الصحابي: هو ما صدر عن الصحابي من قول أو فعل في مسألة اجتهادية لم يُنْقَل فيه نص عن النبي ﷺ[٥].

سادسًا: شرع من قبلنا: هو ما نُقِل إلينا من الأحكام التي شرعها الله للأمم السابقة على ألسنة رسله إليهم قبل بعثة النبي ﷺ[٦].

---

(١) المقصود بالمصلحة: ما فُهِم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال. ينظر: الاعتصام (٢/ ٦٠٩)، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية للسفياني (٤١٣).

(٢) ينظر: المستصفى (١٧٣)، معجم لغة الفقهاء لقلعجي (٤٣٢).

(٣) ينظر: كشف الأسرار (٤/ ٣)، مذكرة في أصول الفقه (١٩٩).

(٤) ينظر: الفروق (٢/ ٣٢)، تبصرة الحكام (٢/ ٣٦٥).

(٥) ينظر: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (١٨٤).

(٦) ينظر: التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٧٦٧)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (١٨٩).

سابعًا: الاستصحاب: هو إبقاء الحكم في الزمن الثاني بناءً على ثبوته في الزمن الأول؛ لانعدام المغير[1].

وتُعَدُّ الأدلة المختلَف فيها من المصادر التي يرجع إليها القاضي في استنباط الأحكام القضائية في المنازعات المدنية، وخصوصًا العرف الذي يُعَدُّ مصدرًا واسعًا للأحكام القضائية في المنازعات الحقوقية، بشرط ألا يخالف نصًّا أو إجماعًا[2].

الفرع الخامس: القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية:

أولًا: القواعد الفقهية: وهي قضايا كلية منطبقة على جميع جزئياتها، أو هي حكم أكثَرِيٌّ لا كليٌّ ينطبق على أكثر جزئياتها؛ لتعرف أحكامها منها[3].

ويستعين القاضي في استنباط الأحكام القضائية للمنازعات المدنية التي بين يديه، بالقواعد الفقهية؛ فرجوعه للقواعد الكبرى وما يتفرع عنها، يعينه على ضبط العديد من الفروع، والمسائل المتفرقة؛ فهي تجمعها له في سلك واحد، وتعطيه تصورًا سليمًا للصفات الجامعة بينها، بما يحقق اتساق الأحكام وتماسكها.

(١) ينظر: نهاية السول (٣٦١)، التعريفات للجرجاني (٢٢).
(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (١٤٤).
(٣) ينظر: التعريفات للجرجاني (١٧١)، غمز عيون البصائر (١/ ٥١)، الوجيز في قواعد الفقه لبورنو (١٤) وما بعدها.

كما تسهم هذه القواعد في تمكين القاضي من الاجتهاد في النوازل التي لا يجد فيها نصًّا خاصًّا، من خلال إعمال القواعد العامة؛ كقاعدة (المشقة تجلب التيسير)[1]، أو قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)[2][3]، ونحوها من القواعد التي تُعَدُّ مرجعًا في تقرير الأحكام في الوقائع المستجدة[4]، وهو ما فهمه المنظِّم السعودي، وقرَّره في نظام المعاملات المدنية الذي سيأتي الكلام عنه.

ثانيًا: المقاصد الشرعية: وهي المعاني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع، أو في معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة، وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٧٦) وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٤) وما بعدها، المفصل في القواعد الفقهية للباحسين (٢٠٣).

(٢) أصل هذه القاعدة حديث للنبي ﷺ، أخرجه مالك في موطئه، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، حديث (٣١)، صفحة (٢/ ٧٤٥)؛ وأخرجه أحمد في مسنده، مسند بني هاشم، مسند عبد الله ابن العباس، حديث (٢٨٦٥)، صفحة (٥/ ٥٥)؛ وأخرجه الدارمي في سننه، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (٤٥٣٩)، صفحة (٥/ ٤٠٧)؛ وصححه الحاكم في مستدركه (٢/ ٦٦).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٣) وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٧٢) وما بعدها، المفصل في القواعد الفقهية للباحسين (٣٣٣).

(٤) ينظر في فوائد تعلم القواعد الفقهية: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٧١)، قواعد ابن رجب (١/ ٤)، الوجيز في قواعد الفقه لبورنو (٢٤)، المفصل في القواعد الفقهية للباحسين (٣٧).

في هذا أيضًا معانٍ من الحِكَم ليست ملحوظةً في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[1].

وتُعَدُّ معرفة مقاصد التشريع، والنظر والتأمل فيها، من أهم ما يُعِين القاضي على معرفة الأحكام القضائية المناسبة للوقائع، والمنازعات المعروضة عليه؛ فمعرفة مقاصد الشريعة له أثر كبير في معرفة أحكامها، وتبيين معاني الأدلة، والمراد منها، بما يساعده على تنزيلها على الوقائع المختلفة. كما أنها تسهم في توجيه اجتهاد القاضي في النوازل والمنازعات المدنية الجديدة التي لا يجد لها حكمًا في الكتاب والسنة، أو التي لا يقوم فيها دليلٌ قاطع، فيستند فيها إلى تحقيق مقاصد الشريعة في حفظ المصالح، ودرء المفاسد، بما يحقق العدل بين الخصوم[2].

الفرع السادس: المذهب الحنبلي:

مع أن الشريعة الإسلامية كانت هي المرجع العام الذي يستمد منه القاضي أحكامه في المنازعات المدنية منذ تأسيس هذه الدولة المباركة[3]،

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٣/ ١٦٥)، علم المقاصد الشرعية للخادمي (١٦).

(٢) ينظر في فوائد تعلم المقاصد الشرعية: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٣/ ٤٠).

(٣) وقد كانت رغبة الملك عبد العزيز -طيب الله ثراه- عدم إلزام القضاة بمذهب معين، وأن يكون القضاء بالقول الصحيح الموافق للكتاب والسنة من أي مذهب كان. ينظر: العدد رقم (٣٢) من جريدة أم القرى الصادر بتاريخ ١٦/ ١/ ١٣٤٤هـ، والعدد رقم (١٣٨) الصادر بتاريخ ٧/ ٢/ ١٣٤٦هـ، القضاء في المملكة العربية السعودية لوزارة العدل (٦٨)، التنظيم القضائي الجديد للفوزان (٥٨).

إلا أن العمل القضائي في المملكة قد تقيَّد في فترات زمنية سابقة بالمذهب الحنبلي؛ حيث كان القضاة يُلزَمون بالرجوع إليه في استنباط الأحكام، التزامًا بما نصت عليه الأوامر والتعليمات القضائية آنذاك[1]، إلا أن هذا الالتزام بالمذهب الحنبلي لم يستمرَّ على إطلاقه؛ فقد تطور النظام القضائي في المملكة، وأُلغِيَت النصوص التي تُقيِّد القاضي بمذهب معين، فأصبح له أن يحكم بما يراه راجحًا من أقوال أهل العلم، في ضوء الأدلة الشرعية، والمصلحة الراجحة، ما لم يَرِدْ في المسألة نص نظامي صريح[2]، وعلى الرغم من عدم بقاء نصٍّ نظامي يُلزِم

(١) وذلك بالقرار الصادر من هيئة المراقبة القضائية رقم (٣) بتاريخ ٧/ ١/ ١٣٤٧هـ، المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ٢٤/ ٣/ ١٣٤٧هـ، بالصيغة التالية:
أ. يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقًا على المُفْتَى به في مذهب الإمام أحمد بن حنبل رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ نظرًا لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.
ب. إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المُفْتَى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم، يجري النظر والبحث فيها في باقي المذاهب، بما تقتضيه المصلحة، ويُقرر السير على ذلك المذهب مراعاةً لِمَا ذكر.
ينظر: التطور التشريعي في المملكة لعبد الجواد (٨٢)، لمحات حول القضاء لآل الشيخ (٧٥) وما بعدها، التنظيم القضائي الجديد للفوزان (٦٣).

(٢) وذلك بنص المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية السابق، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١)، بتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ، والذي نص على أن: «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام».

القضاة بالمذهب الحنبلي، إلا أنَّ العمل القضائي جرى في كثير من الأحيان على الأخذ بالمُفْتَى به في المذهب في المسائل الاجتهادية التي لا نص فيها، واستمر هذا النهج حتى صدور نظام المعاملات المدنية[1].

الفرع السابع: التطبيق القضائي:

تزخر الأحكام القضائية الصادرة قبل نظام المعاملات المدنية بتطبيقات كثيرة لرجوع القاضي إلى الأدلة الشرعية وأقوال الفقهاء عند الفصل في المنازعات المدنية. ومن ذلك ماورد في تسبيب الحكم الصادر بالصك رقم (١٨٥/ ٢٠) وتاريخ ١٤/ ٤/ ١٤٢٧هـ، في منازعة متعلقة بطلب فسخ عقد إجارة وإخلاء العين المؤجرة؛ إذ جاء فيه: «وبعد تأمل أوراق المعاملة ولما قرره العلماء من أن عقد الإجارة عقد لازم وأنها تنفسخ بانقضاء المدة، وحيث بقي على المدة القادمة عدة أشهر، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «المؤمنون على شروطهم»، وقال تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنوا أَوفوا بِالعُقودِ﴾، وقال في المقنع: ولكل واحد منهما الفسخ عند انقضاء كل شهر، ...، والمراد انتهاء مدة الأجرة، وحيث طالب المدعي بفسخ العقد وإخلاء العين المؤجرة، بعد انقضاء هذه السنة»[2].

(١) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية لابن خنين (١/ ١٥).
(٢) الإصدار الأول من مدونة الأحكام القضائية (٣٦٢).

ويتبين من هذا التسبيب أن القاضي رجع في بناء حكمه إلى ثلاثة مصادر:

١. القرآن الكريم، باستدلاله بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[(١)]؛ لإثبات الأصل العام في وجوب الوفاء بالعقود.

٢. السنة النبوية، باستدلاله بقوله ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»[(٢)]؛ لتأكيد لزوم الشروط العقدية، ووجوب مراعاتها.

٣. الفقه الحنبلي، برجوعه إلى ما قرره صاحب (المقنع) في شأن لزوم عقد الإجارة وانتهائه بانقضاء مدته[(٣)].

المطلب الثاني: الأنظمة المرعية:

الفرع الأول: التعريف بالأنظمة:

تُعرَّف الأنظمة المرعية بأنها: مجموعة القواعد العامة المجردة والملزمة، التي تصدرها السلطة المختصة؛ لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، بما لا يُخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ومبادئها العامة،

(١) سورة المائدة: آية رقم (١).

(٢) أخرجه أبو داوود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، (ح٣٥٩٤)، (٣/ ٣٠٤)، واللفظ له؛ وأخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، (ح٢٣٠٩)، (٢/ ٥٧)؛ وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، (ح٢٨٩٤)، (٣/ ٤٢٧)؛ وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (٥/ ١٤٢).

(٣) ينظر: المقنع (٢٠٤).

وقواعدها الكلية[١]، ويُطلَق مصطلح الأنظمة في المملكة على ما يُعْرَف في الأنظمة القانونية الأخرى بالقانون، مع خصوصية تتمثل في خضوعه لأحكام الشريعة الإسلامية[٢]، ويعُرّف القانون بأنه: مجموعة القواعد التي تُنظِّم السلوك الاجتماعي للأفراد، ويقترن الخروج عليها بجزاء توقعه السلطة العامة على المخالف عند الاقتضاء[٣].

الفرع الثاني: حجية الأنظمة في القضاء السعودي:

تُعَدُّ الأنظمة التي يسُنُّها ولي الأمر واجبة الاتباع على جميع من هم تحت سلطانه، بمن فيهم القضاة، فيلتزمون بتطبيقها في أحكامهم، وذلك؛ لِمَا تقرره الشريعة من وجوب طاعة ولي الأمر في غير معصية، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾[٤]، كما

(١) ينظر: المدخل لدراسة الأنظمة للفحل (١٨)، المدخل لدراسة السياسة الشرعية للغامدي (٤٢٠).

(٢) ينظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد (١/ ١٨٤) وما بعدها، معجم المناهي اللفظية لبكر أبو زيد (٤٢٢)، المدخل إلى فقه المرافعات لابن خنين (١٤٦)، موقف الشريعة الإسلامية من كلمة القانون لبشار المفدى (٢٧٧) وما بعدها، العلاقة بين النظام والقانون لآل سليمان (٤١) وما بعدها.

(٣) ينظر: علم أصول القانون للسنهوري (٤)، المدخل إلى القانون لكيرة (١٩)، أصول القانون لأبي الليل (١٧)، المدخل للعلوم القانونية للزقرد (٩).

(٤) سورة النساء، آية رقم (٥٩).

تركت له الشريعة مساحةً للاجتهاد، وسن الأنظمة التي تحقق المصالح، وتدفع المفاسد، بما يلائم الزمان والمكان، ولا يخالف شريعة الرحمن[1].

وقد أكدت النصوص النظامية المختلفة -السابق ذكرها- على أن مرجع القاضي في الحكم هو الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية التي يُصْدِرها ولي الأمر بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية[2].

الفرع الثالث: الأنظمة المنظِّمة لبعض المعاملات المدنية:

على الرغم من عدم وجود نظامٍ شاملٍ للمعاملات المدنية في مرحلة ما قبل صدور نظام المعاملات المدنية، إلا أنَّ بعض الأنظمة الخاصة كانت تتناول جوانبَ محددةً من هذه المعاملات، وقد أحال نظام المعاملات المدنية إليها لاحقًا، أو نسخ أحكامها ضمن منظومته الجديدة، ومن أبرز تلك الأنظمة: نظام الرهن العقاري المسجل[3]،

(١) ينظر: الذخيرة (١٠/ ٤٥) وما بعدها، الطرق الحكمية (١٢) وما بعدها، البحر الرائق (٥/ ٧٦)، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية لابن خنين (١/ ١٣).

(٢) ينظر: المادة الثامنة والأربعون من النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠)، بتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ؛ والمادة الأولى من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨)، بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ؛ والمادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١)، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ؛ والمادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢)، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ؛ والمادة الأولى من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣)، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

(٣) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٩)، بتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ، ويُعَدُّ الرهن أحد الحقوق العينية التبعية، والذي أحال نظام المعاملات المدنية الأحكام التي =

ونظام الإيجار التمويلي[١]، وأنظمة التأمين التعاوني[٢]، ونظام العمل[٣]، إضافةً إلى بعض مواد نظام المرافعات الشرعية[٤]، ونظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية[٥]، وغيرها من الأنظمة التي كانت تُنَظِّم مسائل مدنية متفرقة قبل صدور النظام الحالي.

= تسري عليه، إلى النصوص النظامية الخاصة بها، وذلك في مادته التاسعة عشرة بعد السبعمائة.

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٨)، بتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ، ويعد عقد الإجارة من العقود المسماة، والتي نُظمت أحكامه الأساسية في الفصل الأول، من الباب الثاني، من القسم الثاني، من نظام المعاملات المدنية.

(٢) مثل: نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٢)، بتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ، ونظام الضمان الصحي التعاوني، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٠)، بتاريخ ١/ ٥/ ١٤٢٠هـ، والذي أحال نظام المعاملات المدنية الأحكام التي تسري عليه إلى النصوص النظامية الخاصة بها، وذلك في مادته السابعة بعد الستمائة.

(٣) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١)، بتاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٢٦هـ، والذي أحال نظام المعاملات المدنية الأحكام التي تسري عليه، إلى النصوص النظامية الخاصة بها، وذلك في مادته التاسعة والسبعين بعد الأربعمائة.

(٤) وهي المواد المتعلقة بالحراسة القضائية، من المادة الثانية عشرة بعد المائتين، إلى المادة السابعة عشرة بعد المائتين، من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١)، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ. وقد نسخت هذه المواد بنظام المعاملات المدنية، بموجب الفقرة (١)، من (ثانيًا)، من المرسوم الملكي الصادر به نظام المعاملات المدنية.

(٥) وهي بعض تعريفات المصطلحات، الواردة في المادة الأولى من نظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٩)، بتاريخ ١٤/ ٩/ ١٤٣١هـ، وقد نسخت هذه التعريفات بنظام المعاملات المدنية، بموجب الفقرة (٣)، من (ثانيًا)، من المرسوم الملكي الصادر به نظام المعاملات المدنية.

كما يجوز للقاضي أن يرجع -عند الاقتضاء- إلى بعض الأنظمة التي لا تُعْنَى بالمنازعات المدنية بصفة مباشرة، كالنظام الأساسي للحكم[1]؛ بوصفه ذروة سَنام الأنظمة القانونية للدولة، ويكون ذلك في حال تعارض نص نظامي مع أحكامه، أو للاستدلال بإحدى قواعده مباشرةً متى كانت ذات صلة بالواقعة المعروضة، ورغم أن هذه الحالة نادرة الوقوع في العمل القضائي، إلا أنها ممكنة الحدوث[2].

الفرع الرابع: التطبيق القضائي:

من التطبيقات القضائية التي تستند إلى النظام، ما أورده قاضي الدرجة الأولى في رده على ملحوظات قضاة الاستئناف في القضية رقم (٣٤٣٥٠٩٩٧) لعام ١٤٣٤هـ، إذ قرر ما يلي: «أما تحديده بعُشْر العقد -يقصد قيمة التعويض- فهو محل اجتهاد لناظر الدعوى بما يحقق العدل والمصلحة، إذ إن احتساب الشرط الجزائي كما جاء في نص العقد يفضي إلى أن يكون المبلغ المحكوم به أعلى من مبلغ العقد نفسه، وفي هذا ما فيه، علمًا أن نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٨) وتاريخ ٤/ ٩/ ١٤٢٧هـ نص في المادة (٤٨) منه على أنه: «إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز (٦٪) من قيمة عقود التوريد، ولا تتجاوز (١٠٪) من قيمة العقود الأخرى»، وإذا كان هذا النص في

(١) الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠)، بتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.
(٢) ينظر: أصول فهم النصوص النظامية للخضير (٢٠٩).

عقود مقصودها حفظ المال العام الذي هو أشد حرمة من أموال الأفراد، فاعتباره وملاحظته في أموال الأفراد أولى وأحرى»[1].

ويتبين من هذا التسبيب أن القاضي لم يطبق المادة (٤٨) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية تطبيقًا مباشرًا؛ لأن النزاع يتعلق بعقد بين أفراد لا يخضع لأحكام ذلك النظام، وإنما استرشد بها في تحديد المقدار العادل للتعويض، فقد رأى أن إعمال الشرط الجزائي على النحو المتفق عليه يؤدي إلى تجاوز التعويض قيمة العقد نفسه، فاستعان بالحد الأعلى المقرر بالغرامة في العقود الحكومية، وهو (١٠٪) من قيمة العقد، بوصفه معيارًا يعينه على ممارسة سلطته التقديرية، وقد انتهى الحكم إلى تأييده من محكمة الاستئناف.

المطلب الثالث: المبادئ القضائية:

الفرع الأول: التعريف بالمبادئ القضائية:

تُعرَّف المبادئ القضائية بأنها: «القاعدة القضائية العامة الموضوعية والإجرائية، التي تقررها المحكمة العليا[2]، وتُراعى عند النظر في القضايا، وإصدار الأحكام، والقرارات»[3].

(١) مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ (٤/ ٦).

(٢) تختص المحكمة العليا بإصدار المبادئ القضائية وفقًا للمادة الثالثة عشرة من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨)، بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

(٣) قرار المحكمة العليا بهيئتها الدائمة، رقم (٢/ أ)، وتاريخ ٢٩/ ٨/ ١٤٣٤هـ. ينظر: المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا، صفحة (١٦).

وتمتاز هذه المبادئ بالعمومية والشمول، مما يتيح تطبيقها على مختلف الوقائع والمنازعات، وتسهم في استقرار العمل القضائي، وتوحيد الاجتهاد بين المحاكم. ونظراً لأهميتها، فقد قامت وزارة العدل بالتعاون مع المحكمة العليا، بجمع هذه المبادئ، وإصدارها في مؤلف واحد؛ تيسيراً لرجوع القضاة، والمحامين، والباحثين، إليها، والاستفادة منها[1].

الفرع الثاني: حُجِّيَّة المبادئ القضائية في القضاء السعودي:

أوجبت الأنظمة السعودية على القضاة الالتزام بالمبادئ القضائية، وعدم مخالفتها، وعدَّتْها حُجَّةً في المنازعات؛ فقد نصَّ نظام القضاء على أنه: «إذا رأت إحدى دوائر المحكمة العليا - في شأن قضية تنظرها - العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به، أو أخذت به دائرة أخرى في المحكمة نفسها في قضايا سابقة، أو رأت إحدى دوائر محكمة الاستئناف العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا في قضية سابقة، فيُرْفَع الأمر إلى رئيس المحكمة العليا؛ لإحالته إلى الهيئة العامة للمحكمة العليا؛ للفصل فيه»[2].

(١) وذلك بموجب الأمر السامي الكريم رقم (٣٣٩٦٥) في ١٦/ ٧/ ١٤٣٦هـ، القاضي بجمع المبادئ القضائية، وتصنيفها، ونشرها للعموم.

(٢) المادة الرابعة عشرة من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨)، بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

فيُفهم من هذا النص أن دوائر المحكمة العليا، ومحاكم الاستئناف، لا تملك العدول عن المبادئ القضائية من تلقاء نفسها؛ إذ لو كان ذلك جائزًا لَما أوجب النظام رفع الأمر لرئيس المحكمة العليا، وإحالته إلى الهيئة العامة؛ للفصل فيه.

أما بالنسبة إلى محاكم الدرجة الأولى، فقد نصَّت اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض على الأحكام، على أن مخالفة الحكم لمبدأ قضائي صادر عن المحكمة العليا تُعَدُّ من صور مخالفة النظام الموجبة للنقض[1]، استنادًا إلى المادة (١٩٣/ ١) من نظام المرافعات الشرعية، التي تجيز طلب النقض إذا كان الحكم مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة المرعية التي لا تتعارض معها[2].

كما أكَّد نظام المحاكم التجارية هذا الالتزام، بنصه على أنَّ الدائرة التجارية في المحكمة العليا تختص بالنظر في الاعتراضات على الأحكام

(١) نصت المادة الأربعون من اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض على الأحكام الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٥١٢)، بتاريخ ٥/ ١/ ١٤٤٥هـ، على أنه: «إذا كان محل الاعتراض مخالفة الحكم لمبدأ قضائي صادر من المحكمة العليا، أو أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا في قضايا سابقة، عُدَّ اعتراضًا لمخالفة النظام وفقًا للفقرة (١) من المادة الثالثة والتسعين بعد المائة من النظام».

(٢) نصت المادة (١٩٣) من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١)، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ على أنَّه: «للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا، على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي: ١- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها...».

الصادرة من دوائر الاستئناف إذا كان محل الاعتراض مخالفة مبدأ قضائي صادر من المحكمة العليا[١].

وبذلك يتضح أن المبادئ القضائية تتمتع بقوة إلزامية في النظام القضائي السعودي، وأن مخالفتها تُعَدُّ سببًا صحيحًا لنقض الأحكام[٢].

الفرع الثالث: المبادئ القضائية في المنازعات المدنية:

عند النظر في المبادئ القضائية التي أصدرتها المحكمة العليا -والتي نشرتها وزارة العدل- نجد أن كثيرًا منها متعلق بالمنازعات المدنية؛ إذ تناولت هذه المبادئ عددًا من موضوعات المعاملات المالية، كتلك المتعلقة بعقد البيع، والقرض، والرهن، والضمان، والشركة، والإجارة، وغير ذلك[٣].

(١) نصت المادة الثامنة والثمانون من نظام المحاكم التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٣)، بتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٤١هـ، على أن: «تختص الدائرة التجارية في المحكمة العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام والقرارات التي تصدرها دوائر الاستئناف في المحكمة؛ إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي: ١- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو مخالفة مبدأ قضائي صادر من المحكمة العليا ...».

(٢) ينظر: المدخل لدراسة الأنظمة القانونية للألفي (١٩٣).

(٣) ينظر: المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا، من صفحة (٣٧) إلى (١٤٤).

الفرع الرابع: التطبيق القضائي:

من التطبيقات القضائية المتفقة مع ما قررته المبادئ القضائية، ما ورد في تسبيب الحكم في القضية رقم (٣٣٦٠٥٥٢٠) لعام ١٤٣٣هـ؛ إذ قرر القاضي ما يلي: «بناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة المذكورتين أعلاه، وبناءً على أن الأصل في العقد الصحة واللزوم، ولما أن ما ذكره المدعي لا يبرر فسخ العقد؛ فقد كان التأخير من طرف موكله، ولما تقدم فقد ظهر لي ما يلي: أولًا: لم يثبت لدي ما يوجب فسخ العقد بين الطرفين ...»[(١)].

ويتفق هذا التسبيب مع المبدأ القضائي رقم (٢٤)، الذي نص على أنَّ: «الأصل في العقود الصحة، ولا يصار إلى فساد العقد إلا إذا قام دليل فساده»[(٢)]، فقد انطلق القاضي من افتراض صحة العقد ولزومه، ثم بحث عن السبب الذي يستند إليه المدعي في طلب الفسخ، وانتهى إلى عدم ثبوت ما يسوغه؛ فرتب على ذلك بقاء العقد واستمرار آثاره.

ومع ذلك، فإن هذا الحكم المنشور لم يشر صراحةً إلى المبدأ القضائي، ولذلك لا يمكن القطع بأن القاضي استند إليه مباشرةً، وإنما الثابت أن تسبيبه جاء متفقًا مع مضمونه، ومطبقًا للأصل الذي قرره.

---

(١) مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ (٣/ ٤٥٤).

(٢) المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا (٣٨).

المبحث الثاني
مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية بعد صدور نظام المعاملات المدنية

أرسى نظام المعاملات المدنية القواعد النظامية التي تحكم المنازعاتِ المدنيةَ، ومن ذلك تحديد مصادر الأحكام القضائية لها؛ إذ نص على أن: «تُطبق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها، أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طُبِّقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها، طُبِّقت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمةً لهذا النظام»[1].

وهذا النص يُبرز بوضوحٍ أهميةَ نظام المعاملات المدنية، وأنه أصبح المرجع الأول والأصيل للأحكام المدنية في المملكة، مما يجعل من المناسب التعريف به أولًا، ثم الكلام عن مصادر الأحكام القضائية الواردة في المادة، كل واحد منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول: نصوص نظام المعاملات المدنية:

الفرع الأول: التعريف بنظام المعاملات المدنية:

جاء نظام المعاملات المدنية تتويجًا للجهود الكبيرة والمتواصلة التي يبذلها ولاة أمر هذه البلاد المباركة في تطوير مرفق القضاء، وتحقيق

(١) المادة الأولى من نظام المعاملات المدنية.

العدالة، وتعزيز الاستقرار الشامل في البلاد. فقد أعلنت القيادة الرشيدة عن مشروع تطوير منظومة التشريعات المتخصصة في المملكة، من خلال استحداث وإصلاح الأنظمة التي تحفظ الحقوق، وتُرسخ مبادئ العدالة والشفافية، وتصون حقوق الإنسان، وتواكب مسيرة التنمية[١].

وقد تضمن هذا المشروع إعداد أربعة أنظمة كبرى تُعَدُّ ركيزة أساسية للحياة القانونية في المملكة، وهي: نظام الأحوال الشخصية[٢]، ونظام الإثبات[٣]، ونظام المعاملات المدنية، والنظام الجزائي للعقوبات التعزيرية[٤]، ويُعَدُّ نظام المعاملات المدنية أبرز هذه الأنظمة؛ لأنه يمثل القاعدة العامة للعلاقات المالية، والعقود، والالتزامات بين الأفراد. وقد صدر النظام بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١)، وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ، ونُشِرَ في الجريدة الرسمية (أم القرى) بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٤هـ، وبدأ العمل به فعليًّا في ٤/ ٦/ ١٤٤٥هـ[٥].

(١) ينظر: الإعلان الرسمي عن هذا المشروع في موقع وكالة الأنباء السعودية: (https://www.spa.gov.sa/2187777).

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٣)، بتاريخ ٦/ ٨/ ١٤٤٣هـ.

(٣) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣)، بتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ.

(٤) لم يصدر هذا النظام إلى تاريخ الانتهاء من كتابة هذا البحث.

(٥) نصت المادة الحادية والعشرون بعد السبعمائة من نظام المعاملات المدنية على أن: «يُعمَل بهذا النظام بعد مضيِّ (مائة وثمانين) يومًا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويُلْغَى كل ما يتعارض معه من أحكام»، وقد نُشر بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٤هـ، فيكون مرور ١٨٠ يومًا وفق تقويم أم القرى هو يوم الأحد ٤/ ٦/ ١٤٤٥هـ.

ويتكون نظام المعاملات المدنية من سبعمائة وإحدى وعشرين (٧٢١) مادةً، موزعةً على ثلاثة أقسام رئيسة، يسبقها باب تمهيدي[١]، حيث جاء القسم الأول منه بعنوان: الالتزامات (الحقوق الشخصية)، وبُيِّنَت فيه مصادر الالتزام، وآثاره، والأوصاف العارضة عليه، وطرق انتقاله، وانقضاءه[٢]، ثم تبعه القسم الثاني بعنوان: (العقود المسماة)، والذي تضمَّن القواعد الخاصة ببعض العقود المحددة، بعد بيان القواعد العامة للعقد في القسم الأول منه[٣]، ثم جاء القسم الثالث بعنوان: (الحقوق العينية)، وتناول الأحكام المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية، وأحال فيما يخص الحقوق العينية التبعية إلى النصوص النظامية الخاصة بها[٤].

وخُتِم النظام بالأحكام الختامية، التي تضمنت مادتين، اشتملت الأولى منهما على إحدى وأربعين قاعدةً من القواعد الكلية للفقه الإسلامي، جعلها المنظِّم ملجأً يَرجع إليها القاضي عند عدم وجود

(١) جاء الباب التمهيدي في تسع وعشرين مادةً، من المادة الأولى، إلى المادة التاسعة والعشرين.

(٢) جاء القسم الأول في مائتين وسبعة وسبعين مادة، من المادة الثلاثين، إلى المادة السادسة بعد الثلاثمائة.

(٣) جاء القسم الثاني في إحدى وثلاثمائة مادة، من المادة السابعة بعد الثلاثمائة، إلى المادة السابعة بعد الستمائة.

(٤) جاء القسم الثالث في مائة واثنتي عشرة مادة، من المادة الثامنة بعد الستمائة، إلى المادة التاسعة عشرة بعد السبعمائة.

نص نظامي في محل النزاع، بينما حددت المادة الثانية الموعد الرسمي لتطبيق أحكام هذا النظام، وألغت ما يتعارض معه من أحكام.

الفرع الثاني: نصوص نظام المعاملات المدنية مصدرًا لأحكام القضاء المدني:

سبق في صدر هذا المبحث أن المنظِّم السعودي استفتح نظام المعاملات المدنية في مادته الأولى بتحديد المصادر التي يستقي منها القاضي أحكامه عند نظر المنازعات المدنية، فنص على أن: «تُطبَّق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طُبِّقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم تُوجَد قاعدة يمكن تطبيقها، طُبِّقت الأحكام المستمَدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمةً لهذا النظام».

ويُلاحَظ أنَّ المنظم السعودي قد ساير في ذلك غالب التشريعات المدنية العربية، التي استهلت قوانينها بذكر المصادر الرسمية (الشكلية)[1] التي يرجع إليها القاضي المدني، كما في القانون المدني

(١) يُقصد بمصادر القاعدة القانونية ثلاثة معان رئيسة، هي:
١. المصادر الرسمية (الشكلية): وهي الوسيلة التي تخرج بها القاعدة القانونية للناس.
٢. المصادر الموضوعية (المادية): وهي العوامل الاجتماعية التي اقتضت وضع القاعدة القانونية.
٣. المصادر التاريخية: وهي مجموعة الظروف التاريخية التي تكوَّن القانون خلالها.
ينظر: الوافي في شرح القانون المدني لمرقس (١٥٠) وما بعدها، المدخل لدراسة العلوم القانونية لحجازي (١٥٠) وما بعدها.

المصري، والأردني، والكويتي، والإماراتي[1]؛ فعلى سبيل المثال: نصت المادة الأولى من القانون المدني المصري على أن:

«(١) تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها، أو في فحواها.

(٢) فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة»[2].

وقد أرست المادة الأولى من نظام المعاملات المدنية ترتيبًا منهجيًّا ملزمًا للمصادر الرسمية التي يستقي منها القاضي أحكامه في المنازعات المدنية، ولا يقتصر الرجوع إلى هذا الترتيب على المعاملات المدنية فقط، بل يشمل جميع المنازعات التي تقع في نطاق القانون الخاص، بل وحتى تلك التي تقع في نطاق القانون العام، ذلك أن القانون المدني يُعَدُّ القاعدة العامة التي تحكم تصرفات الأفراد في المجتمع[3].

(١) ينظر: القانون المدني المصري، رقم ١٣١، لسنة ١٩٤٨م؛ والقانون المدني الأردني، رقم ٤٣، لسنة ١٩٧٦م؛ والقانون المدني الكويتي، رقم ٦٧، لسنة ١٩٨٠م؛ وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، رقم ٥، لسنة ١٩٨٥م.

(٢) وقد صُدِّرت معظم القوانين المدنية العربية بنصوص مماثلة لهذه المادة، مع اختلاف في ترتيب المصادر، وبعض تفاصيلها؛ كما هو الحال في المادة الثانية من القانون المدني الأردني، والمادة الأولى من القانون المدني الكويتي، والمادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) ينظر: المدخل إلى القانون لكيرة (٧٢)، أصول القانون للصده (٥٤)، أصول القانون لأبي الليل (٧٦-٧٧).

وبموجب هذا الترتيب، يتدرج القاضي عند النظر في النزاع بين ثلاثة مصادر رئيسة، لا ينتقل من أحدها إلى ما يليه إلا عند عدم وجود حكم قابل للتطبيق في المصدر السابق، وهذي المصادر هي:

أولًا: نصوص نظام المعاملات المدنية التي تناولت حكم المنازعة في لفظها أو فحواها.

ثانيًا: القواعد الفقهية الكلية المنصوص عليها في الأحكام الختامية للنظام.

ثالثًا: أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمةً لأحكام هذا النظام.

فإذا وجد القاضي أن حكم المنازعة التي بين يديه منصوص عليه صراحةً في إحدى مواد النظام، وجب عليه الأخذ به، ولا يجوز له العدول عنه إلى غيره لأي سبب كان؛ إذ لا مساغ للاجتهاد في مورد النص[1]؛ فالحكم القضائي الثابت بالنص النظامي الصريح لا يجوز الاجتهاد فيه؛ فالاجتهاد إنما يكون مع عدم النص، والحكم القضائي في هذه الحالة حكم قطعي، بينما اجتهاد القاضي ظنِّي، ولا يُترَك اليقيني للظني[2].

(١) ينظر: الوافي في شرح القانون المدني لمرقس (٣٣٩)، المدخل للعلوم القانونية للزقرد (٢٥٩)، أصول القانون لأبي الليل (٣٩٧)، القاعدة الثانية والثلاثون من المادة العشرين بعد السبعمائة من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية (١٧)، درر الحكام (١/ ٣٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٤٧).

أمّا إذا لم يجد القاضي حكمًا صريحًا في منطوق نصوص النظام، انتقل إلى فحوى هذه النصوص، وذلك باستخلاص الحكم عن طريق دلالة الإشارة، أو دلالة المفهوم، أو دلالة الاقتضاء[1]. والمقصود بدلالة الإشارة: دلالة اللفظ على معنى لازم لم يُسَق الكلام لبيانه[2]. والمقصود بدلالة المفهوم: دلالة اللفظ على المعنى بمفهوم الموافقة أو مفهوم المخالفة؛ ومفهوم الموافقة: هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه؛ لاشتراكهما في معنى يُدرَك من اللفظ، دون الحاجة إلى بحث واجتهاد، وأما مفهوم المخالفة: فهو دلالة اللفظ على نفي الحكم الثابت للمنطوق عما عداه؛ لانتفاء قيد من قيود المنطوق[3]. والمقصود بدلالة الاقتضاء: دلالة اللفظ على معنى مسكوت عنه، لا يستقيم الكلام إلا بتقديره[4].

(١) ينظر: علم أصول القانون للسنهوري (١١٥) وما بعدها، الوافي في شرح القانون المدني لمرقس (٣٤٤) وما بعدها؛ المدخل لدراسة العلوم القانونية لحجازي (٢٢١) وما بعدها؛ المدخل للعلوم القانونية للزقرد (٢٦١) وما بعدها؛ أصول فهم النصوص النظامية للخضير (٣٤٧) وما بعدها.

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام (٣/ ٦٥)، علم أصول الفقه لخلاف (١٤٥).

(٣) ينظر: المستصفى (٢٦٥) وما بعدها، الإحكام في أصول الأحكام (٣/ ٦٦) وما بعدها، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (٢/ ١٥٣-١٥٤).

(٤) ينظر: التحبير شرح التحرير (٦/ ٢٨٦٨)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (٣٧٥).

الفرع الثالث: التطبيق القضائي:

من الطبيعي أن تظهر في الأحكام القضائية الصادرة بعد نفاذ نظام المعاملات المدنية تطبيقات صريحة لنصوصه عند الفصل في المنازعات المتعلقة بالمعاملات المالية، ومن ذلك ما ورد في تسبيب الحكم رقم (٤٦٣٠٤٧٥٥١٦) وتاريخ ٢٣/ ٥/ ١٤٤٦هـ؛ إذ قرر القاضي ما يلي: «ولأن ما جرى بين الطرفين في حقيقته صلح يقتضي تأجيل سداد المبلغ إلى آجال محددة، ولأن هذا النوع من الصلح صحيح نظامًا؛ بناءً على المادة (٣٩٧/ ٢) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: «يصح الصلح على تأجيل الدين المدعى به، أو بعضه دون زيادة، أو على تعجيله والحط منه». ولأن عقد الصلح من العقود المسماة في النظام، وقد نصت المادة (٩٤) من ذات النظام على: «١- إذا تم العقد صحيحًا لم يجز نقضه، أو تعديله إلا بالاتفاق، أو بمقتضى نص نظامي. ٢- تثبت الحقوق التي يُنشئها العقد فور انعقاده، دون توقفٍ على القبض أو غيره؛ ما لم يقض نص نظام بخلاف ذلك، ويجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليهما»»[1][2].

(١) ينظر: البوابة القانونية في موقع وزارة العدل بالرابط التالي: (https://laws.moj.gov.sa/ar/).

(٢) نظرًا إلى حداثة النظام، ومحدودية الأحكام المنشورة في المنازعات المدنية التي يمكن للقارئ الرجوع إلى نصوصها كاملةً، اختار الباحث تطبيقًا منشورًا في البوابة القانونية لوزارة العدل، وإن كان صادرًا من المحكمة العمالية؛ ذلك أن عقد العمل من العقود ذات الأصل المدني التي أخضعها المنظم لأحكام =

ويتبين من هذا التسبيب أن القاضي طبق نصوص النظام في مرحلتين مترابطتين: تمثلت الأولى في تكييف الاتفاق المبرم بين الطرفين بأنه عقد صلح يتضمن تأجيل سداد دين، ثم التحقق من صحته استنادًا إلى المادة (٣٩٧/ ٢) التي أجازت الصلح على تأجيل الدين -أو بعضه- من غير زيادة. وتمثلت الثانية في تحديد الأثر المترتب على صحة هذا الصلح؛ وذلك بالاستناد إلى المادة (٩٤) التي قررت أن العقد إذا تم صحيحًا لم يجز نقضه، أو تعديله إلا بالاتفاق، أو بمقتضى نص نظامي.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية الكلية:

الفرع الأول: القواعد الفقهية الكلية مصدرًا لأحكام القضاء المدني:

إذا لم يجد القاضي حكم المنازعة المدنية في صريح نصوص نظام المعاملات المدنية، أو فحواها، وتيقن من أن النظام قد سكت عن هذه الحالة، انتقل إلى المصدر الثاني وفق ترتيب النظام[1]، وهو القواعد الفقهية الكلية التي اختُتِم بها النظام. وقد نصت المادة (العشرون بعد

= نظامية خاصة كما في المادة (٤٧٩) من نظام المعاملات المدنية، كما أن المسألة التي طبقت عليها المحكمة النظام في الحكم المختار لا تتعلق بحكم عمالي خاص، وإنما تتعلق بتكييف اتفاق الصلح المبرم بين الطرفين وتحديد صحته ولزومه، وهي من المسائل العقدية التي نظمها نظام المعاملات المدنية.

(١) ينظر: الوافي في شرح القانون المدني لمرقس (٣٣٨).

السبعمائة) على إحدى وأربعين قاعدةً فقهيةً تُعَدُّ مرجعًا للقاضي عند غياب النص النظامي الحاكم للمنازعة[1].

وقد صُدِّرت هذه المادة بقيودٍ تُعَدُّ ضوابط أساسية لاستخدام هذه القواعد الفقهية؛ إذ نصت على أنه: «دون إخلال بما تقضي به المادة (الأولى) من هذا النظام، تُطبَّق القواعد الواردة في هذه المادة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع نصوص النظام، مع مراعاة طبيعتها، والشروط والاستثناءات الخاصة بكل منها...».

ومن خلال هذا النص، مقرونًا بنص المادة الأولى من النظام، يمكن استخلاص الشروط التي يتعين على القاضي مراعاتها عند تطبيق هذه القواعد على الوقائع، وهي ثلاثة شروط:

الأول: ألا يوجد حكم للمنازعة التي بين يديه في ألفاظ نصوص النظام أو فحواها.

الثاني: أن يطبق أحكام هذه القواعد بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع نصوص النظام.

(١) وقع الخلاف بين الفقهاء في حُجِّية الاستدلال بالقواعد الفقهية عند استنباط الأحكام، وذلك فيما عدا القواعد التي كان مصدرها النصوص الشرعية؛ سواء جاءت مطابقةً للفظ النص أو كانت مستفادةً من معناه ودلالته. ينظر: القواعد الفقهية للباحسين (٢٦٥) وما بعدها، موسوعة القواعد الفقهية لبورنو (١/ ١/ ٤٤) وما بعدها.

الثالث: أن يراعي طبيعة هذه القواعد، وشروط تطبيقها، والاستثناءاتِ الواردةَ عليها.

فيتطلب الشرط الأول من القاضي أن يكون متقنًا للنظام، عارفًا بأحكامه، مستظهرًا لكثير من نصوصه، بحيث لو عُرضت عليه الواقعة استطاع الجزم بأن النظام لم يتناولها بألفاظ مواده أو فحواها؛ حتى لا يكون حكمه عرضةً للنقض؛ بسبب وجود نص نظامي كان بإمكانه تطبيقه.

فإذا تحقق القاضي من خلو النظام من حكم الواقعة، انتقل إلى البحث عن القاعدة الفقهية الأنسب لها، غير أن اختياره للقاعدة وتطبيقه لها، مقيَّدان بألا يفضي ذلك إلى الاصطدام مع أي حكم آخر ورد في مواد النظام، ذلك أن النظر إلى القاعدة الفقهية بشكل مجرد قد يُوهِم بحكم يخالف ما قرره النظام في موضع آخر.

فإذا استيقن القاضي عدم تعارض الحكم المستنبَط من القاعدة مع بقية نصوص النظام، وجب عليه بعد ذلك أن يراعي طبيعة هذه القاعدة، وأن يتحقق من استيفاء شروطها، وأن يتنبه للاستثناءات الواردة عليها، ويستطيع القاضي معرفة ذلك عن طريق الرجوع إلى الكتب المعنيَّة بالقواعد الفقهية.

وعند استقراء هذه القواعد التي تضمنها النظام، نجد أنها اشتملت على جملة من أهم القواعد الفقهية، ومن أبرزها القواعد الخمس

الكبرى[١]، كما تضمنت القواعد الفقهية التي أسست لحُجِّيَّة العرف، وجعلته من المصادر التي يرجع إليها القاضي، ولو لم يذكره المنظِّم صراحةً ضمن مصادر الأحكام في المادة الأولى[٢]، كما نجد أيضًا بعض القواعد التي عالجت موضوعًا فقهيًّا محددًا؛ كالقواعد المتعلقة بالعقد[٣]، أو الضرورات[٤]، وغير ذلك من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي.

وفي الواقع لم يكن المنظِّم السعودي هو أول من قرر الرجوع إلى القواعد الفقهية، واستخلاص الأحكام القضائية منها في المنازعات المدنية؛ فقد سبقه إلى ذلك عدد من التقنينات المدنية، يأتي في مقدمتها مجلة الأحكام العدلية[٥]، التي صدَّرها واضعوها بتسعٍ وتسعين قاعدةً

(١) وهذه القواعد هي: القاعدة الأولى (الأمور بمقاصدها)، والقاعدة الثالثة (العادة مُحَكَّمة)، والقاعدة السابعة (اليقين لا يزول بالشك)، والقاعدة السادسة عشرة (الضرر يزال)، والقاعدة الحادية والعشرون (المشقة تجلب التيسير).

(٢) وهي: القاعدة الثالثة (العادة مُحَكَّمة)، والقاعدة الرابعة (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)، والقاعدة الخامسة (المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا).

(٣) ومن ذلك على سبيل المثال: القاعدة الثانية: (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، والقاعدة العاشرة (الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم).

(٤) وذلك مثل: القاعدة الثانية والعشرين (الضرورات تُقدَّر بقَدَرِها)، والقاعدة الثالثة والعشرين (الاضطرار لا يبطل حق الغير).

(٥) مجلة الأحكام العدلية: هي مدونة فقهية مشتملة على مجموعة من القواعد والأحكام المنظمة للمعاملات المالية بين الأفراد، كما اشتملت على مسائل الدعوى والقضاء، وذلك على مذهب الحنفية، وقد صِيغَت بأسلوب يشبه ترتيب المواد القانونية الحديثة، وقد وضعتها لجنة من العلماء بأمر من السلطان =

من قواعد الفقه الإسلامي[١]، تجمع في مضامينها مقاصدَ جليلةً؛ من جلب المصالح، ودرء المفاسد، وتحقيق العدل بين المتخاصمين[٢].

كما سبقه في ذلك أيضًا قانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ إذ تضمن الفصل الثاني من الباب التمهيدي ما يقارب ستًّا وأربعين قاعدةً فقهيةً[٣]، تشابهت في كثير من مضامينها مع القواعد التي أوردها نظام المعاملات المدنية السعودي.

كما أنَّ القانون المدني الأردني[٤] قد تضمن عددًا من القواعد الفقهية، إلا أنها نُثِرَت في مواضعَ متفرقة منه، وليس في محل واحد كما فعل نظام المعاملات المدنية، حيث جمعها في الأحكام الختامية[٥].

الفرع الثاني: التطبيق القضائي:

من التطبيقات القضائية للرجوع إلى القواعد الكلية المنصوص عليها في نظام المعاملات المدنية ما ورد في تسبيب الحكم رقم

= العثماني عبد العزيز خان الثاني، وأُصدرت سنة ١٢٩٢هـ. ينظر: مجلة الأحكام العدلية للقبج (٤٧) وما بعدها.

(١) ينظر: من المادة الثانية إلى المادة المائة من مجلة الأحكام العدلية، صفحة ١٦ وما بعدها.

(٢) ينظر: نظام المعاملات المدنية للمخضوب (٦١٠).

(٣) ينظر: من المادة التاسعة والعشرين إلى المادة السبعين من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رقم ٥، لسنة ١٩٨٥م.

(٤) القانون المدني الأردني، رقم ٤٣، لسنة ١٩٧٦م.

(٥) ينظر: نظام المعاملات المدنية للمخضوب (٥٨٥).

(٤٥٣٠٧٢٩٩٢٧) وتاريخ ١٩/ ٧/ ١٤٤٥هـ؛ إذ قرر القاضي ما يلي: «ولأن المدعى عليها وكالة في ردها بوساطة وكيلها أقر بصحة عدم تسليم الأجر للمدة المذكورة، ونازع في المقدار المطلوب لعدم حسم اشتراك المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية من الأجر، ولأن المدعية وكالة في ردها لم ترد على هذه المسألة، وسكتت عنها مكتفية بالتمسك بالطلب، واستنادًا إلى المادة (٩٢) من نظام العمل التي تنص على حسم اشتراكات التأمينات من الأجر، وبناءً على القاعدة الثالثة عشرة من القواعد الكلية في نظام المعاملات المدنية، ونصها: «لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»، ولأن المدعية وكالة سكتت عن بيان موقفها، فإن الدائرة تنتهي إلى إلزام المدعى عليها بأن تسلم ورثة العاملة (...) مبلغًا قدره (٢٨٦٤) ألفان وثمانمائة وأربعة وستون ريالًا، ورد ما زاد عن ذلك»[1][2].

ويتبين من هذا التسبيب أن القاضي عالج مسألتين متمايزتين بالرجوع إلى مصدرين مختلفين؛ فاستند إلى المادة (٩٢) من نظام العمل

(١) ينظر: البوابة القانونية في موقع وزارة العدل بالرابط التالي: (https://laws.moj.gov.sa/ar).

(٢) نظرًا إلى حداثة النظام، ومحدودية الأحكام المنشورة في المنازعات المدنية التي يمكن للقارئ الرجوع إلى نصوصها كاملةً، اختار الباحث تطبيقًا منشورًا في البوابة القانونية لوزارة العدل، وإن كان صادرًا من المحكمة العمالية؛ ذلك أن عقد العمل من العقود ذات الأصل المدني التي أخضعها المنظم لأحكام نظامية خاصة كما في المادة (٤٧٩) من نظام المعاملات المدنية.

في تقرير جواز حسم اشتراكات التأمينات الاجتماعية من الأجر[1]، ثم رجع إلى القاعدة الثالثة عشرة من القواعد الكلية المنصوص عليها في المادة (٧٢٠) من نظام المعاملات المدنية التي تقرر أنَّه: «لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»[2]؛ لتحديد الأثر المترتب على سكوت المدعية عن الرد على منازعة المدعى عليها في مقدار الأجر المستحق بعد الحسم.

المطلب الرابع: الشريعة الإسلامية:

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية مصدرًا لأحكام القضاء المدني:

إذا لم يجد القاضي حكم المسألة المعروضة عليه في نصوص نظام المعاملات المدنية، ولا في القواعد الفقهية الكلية الواردة في أحكامه الختامية، انتقل أخيرًا إلى المصدر الثالث من مصادر الأحكام القضائية، وهو أحكام الشريعة الإسلامية.

فتُعَدُّ الشريعة في هذا السياق مصدرًا رسميًّا من مصادر الحكم القضائي في المنازعات المدنية، إلا أنها تأخذ صفة المصدر الاحتياطي

(١) نصت المادة (٩٢) من نظام العمل، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١)، وتاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٢٦هـ، على أنَّه: «لا يجوز حسم أي مبلغ من أجور العامل لقاء حقوق خاصة دون موافقة خطية منه، إلا في الحالات الآتية: ... ٢- اشتراكات التأمينات الاجتماعية، وأي اشتراكات أخرى مستحقة على العامل ومقررة نظامًا».

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤٢) وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٢٩) وما بعدها، المفصل في القواعد الفقهية للباحسين (٣١١).

وفق التعبير القانوني[1]؛ إذ لا يرجع إليها إلا عند عدم وجود حكم الواقعة في المصادر الرسمية السابقة لها، فيأتي تطبيق الشريعة هنا؛ لسد النقص والفراغ التنظيمي، وتحقيق التكامل بين النظام والشريعة التي تُعَدُّ الأساس الذي يستند إليه البناء التنظيمي في المملكة.

ولا يعني كون الشريعة الإسلامية قد جُعلت المصدر الثالث والأخير في ترتيب المصادر الرسمية لاستنباط الأحكام القضائية في المنازعات المدنية، أن دورها ثانوي أو تابع؛ فالشريعة في الحقيقة هي المرجع الأعلى للدولة، ودستورها الذي تنضبط به جميع الأنظمة. وإنما جاء ترتيبها في نظام المعاملات المدنية على هذا النحو من باب التنظيم المنهجي لعملية الاستنباط، لا من باب تحديد مرتبة القيمة والاعتبار، ذلك أن المرجع الأول -وهو أحكام نظام المعاملات المدنية- لا يخرج في مجمله عن كونه تطبيقًا لأحكام الشريعة المتَّفَق عليها، أو اختيارًا لأحد أقوال الفقهاء عند الاختلاف. أما المرجع الثاني -وهو القواعد الفقهية- فلا يعدو أن يكون جزءًا أصيلًا من الشريعة الإسلامية؛ إذ إن معظم هذه القواعد مستنبطة من نصوصها، وأحكامها، ومبادئها، بل بعضها في حد ذاتها هي نص شرعي[2].

(١) ينظر: الوافي في شرح القانون المدني لمرقس (٤٤٤)، المدخل لدراسة العلوم القانونية لحجازي (١٩٥)، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية للبكري (٤٤٢)، المدخل لدراسة القانون لمحمد قاسم (٢٩٠).

(٢) وذلك مثل القاعدة الرابعة والثلاثين من النظام، والتي نصها: (الخراج بالضمان)، وهي نص من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، حيث قالت: قال رسول الله ﷺ: =

وقد أحسن المنظِّم بصنيعه حين جعل المرجع هو أحكام الشريعة الإسلامية على وجه العموم، دون تقييد القاضي بمذهب معين، خلافًا لما اتجهت إليه بعض القوانين المدنية العربية[1]؛ إذ إن الحق إنما يُعرَف بالدليل، ولا ينفرد مذهب من المذاهب الفقهية بامتلاك الصواب في جميع مسائله[2]، كما أن بعض هذه القوانين قد أحالت القاضي إلى ما يسمى بمبادئ الشريعة الإسلامية[3]، وهي كما يقرر فقهاء القانون بأنها: المبادئ الكلية، والأصول العامة التي تتفق عليها كل المذاهب،

= «**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**». أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، حديث (٣٥٠٨)، صفحة (٣/ ٢٨٤)؛ وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب البيع، باب ما جاء فيمن يشتري عبدًا ويستغله ثم يجد به عيبًا، حديث (١٢٨٥)، صفحة ٢/ ٥٦١؛ وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، حديث (٦٠٣٧)، صفحة (٦/ ١٨)؛ وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٥٨) وما بعدها.

(١) فقد نصت المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رقم ٥، لسنة ١٩٨٥م، على أن: «تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها وفحواها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة، فإذا لم يجد القاضي نصًّا في هذا القانون، حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، على أن يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة...».

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠/ ٢١٠) وما بعدها.

(٣) نصت المادة الأولى من القانون المدني العراقي، رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١م، على أن: «(١) تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. (٢) فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمةً لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين ...».

ولا يختلف جوهرها باختلافها، دون الدخول في تفاصيل الأحكام الجزئية التي تتنوع فيها اجتهادات الفقهاء[١].

ولعل أقرب القوانين المدنية العربية إلى اتجاه نظام المعاملات المدنية السعودي في جعل أحكام الشريعة الإسلامية مرجعًا احتياطيًّا للقاضي دون التقيد بمذهب معين، أو الاكتفاء بالإحالة إلى مبادئ الشريعة فقط، هو اتجاه كلٍّ من القانون المدني الأردني، والقانون المدني الكويتي؛ فقد نص كلٌّ منهما في مادته الأولى على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر اتفاقًا مع نصوص القانون، وواقع البلاد ومصالحها[٢].

على أنَّ الفقه الإسلامي[٣] -بمختلف مذاهبه- يُعَدُّ من الناحية العملية هو السبيل الأهم للوصول إلى أحكام الشريعة الإسلامية؛ إذ لا يتأتى للقاضي غالبًا إدراك الحكم الشرعي في كثير من المسائل إلا من خلال مطالعة كتب الفقه، وموازنة الأقوال والاجتهادات الواردة فيها[٤]. فالقاضي يستفيد من الفقه الإسلامي معرفة مواطن الإجماع،

(١) ينظر: الوافي في شرح القانون المدني لمرقس (٤٤٥-٤٤٦)، المدخل إلى القانون لكيرة (٢٩٩)، المدخل لدراسة القانون لمحمد قاسم (٢٩١).

(٢) ينظر: المادة الأولى من القانون المدني الأردني، رقم ٤٣، لسنة ١٩٧٦م؛ والمادة الأولى من القانون المدني الكويتي، رقم ٦٧، لسنة ١٩٨٠م؛ أصول القانون لأبي الليل (٢٠٢).

(٣) يُقصَد بالفقه الإسلامي هنا: ما قرره الفقهاء من اجتهاداتٍ في المسائل الخلافية، وما سطروه في كتبهم من أقوال، وآراء، وأدلة، في مختلف أبواب المعاملات.

(٤) وقد بيَّنَ أهل العلم أن من شروط الاجتهاد أن يكون المجتهد عارفًا بمواضع الإجماع والخلاف بين الفقهاء؛ حتى لا يُخالف إجماعًا مستقرًّا، أو يغفل عن =

ومواضع الخلاف، والأقوال المختلفة، وأدلتها، ومآخذها، مما يُعينه على استنباط الحكم الشرعي المناسب للواقعة التي ينظرها[1].

غير أن هذه المساحة من الاجتهاد التي منحها المنظِّم للقاضي ليست مطلقةً من كل وجه؛ إذ قيدها بقيد مهم يتمثل في ضرورة أن يكون الحكم الفقهي الذي يختاره القاضي هو الأكثر ملاءمةً لطبيعة ومبادئ النظام. فلا يسوغ للقاضي أن يأخذ بقول فقهي يناهض المبادئ العامة، أو الأحكام التفصيلية التي قررتها نصوص النظام، بل يتعين عليه أن يرجع إلى الآراء الفقهية التي تتسم بأوفر قدر من الانسجام مع بنية التقنين وروحه[2]، ولم يضع المنظِّم هذا القيد للتضييق على القاضي، أو رد بعض الاجتهادات الفقهية المعتبرة جزافًا وتحكمًا، بل حتى لا يقع القاضي في التناقض عند تطبيق أحكام النظام، وتكون الأحكام القضائية أكثر تجانسًا فيما بينها، وأدعى إلى الاستقرار في العمل القضائي.

= قول معتبر، ومن أهم وسائل معرفة ذلك مطالعة كتب الفقه التي حُصرت فيها الأقوال، ونُقلت فيها مواضع الاتفاق والاختلاف. ينظر: المستصفى (٣٤٣)، روضة الناظر (٢/ ٣٣٦)، مذكرة في أصول الفقه (٣٧٠).

(١) ينظر في وجوب اجتهاد القاضي بنفسه في استخراج الأحكام من الأدلة الشرعية: معين الحكام (٢٦)، كما ينظر في أهمية مشورة القاضي لأهل العلم: شرح أدب القاضي للخصاف (١/ ١٩٢) وما بعدها، المغني (١٤/ ٢٦)، كشاف القناع (٦/ ٣١٥).

(٢) ينظر: المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية للبكري (٤٥٧).

ولم يبين النظام المقصود بوصف (الأكثر ملاءمة لهذا النظام) بيانًا تفصيليًا، كما لم يحدد الوسائل والمعايير التي يسترشد بها القاضي في التحقق من ذلك. ولكن من الممكن تحقيق هذا الشرط من خلال وسيلتين رئيستين:

الأولى: التأهيل الشرعي للقاضي: وذلك بمعرفة مصادر الأحكام الشرعية، وطرق الاستدلال بها، ومناهج الفقهاء في استنباط الأحكام، ومعرفة المذاهب الفقهية، ومظان المسائل، وأسباب اختلاف الفقهاء، ومآخذ أقوالهم، وطرق الترجيح بينها؛ حتى يستطيع القاضي تحديد الأحكام الشرعية التي يمكن تطبيقها على الواقعة.

الثانية: التأهيل النظامي للقاضي: وذلك بالإحاطة بنصوص نظام المعاملات المدنية، ومبادئه العامة، ومصطلحاته، ومقاصده، والحلول التي أخذ بها في المسائل المماثلة، مع الاستعانة بما يتاح من أعمال تحضيرية، ومذكرات إيضاحية، وشروح فقهية وقانونية، وبحوث ودراسات أكاديمية، ومبادئ وأحكام قضائية؛ للكشف عن الاتجاه الذي تبناه المنظم في هذه الواقعة.

وأما المعايير التي يمكن للقاضي الاسترشاد بها في تحديد الحكم الشرعي الأكثر ملاءمة للنظام:

١. أن يكون الحكم المختار مستمدًا من الشريعة الإسلامية استمدادًا صحيحًا.

٢. ألا يخالف نصًا أو قاعدةً في نظام المعاملات المدنية، أو غيره من الأنظمة.

٣. أن يتفق مع المبادئ العامة والمقاصد التي يكشف عنها مجموع أحكام النظام.

٤. أن ينسجم مع الحلول التي أخذ بها المنظم في المسائل المماثلة أو القريبة.

٥. أن يراعي طبيعة المعاملة والعرف الجاري فيها، والآثار العملية المترتبة على تطبيق الحكم.

ومن أمثلة ذلك، أن المتتبع لمواد النظام وأحكامه يجد فيه اتجاهًا واضحًا إلى تصحيح العقود وإمضائها متى أمكن ذلك؛ وهو ما يظهر في القاعدة العاشرة من القواعد الكلية الواردة في المادة (٧٢٠)، التي تنص على أن: «الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم»، كما يظهر في أخذه بمبدأ الرضائية، وعدم اشتراطه شكلًا معينًا للعقد إلا بنص نظامي[(١)]، وفي جعل كثير من أحكام العقود أحكامًا مكملةً لإرادة المتعاقدين[(٢)].

فإذا تعددت الأقوال الفقهية في مسألة عقدية لم يتناولها النظام أو قواعده الكلية، وكان بعضها يؤدي إلى تصحيح العقد، وبعضها يؤدي

(١) ينظر: المواد (٣١-٣٣) من نظام المعاملات المدنية.
(٢) ينظر: المواد (٣٣، ٣٧، ٣٨، ٤٤، ٧٣، ١٠٢) من نظام المعاملات المدنية.

إلى بطلانه، كان القول المصحح للعقد أكثر ملاءمة لاتجاه النظام، بشرط أن يكون قولًا فقهيًا معتبرًا، وألا تتعارض صحة العقد مع نص نظامي، أو غير ذلك من المعايير السابق ذكرها.

ويتضح من جميع ما سبق، أن مساحة اجتهاد القاضي تتسع وتضيق تبعًا للمصدر الذي يستقي منه أحكامه؛ فتكون في أضيق نطاق عندما يكون الحكم منصوصًا عليه صراحةً في مواد النظام، وتكون في أقصى مدى عند الانتقال إلى الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية. ويظهر من هذا البناء الهرمي للمصادر، أن المنظِّم لم يسعَ إلى إطلاق يد القاضي في الاجتهاد دون ضابط، ولا إلى تجميدها عند حدود النصوص، بل اختار مسارًا متوازنًا يجعل من اجتهاد القاضي أداةً فعالةً لسد الفراغ التنظيمي، وتحقيق العدالة، وتطبيق أحكام النظام في ضوء الشريعة الإسلامية التي تُعَدُّ المرجع الأعلى للنظام في البلاد.

الفرع الثاني: التطبيق القضائي:

من التطبيقات القضائية التي يظهر فيها رجوع المحكمة إلى حكم مستمد من الشريعة والفقه الإسلامي عند تقدير مسألة لم يحدد النظام معيارًا تفصيلًا لها، ما ورد في تسبيب الحكم رقم (٤٨٣٠٠٠٥١٧٣) وتاريخ ١١/ ١/ ١٤٤٨هـ، إذ قرر القاضي ما يلي: «وبما أن المدعي قد طلب تحميل المدعى عليه مبلغًا قدره (١٥٩٠٠) ريال -أتعاب المحاماة-، فالدائرة في سبيل بسط نفوذها على التقدير، وبما لها من سلطة تقديرية ترى أن المبلغ محل المطالبة مبالغ فيه، وما يحصل بين

الوكيل وموكله لا يُلزم المدعى عليها، لأن ما اشترطه الفقهاء هو أن يكون التعويض بما يُغرم على وجه العادة»[1][2].

وقد قرر نظام المعاملات المدنية أصل استحقاق التعويض عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه؛ إذ نص على أنَّه: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، فللمتعاقد الآخر بعد إعذاره المتعاقد المخل أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض ...»[3]، كما نظَّم أحكام التعويض عن الضرر في المواد من (١٣٦) إلى (١٤٣)، ومنح المحكمة سلطة تقدير التعويض بما يجبر الضرر. فالنظام هنا قد احتوى على أصل استحقاق التعويض وقواعد تقديره، إلا أن المحكمة قد استعانت بما قرره الفقهاء لضبط مقدار أتعاب المحاماة المعتادة.

---

(١) ينظر: البوابة القانونية في موقع وزارة العدل بالرابط التالي: (https://laws.moj.gov.sa/ar/JudicialDecisionsList/0/u3vfzHeJ6Vxv4nRrzDyDFCaa0TBfWUK5vInANFREgH745url6RqrcGRM0-afa4Q4).

(٢) نظرًا لمحدودية الأحكام المنشورة في المنازعات المدنية التي يمكن للقارئ الرجوع إلى نصوصها كاملةً، اختار الباحث تطبيقًا منشورًا في البوابة القانونية لوزارة العدل، وإن كان صادرًا من المحكمة التجارية؛ ذلك أن أحكام نظام المعاملات المدنية تسري على المعاملات التجارية عند عدم وجود نص خاص بها في الأنظمة التجارية، بما لا يخالف طبيعتها؛ وفقًا للبند (سادسًا) من المرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ الصادر به نظام المعاملات المدنية.

(٣) المادة (١٠٧) من نظام المعاملات المدنية.

المطلب الخامس: الأنظمة الخاصة ببعض المعاملات المدنية:

لا تقتصر النصوص النظامية الحاكمة للمنازعات المدنية على أحكام نظام المعاملات المدنية؛ فقد تخضع بعض المعاملات لنصوص نظامية خاصة بها، يتعين على القاضي تطبيقها في النطاق الذي نظمته، حيث نص على ذلك النظام بقوله: «لا يخل تطبيق نصوص هذا النظام بالنصوص النظامية الخاصة»[(١)]. ومن تلك المسائل والأحكام التي أحالها النظام إلى النصوص النظامية الخاصة بها: بعض الأحكام المتعلقة بالأشخاص[(٢)]، وأحكام الولاية والوصاية[(٣)]، وبعض أحكام العقود[(٤)]، وبعض أحكام العقار[(٥)]، وغيرها[(٦)][(٧)].

المطلب السادس: المبادئ القضائية:

تظل المبادئ القضائية من مصادر الأحكام القضائية بعد نفاذ نظام المعاملات المدنية، وإن لم ينص عليها النظام صراحةً؛ لأن النصوص

(١) المادة (١/ ٢) من نظام المعاملات المدنية.
(٢) ينظر: المواد (٣/ ٢، ٤-٥، ١٧-١٨) من نظام المعاملات المدنية.
(٣) ينظر: المواد (١٥، ٥٤-٥٥) من نظام المعاملات المدنية.
(٤) ينظر: المواد (٣٠-٣٣، ٤٣، ٤٧٩، ٦٠٧) من نظام المعاملات المدنية.
(٥) ينظر: المواد (٣٦٨، ٦٤٠-٦٤٣) من نظام المعاملات المدنية.
(٦) ينظر: المواد (٢٤، ١٩٦، ٧١٩) من نظام المعاملات المدنية.
(٧) لم يقف الباحث -في حدود الأحكام القضائية المنشورة والمتاحة وقت إعداد البحث- على حكم قضائي يظهر فيه الاستناد إلى هذا المصدر بما صلح أن يكون تطبيقًا قضائيًا له.

النظامية التي توجب العمل بها لم تُلغَ بصدور النظام[1]، غير أنه لا يجوز أن تخالف هذه المبادئ الأحكام التي نص عليها هذا النظام أو غيره من الأنظمة[2].

(١) سبق بيان حجية المبادئ القضائية في النظام السعودي في الفرع الثاني من المطلب الثالث من المبحث الأول، ينظر: المادة (١٤) من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨)، بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ؛ والمادة (٤٠) من اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض على الأحكام الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٥١٢)، بتاريخ ٥/ ١/ ١٤٤٥هـ؛ والمادة (٨٨) من نظام المحاكم التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٣)، بتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٤١هـ.

(٢) لم يقف الباحث -في حدود الأحكام القضائية المنشورة والمتاحة وقت إعداد البحث- على حكم قضائي يظهر فيه الاستناد إلى هذا المصدر بما صلح أن يكون تطبيقًا قضائيًا له.

المبحث الثالث
المصادر الاسترشادية (غير الملزمة) للأحكام القضائية في المنازعات المدنية

المقصود بالمصادر الاسترشادية هنا: هي تلك المصادر التي لا تتمتع بقوة الإلزام النظامية؛ فلا يتعين على القاضي الرجوع إليها، أو الأخذ بأحكامها، غير أنه يستأنس بها، ويسترشد بما تتضمنه من قواعد، واجتهادات، وآراء، عند نظره في الوقائع المعروضة أمامه[1].

وعند البحث والنظر في الأنظمة والأحكام القضائية، يمكن القول إن المصادر الاسترشادية (غير الملزمة) للأحكام القضائية في المنازعات المدنية في المملكة العربية السعودية، هي: الفقه القانوني، والسوابق القضائية، وسيُفرد لكل واحد منهما مطلب مستقل.

المطلب الأول: الفقه القانوني:

الفقه القانوني هو: مجموعة الآراء والاجتهادات التي يبديها علماء

(١) تُقسم مصادر القاعدة القانونية الشكلية إلى قسمين:
الأول: المصادر الرسمية الملزِمة: وهي التي تُنشئ القاعدة القانونية، وتمنحها قوتها الإلزامية، كالتشريع والعرف.
والثاني: المصادر التفسيرية: وهي التي تُعْنَى بتفسير المصادر الرسمية، وبيان مدلولاتها، واستنباط الأحكام منها، كالفقه والقضاء، وهي بطبيعة الحال هي غير ملزِمة.
ينظر: أصول القانون لأبي الليل (١١٣-١١٤، ٢٣٩)، أصول القانون للصده (١١٠)، المدخل لدراسة الأنظمة القانونية للألفي (١٤٣).

القانون عند دراستهم للقواعد القانونية. وتظهر هذه الآراء من خلال المؤلفات، والأبحاث العلمية، والدراسات الأكاديمية، والفتاوى، والتعليقات على الأحكام القضائية، والمحاضرات المتخصصة[١].

ويكتسب الفقه أهمية بالغة في العمل القضائي؛ إذ يسترشد القاضي بآراء الفقهاء في شرحهم للقاعدة القانونية، وتفسيرهم لمعناها، وكشفهم عن أحكامها، وشروط تطبيقها، كما يستعين بها عند تحليل الأحكام القضائية، ودراستها، واستخلاص المبادئ العامة التي استقرت عليها المحاكم. ويُسهم الفقه كذلك في نقد الأحكام القضائية، والكشف عن أوجه الخطأ في تطبيق القواعد القانونية[٢].

وبسبب عدم وجود نظام مدني موحد في المملكة سابقًا، لم يتكون فقه قانوني مدني وطني بالمعنى الاصطلاحي، غير أنَّ صدور نظام المعاملات المدنية مثَّل نقطة انطلاق لتأسيس هذا الفقه؛ إذ بدأ الفقهاء والباحثون بدراسة أحكام النظام، وشرحها، والتعليق عليها، كما يمكن الإفادة من الفقه القانوني في الدول العربية الأخرى، فيما يتفق مع خصوصية النظام السعودي، ومصادره الشرعية[٣].

(١) ينظر: المدخل إلى القانون لكيرة (٢١١)، أصول القانون للصده (١٥٥)، أصول القانون لأبي الليل (٢٥٩).

(٢) ينظر: المدخل للعلوم القانونية للزقرد (٣٢١)، المدخل إلى القانون لكيرة (٢١٣)، أصول القانون للصده (١٥٨).

(٣) لم يقف الباحث -في حدود الأحكام القضائية المنشورة والمتاحة وقت إعداد البحث- على حكم قضائي يظهر فيه الاستناد إلى هذا المصدر بما صلح أن يكون تطبيقًا قضائيًا له.

المطلب الثاني: السوابق القضائية:

الفرع الأول: التعريف بالسوابق القضائية وحجيتها:

تُعرَّف السوابق القضائية بأنها: هي الأحكام القضائية الصادرة من محكمة مختصة في وقائع معينة لم يسبق تقرير حكم كلي بشأنها(١)، بحيث يجد القاضي أمامه واقعةً لا نص فيها، ولا قاعدة تنظمها، فيرجع إلى حكم سابق صدر في واقعة مشابهة، فيستفيد من علله وأسانيده، ويستأنس باجتهاده، متى ما صح مأخذه، وعُلِمَ أصله، وبان تقعيده(٢).

وقد اعتنى فقهاء الإسلام بأحكام القضاة عنايةً ظاهرةً، وجعلوا منها مرجعًا يستفيد منه خلف القضاة من سلفهم، فحثُّوا القضاة على الاطلاع على أحكام من سبقهم، والاستفادة منها(٣)، وقد جرى العمل في العصور الأولى على الاقتداء بما قضى به الصالحون إذا وافق أصول الشريعة ومقاصدها، ومثاله ما ورد في كتاب عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى شريح القاضي(٤)، والشاهد فيه: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللهِ، وَلاَ سُنَّةِ

(١) ينظر: توصيف الأقضية لابن خنين (١/ ٤٤١)، السوابق القضائية للشهري (٤٦).

(٢) ينظر: السوابق القضائية لابن خنين (٧).

(٣) ينظر: الإقناع (٤/ ٣٧٧)، كشاف القناع (٦/ ٣١٠)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٦).

(٤) هو: أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس الكندي، من أشهر القضاة والفقهاء في صدر الإسلام. أصله من اليمن، وأسلم في حياة النبي ﷺ، وانتقل من اليمن في زمن الصديق، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية =

رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَاقْضِ بِمَا قَضَى بِهِ الصَّالِحُونَ»[1]، غير أن تلك الأحكام لا تُعَدُّ ملزِمة لمن يأتي بعدهم، بل يُرجَع إليها على سبيل الاستئناس والاسترشاد، لا على سبيل الالتزام والاتباع[2].

ويُعبر عن السوابق القضائية في مجال مصادر القانون بـ(القضاء)، وتُعَدُّ من المصادر التفسيرية غير الملزمة[3]؛ إذ لا تتوافر فيها الخصائص المميزة للقاعدة القانونية من العمومية والتجريد، وتيسر معرفتها للجميع،

= رضي الله عنهم جميعاً، وكان ثقةً في الحديث، مأمونًا في القضاء، له باع في الأدب والشعر. وعمِّر طويلًا، ومات بالكوفة سنة ٧٨ للهجرة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٤٩)، الأعلام (٣/ ١٦١).

(١) أخرجه النسائي في سننه، كتاب القضاء، باب الحكم بما اتفق عليه أهل العلم، حديث (٥٩١١)، صفحة (٥/ ٤٠٦)، واللفظ له؛ وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب في القاضي ما ينبغي أن يبدأ به في قضائه، حديث (٢٢٩٩٠)، صفحة (٤/ ٥٤٣)؛ والبيهقي في سننه، كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي، حديث (٢٠٣٤٢)، صفحة (١٠/ ١٩٦)؛ والدارمي في سننه، المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة، حديث (١٦٩)، صفحة (١/ ٢٦٥)؛ قال الألباني: صحيح الإسناد موقوف. ينظر: صحيح سنن النسائي (٣/ ١٠٩٣).

(٢) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٧/ ٢٧٦)، توصيف الأقضية لابن خنين (١/ ٤٤٢)، حجية السوابق القضائية للدغيثر (١٨٩) وما بعدها.

(٣) وهذا في البلدان التي يقوم البناء القانوني فيها على أساس النظام اللاتيني الجرماني، أما البلاد القائمة على النظام الأنجلوسكسوني فتشكل أحكام القضاء فيها المصدر الأهم للقواعد القانونية، ومن ثَم تُعَدُّ السوابق القضائية المرجع الأول للقانون. ينظر: المدخل إلى القانون لكيرة (٢١٥)، أصول القانون للصده (١٦١).

كما أنَّ مبدأ الفصل بين السلطات الذي تقوم عليه الأنظمة الحديثة يمنع أن تكون السلطة القضائية مصدرًا مباشرًا للقواعد القانونية[1].

الفرع الثاني: التطبيق القضائي:

من التطبيقات القضائية التي يظهر فيها استئناس القاضي بأحكام قضائية سابقة، ما ورد في تسبيب الحكم الصادر في القضية رقم (٣٣٦٤٠٣٨٤) لعام ١٤٣٣هـ؛ إذ قرر القاضي: «إنه وبعد التأمل في القضية؛ وبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وبعد الاطلاع على الصكوك المشار إليها أعلاه، وبعد الاطلاع على السوابق القضائية المشار إليها؛ وحيث إن لفظ الموقف عام لمن أقام في المدنية المنورة، وهو مخصص بالعرف، ومخصص بالحكم الصادر من فضيلة الشيخ (...) رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ومخالفة ذلك قد يؤدي إلى مفسدة الوقف، وإحداث الخلل فيه، لاسيما أن المسلمين لا يزالون يتوافدون إلى المدينة المنورة في رمضان وموسم الحج، وللدراسة، وغيرها؛ ولذلك فلا مناص من وضع تخصيص الإقامة بمدة معينة تتحقق فيها مصلحة الوقف»[2].

ويتبين من هذا التسبيب أن النزاع يتعلق بتفسير لفظ الواقف في تحديد المستحقين من ريع الوقف؛ إذ كان لفظه عامًا يشمل جميع من أقام في المدنية النبوية من غير تحديد لمدة الإقامة. وقد استعان القاضي

(١) ينظر: المدخل لدراسة العلوم القانونية لحجازي (٢٠٣)، أصول القانون لأبي الليل (٢٥٣) وما بعدها، المدخل للعلوم القانونية للزقرد (٣٢٥) وما بعدها.
(٢) مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ (٦/ ٣٢٨).

في تخصيص هذا العموم بثلاثة اعتبارات متكاملة: العرف، والحكم القضائي السابق المتعلق بالوقف، والمصلحة المتمثلة في المحافظة على الوقف. ويظهر أثر السابقة القضائية في الحكم بتصريح القاضي بالاطلاع عليها، وباعتباره لها في تخصيص لفظ الواقف، وتحديد المقصود بالإقامة.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث الذي تناول مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية في المملكة العربية السعودية، يمكن استخلاص مجموعة من النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: النتائج:

١. يُقصد بمصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية: الأصول والمراجع التي يرجع إليها القاضي لاستخلاص الحكم الواجب التطبيق في المنازعة المدنية.

٢. يُعَدُّ صدور نظام المعاملات المدنية هو التطور الأهم والأبرز للقضاء المدني منذ نشوء السلطة القضائية في المملكة، من حيث تقنين الأحكام، وترتيب مصادرها.

٣. كانت مصادر الأحكام القضائية في المنازعات المدنية قبل صدور نظام المعاملات المدنية، تتمثل في ثلاثة مصادر رئيسة، هي: الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية، والمبادئ القضائية.

٤. تُعَدُّ الشريعة الإسلامية المصدر والمرجع الأساسي للقضاء في المملكة العربية السعودية، بل تُعَدُّ أحكام الشريعة الإسلامية أعلى مصدر في الدولة عمومًا؛ فلا يجوز للمصادر التالية لها في المرتبة مخالفة أحكامها.

٥. يرجع القاضي عند النظر في المنازعات المدنية، إلى الشريعة الإسلامية؛ لاستنباط الأحكام القضائية، ويكون ذلك بالرجوع إلى أصول الشريعة وأدلتها، وهي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والعرف، والمصالح المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، والاستصحاب، كما يستعين بالقواعد الفقهية، والمقاصد الشرعية.

٦. تقيَّد العمل القضائي في المملكة في فترات زمنية سابقة بالمذهب الحنبلي، حيث كان القضاة يُلزَمون بالرجوع إليه في استنباط الأحكام، التزامًا بما نصت عليه الأوامر والتعليمات القضائية آنذاك.

٧. أنظمة الدولة التي يسُنُّها ولي الأمر واجبة الاتباع على القضاة؛ لوجوب طاعة ولي الأمر، ولأن الشريعة قد تركت له مساحةً للاجتهاد، وسنِّ الأنظمة التي تحقق المصالح، وتدفع المفاسد، بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٨. أوجبت الأنظمة السعودية على القضاة الالتزام بالمبادئ القضائية، وعدم مخالفتها، وعدَّتْها حُجَّةً في المنازعات.

٩. أرست المادة الأولى من نظام المعاملات المدنية ترتيبًا ملزمًا للمصادر الرسمية التي يستقي منها القاضي أحكامه في المنازعات المدنية، وهي:

أولًا: نصوص نظام المعاملات المدنية التي تناولت حكم المنازعة في لفظها أو فحواها.

ثانيًا: القواعد الفقهية الكلية المنصوص عليها في الأحكام الختامية للنظام.

ثالثًا: أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمةً لأحكام هذا النظام.

١٠. لا تُعَدُّ الاجتهادات الفقهية في المسائل الخلافية ملزِمةً للقاضي، بل يستفيد منها في معرفة الأقوال، وأدلتها، ومآخذها، مما يُعينه على استنباط الحكم الشرعي المناسب للواقعة التي ينظرها.

١١. يكتسب الفقه القانوني أهميةً بالغةً في العمل القضائي؛ إذ يسترشد القاضي بآراء الفقهاء في شرحهم للقاعدة القانونية، وتفسيرهم لمعناها، وكشفهم عن أحكامها، وشروط تطبيقها.

١٢. اعتنى الفقهاء بأحكام القضاة، وحثُّوا القضاة على الاطِّلاع على أحكامِ مَن سبقهم، والاستفادة منها، إلا أنها لا تُعَدُّ ملزِمةً، بل يُرجع إليها على سبيل الاستئناس والاستفادة.

ثانيًا: التوصيات:

١. يوصِي الباحث بتعزيز الجهود العلمية والمؤسسية في دراسة الوقائع والمسائل التي لم ينظِّمها نظام المعاملات المدنية، والعمل على تأصيل أحكامها في ضوء الشريعة الإسلامية، بما يحقق شرط الملاءمة الذي قرره النظام، ويعين القضاة على تطبيقها تطبيقًا منضبطًا.

٢. تشجيع الفقهاء والباحثين على تناول نظام المعاملات المدنية بالشرح، والدراسة المستفيضة لأحكامه، وتحليل نصوصه، بما يسهم في بناء فقه قانوني وطني؛ فهذا النظام هو الأصل العام المنظِّم لجميع المنازعات في البلاد.

٣. العمل على نشر الأحكام القضائية في مختلف المنازعات بصورة منظمة ودورية من خلال الجهات المختصة؛ للاستفادة منها في الأبحاث والدراسات.

وختامًا، أشكر المولى -سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ- على ما يسر وأعان من إتمام هذا البحث، فما كان فيه من صواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع

١. **القرآن الكريم**.
٢. **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام**، ميارة، دار المعرفة، بدون طبعة وتاريخ.
٣. **الإحكام في أصول الأحكام**، الآمدي، المكتب الإسلامي، دمشق، ط٢، ١٤٠٢هـ.
٤. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، الألباني، المكتبة الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٥. **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، ابن عبد البر، تحقيق: البجاوي، مكتبة نهضة مصر، ١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م.
٦. **الأشباه والنظائر**، ابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٧. **الأشباه والنظائر**، السيوطي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٨. **الإصابة في تمييز الصحابة**، ابن حجر، تحقيق: عادل أحمد، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
٩. **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، عياض السلمي، دار التدمرية، ط١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
١٠. **أصول القانون**، أبو الليل، جامعة الكويت، بدون طبعة، ٢٠٠٦م.
١١. **أصول القانون**، الصده، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، بدون طبعة وتاريخ.
١٢. **أصول فهم النصوص النظامية**، خالد الخضير، دار الحضارة، ط١، ١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م.

١٣. **الأصول من علم الأصول**، العثيمين، دار ابن الجوزي، ط٤، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

١٤. **الاعتصام**، الشاطبي، تحقيق: سليم الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٥. **الأعلام**، الزركلي، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢م.

١٦. **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، الحجاوي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

١٧. **أنوار البروق في أنواء الفروق**، القرافي، عالم الكتب، بدون طبعة وتاريخ.

١٨. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم، دار الكتب الإسلامية، ط٢، بدون تاريخ.

١٩. **البحر المحيط في أصول الفقه**، الزركشي، دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٠. **تاج العروس من جواهر القاموس**، الزبيدي، وزارة الإرشاد والأنباء، الكويت، ١٣٨٥هـ - ١٤٢٢هـ.

٢١. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٢. **التحبير شرح التحرير**، المرداوي، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، وآخرون، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٣. **التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية**، محمد عبد الجواد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م.

٢٤. **التعريفات**، الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢٥. **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، ابن رجب، تحقيق: آل سليمان، دار ابن عفان، ط١، ١٤١٩هـ.

٢٦. **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح**، التفتازاني، مطبعة محمد صبيح وأولاده بالأزهر، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م.

٢٧. **التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية**، محمد الفوزان، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٢٨. **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية**، محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٢٩. **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية**، سعود آل دريب، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، بدون طبعة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٣٠. **تهذيب اللغة**، الهروي، تحقيق: محمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠٠١م.

٣١. **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية**، عبد الله آل خنين، بدون دار، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٣٢. **الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية**، عابد السفياني، مكتبة المنار، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٣٣. **الجامع الكبير**، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.

٣٤. **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٢، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٣٥. **حجية السوابق القضائية**، عبد العزيز الدغيثر، بحث محكم، مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد الرابع والثلاثون، ربيع الآخر ١٤٢٨هـ، صفحة ١٧٣.

٣٦. **خصائص الشريعة الإسلامية**، عمر الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط١، ١٩٨٢م.

٣٧. **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٣٨. **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٣٩. **الذخيرة**، القرافي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

٤٠. **روضة الناظر وجنة المناظر**، ابن قدامة، مؤسسة الريان، ط٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٤١. **سنن أبي داوود**، تحقيق: محمد محيي الدين، المكتبة العصرية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٤٢. **سنن الدارمي**، تحقيق: حسين الداراني، دار المغني، السعودية، ط١، ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م.

٤٣. **السنن الكبرى**، البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٤٤. **السنن الكبرى**، النسائي، تحقيق: شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٤٥. **السوابق القضائية في عقود المعاوضات التجارية**، عبد الله الشهري، دار التحبير للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٤٤هـ - ٢٠٢٢م.

٤٦. **السوابق القضائية**، عبد الله آل خنين، الجمعية العلمية القضائية السعودية، الرياض، بدون طبعة وتاريخ.

٤٧. **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، اعتنى به: محمد الشبراوي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٤٨. **شرح أدب القاضي للخصاف**، الصدر الشهيد، تحقيق: محيي هلال، مطبعة الإرشاد، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

٤٩. **شرح القواعد الفقهية**، الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٥٠. **شرح الكوكب المنير**، ابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٥١. **شرح قانون المرافعات المدنية**، عبد الرحمن العلام، مطبعة العاني، بغداد، بدون طبعة، ١٩٧٠م.

٥٢. **شرح مختصر الروضة**، الطوفي، تحقيق: التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٥٣. **صحيح سنن الترمذي**، الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٥٤. **صحيح سنن النسائي**، الألباني، مكتبة التربية العربي، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

٥٥. **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ابن القيم، مكتبة دار البيان، بدون طبعة وتاريخ.

٥٦. **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، أبو سنة، مطبعة الأزهر، بدون طبعة، ١٩٤٧م.

٥٧. **العلاقة بين النظام والقانون**، خالد آل سليمان، بحث محكم، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد العاشر، ربيع الآخر ١٤٣٩هـ، صفحة ٩.

٥٨. **علم أصول الفقه**، خلاف، مكتبة الدعوة، الطبعة الثامنة لدار القلم، بدون تاريخ.

٥٩. **علم أصول القانون**، السنهوري، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر، ١٣٥٤هـ - ١٩٣٦م.

٦٠. **علم المقاصد الشرعية**، نور الدين الخادمي، مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٦١. **العين**، الخليل، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بدون طبعة وتاريخ.

٦٢. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، الحموي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٦٣. **فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ**، تحقيق: محمد عبد الرحمن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ط١، ١٣٩٩هـ.

٦٤. **فقه النوازل**، بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٦٥. **الفقيه والمتفقه**، الخطيب البغدادي، تحقيق: الغرازي، دار ابن الجوزي، السعودية، ط٢، ١٤٢١هـ.

٦٦. **القانون المدني الأردني**، رقم ٤٣، لسنة ١٩٧٦م.

٦٧. **القانون المدني العراقي**، رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١م.

٦٨. **القانون المدني الكويتي**، رقم ٦٧، لسنة ١٩٨٠م.

٦٩. **القانون المدني المصري**، رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

٧٠. **قانون المعاملات المدنية الإماراتي**، رقم ٥، لسنة ١٩٨٥م.

٧١. **القضاء في المملكة العربية السعودية**، وزارة العدل، ط١، ١٤١٩هـ.

٧٢. **القواعد الفقهية**، الباحسين، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٧٣. **الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي**، عبد الله آل خنين، دار ابن فرحون ناشرون، الرياض، ط٥، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

٧٤. **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، ابن أبي شيبة، دار التاج، لبنان، ومكتبة الرشد، الرياض، ومكتبة العلوم والحكمة، المدينة المنورة، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٧٥. **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، التهانوي، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.

٧٦. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٧٧. **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، علاء الدين البخاري، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، ط١، ١٣٠٨هـ - ١٨٩٠م.

٧٨. **اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض على الأحكام**، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٥١٢)، بتاريخ ٥/ ١/ ١٤٤٥هـ.

٧٩. **لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب**، ابن راشد البكري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٨٠. **لسان العرب**، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

٨١. **لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية**، عبد العزيز آل الشيخ، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٨٢. **المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا**، مركز البحوث بوزارة العدل، الرياض، ط١، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م.

٨٣. **المبسوط**، السرخسي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٨٤. **مجلة الأحكام العدلية - مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي**، سامي القبج، دار الفتح للدراسات والنشر، الأردن، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م.

٨٥. **مجلة الأحكام العدلية**، مجموعة من المؤلفين، تحقيق: نجيب هواويني، كارخانه تجارت كتب، كراتشي.

٨٦. **مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ**، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٨هـ.

٨٧. **مجموع الفتاوى**، ابن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٨٨. **المدخل الفقهي العام**، الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٨٩. **المدخل إلى القانون**، حسن كيرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة وتاريخ.

٩٠. **المدخل إلى دراسة الأنظمة السعودية**، أيمن سليم، مكتبة الشقري، الرياض، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٩١. **المدخل إلى فقه المرافعات**، آل خنين، دار ابن فرحون، الرياض، ط٢، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٩٢. **المدخل لدراسة الأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية**، الألفي، دار التحبير للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.

٩٣. **المدخل لدراسة الأنظمة**، عبد الرزاق الفحل، وآخرون، مطبعة الصفا، مصر، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٩٤. **المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية**، ناصر الغامدي، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، ط٢، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م.

٩٥. **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، خالد الرويس، ورزق الريس، مكتبة الشقري، الرياض، ط٨، ١٤٤١هـ - ٢٠١٩م.

٩٦. **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، عبد الحي حجازي، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، بدون طبعة وتاريخ.

٩٧. **المدخل لدراسة الفقه الإسلامي**، رمضان السيد، مطبعة الأمانة، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٩٨. **المدخل لدراسة الفقه الإسلامي**، ناصر الغامدي، دار طيبة الخضراء، ط١، ١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م.

٩٩. **المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية**، عبد الباقي البكري، مطبعة الآداب، بغداد، بدون طبعة، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

١٠٠. **المدخل لدراسة القانون**، محمد قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٦م.

١٠١. **المدخل للعلوم القانونية**، الزقرد، كلية الحقوق بجامعة المنصورة، بدون طبعة وتاريخ.

١٠٢. **المقنع**، ابن قدامة، تحقيق: محمد الأرناؤوط، وياسين الخطيب، مكتبة السوادي، جدة، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

١٠٣. **مدونة الأحكام القضائية**، وزارة العدل، السعودية، الإصدار الأول، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٠٤. **مذكرة في أصول الفقه**، الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة، ط٥، ٢٠٠١م.

١٠٥. **المستدرك على الصحيحين**، الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

١٠٦. **المستصفى**، الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٠٧. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٠٨. **مصادر القانون التجاري والأحكام القضائية التجارية في المملكة العربية السعودية**، أحمد الشبيب، بحث محكم، مجلة الجامعة الإسلامية، ملحق العدد ١٨٣، صفحة ١٥/ ٤٩٧.

١٠٩. **معجم القانون**، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١١٠. **معجم اللغة العربية المعاصرة**، أحمد مختار، عالم الكتب، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١١١. **معجم المناهي اللفظية**، بكر أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١١٢. **معجم لغة الفقهاء**، قلعجي، دار النفائس، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١١٣. **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١١٤. **المغني**، ابن قدامة، تحقيق: عبد الله التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

١١٥. **المفصل في القواعد الفقهية**، الباحسين، دار التدمرية، الرياض، ط٢، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

١١٦. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، الطاهر ابن عاشور، تحقيق: محمد الحبيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، بدون طبعة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١١٧. **مقدمة ابن خلدون**، تحقيق: الدرويش، دار يعرب، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١١٨. **المنثور في القواعد الفقهية**، الزركشي، تحقيق: تيسير فائق، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١١٩. **موسوعة القواعد الفقهية**، آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٢٠. **الموطأ**، مالك بن أنس، تحقيق: عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

١٢١. **موقف الشريعة الإسلامية من كلمة القانون**، بشار المفدى، بحكم محكم، مجلة القضائية، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد الخامس، محرم ١٤٣٤هـ، صفحة ٢٧١.

١٢٢. **نصب الراية لأحاديث الهداية**، الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٧٧م.

١٢٣. **نظام الإجراءات الجزائية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢)، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

١٢٤. **النظام الأساسي للحكم**، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠)، بتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

١٢٥. **نظام العمل**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١)، بتاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٢٦هـ.

١٢٦. **نظام القضاء**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨)، بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

١٢٧. **نظام المحاكم التجارية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٣)، بتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٤١هـ.

١٢٨. **نظام المرافعات الشرعية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١)، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

١٢٩. **نظام المرافعات الشرعية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١)، بتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ.

١٣٠. **نظام المرافعات أمام ديوان المظالم**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣)، بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

١٣١. **نظام المعاملات المدنية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١)، بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ.

١٣٢. **نظام المعاملات المدنية: ملامحه**، وتاريخه، عبد الرحمن المخضوب، بحث محكم، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد التاسع والستون، رجب - رمضان ١٤٤٦هـ - ٢٠٢٥م، صفحة ٥٧٣.

١٣٣. **نظام ديوان المظالم**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨)، بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

١٣٤. **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، أبو البصل، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.

١٣٥. **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، الإسنوي، تحقيق: عبد القادر محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٣٦. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الرملي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٣٧. **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، الرصاع، المكتبة العلمية، ط١، ١٣٥٠هـ.

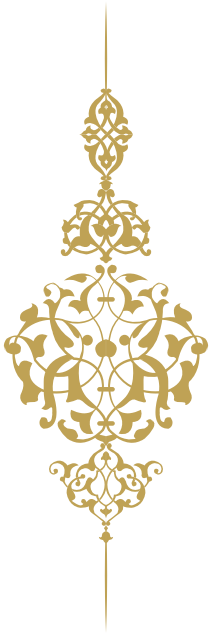
١٣٨. **الوافي في شرح القانون المدني**، سليمان مرقس، بدون دار، ط٦، ١٩٨٧م.

١٣٩. **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، الزحيلي، دار الخير، دمشق، ط٢، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٤٠. **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

١٤١. **الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي**، علي رمضان بركات، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

١٤٢. **الوسيط في قانون القضاء المدني**، فتحي والي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، ١٩٨٧م.



أثرُ استغلالِ الحاجةِ الملحَّةِ في العقود في نظامِ المعاملاتِ المدنيةِ السعوديِّ

دراسةٌ فقهيةٌ قانونيَّة

د. نبيل بن محمد اللحيدان

عضو هيئة التدريس بقسم الفقه المقارن

المعهد العالي للقضاء

المقدمة

اللهمَّ لكَ الحمدُ كلُّهُ، ولكَ الشكرُ كلُّهُ علانيتُهُ وسرُّهُ، اللهمَّ صلِّ وسلِّمْ على خيرِ خلقِكَ محمَّدِ بنِ عبدِ اللهِ، وعلى آلِهِ، وصحبِهِ، ومنْ تبعَهُم إلى يومِ نلقاكَ.

أمَّا بعدُ؛ فلَمَّا كانَ العقدُ في أصلِهِ مبنيًّا على الرضا، وكانَ الرضا لا يستقيمُ إلا معَ قيامِ الإرادةِ على وجهٍ معتبرٍ شرعاً ونظاما، اعتنى الفقهاءُ قديماً وحديثاً ببيانِ ما يَعْتَرِضُ الإرادةَ من عوارضَ تُخِلُّ بحقيقتِها أو تُنقِصُ من كمالِها، فجعلوا لذلكَ أبواباً وضوابطَ، وقامَ عليها كثيرٌ من فروعِ المعاملاتِ.

وقد جاءَ نظامُ المعاملاتِ المدنيةِ السعوديُّ فَنَصَّ على جملةٍ من هذهِ العوارضِ، وأشارَ لعيبِ استغلالِ الضعفِ الظاهرِ أوِ الحاجةِ الملحَّةِ، ورتَّبَ على استغلالِ كلٍّ منهما آثاراً تتعلَّقُ بتدخلِ القضاءِ في العقدِ، مراعاةً للعدلِ، وحفظاً لتوازنِ المعاوضاتِ.

غيرَ أنَّ الحاجةَ الملحَّةَ، من حيثُ هيَ حالةٌ يكونُ فيها المتعاقدُ كاملَ الأهليَّةِ، سليمَ الإدراكِ، عالماً بحصولِ الغبنِ، ومعَ ذلكَ يُقدِمُ على التعاقدِ لما نزلَ بهِ من ضغطٍ لا يجدُ معهُ سعةً في الاختيارِ، تظلُّ موضعاً دقيقاً يحتاجُ إلى تحريرٍ مستقلٍّ؛ إذْ ليستْ هيَ من بابِ الضعفِ الذي كتبَ فيه الباحثونَ المُثُلَ والأبحاثَ.

ومنْ هنا يتجهُ هذا البحثُ إلى تحريرِ معنى الحاجةِ الملحَّةِ وضبطِها، وبيانِ موقعِها من عيوبِ الرضا، وحدودِ أثرِها في العقدِ، في إطارِ ما قرَّرَهُ نظامُ المعاملاتِ المدنيةِ السعوديُّ من آثارٍ وضوابطَ، من غيرِ توسُّعٍ في غيرِها مما لا يتوقفُ عليهِ المقصودُ.

أهميَّةُ البحثِ:

تتجلَّى أهميَّةُ هذا البحثِ في جوانبَ متعدِّدةٍ، تُبرزُ ضرورتَه العلميَّةَ والعمليَّةَ في ظلِّ البيئةِ النظاميَّةِ الجديدةِ، ومن أبرزِها:

- **الأهميَّةُ العلميَّةُ والتأصيليَّةُ**: تكمنُ في تحريرِ مفهومِ (الحاجةِ الملحَّةِ) بوصفِها قيداً نظامياً فريداً تميَّزَ به المنظِّمُ السعوديُّ دون الأنظمةِ المقارنةِ، وبيانِ حقيقتِها كحالةٍ ظرفيَّةٍ تُصيبُ «الحالَ» لا «ذاتَ المتعاقدِ»، ممَّا يملأ فجوةً بحثيَّةً أغفلتْها الدراساتُ العامَّةُ التي صبَّت جُلَّ عنايتِها على «الضعفِ الظاهرِ».

- **الأهميَّةُ المنهجيَّةُ**: يسعى البحثُ إلى ضبطِ «مناطِ الحكمِ» عبرَ فكِّ الارتباطِ والاشتباهِ المصطلحيِّ بين الحاجةِ الملحَّةِ وبينَ مفاهيمَ قريبةٍ كالضرورةِ والضعفِ الظاهرِ، ممَّا يُحقِّقُ الوضوحَ في البناءِ الفقهيِّ والنظاميِّ للمسألةِ.

- **الأهميَّةُ النظاميَّةُ والعمليَّةُ**: تنبعُ من الاتِّصالِ المباشرِ بالمادَّةِ (٦٨) من نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ، وما يثيره تطبيقُها من مسائلَ في تكييفِ

استغلال الحاجة الملحَّة، والموازنة بين حماية الطرف المغبون واستقرار التعاملات ومبدأ «لزوم العقود».

- **الأهميَّةُ المقاصديَّةُ**: يرتبطُ البحثُ بمقاصدِ الشريعةِ الكليَّةِ في تحقيقِ العدلِ، ومنعِ أكلِ أموالِ الناسِ بالباطلِ عبرَ استغلالِ ضغوطِهم النفسيَّةِ والظرفيَّةِ، وتطبيقِ مبدأ «حسنِ النيَّةِ» المنصوصِ عليهِ في المادَّة (٩٥) من النظامِ.

مُشكلةُ البحثِ:

تتمثَّلُ مشكلةُ البحثِ في التساؤلِ عن «مدى مشروعيَّةِ التدخُّلِ القضائيِّ لإعادةِ التوازنِ العقديِّ عندَ استغلالِ الحاجةِ الملحَّةِ»؛ وذلك في صورٍ تعاقديَّةٍ يكونُ فيها المتعاقدُ كاملَ الأهليَّةِ، سليمَ الإدراكِ، عالماً بالغبنِ وقتَ التعاقدِ، غيرَ أنَّ «قيدَ الإلحاحِ» قد سلبَهُ سعةَ الاختيارِ. وتتفرَّعُ عن هذهِ المشكلةِ تساؤلاتٌ حولَ حدودِ هذا التدخُّلِ، ومعيارِ الغبنِ المعتبرِ، وأثرِ القيدِ الزمنيِّ في سقوطِ الحمايةِ النظاميَّةِ.

أسئلةُ البحثِ:

يتمحورُ البحثُ حولَ السؤالِ الرئيسِ: ما أثرُ استغلالِ الحاجةِ الملحَّةِ في العقودِ في ضوءِ نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ السعوديِّ؟ وينبثقُ عنه الأسئلةُ الآتيةُ:

١. ما هي الحقيقةُ اللغويَّةُ والنظاميَّةُ لوصفِ «الإلحاحِ» في بابِ التعاقدِ؟

٢. بأيِّ اعتبارٍ تتميَّزُ الحاجةُ الملحَّةُ عن الضعفِ الظاهرِ من جهةِ (المحلِّ) و(الأثرِ)؟

٣. ما التأصيلُ الفقهيُّ للحاجةِ الملحَّةِ، وكيفَ انعكسَ ذلكَ على المادةِ (٦٨)؟

٤. هل ينهضُ الغبنُ المجرَّدُ دونَ ثبوتِ فعلِ الاستغلالِ سبباً للمراجعةِ القضائيَّةِ؟

٥. ما حدودُ سلطةِ المحكمةِ في المفاضلةِ بينَ (الإنقاصِ، الزيادةِ، أو الإبطالِ) وفقاً لظروفِ الحالِ؟

٦. ما التكييفُ النظاميُّ لميعادِ (١٨٠ يوماً) لسماعِ الدعوى، وكيفَ يُحقِّقُ التوازنَ مع استقرارِ العقودِ؟

أهدافُ البحثِ:

- تحريرُ وتحقيقُ: مفهومِ الحاجةِ الملحَّةِ وضبطُ حدودِها بما يُميِّزها عن الحاجةِ المعتادةِ التي لا يتغيَّرُ بها حكمُ العقدِ.

- فكُّ الاشتباهِ: بينَ الحاجةِ الملحَّةِ وغيرها من عوارضِ الرضا.

- توضيحِ العلاقةِ السببيَّةِ بينَ ظرفِ الحاجةِ وبينَ فعلِ الاستغلالِ المفضي للغبنِ الخارجِ عن المعتادِ.

- بيانُ واستقصاءُ: الخياراتِ القضائيَّةِ المتاحةِ لمعالجةِ اختلالِ العقدِ، مع توضيحِ الآثارِ عندَ الإبطالِ.

- إيضاحُ وضبطُ: القيدِ الزمنيِّ لسماعِ الدعوى، وبيانِ طبيعتِه كمدةِ سقوطٍ تخدمُ استقرارَ التعاملاتِ.

الدراسات السَّابقة:

البحثُ الأولُ: «**عيبُ الاستغلالِ وأثرُهُ على العقودِ في نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ السعوديِّ**»، للمؤلِّفَينِ د. منصور أحمد محمد صالح ود. غازي بن فهد بن غازي المزيني، المنشورُ في مجلةِ الآدابِ بكليةِ الآدابِ بجامعةِ ذمار، المجلدُ ١٣، العددُ ٢، يونيو ٢٠٢٥م.

البحث الثاني: «**الاستغلالُ وأثرهُ في التَّعاقدِ وفقاً للقانونِ الكويتيِّ**»، للمؤلفةِ المحامية مروة أبو العلا، المنشورُ في منصةِ «محاماة نت» بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠١٩م.

البحثُ الثالث: «**عيبُ الاستغلالِ في القانونِ المدنيِّ الأردنيِّ دراسة مقارنة**»، للمؤلِّفِ علي يوسف عوض العبابنة، مجلة رماح للبحوث والدراسات، العدد ٣٩، بتاريخ ٢٠٢٠.

مُلاحظةٌ عامَّة على المنهجِ العامِّ للدراساتِ السَّابقةِ:

بمراجعةِ جُملةِ الكتاباتِ والأبحاثِ القانونيَّةِ التي تناولتِ الاستغلالَ -سواءً في النِّظامِ السعوديِّ أو الأنظمةِ المقارنةِ- من المذكورة هنا أو غيرها أيضا، نجدُ أنَّ «الحاجةَ الملحَّةَ» ظَلَّتْ مُستوعَبَةً ضِمنَ مَفهومِ الضعفِ، أو مرادفةً لهُ في أحسنِ الأحوالِ. ولم يتم بحثها استقلالا مع أهميَّة ذلك، تأصيلًا وتطبيقًا، ومع الفرق الجوهريّ بينهما كما سيأتي.

على أنَّ دراسة «عيب الاستغلالِ وأثرُهُ على العقودِ في نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ السعوديِّ»، هي الدراسةُ الأقرب من الدراسات السابقة؛ حيثُ قدَّمتْ تأصيلًا عامًّا لعنصري الاستغلالِ (المادي والنفسي) في ظلِّ النِّظامِ، كما أنَّها كتبت عن نظام المعاملات المدنيَّة السعودي،

لكن على الرَّغمِ من رصانةِ الدراسةِ المشارِ إليها، إلا أنَّ الاستقراءَ لمسلكِها -ومسلكِ غيرِها من الدراساتِ- يُثبتُ استحقاقَ هذا البحثِ للإفرادِ والاستقلالِ؛ وذلكَ للاعتباراتِ الآتيةِ:

١. إنَّ أهميَّةَ هذا البحثِ تظهر في إثباتِ أنَّ النظامَ السعوديَّ -عبرَ المادَّةِ (٦٨) - قد نصَّ على الحاجة الملحَّة وهذا وصف نظامي مستقلّ ولحقُه قيد هو (الإلحاحُ)، وهو قيدٌ لا يتعلَّقُ بصفاتِ الشخصِ، بل بحدَّةِ الظرفِ وملازمتِها للمُتعاقِدِ.

٢. غلبَ على الدراساتِ السَّابقةِ جعلُ الضعفِ الظاهرِ محورًا للعنصرِ النفسي، وحصرهُ في أوصافٍ تَلحقُ بذاتِ المُتعاقدِ كقلَّةِ الخبرةِ أو الطيشِ أو نقصِ الإدراكِ. أما هذا البحثُ، فيقومُ على استقلالِ (الحاجةِ الملحَّةِ) بكونِها ظرفًا حاليًّا يلحقُ بالمُتعاقدِ الرَّشيدِ كاملِ الأهليَّةِ، وهو تمييزٌ جوهريٌّ يمنعُ حصرَ الحمايةِ النظاميَّةِ في الضعف المتعلِّق بالإدراك أو الجهل.

٣. هذا البحثُ يُعنى بتحرير مسألة «الحاجة الملحَّة» وهي لا تَقْدحُ في عقلِ المُكلَّفِ أو وعيِهِ؛ فالمُحتاجُ قد يكونُ خبيرًا عالمًا بالغبنِ وقتَ

التعاقدِ. ومن ثمَّ، فإنَّ البحثَ يُؤصِّلُ لتدخُّلِ القضاءِ بناءً على الحاجة الملحَّة حين التعاقد، تحتَ ضغطِ الحالِ، لا بناءً على نقصِ التمييزِ، وهو ملمحٌ نظاميٌّ يستندُ للمادَّةِ (٦٨).

خطةُ البحثِ: (الحاجةُ الملحَّةُ في العقودِ):

المبحث الأولُ: الحاجةُ الملحَّةُ في التعاقدِ، مفهومُها، وشروطُ اعتبارِها.

المطلب الأولُ: مفهومُ الحاجةِ.

الفرع الأولُ: مفهومُ الحاجةِ الملحَّةِ لغةً وفقهًا.

- المسألةُ الأولى: معنى الحاجةِ الملحَّةِ في اللغةِ.
- المسألةُ الثانيةُ: معنى الحاجةِ في الاستعمالِ الفقهيِّ.
- المسألةُ الثالثةُ: الفرقُ بينَ الحاجةِ والضرورةِ.

الفرع الثاني: مفهومُ الحاجةِ في العقودِ.

- المسألةُ الأولى: الحاجةُ في نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ.
- المسألةُ الثانيةُ: قيدُ الإلحاحِ وأثرُهُ في توصيفِ الحاجةِ.
- المسألةُ الثالثةُ: التأصيلُ الفقهيُّ للحاجةِ الملحَّةِ (بيعُ المضطرِّ).

المطلب الثاني: التمييزُ بينَ الحاجةِ الملحَّةِ وغيرها من عوارضِ الرضا.

الفرع الأولُ: التمييزُ بينَ الحاجةِ الملحَّةِ والضعفِ الظاهرِ.

الفرع الثاني: التمييزُ بينَ الحاجةِ الملحَّةِ والإكراهِ.

المطلب الثالثُ: تأثيرُ الحاجةِ الملحَّةِ على الإرادةِ.

الفرع الأولُ: أثرُ الحاجةِ الملحَّةِ في حريةِ الاختيارِ مع سلامةِ الإدراكِ.

الفرع الثَّاني: العلمُ بالغبنِ حالَ التعاقدِ وأثرُهُ في الرضا.

المطلب الرابعُ: محدداتُ الحاجةِ الملحةِ المعتبرةِ.

الفرع الأولُ: الشدّةُ التي تذهبُ سعةَ الاختيارِ.

الفرع الثاني: قيدُ الإلحاحِ.

الفرع الثالثُ: سلامةُ الإدراكِ والأهليَّةِ.

المبحث الثاني: الآثارُ النظاميَّةُ لاستغلالِ الحاجةِ الملحَّةِ في العقدِ ومحدِّداتُ الحمايةِ القضائيَّةِ.

المطلب الأولُ: الأركانُ النظاميَّةُ التي يتوقَّفُ عليها قبولُ الطعنِ في العقدِ وفقَ المادةِ (٦٨).

المطلب الثاني: أثرُ اختلالِ التوازنِ العقديِّ الناتجِ عن استغلالِ الحاجةِ الملحَّةِ.

الفرع الأولُ: حُكم بيعِ المضطرِّ من جهةِ اللزومِ وعدمِه.

- المسألة الأولى: أقوال الفقهاء في حُكم بيعِ المضطرِّ من جهةِ اللزومِ وعدمِه.

- المسألة الثانية: مقاربة نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ.

الفرع الثَّاني: المعالجات النِّظاميَّة المتاحة لاختلال التَّوازن العقدي النَّاتج عن استغلال الحاجة الملحة.

- المسألة الأولى: مراجعةُ العقدِ بإعادةِ التَّوازنِ الاقتصاديِّ.
- المسألة الثَّانية: إبطالُ العقدِ.

المطلب الثالثُ: القيودُ النظاميَّةُ لسماعِ الدَّعوى وضمانُ استقرارِ التَّعاملاتِ.

الفرع الأولُ: القيودُ الزمنيَّةُ لسماعِ الدَّعوى.

- المسألةُ الأولى: ميعادُ امتناعِ السَّماعِ النظاميِّ.
- المسألةُ الثانيةُ: التكييفُ النظاميُّ للمدَّةِ.

الفرع الثاني: التوفيقُ بينَ حمايةِ المغبونِ ومبدأ «استقرار العقودِ».

- المسألةُ الأولى: أصلُ اللُّزومِ وأثرُه في تقييدِ الدَّعوى.
- المسألةُ الثانيةُ: الرِّضا والاستعمالُ بعدَ زوالِ الحاجةِ.

الفرع الثالثُ: حمايةُ المراكز القانونيَّةِ (الخلفُ الخاصُّ والحقوقُ العينيَّةُ).

المبحث الأول
الحاجة الملحَّة في التعاقد، مفهومها، وشروط اعتبارها

المطلب الأول: مفهوم الحاجة:

الفرع الأول: مفهوم الحاجة الملحَّة لغةً وفقهًا:

المسألة الأولى: معنى الحاجة الملحَّة في اللغة:

فالحاجة لغةً هي: الافتقار إلى الشيء، وتُطلَق كذلك على الشيء المُفتقَر إليه(١).

وأمّا وصف الإلحاح فليس وصفًا ملازمًا للحاجة من جهة اللغة، بل هو وصفٌ زائدٌ عليها، يُستبان معناه بالرجوع إلى أصل الإلحاح.

يقال ألحَّ في الشَّيْءِ: كثُرَ سؤالُه إياه كاللَّاصِقِ به. وقيل: أَلَحَّ على الشَّيْءِ أَقبل عَلَيْهِ لا يَفْتُرُ عنه(٢).

وبناءً على ذلك، الحاجة الملحّة هي الحاجة التي تشتدُّ بالإنسان وتلازمه ملازمةً متصلةً، حتى تُقضى.

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة (٥/ ٨٧) تاج العروس من جواهر القاموس (٥/ ٤٩٥) وقد جعلها ابن فارس في مقاييس اللغة (٢/ ١١٤) هي الاضطرار إلى الشيء وهذا ينبيك عما بين الضرورة والحاجة من تقارب في اللغة ومن ثمَّ الاصطلاح.

(٢) يُنظر: العين (٣/ ٢٩) لسان العرب (٢/ ٥٧٧).

المسألة الثانية: معنى الحاجة في الاستعمال الفقهي:

أولًا: مصطلح الحاجة:

مصطلحُ الحاجة من المصطلحاتِ الفقهيَّةِ المشهورة، تتابعتْ عليه مصنَّفات الفقهاءِ في المدوَّناتِ الفقهية، وصُنِّفت فيه مؤلفاتٌ استقلالًا وتبعًا، وانبنتْ عليه أحكام، وتفرّعت عنه مسائل. غير أنّي أقتصرُ في هذا البحثِ على ما يخدِم موضوعَه، دون تكرارٍ لما بُسط في المصنَّفات من تحريراتٍ عامة حول الحاجة وما يتصل بها.

وخلاصة ما تُعرَّف به الحاجة في الاستعمال الفقهي أنها: ما يُفتقَر إليه للتوسعة ورفع الضيق(١).

وَيَحسُنُ التنبيهُ إلى أنَّ معالجةَ الفقهاءِ لموضوعِ الحاجةِ إنما كانتْ -في الجُملةِ- في سياقِ الحاجةِ التي يُترخَّصُ بها في بعضِ الأحكامِ الشرعيَّةِ، وهي متعلِّقَةٌ بحقوقِ الخالقِ جَلَّوَعَلَا. أمَّا الحاجةُ في هذا البحثِ، فهي متعلِّقَةٌ بالعقودِ المدنيَّةِ، أي بحقوقِ المخلوقينَ، وبخاصةٍ بحقِّ الطرفِ الآخَرِ في العقدِ. وعليهِ، فإنَّ تعريفَ الحاجةِ كما هو مُستقرٌّ في كتبِ القواعدِ الفقهيَّةِ ونحوها لا يجري على إطلاقِهِ في بابِ العقودِ المدنيَّةِ؛

(١) ينظر: الموافقات (٢/ ٢١) وقد أطال في تعريفها توضيحا لها وتمييزا لها عن الضرورة، فقال: «وأما الحاجيات، فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين- على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة».

لتعلُّقِها بحقوقِ الغيرِ، فلا تكونُ حاجةُ أحدِ المتعاقدَيْنِ مُبيحةً له من آثارِ العقدِ ما تُبيحُه له الحاجةُ في بابِ الرُّخصِ الشرعيَّةِ، وسيظهرُ وجهُ ذلكَ -إنْ شاءَ اللهُ- في مواضِعِه من هذا البحثِ.

ثانيًا: مصطلح الحاجة الملحّة:

لم يَكُن مُصطلحُ «الحاجةِ الملحَّةِ» مِنَ المُصطلحاتِ الفقهيَّةِ الذائعةِ أو المَشهورةِ لدى الفقهاءِ المتقدمينَ. ومَع ذلكَ، فقد رُصِدَ استعمالُ هذا الوصفِ في سياقاتٍ فقهيَّةٍ محددةٍ داخلَ بعضِ المدوَّناتِ ومن ذلك ما جاء في الجامع لمسائل المدونة[1]:

وقالَ أشهبُ: «إذا كانَ مالُه ببلدِه وكانَ يقسمُ في بلادِه عاجلاً عندَ حولِها وشبهِ ذلكَ فلا يقسمُها في سفرِه، وتأخيرُ ذلكَ إلى بلدِه أفضلُ إلا أنْ يكونَ بموضعٍ هوَ بهِ في سفرِه حاجةٌ ملحةٌ ونازلةٌ شديدةٌ فليزكِّ هناكَ أحبُّ إليَّ إذا كانَ يجدُ ذلكَ، إلا أنْ يخافَ أنْ يُؤدَّى عنهُ ببلدِه فليسَ ذلكَ عليهِ». كما استعملَ المالكيةُ هذا الوصفَ عندَ ذكرِ حاجةِ الفتاةِ الملحةِ إلى النكاحِ. ويظهرُ من مجموعِ استعمالِهم لهذا الوصفِ أنَّه جارٍ على أصلِه اللغويِّ، الدالِّ على شدةِ الحاجةِ، واستمرارِ إقبالِها، وعدمِ انفكاكِها عنِ المكلَّفِ حتى تُقضى، دونَ أن يخرجَ عن هذا المعنى إلى اصطلاحٍ فقهيٍّ مستقلٍّ ذي حدٍّ خاصٍّ. وأمَّا في العقودِ بالذاتِ، فإنَّ

(١) (٤/ ١٤١).

المسألةَ التي يبحثُ فيها الفقهاءُ هذهِ المسألةَ هي (بيعُ المضطرِّ) وسيأتي إنْ شاءَ اللهُ.

المسألة الثالثة: الفرق بين الحاجة والضرورة[1].

ليس بين الحاجة والضرورة حدٌّ فاصلٌ منضبط في جميع الصور؛ إذ قد يُطلق الفقهاء إحداهما ويراد بها الأخرى، لاشتراكهما في أصل رفع الحرج. غير أنّ الاصطلاح الفقهي استقرّ على التمييز بينهما؛ ضبطًا للأحكام، مع بقاء قدرٍ من التداخل في بعض التطبيقات.

ويَظهرُ الفرق بين الحاجة والضرورة في باب العقود من خلال تتبّع تصرّفات الفقهاء، أنَّ الضرورة تمثّل أعلى مراتب الضيق والإلجاء، ويترتّب على عدم الترخيص فيها هلاك النفس أو ما في حكمها أو ما يقاربُها. أمّا الحاجة فهي دون ذلك مرتبة، وإن كانت موجبةً للمشقّة والحرج، وهذا كما ترى يجري في حقوق الخلق من التعاقدات، كما يجري في حقوق الخالق.

ويُلاحظ مما سبق: أنّ إضافة قيد الإلحاح إلى الحاجة تُقلّص الفجوة العملية بينها وبين الضرورة؛ فتشتدّ آثار الحاجة في باب الترخيص، مع بقاء الفارق معتبرًا من حيث التكييف والحكم، وهو ما له أثرٌ مباشر في توصيف الحاجة في العقود المدنية.

(١) ينظر: الموافقات (٢/ ٢١).

الفرع الثاني: مفهومُ الحاجةِ في العقودِ:

المسألةُ الأولى: الحاجةُ في نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ:

نصَّتِ المادةُ الثامنةُ والستون من نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ على ما يلي: «إذا استغلَّ أحدُ المتعاقدَيْنِ ضعفًا ظاهرًا أو حاجةً ملحةً في المتعاقدِ الآخرِ، لإبرامِ عقدٍ لحقَهُ منه غبنٌ، فللمحكمةِ -بناءً على طلبِ المتعاقدِ المغبونِ ومراعاةً لظروفِ الحالِ- أن تُنقِصَ من التزاماتِهِ أو تزيدَ من التزاماتِ المتعاقدِ الآخرِ أو تُبطلَ العقدَ، ويجبُ أن تُرفعَ الدعوى بذلك خلال (مئةٍ وثمانينَ) يومًا من تاريخِ التعاقدِ، وإلا امتنعَ سماعُها».

والحاجةُ في نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ هي الحاجةُ المقرَّرةُ في اللغةِ والفقهِ من حيثُ الأصلُ، غيرَ أنَّ المنظِّمَ لم يكتفِ بإطلاقِها، بل قيَّدها بوصفِ الإلحاحِ كما سيأتي في المسألةِ التاليةِ:

المسألةُ الثانيةُ: قيدُ الإلحاحِ وأثرُهُ في توصيفِ الحاجةِ:

نصَّتِ المادةُ الثامنةُ والستون المشارُ إليها على قيدِ الحاجةِ بـ الحاجةِ الملحةِ، وقيدُ الإلحاحِ هنا قيدٌ نظاميٌّ صريحٌ، جاءَ به نصُّ نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ، ولم يردْ هذا المصطلحُ في أيٍّ من الأنظمةِ الصادرةِ في المملكةِ العربيَّةِ السعوديَّةِ إلا في هذا النظامِ، ولم يردْ فيه إلا في هذا الموضعِ.

وعليهِ، فإنَّ المنظِّمَ قد اعتمدَ في استعمالِهِ لهذا القيدِ على دلالتِهِ اللغويَّةِ، دونَ نقلِهِ إلى اصطلاحٍ نظاميٍّ مستقلٍّ مغايرٍ لأصلِهِ، فجعلَ

الإلحاحَ وصفًا مؤثِّرًا في توصيفِ الحاجةِ، وضابطًا لاعتبارِها في نطاقِ العقودِ المدنيَّةِ.

وسببُ هذا التقييدِ أنَّ مجرَّدَ الحاجةِ -وإنْ كانَ يُترخَّصُ بها في بعضِ الأحكامِ الشرعيَّةِ- لا يجري في بابِ العقودِ بينَ الأطرافِ؛ لتعلُّقِ العقدِ بحقوقِ طرفَيِ العقدِ معًا، فلا يكفي فيه قيامُ حاجةِ أحدِ المتعاقدَيْنِ ما لم تبلغْ حدًّا مؤثِّرًا في سلامةِ الرضا.

والحاجةُ الملحَّةُ ليستْ ضعفًا نفسيًّا في ذاتِها، وإنَّما هي ظرفٌ خارجيٌّ قد يُستغلُّ في التعاقدِ، ولو كان المتعاقدُ تامَّ الأهليَّةِ، سليمَ الرأيِ والتمييزِ(١).

وعلى هذا يكونُ مفهومُ الحاجةِ الملحةِ في العقودِ: هي الحاجة التي تشتدُّ بالإنسان وتلازمه ملازمةً متصلةً وقتَ التعاقدِ، بحيثُ تؤثرُ في رضاهُ وتجعلُهُ قابلاً للاستغلالِ.

وهي باختصارٍ إنْ أردنا تعريفاً حديًا: الحاجةُ الملازمةُ للمتعاقدِ ملازمةً مؤثرةً في رضاهُ وقتَ التعاقدِ.

(١) ينظر: عيب الاستغلال وأثره على العقود في نظام المعاملات المدنية السعودي ص٧٧٣ بحث منشور في العدد١٣ مجلة الآداب، كلية الآداب، جامعة ذمار.

المسألةُ الثالثةُ: التأصيلُ الفقهيُّ للحاجةِ الملحةِ:

مسألةُ «بيعِ المضطرِّ» في كتبِ الفقهِ الإسلاميِّ، هي المسألةُ التي تتخرَّجُ عليها الحاجةُ الملحةُ في نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ، ويظهرُ ذلك في تعريفِها، وأمثلتِها، وحكمِها.

فعندَ النظرِ في كلامِ الفقهاءِ فإنَّهم يذكرونَ هذا الاضطرارَ في أمثلةٍ كاشفةٍ لماهيَّةِ الحاجةِ الملحةِ، منها:

الأولى: الحاجةُ للمالِ (اضطرارُ البائعِ): كمن يبيعُ ملكَهُ بثمنٍ بخسٍ لسدادِ دَينٍ، أو نفقةٍ ترهقُهُ، أو لفداءِ نفسِهِ من ظالمٍ.

الثانية: الحاجةُ للسلعةِ (اضطرارُ المشتري): كمن يشتري ما لابدَّ منهُ (كطعامٍ أو لباسٍ أو دواءٍ) بأضعافِ ثمنِهِ لعدمِ وجودِهِ إلا عندَ مستغلٍّ لحاجتِهِ[1].

والأصل فيها من السنَّة:

- حديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «**نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع المضطرّ**»[2].

---

(١) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٩) فتاوى السغدي (١/ ٤٦٨) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٨) الفواكه الدواني (٢/ ٧٣)، روضة الطالبين (٣/ ٣٤٢) مغني المحتاج (٢/ ٨) مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٩/ ٣٠٠) الإنصاف (٤/ ٢٦٥)، المبدع (٤/ ٧).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في بيع المضطر ٥/ ٢٦٣ (٣٣٨٢) وضعفه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/ ١٨٢).

- وحديث: «**ألا إنَّ بيعَ المضطرِّين حرامٌ، ألا إنَّ بيعَ المضطرِّين حرامٌ، المسلمُ أخو المسلمِ لا يظلِمُه ولا يخذُلُه، إنْ كان عندك معروفٌ فعُدْ به على أخيك ولا تزِدهُ هلاكًا إلى هلاكِهِ**»[(١)]

وهذه الأحاديث ضعيفة لا تثبت عند أهل الحديث، لكن معلومٌ ما ورد في عمومات التراضي في البيع من الآيات والأحاديث.

وبهذا يستبين لك أنَّ هذه المسألة هي مسألة الحاجة الملحَّة، ولا حاجة لتكلُّف تخريجها على مسألة بيع المكره، أو أحكام الغبن، ونحوها، لكون هذه الحالة من الاضطرار تُحيط بالمتعاقد دون أن تُخِلَّ بأهليَّته أو سلامة إدراكه؛ إذ يُقدم المضطر على التعاقد وهو عالمٌ بالغبن، ولكن تحت وطأة حاجةٍ تلازمه ولا تفتر عنه حتى تُقضى.

ومن عباراتهم في تعريفه:

- «بأن يضطرَّ إلى بيع شيءٍ من ماله، ولم يرضَ المشتري إلا بشرائه بدون ثمنِ المثل، بغبنٍ فاحش»[(٢)].

- «أن يضطرَّ الرجلُ إلى طعام، أو شراب، أو لباس، أو غيرِه، ولا يبيعَه البائعُ إلا بأكثرَ من ثمنه»[(٣)].

(١) أخرجه أبو يعلى كما في المطالب العالية، كتاب البيوع، باب بيع المضطر، وهو منقطع ٧/ ٣٣٧ برقم (١٤٢٢).
(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٩).
(٣) فتاوى السغدي (١/ ٤٦٨).

- «بأنْ يُكرَه على دفع مالٍ، فيبيعَ مِلْكَه لذلك... وهو بيعُ المضطر»[1] ولاحظ هنا أنَّ الإكراه على السببِ لا على البيع، فلا تدخل في مسألةِ المكره.

- «وكذلك المضطرُّ الذي لا يجد حاجتَه إلا عند هذا الشخص... ولو كانتْ الضرورةُ إلى ما لا بدَّ منه: مثل أن يضطرَّ الناسُ إلى ما عنده من الطَّعام والِّلباس»[2].

كيفَ استقى المنظمُ «الحاجةَ الملحةَ» من هذا الأصلِ؟

لقد نقلَ المنظمُ السعوديُّ مفهومَ «بيعِ المضطرِّ» من حيّزِ المسائل الفقهيَّةِ المحدَّدةِ إلى حيّزِ (القاعدةِ النظاميَّةِ العامةِ) عبرَ المادةِ (٦٨) من نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ، وذلكَ من خلالِ عدةِ اعتباراتٍ:

الأوَّلُ: قيدُ «الإلحاحِ»: لم يكتفِ المنظمُ بمطلقِ الحاجةِ، بل اشترطَ أن تبلغَ حدَّ «الإلحاحِ»، وهو عينُهُ وصفُ الاضطرارِ الذي استخدمَهُ الفقهاءُ للتعبيرِ عن شدَّةِ الضيقِ وعدمِ انفكاكِهِ عنِ المكلَّفِ حتّى تُقضى حاجتُهُ.

الثاني: سلامةُ الإدراكِ: يقتبسُ النظامُ منَ الفقهِ أنَّ «المضطرَّ» أو «صاحبَ الحاجةِ الملحةِ» يكونُ كاملَ الأهليَّةِ وسليمَ الإدراكِ وربما

(١) الإنصاف (١١/ ١٦).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٠٠).

عالماً بالغبنِ وقتَ التعاقدِ. ومع ذلك، فإنَّ إرادتَهُ تكونُ معيبةً لأنَّ ضغطَ الحاجةِ سلبَها (سعةَ الاختيارِ).

المطلب الثاني: التمييزُ بينَ الحاجةِ الملحَّةِ وغيرها من عوارضِ الرضا:

اقتضى ترتيبُ نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ إيرادَ المادةِ (٦٨) عقبَ بيانِ عيوبِ الرضا المنصوصِ عليها في الموادِّ (٥٧-٦٧)، لما بينَ الحاجةِ الملحَّةِ وغيرها من عوارضِ الرضا من اشتراكٍ في الأثرِ واختلافٍ في الطبيعةِ. ويهدفُ هذا المطلب إلى تمييزِ الحاجةِ الملحَّةِ عمَّا قد يشتبهُ بها من الأوصافِ، منعاً منَ الخلطِ في التكييفِ النظاميِّ.

الفرع الأولُ: التمييزُ بينَ الحاجةِ الملحَّةِ والضعفِ الظاهرِ:

جمعَ المنظِّمُ في المادةِ (٦٨) بينَ الضعفِ الظاهرِ والحاجةِ الملحَّةِ بوصفِهما محلاً للاستغلالِ، دونَ أن يجعلهُما وصفاً واحداً. فالضعفُ الظاهرُ وصفٌ شخصيٌّ قائمٌ بالمتعاقدِ، يرجعُ إلى قصورٍ في التقديرِ، أو قلَّةِ خبرةٍ، أو سذاجةٍ بيّنةٍ، ويظهرُ أثرُهُ في قابليَّةِ الشخصِ للانخداعِ أو الاستغلالِ ولو في الأحوالِ المعتادةِ.

أمَّا الحاجةُ الملحَّةُ فهي وصفٌ حاليٌّ ظرفيٌّ، قد تقومُ بالمتعاقدِ القويِّ الخبيرِ، وتنبعُ من وضعٍ ضاغطٍ ملازمٍ له وقتَ التعاقدِ، لا من ضعفٍ في ذاتِه. وعليهِ، فالضعفُ الظاهرُ صفةٌ في الشخصِ، والحاجةُ الملحَّةُ صفةٌ في الحالِ، وقد يوجدُ أحدهُما دونَ الآخرِ، ويشتركانِ في كونهما سبباً صالحاً للاستغلالِ.

«وما يلحظُ هنا أنَّ الحاجةَ الملحَّةَ لا تُعتبرُ ضعفاً نفسياً في أحدِ أطرافِ العقدِ، بل هي استغلالٌ لظروفٍ محيطةٍ بالعقدِ لو وُجدَ فيها شخصٌ لا يعاني من ضعفٍ نفسيٍّ (أي كاملُ الأهليَّةِ والوعي) لأقدمَ على التعاقدِ تحتَ ضغطِها؛ لذا فإنَّ العنصرَ النفسيَّ لعيبِ الاستغلالِ في النظامِ السعوديِّ لا ينحصرُ في الحالةِ التي يكونُ فيها الطرفُ المستغَلُّ ضعيفَ الرأيِ والعقلِ بل يشملُ استغلالَ الظروفِ التي لا تتفقُ مع كريمِ الأخلاقِ»[1].

وعلى ذلك فـ «الخيار يثبت لمن اسُتِغلَّ بسبب الحاجة الملحَّة ولو عَلِم بالغبن؛ لأنَّ الحاجةَ قد ألجأتْه إلى قبولِ الغبن، بخلافِ المسترسلِ فإنَّ ثبوتَ الخيارِ له إنَّما هو لجهلِه وعدمِ معرفته»[2].

الفرع الثاني: التمييزُ بين الحاجةِ الملحّة والإكراه:

الإكراهُ بحسبِ الموادِّ (٦٤-٦٧) يقومُ على تهديدٍ غيرِ مشروعٍ يُسلَّطُ على المتعاقدِ، فيحملُه على إبرامِ العقدِ على غيرِ اختيارِه، ويكونُ مصدرُ الضغطِ فيه خارجيًّا.

حيثُ عرَّفَ المنظِّمُ الإكراهَ في المادةِ (٦٤) فقالَ: «الإكراهُ تهديدُ شخصٍ دونَ حقٍّ بوسيلةٍ ماديةٍ أو معنويةٍ تخيفُه فتحملُه على التصرفِ».

(١) عيب الاستغلال وأثره على العقود في نظام المعاملات المدنية السعودي ص ٧٧٣ وينظر: عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية، محمد بحر العلوم، ص ٤٣٢.

(٢) ينظر أحكام الغبن في نظام المعاملات المدنية السعودي (دراسة فقهية مقارنة) د. ياسر بن عبد الرحمن العدل ص ١٢٩.

ثم قيَّدَ تحققَهُ في المادةِ (٦٥): «يتحققُ الإكراهُ إذا كان التهديدُ بخطرٍ جسيمٍ محدقٍ يلحقُ بنفسِ المكرَهِ أو عرضِهِ أو مالِهِ، أو يكونُ التهديدُ مسلطاً على غيرِهِ، ولا يُبرمُ العقدُ لولا هذا الإكراهُ»(١)

أمَّا الحاجةُ الملحَّةُ فلا تقومُ على تهديدٍ صادرٍ منَ الغيرِ سواءٌ كانَ بخطرٍ محدقٍ أمْ دونَ ذلكَ، وإنَّما على ضغطٍ داخليٍّ ناشئٍ عنْ واقعٍ أحاطَ بالمتعاقدِ، يحدُّ منْ سعةِ اختيارِهِ دونَ أنْ يعدمَهُ.

وخلاصةُ الفرقِ: أنَّ الاستغلالَ يخلو منْ وسائلِ الإكراهِ الماديةِ أو المعنويةِ، وهذهِ الوسائلُ يجبُ توفرُها في حالةِ عيبِ الإكراهِ؛ إذْ يتمثلُ الاستغلالُ في انتهازِ وضعٍ قائمٍ بالفعلِ متمثلٍ في ضعفٍ في المتعاقدِ الآخرِ أو ظروفٍ محيطةٍ بالعقدِ، بينما لا يمكنُ أنْ يكونَ هنالكَ إكراهٌ إلا باستخدامِ وسائلِ تهديدٍ ماديةٍ أو معنويةٍ تجعلُ المتعاقدَ الآخرَ يتوهمُ الأمرَ على غيرِ حقيقتِهِ.

فالإكراهُ يفسدُ الرضا منْ أصلِهِ لانتفاءِ حريةِ الاختيارِ، بينما الحاجةُ الملحَّةُ تُبقي الرضا قائماً معَ اختلالِ توازنِهِ، وهوَ ما يسوِّغُ تدخلَ المحكمةِ وفقَ المادةِ (٦٨) دونَ إلحاقِها بحكمِ الإكراهِ.

(١) يُنظر للفائدة: الأثر النظامي لعيب الإكراه في العقود وفقًا لنظام المعاملات المدنية د. سليمان بن عبد المحسن بن محمد السعوي ص٣١٣.

المطلب الثالثُ: تأثيرُ الحاجةِ الملحَّةِ على الإرادةِ:

يُعنى هذا المطلب ببيانِ أثرِ الحاجةِ الملحَّةِ في الإرادةِ التعاقديةِ، منْ حيثُ علاقتها بالإدراكِ والاختيارِ، وتوصيفِ العقدِ الصادرِ في ظلِّها، وذلكَ في ضوءِ النصوصِ النظاميةِ ذاتِ الصلةِ.

الفرع الأول: أثرُ الحاجةِ الملحَّةِ في حريةِ الاختيارِ معَ سلامةِ الإدراكِ:

الحاجةُ الملحَّةُ لا تمسُّ إدراكَ المتعاقدِ لحقيقةِ العقدِ ولا تنشئُ غلطاً في محلِّهِ أو شروطِهِ، إذْ يُقدِمُ المتعاقدُ على العقدِ وهوَ عالمٌ بمضمونِهِ وآثارِهِ. غيرَ أنَّها تؤثرُ في حريةِ اختيارِهِ تأثيراً ملحوظاً، فتدفعُهُ إلى القبولِ بشروطٍ لا يرضاها في الأحوالِ المعتادةِ، دونَ أنْ يبلغَ ذلكَ حدَّ انعدامِ الإرادةِ أو شللِها. ولهذا فإن الحنفيَّة يفرِّقون اصطلاحًا بين الاختيار والرِّضا؛ فالإنسان قد يقصد الشيءَ مختارًا، لكنَّه غير راضٍ به. ويمكن الإفادةُ من هذا التَّفريق في محل البحث؛ إذ قد يقصد المحتاج العقد ويختاره وسيلةً لقضاء حاجته، مع تأثُّر رضاه بما أحاط به من ضغط الحاجة[1].. وهو معنى ظاهرُ الصلةِ بحال المضطرِّ؛ إذ يقصدُ العقدَ وسيلةً لقضاء حاجته، مع أنَّ ضغط الحاجةِ هو الذي حملَه على قبولِ ما لم يكن ليرضى به في حال السَّعة. وعليه، فالحاجة الملحة لا تعدم أصلَ الاختيار، وإنما تضيِّق سَعتَهُ وتؤثِّر في كمال الرِّضا، وهوَ ما يميزُها عنْ عيوبِ الرضا المنصوصِ عليها في الموادِّ (٥٧-٦٧).

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٤/ ٨٧) وكشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري (٤/ ٣٨٢).

الفرع الثاني: العلمُ بالغبنِ حالَ التعاقدِ وأثرُهُ في الرضا:

لا يمنعُ علمُ المتعاقدِ بالغبنِ حالَ التعاقدِ منْ قيامِ الحاجةِ الملحَّةِ، متى ثبتَ أنَّ قبولَهُ بذلكَ الغبنِ كانَ مدفوعاً بإلحاحِ الحاجةِ لا برضاً متوازنٍ. فالعلمُ بالغبنِ لا ينهضُ وحدَهُ قرينةً على سلامةِ الرضا، إذا كانَ الاختيارُ واقعاً تحتَ ضغطٍ مستمرٍّ ملازمٍ للحالِ. وعليهِ، فإنَّ اجتماعَ العلمِ بالغبنِ معَ الحاجةِ الملحَّةِ لا يسقطُ الحمايةَ المقررةَ في المادةِ (٦٨)، متى تحققَ الاستغلالُ واختلالُ التوازنِ العقديُّ.

«ولا يظهرُ أنَّ قولَ الفقهاءِ في ثبوتِ خيارِ الغبنِ الواقعِ في صورةِ بيعِ المضطرِّ يخرجُ عنْ قولِهم السابقِ في حكمِ الغبنِ، فنصوصُهُم لا تفرقُ، معَ عدمِ إثباتِهم الخيارَ للمضطرِّ في هذا البيعِ، إلا أنَّ بيعَ المسترسلِ الذي ذكرَهُ الفقهاءُ يشبهُ صورةَ الاستغلالِ؛ وذلكَ أنَّ المسترسلَ يُستغلُّ لجهلِهِ وضعفِ معرفتِهِ وربما قلةِ إدراكِهِ في البيوعِ فيُغبنُ، ومعَ أنَّ المغبونَ للاستغلالِ والاسترسالِ يشتركانِ في وقوعِ الاستغلالِ، إلا أنَّ الخيارَ يثبتُ لمنِ استُغِلَّ بسببِ الحاجةِ الملحَّةِ ولوْ علمَ بالغبنِ؛ لأنَّ الحاجةَ قدْ ألجأتْهُ إلى قبولِ الغبنِ، بخلافِ المسترسلِ فإنَّ ثبوتَ الخيارِ لهُ إنَّما هوَ لجهلِهِ وعدمِ معرفتِهِ»[1].

(١) أحكام الغبن في نظام المعاملات المدنية السعودي (دراسة فقهية مقارنة)، ص ١٢٩.

المطلب الرابعُ: محدداتُ الحاجةِ الملحةِ المعتبرةِ:

يهدفُ هذا المطلب إلى ضبطِ القواعدِ الوصفيةِ التي تُخرجُ «الحاجةَ» منْ معناها اللغويِّ العارضِ إلى معناها «النظاميِّ» الذي يوجبُ الحمايةَ؛ حيثُ تتقيدُ هذهِ الحاجةُ بثلاثةِ محدداتٍ جوهريةٍ:

الفرع الأوّل: الشدّةُ التي تُذهبُ سعةَ الاختيارِ:

يتحققُ هذا المحددُ حينما يؤدي ضغطُ الحاجةِ إلى «تضييقِ نطاقِ الإرادةِ» لدى المتعاقدِ، وتتجلى صورةُ هذا المحددِ في: أنَّ إقدامَ المتعاقدِ على إبرامِ العقدِ وهوَ عالمٌ بوقوعِ الغبنِ، إلا أنَّ ضغطَ الضرورةِ ألجأَهُ إلى قبولِ هذا الغبنِ، مما يجعلُ رضاءَهُ يفتقرُ لسعةِ الاختيارِ التي يقومُ عليها مبدأُ التراضي، فالحاجةُ هي التي تُلجئُ المتعاقدَ لقبولِ شروطٍ لا يقبلُ بها في الأحوالِ العاديةِ، وهوَ ما يشبهُ حالةَ «بيعِ المضطرِّ» في الفقهِ الإسلاميِّ؛ حيثُ الرضا قائمٌ بظاهرِ العقدِ ولكنَّ حريةَ الاختيارِ مسلوبةٌ بضغطِ الحالِ.

الفرع الثاني: قيدُ الإلحاحِ:

لم يكتفِ المنظمُ السعوديُّ بمطلقِ الحاجةِ، بل قيدَها بوصفِ «الإلحاحِ»، وهوَ قيدٌ نظاميٌّ فريدٌ لم يردْ في الأنظمةِ السعوديةِ إلا في هذا الموضعِ منْ نظامِ المعاملاتِ المدنيةِ. فلابدَّ:

١. أنْ تبلغَ الحاجةُ حداً منَ الشدةِ والملازمةِ للمتعاقدِ بحيثُ لا تنفكُّ عنهُ حتى تُقضى.

٢. أنْ تكونَ هذهِ الحالةُ قائمةً وقتَ التعاقدِ فعليا، وبناءً عليهِ فإنَّ «الحاجاتِ العارضةَ، أو المحتملةَ، أو التي يمكنُ دفعُها بغيرِ التعاقدِ المجحفِ» تخرجُ منْ نطاقِ المادةِ (٦٨) ولا تصلحُ أساساً للتدخلِ القضائيِّ.

الفرع الثالثُ: سلامةُ الإدراكِ والأهليةِ:

مفهومُ الحاجةِ الملحةِ في النظامِ السعوديِّ «عيبٌ يلحقُ بالحالةِ الظرفيةِ للمتعاقدِ» وليسَ عيباً في أهليتِهِ أو تمييزِهِ؛ فصاحبُ الحاجةِ الملحةِ قد يكونُ خبيراً عالماً بالغبنِ وقتَ التعاقدِ، ومعَ ذلكَ تشملُهُ الحمايةُ؛ لأنَّ الخللَ هنا ليسَ في وعيِهِ، بل في ظروفِهِ المحيطةِ.

هذا المحددُ هوَ ما يميزُ «الحاجةَ الملحةَ» عنِ الضعفِ الظاهرِ؛ فالضعفُ وصفٌ شخصيٌّ يلحقُ بذاتِ المتعاقدِ (كالسذاجةِ أو نقصِ الخبرةِ)، بينما الإلحاحُ وصفٌ يتعلقُ بحدةِ الظرفِ الخارجيِّ وملازمتِهِ للشخصِ، ولو كان كاملَ الأهليةِ والوعي.

المبحث الثاني
الآثارُ النظاميَّةُ لاستغلالِ الحاجةِ الملحَّةِ في العقدِ ومُحدِّداتُ الحمايةِ القضائيَّةِ

المطلب الأولُ: الأركانُ النظاميَّةُ التي يتوقَّفُ عليها قبولُ الطعنِ في العقدِ وفقَ المادَّة (٨٦):

إنَّ تحريرَ مَناطِ الحمايةِ النظاميَّةِ في عيبِ الاستغلالِ يقتضي الوقوفَ على ما جعلَه المُنظِّمُ السعوديُّ في المادَّة (٦٨) ركيزةً لإعادةِ التوازنِ العقديِّ؛ إذ إنَّ العقدَ -وإن كان في أصلِه مبنيًّا على الرضا- إلا أنَّ هذه الإرادةَ قد يَعترِيها من العوارضِ ما يَنقصُ من كمالِها ويجعلُها مَحلاً للاستغلالِ، وقد جرى تكييفُ هذه الأركانِ في ضوءِ المعاييرِ الموضوعيَّةِ والنفسيَّةِ على النحوِ الآتي:

الفرع الأولُ: الركنُ المعنويُّ (تحقُّقُ الاستغلالِ وظهورُ الحاجةِ):

المسألةُ الأولى: تكييفُ «فعلِ الاستغلالِ» بكونِهِ انحرافًا عن مبدأِ حسنِ النيَّةِ (المادَّة ٩٥):

يُعدُّ «فعلُ الاستغلالِ» خروجاً عن مقتضى العدلِ الذي قامتْ عليه المعاملاتُ؛ فالمستغِلُّ يَعمدُ إلى انتهازِ ظرفٍ ضاغطٍ لدى الآخَرِ ليَجلبَ لنفسِه نفعاً غيرَ مشروعٍ. وهذا المسلكُ يُخالف هديَ الشريعة الإسلاميَّة قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩]؛ إذ إنَّ

الرضا المشوبَ بالاستغلالِ هو رضا «صوريٌّ» في حقيقتِه، يَفتقدُ لجوهرِ «التراضي» الذي شَرَطته الآيةُ. ونظاماً؛ يُكيَّفُ الاستغلالُ بأنَّه انحرافٌ عن مبدأ حسن النية المنصوصِ عليه في المادَّة (٩٥)، والتي تُوجبُ تنفيذَ العقدِ بما تقتضيهِ الأمانةُ والصدقُ. فالمُنظِّمُ لا يَنظرُ إلى مجردِ العلمِ بالحاجةِ، بل إلى القصدِ في استثمارِ تلك الحاجةِ لإبرامِ عقدٍ لم يكنِ الطرفُ الآخَرُ ليبرمَه لولاها.

المسألةُ الثانيةُ: معيارُ عِلمِ المُتعاقدِ بحاجةِ الطَّرفِ الآخرِ:

لا ينهضُ فعلُ الاستغلالِ إلا إذا كان المتعاقدُ الآخَرُ عالمًا بظرفِ «الحاجةِ الملحّةِ» أو كان من المفترضِ علمُه بها لظهورِها البَيِّنِ. وهذا الضابطُ يَتفقُ مع ما قرَّرته السُّنَّةُ النبويَّةُ في حديثِ عبدِ الله بنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا في الرجلِ الذي كان يُخدعُ في البيوعِ، فقال له النبيُّ ﷺ: «**إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلَابَةَ**»(١). ووجهُ الدلالةِ أنَّ النبيَّ ﷺ أثبتَ حمايةً خاصةً لِمَن عُرِف بضعفِ إدراكِه، ووجهه ﷺ أن يُفصح عن هذا للطرف الآخر بقوله (**لا خِلابة**)، ومن هنا فإنَّ العلمَ بحالِ المتعاقِدِ مُعتبرٌ في الشَّريعة في هذه المسألة. وبناءً عليهِ؛ فإنَّ نظامَ المعاملاتِ المدنيَّةِ في المادَّة (٦٨) قد جعلَ «الظهورَ» أو «العلمَ» بالضعفِ أو الحاجةِ ركنًا لا غِنى عنه لتكييفِ الفعلِ كاستغلالٍ يُوجبُ التدخلَ القضائيَّ.

(١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع ٣/ ١٩١ برقم (٢١٢٥) ومسلم، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع ٣/ ١١٦٥ برقم (١٥٣٣).

الفرع الثاني: الركنُ الماديُّ (الغبنُ الفاحشُ):

جعلَ المُنظِّمُ السعوديُّ من «الغبنِ» ركنًا ماديًا لتحقُّقِ عيبِ الاستغلالِ، وهو مَظهرٌ موضوعيٌّ يكشفُ عن اختلالِ كفَّتي العقدِ نتيجةَ استثمارِ حاجةِ المتعاقدِ أو ضعفِه. ويتحرَّرُ هذا الركنُ في المسائلِ الآتيةِ:

المسألةُ الأولى: ضابطُ الغبنِ الخارجِ عن المعتادِ:

قرَّرتِ المادةُ (٦٩/ ١) من نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ معياراً مرناً للغبنِ المؤثّرِ، وهو أن يكون «زيادةً في العوضِ أو نقصاً فيه قدراً خارجاً عن المعتادِ». وهذا الضابطُ لا يُمكنُ فهمُه إلا بالرجوعِ إلى ما تعارفَ عليه الناسُ في معاملاتِهم؛ إذ إنَّ الغبنَ اليسيرَ ممَّا يتسامحُ فيه الناسُ جَريًا على القاعدةِ الثالثةِ من قواعدِ النظامِ الكليَّةِ، وهي القاعدة الفقهيَّة الشَّهيرة: «العادةُ محكَّمةٌ» (المادة ٧٢٠/ ٣). فالاستغلالُ الذي يترتبُ عليه غبنٌ فاحشٌ يُعدُّ انحرافًا عن مقاصدِ التجارةِ القائمةِ على التراضي، ويَدخلُ في عمومِ النهيِ عن أكلِ أموالِ الناسِ بالباطلِ، واستناداً إلى القاعدةِ السادسةِ عشرةَ -وهي أيضًا قاعدة فقهيَّة-: «الضررُ يُزالُ» (المادة ٧٢٠/ ١٦). ويَستأنسُ الفقهاءُ هنا بحديثِ: «**غَبْنُ الْمُسْتَرْسِلِ حَرَامٌ**»[1]؛ إذ جُعِلَ وقوعُ الغبنِ الفاحشِ على مَن جهلَ القيمةَ دليلاً ماديًا على انعدامِ الرضا الحقيقيِّ واكتمالِ ركنِ الاستغلالِ.

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٨/ ١٢٦ برقم (٧٥٧٦) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: وفيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جدا ٤/ ٧٦ برقم (٦٣٢٣).

المسألةُ الثانيةُ: وحدةُ الزَّمنِ في تقديرِ الغبنِ (وقتُ التَّعاقدِ لا وقتُ التَّقاضي):

يستبينُ للناظرِ فقهياً ونظاميًا أنَّ معيارَ تقديرِ الغبنِ هو القيمةُ الحقيقيَّةُ للمعقودِ عليه وقتَ إبرامِ العقدِ. فالعبرةُ بما عاصرَ تكوينَ الإرادة من ضغطٍ أفضى إلى قبولِ هذا التفاوتِ البيِّن، أمَّا ما يطرأُ بعدَ ذلك من تقلباتٍ اقتصاديَّةٍ أو تغيُّرٍ في أسعارِ السوقِ، فلا يُعدُّ غبنًا استغلاليًا؛ تأصيلاً على القاعدةِ العاشرةِ: «الأصل في العقودِ والشروط الصِّحةُ واللزومُ» (المادة ٧٢٠/ ١٠). فلو فُتِحَ بابُ الطعنِ في العقودِ بناءً على القيمةِ وقتَ التقاضي، لاختلَّ استقرارُ التعاملاتِ، وضاعَ مقصدُ النظامِ من حمايةِ «الاختيار» وقتَ التعاقدِ، ولأدَّى ذلك إلى فسخِ عقودٍ صحيحةٍ استناداً إلى عوارضَ لاحقةٍ، وهو ما يُصادمُ القاعدةَ الثامنةَ: «الأصل بقاءُ ما كانَ على ما كانَ» (المادة ٧٢٠/ ٨). وبناءً عليهِ؛ فإنَّ مناطَ الحكمِ بالاستغلالِ هو ثبوتُ الغبنِ الفاحشِ المعاصر للحاجةِ الملحة لحظةَ جَزمِ الإرادة بالعقدِ.

الفرعُ الثالثُ: القواعدُ الإجرائيَّةُ في إثباتِ واقعةِ الاستغلالِ ومَحلِّها:

إنَّ الحديثَ عن الأركانِ الموضوعيَّةِ لعيبِ الاستغلالِ لا يكتملُ إلا بتحريرِ المنهجِ الإجرائيِّ الذي يسلكُه المغبونُ لإثباتِ دعواه؛ إذ إنَّ الأصلَ في العقودِ هو الصِّحةُ واللزومُ استناداً إلى القاعدة العاشرة: «الأصلُ في العقودِ والشروطِ الصِّحةُ واللزومُ» (المادة ٧٢٠/ ١٠). ويتحرَّرُ هذا الفرع في المسائلِ الآتيةِ:

المسألةُ الأولى: عبءُ الإثباتِ:

من المتقرّرِ فقهًا أنَّ البيِّنةَ على المدَّعي، وبذلك نصَّت المادة (٢) من نظام الإثبات على أنَّ: «على المدَّعي أن يُثبتَ ما يدَّعيه من حق، وللمدَّعى عليه نفيُه» ولما كان المتعاقدُ الذي نزلَ به الغبنُ يَدَّعي خلافَ الأصلِ الظاهرِ (وهو سلامة الرضا)، فإنَّ عبءَ الإثباتِ يقعُ على عاتقِه. ويتأكَّدُ هذا المسلكُ بالنظرِ إلى المادة (١٧) من نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ التي قرَّرت أنَّ: «كل شخصٍ أهلٌ للتصرف؛ ما لم يكن عديم الأهليَّة أو ناقصَها بمقتضى نصٍ نظامي». فإذا ادَّعى كاملُ الأهليةِ أنَّ إرادتَه قد استُغِلَّت، وجبَ عليه الإثباتُ عبرَ تقديمِ الدليلِ على وجودِ (الحاجةِ الملحَّةِ) وقتَ التعاقدِ.

المسألةُ الثانيةُ: تكييفُ «واقعةِ الاستغلالِ» محلًّا للإثباتِ:

وفقاً للمادة (٦٩/ ٥) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات، تُعرَّفُ الواقعةُ بأنها: «واقعة مادية يرتب عليها النظام أثرًا، سواء أكان حدوثها إراديًّا أو غير إرادي». وبناءً عليه؛ فإنَّ «فعلَ الاستغلالِ» يُكيَّفُ نظاماً بأنَّه واقعةٌ ماديةٌ مركبةٌ من عنصرٍ موضوعيٍّ (الغبن) وعنصرٍ نفسيٍّ (الحاجة الملحة)، وهذا يمنحُ المتعاقدَ سعةً في الإثباتِ؛ إذ يجوزُ إثباتُ الوقائعِ الماديةِ بكافةِ طرقِ الإثباتِ، بما فيها القرائنُ وظروفُ الحالِ وشهادةُ الشهودِ، وهو ما يتسقُ مع طبيعةِ عيوبِ الرضا التي يَعسرُ توثيقُها كتابةً وقتَ وقوعِها.

المسألةُ الثالثةُ: استقلالُ الدليلِ وعلاقتُه بالسببيةِ:

من القواعدِ المقررةِ في هذا البابِ أنَّ إثباتَ أحدِ ركني الاستغلالِ لا يغني عن إثباتِ الآخَرِ؛ فإثباتُ «الغبنِ الفاحشِ» (العنصر المادي) لا ينهضُ وحدَه دليلاً على وجودِ الاستغلالِ (العنصر النفسي) لذا، وجبَ على المدعي إثباتُ العلاقةِ السببيةِ، بمعنى أنَّ الاستغلالَ كان هو الدافعُ الوحيدُ أو الرئيسُ الذي حملهُ على قُبولِ شروطٍ تعاقديةٍ لم يكن ليقبلَها في الأحوالِ المعتادةِ، تأصيلاً على أنَّ القاعدة السادسة عشرة: «الضررُ يُزالُ» (المادة ٧٢٠/ ١٦) تُطبَّقُ إذا ثبتَ أنَّ الضررَ (الغبن) كان نتيجةً مباشرةً للفعلِ غيرِ المشروعِ (الاستغلال).

المطلب الثاني: أثر اختلال التَّوازنِ العقديِّ الناتجِ عن استغلال الحاجة الملحَّة:

الفرع الأولُ: حُكم بيعِ المضطرِّ[1] من جهةِ اللزومِ وعدمِه:

المسألة الأولى: أقوال الفقهاء في حُكم بيعِ المضطرِّ من جهةِ اللزومِ وعدمِه:

تحريرُ المسألة: تنحصرُ هذه المَسألةُ فيمَن ألجأتْه الضرورةُ لبيعِ مالِه أو شراءِ سلعةٍ بغبنٍ فاحشٍ وهو عالمٌ بِه، مع كونِه كاملَ الأهليَّةِ. وبناءً عليهِ، يخرجُ من هذا المحلِّ «المسترسِلُ» (الجاهلُ بالقيمةِ)؛ لأنَّ البحثَ هنا ينصبُّ على خللِ الرِّضا الناتجِ عن انعدامِ سعةِ الاختيارِ لا عن الجهلِ أو الخِداعِ.

(١) بيع المضطر، ويسميها المالكية بيع المضغوط، والشافعية بيع المُصادَر.

القولُ الأولُ: صحةُ العقدِ ونفاذُهُ ولزومُهُ:

وهو مذهبُ الشافعيَّة[١] والحنابلة[٢] وقولٌ عندَ المالكيَّةِ[٣].

والكلام هنا عن صحَّة العقد ونفاذه ولزومه، أمَّا الحكم التكليفي فقد قال الخطَّابي: «وكرهه عامَّة أهل العلم»[٤] يعني الشرّاء منه.

أدلتُهُم:

- **حديثُ يهودِ بني النضيرِ**: حينَ أمرَهُم النبيُّ ﷺ بالجلاءِ، قالَ لَهُم: «**فَمَنْ وَجَدَ مِنْكُمْ بِمَالِهِ شَيْئاً فَلْيَبِعْهُ**»[٥]؛ فباعُوا أموالَهُم مضطرِّينَ بسببِ الجلاءِ وأجازَ ﷺ بيعَهُم.

(١) روضة الطالبين (٣/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤)، ويسمونه بيع المُصادَر، وقال الماوردي من الشافعيَّة: «فإن كانت الزيادة في الثمن لا تشق على المضطر ليساره، فهو في بذلها غير مكره، فلزمته وإن كانت شاقة عليه لإعساره، فهو من بذلها مكره، فلم تلزمه» الحاوي (١٥/ ١٧٢) وهذا كما ترى يشبه ما أخذ به المنظِّم جهة إلجاء الحاجة الملحَّة.

(٢) الإنصاف (١١/ ١٦)، المبدع (٤/ ٧) والرواية الأخرى عن الإمام أحمد أنَّه لا يصحّ.

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٩) معالم السنن (٣/ ٧٤ - ٧٥).

(٤) معالم السنن (٣/ ٧٥).

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الإكراه، باب في بيع المكره وغيره في الحق وغيره ٩/ ٥٩ برقم (٦٩٥٠) ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب إجلاء اليهود من الحجاز ٣/ ١٣٨٧ برقم (١٧٦٥).

وجهُ الاستدلالِ: أنَّ الضرورةَ لَمْ تقعْ على ذاتِ العقدِ، بل على «السَّببِ الداعي إليهِ» (الجلاءُ)؛ فالبائعُ مختارٌ في إجراءِ العقدِ ليدفعَ ضرورةً أخرى (كالدَّينِ أو الجوعِ)، وهذا لا يمنعُ نفاذَ التصرُّفِ.

المناقشةُ: نوقشَتْ دلالةُ حديثِ بني النضيرِ بأنَّ هذا الاضطرارَ كانَ بحقٍّ (تنفيذُ حُكمِ الإجلاءِ)، والنزاعُ إنَّما هو في الاضطرارِ الناتجِ عن ظُلمٍ أو حاجةٍ ملحَّةٍ يُستغَلُّ فيها الشخصُ بغيرِ حقٍّ.

القولُ الثاني: فسادُ العقدِ:

وهو مذهبُ الحنفيَّةِ[1]. مع ملاحظةِ اصطلاحِ الحنفيَّةِ في (العقدِ الفاسدِ)؛ وهو ما شُرِعَ بأصلهِ (أركانُهُ قائمةٌ) دونَ وصفهِ، فهو عندَهُم قابلٌ للتصحيحِ برفعِ سَببِ الفسادِ.

أدلتُهُم:

- **حديثُ عليٍّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مرفوعاً: «**نَهَى رَسُولُ اللهِ** ﷺ **عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ**»[2].

- **المناقشةُ**: نوقشَ حديثُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنَّهُ ضعيفُ الإسنادِ لوجودِ مجهولٍ في سندِهِ.

(١) النتف في الفتاوى، السغدي (١/ ٤٦٨) حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٩).
(٢) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في بيع المضطر ٥/ ٢٦٣ (٣٣٨٢) وضعفه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/ ١٨٢).

- **انتفاءُ الرِّضا الحقيقيِّ**: فالمضطرُّ وإن رضيَ بلسانِهِ إلا أنَّ قلبهُ لا يطيبُ بالغبن الفاحش، وطيبُ النَّفسِ شرطٌ لصحةِ أخذِ المالِ لقولهِ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»(١)

ونوقش: بأنَّ الرِّضا بظاهرِ العقدِ كافٍ لاستقرارِ المعاملاتِ، وإلا لاضطربتِ العقودُ بدعوى عدمِ طيبِ النَّفسِ.

ويجاب عن هذه المناقشة: بأنَّ اللجوء للقضاء في مثل ذلك، يدفع اضطراب العقود.

- **وحديث**: «ألا إن بيع المضطرين حرامٌ، ألا إن بيع المضطرين حرامٌ، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله، إن كان عندك معروفٌ فعُد به على أخيك ولا تزدهُ هلاكاً إلى هلاكِهِ»(٢)

المناقشةُ: نوقشَ بأنَّهُ ضعيفُ الإسنادِ كذلك لانقطاعه.

القولُ الثالثُ: عدمُ اللزومِ (وينبني عليه عندهم ثبوتُ الخيارِ):

وهو المذهبُ عند المالكيَّةِ(٣).

---

(١) روي الحديث من طرق كثيرة مختلفة الأسانيد والألفاظ عدَّ منها ابن الملقّن في البدر المنير خمسة طرق ٦/ ٦٩٣ واختلف في تصحيحه وتضعيفه لأجل علي بن زيد بن جُدعان.

(٢) أخرجه أبو يعلى كما في المطالب العالية، كتاب البيوع، باب بيع المضطر، وهو منقطع ٧/ ٣٣٧ برقم (١٤٢٢).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٩) معالم السنن (٣/ ٧٤ - ٧٥).

ومِمَّا يستدلُّ به لهذا القول:

- قاعدةُ «الضَّررُ يُزالُ»: فإمضاءُ العقدِ مع الغبنِ الفاحشِ إضرارٌ بالمضطرِّ، وإلغاؤهُ بالكليةِ قد يضرُّ بهِ لعدمِ حصولهِ على المالِ، فكانَ «الخيارُ» هو العدلَ.

- أنَّ الرِّضا المشترطَ في قولهِ تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾ مفقودٌ حقيقةً بسببِ ضيقِ سعةِ الاختيارِ.

- الأدلة الخاصَّة في النهي عن بيع المُضطرِّ.

المناقشةُ: نوقش بأنَّ الأصلَ في العقودِ اللزومُ، والخيارُ استثناءٌ لا يثبتُ إلا بنصٍّ أو شرطٍ.

والجوابُ: أنَّ هذا في العقود الخاليةِ من الإشكالات، بينما عقدنا هذا اكتنفته إشكالات قد لا تقدَح في صحَّته، لكن تثبت للعاقد المضطرِّ الخيار، ولعلَّ هذا أعدل الأقوالِ، من حيثُ إعمال الأدلَّة، ومراعاة الرِّضا، والتشوُّف لاستقرار العقود مع إثباتِ الخيارِ.

المسألة الثانية: مقاربة نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ:

لقد استوعبَ المنظِّمُ السعوديُّ في المادَّتَينِ (٦٨) و(٦٩) هذه الاتجاهاتِ الفقهيَّةَ:

- **المقاربةُ مع القولِ بالصحةِ (مذهبُ الجمهورِ):** أمضى النظامُ العقدَ ابتداءً ولَمْ يحكمْ ببطلانِهِ تلقائيًّا بمجردِ الاضطرارِ، وذلكَ إعمالاً

لـ القاعـدةِ العـاشرةِ: «الأصـلُ في العقـودِ والـشروطِ الصِّحـةُ واللـزومُ» (المادة ٧٢٠/ ١٠) وحفاظاً على استقرارِ التعاملاتِ.

- **المقاربـةُ مـع القـولِ بالفسـادِ (الحنفيَّـةُ)**: اسـتصحبَ النظـامُ «قابليَّـةَ العقـدِ للتصحيـحِ أو الإبطـالِ»؛ فالعقـدُ الفاسـدُ عنـدَ الحنفيَّـةِ يقبـلُ المعالجـةَ. وهـو مـا يظهـرُ في مَنـحِ القضـاءِ سـلطةَ إبطـالِ العقـدِ أو إمضائـه بحسـب الأحوالِ وثبـوتِ الحاجة الملحَّة من عدمِها.

- **المقاربـةُ مـع القـولِ بثبـوت الخيـار (المالكيَّـة)**[1]: اسـتصحبَ النظـامُ «قابليَّـةَ العقـدِ للتصحيـحِ أو الإبطـالِ ولإعـادة التـوازن العقـدي بزيـادة التزامـات الغابـن، أو الإنقـاص مـن التزامـات المغبـون»، وهـو يشـبه الأخـذ بالخيـار للمغبـون، غـيرَ أنَّ النِّظـام قيّـده بسـلطة القضـاء ضبطًـا لتحقيـق المناط (وجود الحاجة الملحَّة والغبن الفاحش).

وجـهُ الاسـتمداد: يتجـلَّى قُـربُ النظـامِ مـن هـذه الأقـوالِ في جعـلِ «الغبـنِ الفاحـشِ» (الخـارجِ عـن المعتـادِ عرفـاً) هـو الركـنَ الماديَّ لاسـتحقاقِ الحمايـةِ (المـادة ٦٩/ ١)، وفي مَنـحِ الطـرفِ الآخـرِ حـقَّ «توقِّـي الإبطـالِ» إذا قـدَّمَ مـا يرفـعُ الغبـنَ (المـادة ٦٩/ ٢)، وهـو تطبيـقٌ لإمكانيَّـةِ تصحيـحِ «العقـدِ الفاسـدِ» بـدلاً مـن هدمـه، تحقيقـاً لمقصـدِ الشريعـةِ في رفـعِ

(١) في مواهـب الجليـل (٤/ ٢٤٩): «لا يلزمـه بيعـه فإنـه مخيـر بـين أن يلـزم المشـتري البيـع، وبـين أن يأخـذ مبيعـه كـما تقـدم، ولا يلزمـه دفـع الثمـن، بـل يأخـذ حقـه بـلا ثمـن... فيـرد إليـه متاعـه بلا ثمن حتى يتحقـق أن المضغوط صرف الثمن في مصالحه».

الضَّررِ، ولعلَّ أقرب الأقوالِ لما أخذ به المنظِّم هو مذهب المالكيَّة، مع كونه لا يُعدُّ مخالفا للأقوال الأخرى من كلِّ وجه.

الفرع الثَّاني: المعالجات النِّظاميَّة المتاحة لاختلال التَّوازن العقدي النَّاتج عن استغلال الحاجة الملحة.

المسألة الأولى: مراجعةُ العقدِ بإعادةِ التَّوازنِ الاقتصاديِّ:

وهذه هي المعالجة الأولى للعقد، ويتَّضح ذلك بخيارين اثنين:

الخيار الأوَّل: إنقاصُ التزاماتِ المُتعاقدِ المحتاجِ (الحدودُ والضَّوابطُ): مَنحتِ المادة (٦٨) من نظام المعاملات المدنيَّة المحكمة سُلطةَ «إنقاصِ» التزاماتِ المغبون لرفعِ الغبنِ. والوجهُ في ضبط هذا «الإنقاص»، ويمكنه في ذلك الرُّجوع لأهل الخبرة؛ إذ نصَّت المادة (١١٠) من نظامِ الإثبات على أنَّه: «للمحكمة -من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم- أن تقرر ندب خبير أو أكثر؛ لإبداء رأيه في المسائل الفنية». فالقاضي يَندبُ الخبير لِتَحريرِ «القيمةِ العادلةِ» وقتَ التعاقدِ، فإذا أثبتَ التقريرُ غبناً «خارجاً عن المعتاد» عُرفًا، صارَ هذا التقريرُ مَناطًا للقاضي في تقديرِ حدِّ الإنقاص الأوفق، وإذا وجدَ القاضي نقصاً في تقريرِ الخبير الأول، فلهُ إعمالُ المادة (١٢٠) من نظامِ الإثبات بـ «ندب خبير آخر أو أكثر لاستكمال أوجه النقص».

الخيار الثاني: زيادةُ التزاماتِ المُتعاقدِ المُستغِلِّ: للمحكمةِ أن تَقضي بزيادةِ التزاماتِ الغابنِ عوضاً في الحالات التي تقتضي ذلك لاستنقاذ

العقـد، ورفـع الغبـن، والاسـتعانة بالخـبراء في هـذا وفـق المذكـور في المسألة السابقة.

المسألة الثَّانية: إبطالُ العقدِ:

يعـدُّ الإبطـال «الخيـار الأشـد»، والـذي يظهـر مـن ترتيـب المنظِّـم أنَّـه لا يصـار إليـه إلا بعـد اسـتنفاد الخيـارات الأخـرى في المسـألتين السـابقتين، لما فيهـا مـن اسـتبقاء العقـد واسـتصلاحه، فهـا أولى، ولا يُصـارُ إلى الإبطـال إلا إذا اسـتبانَ للقـاضي أنَّـه لا يمكـن اسـتصلاح العقـد، أو أنَّ الاسـتغلال قـد أضـرَّ بأصـلِ الرضـا، عَمـلًا بقولـه تعـالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾.

وتحسـن الإشـارة إلى أنَّـه إذا حُكِـمَ بإبطـالِ العقـدِ، وجـبَ إعـمالُ الأثـر الرجعـيِّ بموجـبِ المـادة (٨٢): «يعـود المتعاقـدان إلى الحالـة التـي كانـا عليهـا قبـل التعاقـد». وتطبيقـاً لـ القاعـدةِ الثالثـةِ والثلاثـينِ: «عـلى اليـد مـا أخـذت حتـى تؤديـه» (المـادة ٧٢٠/ ٣٣) ويلتـزمُ كلُّ طـرفٍ بالـردِّ. وهنـا قـد تثـورُ مسـائلُ فنيَّـةٌ في تقديـرِ قيمـةِ إهـلاكٍ أو التعويـضِ العـادلِ عنـدَ تعـذُّر الـردِّ عينـاً، مِمَّـا يوجـبُ عـلى المحكمـة الاسـتعانة بالخـبراء لِتَقديـرِ تلـك القِيَـمِ وفقًا لـ المادة (١١٠) من نظامِ الإثبات.

المطلب الثالثُ: القيودُ النظاميَّةُ لسماعِ الدَّعوى وضمانُ استقرارِ التَّعاملاتِ:

لا يُقصد بتقريرِ حمايةِ المغبونِ إهدارَ القوَّةِ الملزمة للعقودِ، بل السعي إلى الموازنة بينَ رفعِ الظلمِ وبينَ رعايةِ مصلحةِ الاستقرارِ العقديِّ؛ إذ إنَّ بقاءَ العقودِ مهدَّدةً بالنقضِ لفتراتٍ طويلةٍ يؤدي إلى اضطرابِ المراكز القانونيَّةِ. وهذا المسلكُ يرتكزُ على مَناطِ الموازنة بين القاعدة السادسة عشرة: «الضررُ يُزالُ» (المادة ٧٢٠/ ١٦)، وبين مصلحةِ استقرار التعامُلاتِ. ويتحرَّرُ هذا المطلب في الفروع الآتيةِ:

الفرع الأولُ: القيودُ الزمنيَّةُ لسماعِ الدَّعوى:

المسألةُ الأولى: ميعادُ امتناعِ السَّماعِ النظاميِّ:

قرَّر المُنظِّمُ في المادَّة (٦٨) ميعاداً صريحا لـ «سماعِ» دعوى الاستغلالِ، حيث نصَّت على: «...ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال (مائة وثمانين) يومًا من تاريخ التعاقد، وإلا امتنع سماعها». والوجهُ في قِصَرِ هذا الميعادِ هو رغبةُ النظامِ في حسمِ النزاعاتِ التي يسهُلُ فيها ادعاءُ الاستغلالِ، فالحاجةُ الملحَّةُ ظرفٌ آنيٌّ يُفترضُ أن يُطالبَ مَن زالَ عنه ضغطُه بحقِّه فوراً، لئلا يظلَّ العقدُ معلَّقاً بين الصحةِ والبطلان لفترةٍ ممتدة.

المسألةُ الثانيةُ: التكييفُ النظاميُّ للمدَّةِ:

استعملَ المنظِّم عبارةَ «امتنع سماعها»، وهو ما يفتحُ بابَ النظرِ الفقهيِّ في تكييفِ هذهِ المدة؛ إذ يقتضي تكييفَها كقيدٍ إجرائيٍّ يمنعُ المحاكمَ من نظرِ الدعوى بعدَ فواتِ الميعاد، وليس سقوطًا للحق، والفرق بينهما دقيقٌ؛ إذ إنَّ ميعادَ السقوطِ لا يقبلُ الوقفَ أو الانقطاع ويُثارُ من تلقاءِ نفسِ المحكمة، بينما «الامتناع عن السماعِ» هو وصفٌ أوفقُ لظاهرِ النصِّ الذي لم يجزم بزوالِ أصلِ الحقِّ ديانةً، وإنَّما أغلقَ بابَ المطالبة به قضاءً رعايةً للظاهرِ المستقرِّ.

الفرع الثاني: التوفيقُ بينَ حمايةِ المغبونِ واستقرار العقودِ:

المسألةُ الأولى: أصلُ اللُّزومِ وأثرُه في تقييدِ الدَّعوى:

تُمثّلُ المادَّة (٩٤) من نظام المعاملات المدنيَّة الركيزةَ للقوةِ الملزمة للعقدِ، حيث نصَّت على: «إذا تم العقد صحيحًا لم يجز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو بمقتضى نص نظامي». وقد قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وفي القاعدة العاشرة: «الأصلُ في العقودِ والشروطِ الصِّحةُ واللزومُ» (المادة ٧٢٠/ ١٠) وبناءً عليهِ؛ فإنَّ دعوى الاستغلال تُعدُّ استثناء واردًا على أصلِ اللُّزوم، مِمَّا يوجبُ على القاضي التثبُّتَ التامَّ من ركني الاستغلال قبلَ خلخلةِ الرابطةِ العقديَّةِ.

المسألةُ الثانيةُ: الرِّضا والاستعمالُ بعدَ زوالِ الحاجةِ:

إنَّ تحريرَ مَناطِ سُقوطِ الحقِّ في إبطالِ العقدِ المشوب بالاستغلال يرتكزُ ب «الرِّضا اللاحقِ»؛ إذ إنَّ الاستغلال -وإن أفسدَ سعةَ الاختيار وقتَ التعاقدِ- إلا أنَّ هذا الفسادَ عارضٌ يزولُ بزوالِ سببِهِ. ويتحرَّرُ ذلك في الاعتبارات الفقهيَّةِ والنظاميَّةِ الآتيةِ:

١. يُؤصِّلُ الفقهاءُ في بابِ خيارِ العيبِ أنَّ رضا المشتري بالعيب يمنعُ الرَّدّ، وهي مسألة متفقٌ عليها[1] وهم وإن كانوا يذكرون ذلك في غير حال الاضطرار، فإنَّ هذا ينطبق على مسألتنا؛ لأنَّ ما يصدر من المتعاقد حالَ قيام الحاجة الملحّة، وإن لم يكفِ دليلًا على رضاه، فإنَّه إذا زالت الحاجة واستمرَّ في الانتفاع بالعقد على وجهٍ يدلُّ على الرضا، أمكن اعتبار ذلك رضا لاحقًا. وبتنزيلِ هذا على عيبِ الاستغلال؛ فإنَّ المغبون الذي استُغِلَّت حاجتُه الملحة إذا تحرر من ضغطِ الحاجة، واستمرَّ في الانتفاع بالعقد بما يدلُّ على رضاه، فإنَّ فِعلَه هذا يُنزَّلُ منزلةَ الرِّضا بالعيب.

٢. التكييفُ النظاميُّ لـ «الإجازة الضمنيَّةِ» (المادة ٧٨): استجابةً لهذا التأصيلِ الفقهيِّ، نصَّت المادة (٧٨) من نظامِ المعاملات المدنية على أنَّه «يسقطُ الحقُّ في طلب إبطالِ العقدِ بالإجازة الصريحة أو الضمنيَّةِ إذا صدرتْ ممَّن له هذا الحق، وإذا أجاز العقد استندتْ

(١) حكى ذلك ابن حزم في مراتب الإجماع (٨٨) وشمس الدين ابن قدامة في الشرح الكبير (١١/ ٣٧٥).

الإجازة إلى وقتِ إبرامه». ونصَّت المادة (٣٤١/ ١) على أنَّه «إذا رضي المشتري بالعيب صراحةً أو ضمنًا سقط حقُّه في الفسخ أو الرجوع وفي الرُّجوعِ بفرق الثمن» ويظهر والله أعلم أنَّ إمضاءَ العقدِ بالفعلِ بعدَ تحرر الإرادة من ضغطِ الحاجة يُعدُّ إجازةً نظاميَّةً كاملةَ الأركان؛ إذ المنظم لم يحدد صورة واحدةً للإجازة ليتركها لِسُلطةِ القضاءِ في استنباطِها من ظروف المتعاقد، واستمرارُ الاستعمال بعدَ زوالِ العُذرِ قرينةُ الرِّضا.

وتحسن الإشارة إلى أنَّ مدَّةَ الـ (١٨٠) يوماً المنصوص عليها في المادة (٦٨) هي «الحد الأعلى» لِسَماعِ الدعوى، فلو ثبتَ رِضا المغبون قبلَها، فإنَّ لِلمتعاقِدِ الآخر الدَّفعُ بسُقوطِ حقِّ الإبطال لِتحقُّقِ الإجازة الفعليَّةِ، فالغايةُ من الميعاد هي تحديد نطاقِ الحماية الزمنيِّ، لا إعطاء رخصةٍ لِلتناقُضِ بين الفِعلِ والقول.

الفرع الثالثُ: حمايةُ المراكز القانونيَّةِ (الخلفُ الخاصُّ والحقوقُ العينيَّةُ):

حمايةُ الخلفِ الخاصِّ حسنِ النيَّةِ كما في (المادَّة ٨٦) وذلك رعاية لاستقرار التعاملات، قرَّر المنظم حمايةً خاصةً للخلف الخاصِّ، حيث نصَّت المادة (٨٦/ ١) على: «لا يحتج بإبطال العقد تجاه الخلف الخاص للمتعاقد إذا كسب حقًّا عينيًّا معاوضة بحسن نية». فلو استغلَّ شخصٌ حاجةَ آخَرَ واشترى منهُ عقاراً بغبن فاحشٍ، ثمَّ باعَ هذا العقارَ لِطَرفٍ ثالِث (خلف خاص) حَسنِ النيَّةِ، واستفاد هذا الطرف الثالثُ من العقار ربحا أو انتفاعًا، فإنَّ حُكْمَ المحكمة بإبطالِ العقدِ الأول لا يؤثِّر

على ما ربحه الطَّرفِ الثَّالثِ أو انتفع به من هذا العقار، والوجهُ في ذلك أنَّ مصلحةَ المجتمع في استقرارِ الملكية تُقدَّمُ على مصلحةِ المغبون، إعمالاً لـ القاعدة التاسعة عشرة: «درءُ المفاسد مقدمٌ على جلبِ المصالح» (المادة ٧٢٠/ ١٩)، ويقتصر حقُّ المغبون هنا على الرجوعِ بالتعويضِ -إن وجِد- على المُستغِلِّ.

الخاتمة

وفي خاتمةِ هذا البحثِ، أحمدُ اللهَ -عَزَّوَجَلَّ- على فضلِهِ وتيسيرِهِ بتمامِ هذهِ الدراسةِ الموسومةِ بالحاجةِ الملحَّةِ في العقودِ، سائلاً ربِّي أن ينفعَ بها.

وإنَّني إذْ أضعُ هذهِ النتائجَ والتوصياتِ بين يدي المشتغلين بالفقه والقانون والقضاءِ، لأرجو أنْ تكونَ مساهِمةً في إثراءِ المكتبةِ الفقهيَّة والنظاميَّةِ وتأصيلِ النظمِ السعوديَّةِ الحديثةِ فقهيًّا. شاكرًا لكلِّ من يفيدَ الباحثَ بملحوظة، أو استدراك.

أولاً: نتائجُ البحثِ:

١. إنَّ الحاجةَ الملحةَ في نظامِ المعاملاتِ المدنيَّةِ (المادة ٦٨) هي ظرفٌ خارجيٌّ ضاغطٌ يحيطُ بالمتعاقدِ، ولا تُعدُّ عيباً في أهليتِهِ أو وعيِهِ خلافًا للضَّعفِ الظاهر، بل هي عيبٌ يلحقُ بسعةِ الاختيار؛ إذْ قد يكونُ المتعاقدُ خبيراً عالماً بالغبنِ، لكنَّ ضيقَ الظرفِ هو الذي ألجأَهُ للتعاقدِ.

٢. تُمثلُ المادةُ (٦٨) الوعاءَ الذي استوعبَ مسألة (بيعِ المضطرِّ) في الفقه الإسلامي والتي تسمى أيضا (بيع المُصادَر، وبيع المضغوط).

٣. تَبَنَّى نظام المعاملات المدنيَّة -تَبَعاً للفقهِ الإسلاميِّ- مبدأَ التَّشوُّفِ لاستقرارِ العقودِ؛ فجعلَ التدخُّلَ القضائيَّ فيها محكوماً بمحدِّداتٍ صارمةٍ تضمنُ الثباتَ في المعاملاتِ وتمنعُ اضطرابَها.

٤. يُعدُّ قيدُ «الإلحاحِ» معياراً نظامياً مشدَّداً قَصَدَ بهِ المُنظِّمُ تضييقَ نطاقِ الطعنِ في العقودِ؛ ليقتصرَ على الضيقِ المستمرِّ الذي لا ينفكُّ عنِ

المتعاقدِ، مُخرجاً بذلكَ «الحاجاتِ العارضةَ» التي لا يتغيرُ بها حُكمُ العقدِ.

٥. إنَّ حِرصَ المُنظِّمِ على اللُّزومِ العقديِّ ظَهَرَ في تقييدِ سماعِ دعوى الاستغلالِ بميعادٍ محدد وهوَ (١٨٠ يوماً)؛ حسماً للنزاعاتِ سريعاً ومنعاً لبقاءِ المراكزِ القانونيَّةِ قلِقةً.

٦. جُعِلَ مناطُ الحمايةِ هوَ «الغبنُ الفاحشُ» (الخارجُ عنِ المعتادِ عرفاً)، ما يعني التجاوزَ عنِ التفاوتِ اليسيرِ الذي يقعُ عادةً بينَ الناسِ، تقديماً لمبدأِ استقرارِ التعاملِ على مصلحةِ المغبونِ في القدرِ التافهِ.

٧. إنَّ مَناطَ تدخلِ القضاءِ يرتكزُ على منعِ استغلالِ الحاجة الملحة؛ إذْ إنَّ الخلل في الرضا الذي اكتنفتْه الحاجة الملحة يُسوِّغُ التدخلَ القضائيَّ لإعادةِ التوازنِ بينَ الطرفينِ.

٨. تتجسَّدُ سلطةُ المحكمةِ في ثلاثِ معالجاتٍ نظاميَّةٍ (إنقاصُ التزاماتِ المغبونِ، أو زيادةُ التزاماتِ الغابنِ، أو إبطالُ العقدِ)، وتقديرُ أيِّها أوفقُ يرتكزُ على الموازنةِ بينَ رفعِ الظلمِ المحققِ وبينَ استقرارِ التعاملاتِ.

٩. تحقُّقُ «الغبنِ الفاحشِ» (الخارجِ عنِ المعتادِ عرفاً) هو الركنُ الماديُّ الكاشفُ عنِ الاستغلالِ، وهو منْ المسائلِ الفنيَّةِ التي تستوجبُ الاستعانةَ بأهلِ الخبرةِ لضبطِ القيمةِ العادلةِ وقتَ التعاقدِ.

ثانياً: توصياتُ البحثِ:

١. التوصيةُ بإعدادِ دراساتٍ تطبيقيَّةٍ لأحوال الحاجةِ الملحة ومعاييرِ قياسِها فنيًّا؛ لتمييزِ المضطر نظامًا عنِ المقصر في تقديرِ مصلحتِهِ، ولضمانِ عدمِ التوسعِ في نقضِ العقودِ.

٢. التوصيةُ بضبطِ معاييرِ الغبنِ الخارجِ عنِ المعتاد في العقودِ الحديثةِ المعقدة؛ لتقليلِ التفاوتِ في السلطةِ التقديريَّةِ للقضاةِ والخبراءِ عندَ تقريرِ تعديلِ الالتزامات أو الإبطال.

٣. دعوةُ المشتغلين بـ الخبرةِ القضائيَّةِ إلى ضرورة اشتمالِ تقاريرِهم على التحليلِ الفنيِّ للظروفِ المحيطة بالعقدِ، وعدمِ الاكتفاء بتقديرِ السعرِ، لتمكين المحكمة منْ تكييفِ الاستغلال تكييفًا سليما.

فهرس المصادر والمراجع

١. **الأثر النظامي لعيب الإكراه في العقود وفقاً لنظام المعاملات المدنية السعودي: دراسة تحليلية مقارنة**، المؤلف سليمان بن عبد المحسن بن محمد السعوي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز - الآداب والعلوم الإنسانية، مج ٣٢ عدد ٢ (٢٠٢٤).

٢. **أحكام الغبن في نظام المعاملات المدنية السعودي**، دراسة فقهية مقارنة، د. ياسر بن عبد الرحمن العدل، الناشر مجلة العلوم الشرعيَّة واللغة العربية، العدد ٢٠ بتاريخ ١٤٤٦/ ٢٠٢٥ جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز.

٣. **الاستغلال وأثره في التَّعاقد وفقا للقانون الكويتيّ**، للمؤلفة مروة أبو العلا، المنشورُ في منصة «محاماة نت» بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠١٩م.

٤. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير) المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي**، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي - د عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٥. **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٦. **تاج العروس من جواهر القاموس**، المؤلف: محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، تحقيق: جماعة من المختصين، من إصدارات: وزارة الإرشاد

والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت.

٧. **تهذيب اللغة**، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

٨. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله - ﷺ - وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**، مراجعة ومصححة على النسخة السلطانية، مع رفع الالتباس عن رموزها، الناشر: دار التأصيل - القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٩. **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، المؤلف: محمد أمين، الشهير بابن عابدين، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م تصوير دار الفكر - بيروت.

١٠. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

١١. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي حققه: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

١٢. **سنن أبي داود**، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

١٣. **الشرح الكبير**، المؤلف: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي - د عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٤. **صحيح مسلم**، المؤلف: مسلم بن الحجاج، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي عام النشر: ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

١٥. **عيب الاستغلال في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة**، المؤلف: علي يوسف عوض العبابنة، مجلة رماح للبحوث والدراسات، العدد ٣٩، بتاريخ ٢٠٢٠.

١٦. **عيب الاستغلال وأثره على العقود في نظام المعاملات المدنيَّة السعودي**، للمؤلِّفَينِ د. منصور أحمد محمد صالح ود. غازي بن فهد بن غازي المزيني، المنشور في مجلةِ الآداب بكليةِ الآدابِ بجامعة ذمار، المجلد ١٣، العدد ٢، يونيو ٢٠٢٥م.

١٧. **عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية**، المؤلف: محمد بحر العلوم، رسالة دكتوراه سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م جامعة القاهرة، الناشر: شركة مكتبة الألفين الطبعة الثانية ١٤٢١ -٢٠٠١.

١٨. **كتاب العين**، المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

١٩. **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، المؤلف: علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري، الطبعة الأولى ١٣٠٨هـ، تصوير دار الكتاب الإسلامي.

٢٠. **لسان العرب**، المؤلف: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

٢١. **المبدع في شرح المقنع**، المؤلف: أبو إسحاق، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٢٢. **المبسوط**، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: مطبعة السعادة - مصر، تصوير: دار المعرفة - بيروت، لبنان.

٢٣. **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة عام النشر: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٢٤. **مجموع الفتاوى**، المؤلف: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وساعده: ابنه محمد، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة - السعودية، عام النشر: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٢٥. **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٦. **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: (١٧) رسالة علمية قدمت لجامعة الإمام محمد بن سعود، تنسيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، الناشر: دار العاصمة، دار الغيث - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.

٢٧. **المعجم الكبير**، المؤلف: أبو القاسم الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الناشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية.

٢٨. **معجم مقاييس اللغة**، المؤلف: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، الناشر: شركه مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية، (١٣٨٩هـ ١٩٦٩م).

٢٩. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المؤلف: شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني، حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود.

٣٠. **الموافقات**، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٣١. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٣٢. **النتف في الفتاوى**، المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، المحقق: صلاح الدين الناهي، الناشر: (مؤسسة الرسالة – بيروت) (دار الفرقان – عمان).

الذكاء الاصطناعي
ومسؤوليته الشرعية والقانونية

دراسة فقهية مقارنة

عبد العزيز بن عادي بن مبارك آل ردعان الدوسري

أستاذ الفقه المقارن المساعد

كلية الشريعة، جامعة الملك فيصل بالإحساء، المملكة العربية السعودية

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد؛

فيشهد العالم المعاصر تطورًا تقنيًا متسارعًا غير مسبوق، كان من أبرز مظاهره بروز تقنيات الذكاء الاصطناعي التي أسهمت في إحداث تحولات جذرية في شتى مجالات الحياة، سواء في المجال الطبي أو الاقتصادي أو الأمني أو الاجتماعي. ولم يعد الذكاء الاصطناعي مجرد أداة تقنية مساعدة، بل أصبح عنصرًا فاعلًا في اتخاذ القرار، وتحليل البيانات، والتأثير في سلوك الأفراد والمجتمعات.

ومع هذا الانتشار الواسع لتقنيات الذكاء الاصطناعي، تبرز تساؤلات فقهية وشرعية عميقة تتعلق بحكم استخدام هذه التقنيات، وحدود مشروعيتها، والمسؤولية المترتبة على الأضرار الناشئة عنها. إذ إن الشريعة الإسلامية - بما تحمله من مرونة وصلاحية لكل زمان ومكان - قادرة على استيعاب هذه المستجدات التقنية من خلال قواعدها الكلية ومقاصدها العامة، دون أن تقف عائقًا أمام التقدم العلمي أو التطور الحضاري.

وانطلاقًا من ذلك، تأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على الذكاء الاصطناعي من منظور فقهي معاصر، يجمع بين التأصيل الشرعي والتحليل الواقعي، ويوازن بين المصالح المتحققة من استخدام هذه التقنيات والمفاسد المحتملة المترتبة عليها. كما تسعى الدراسة إلى بيان

الضوابط الشرعية التي ينبغي مراعاتها عند استخدام الذكاء الاصطناعي، وتحديد نطاق المسؤولية الشرعية لمستخدميه، في ظل ما يثيره من إشكالات تتعلق بالخصوصية، والأمن، والعدالة، والأخلاق.

وتحاول هذه الدراسة الإسهام في إثراء المكتبة الفقهية المعاصرة ببحث علمي يعالج إحدى أهم النوازل التقنية في العصر الحديث، بما يحقق مقاصد الشريعة ويحفظ مصالح العباد.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في جانبين رئيسين:

١- **الأهمية النظرية**: تسهم الدراسة في تأصيل الحكم الفقهي للذكاء الاصطناعي، وربطه بالقواعد الكلية للشريعة الإسلامية، مع بيان الموقف الشرعي من أبرز تطبيقاته المعاصرة، وهو ما يرفد الفقه الإسلامي بدراسة معاصرة لإحدى النوازل التقنية الحديثة.

٢- **الأهمية التطبيقية**: تبرز أهمية الدراسة في تقديم ضوابط شرعية عملية لمستخدمي تقنيات الذكاء الاصطناعي، بما يساعد الأفراد والمؤسسات على الاستخدام الرشيد لهذه التقنيات، والحد من مخاطرها، وتحديد المسؤولية الشرعية المترتبة على إساءة استخدامها.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في الإشكال الفقهي والقانوني الذي تثيره تطبيقات الذكاء الاصطناعي في تحديد الأساس الذي تُبنى عليه

المسؤولية عن الأفعال والأضرار الناشئة عنها، ولا سيما مع اختلاف درجة استقلال هذه الأنظمة، وتعدد الأطراف المتصلة بتطويرها وبرمجتها وتشغيلها واستخدامها، مما يثير التساؤل حول التكييف الفقهي المناسب لهذه التطبيقات، ومدى إمكان إلحاق الأضرار الناشئة عنها بالأصول والنظائر المقررة في الفقه الإسلامي، وتحديد من يتحمل المسؤولية عنها في ضوء القواعد الفقهية والأحكام الشرعية، ومدى توافق ذلك مع الأطر القانونية المعاصرة.

وعليه، تتمحور مشكلة الدراسة في السؤال الرئيس الآتي:

ما التكييف الفقهي المناسب لتطبيقات الذكاء الاصطناعي، وما أثر هذا التكييف في تحديد المسؤولية الشرعية والقانونية عن الأضرار والأفعال الناشئة عنها؟

ويتفرع عن السؤال الرئيس الأسئلة الآتية:

١. ما حقيقة الذكاء الاصطناعي، وما أبرز خصائص تطبيقاته المؤثرة في الحكم الشرعي وتحديد المسؤولية؟

٢. ما التكييف الفقهي المناسب للصور المختلفة من تطبيقات الذكاء الاصطناعي، وما أوجه إلحاقها بالأصول والنظائر الفقهية؟

٣. ما الحكم الشرعي لاستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في الصور التي يترتب عليها نفع أو ضرر؟

٤. ما الأساس الفقهي للمسؤولية عن الأضرار الناشئة عن تطبيقات الذكاء الاصطناعي؟ وهل تُبنى على المباشرة، أم التسبب، أم التعدي والتفريط، أم غير ذلك من أسباب الضمان؟

٥. من يتحمل المسؤولية الشرعية عن الضرر الناشئ عن الذكاء الاصطناعي: المطور، أم المصمم، أم المشغل، أم المستخدم، أم تتوزع المسؤولية بينهم بحسب اختلاف الأحوال؟

٦. ما أثر درجة استقلال نظام الذكاء الاصطناعي وطبيعة تدخّل الإنسان في تحديد المسؤولية الشرعية والقانونية؟

٧. ما موقف القوانين والاتجاهات القانونية المعاصرة من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الذكاء الاصطناعي، وما أوجه الاتفاق والاختلاف بينها وبين التصور الفقهي؟

٨. ما الحكم الراجح في المسائل محل الدراسة، وما الضوابط الشرعية والقانونية التي يمكن اقتراحها للحد من الأضرار المترتبة على استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

١. بيان مفهوم الذكاء الاصطناعي ونشأته وأنواعه وتطبيقاته المعاصرة.

٢. توضيح الحكم الفقهي لاستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

٣. إبراز المخاطر الشرعية والأخلاقية المرتبطة باستخدام هذه التقنيات.

٤. تحديد المسؤولية الشرعية لمستخدمي الذكاء الاصطناعي.

٥. وضع ضوابط شرعية تحكم الاستخدام المشروع لتقنيات الذكاء الاصطناعي.

منهج البحث:

اعتمدت الدراسة على مجموعة من المناهج العلمية المتكاملة التي تتناسب مع طبيعة موضوعها، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: المنهج الوصفي التحليلي: وذلك من خلال وصف مفهوم الذكاء الاصطناعي المتقدم، وبيان خصائصه وآلية عمله وأبرز تطبيقاته، مع تحديد صوره وتطبيقاته التي يترتب عليها آثار قانونية أو شرعية، ثم تحليل هذه التطبيقات والآثار المترتبة عليها، وبيان طبيعة العلاقة بين الذكاء الاصطناعي ومستخدميه ومطوريه والجهات المشغلة له، تمهيدًا لتحديد المسؤولية الناشئة عن استخدامه.

ثانيًا: المنهج الفقهي المقارن: وذلك من خلال عرض المسألة محل الدراسة، وتحرير محل النزاع فيها، وتصوير النازلة تصويرًا دقيقًا، ثم بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بنظائرها في الفقه الإسلامي، وعرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، ثم المقارنة بين الاتجاهات الفقهية المختلفة، وترجيح ما يظهر رجحانه في ضوء قوة الدليل ومدى انطباقه على النازلة المعاصرة.

ثالثًا: المنهج الاستنباطي: وذلك باستقراء النصوص الشرعية والقواعد الفقهية والأصولية ذات الصلة بموضوع الذكاء الاصطناعي، ثم تنزيلها على الصور والتطبيقات المعاصرة محل الدراسة، واستنباط الحكم الشرعي المناسب لكل صورة، مع مراعاة الفروق بين التطبيقات المختلفة وعدم إلحاق صورة بأخرى إلا بعد تحقق مناط الحكم.

رابعًا: المنهج المقاصدي: وذلك بالنظر في الآثار والمآلات المترتبة على استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي المتقدم، والموازنة بين المصالح والمفاسد الناشئة عنه، والاستناد إلى مقاصد الشريعة والقواعد الكلية ذات الصلة، ولا سيما ما يتعلق بحفظ الضروريات، ورفع الضرر، وتحقيق العدالة، وصيانة الحقوق، بما يسهم في الوصول إلى الحكم الشرعي الملائم للوقائع المستجدة.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: مخاطر وأضرار تطبيقات الذكاء الاصطناعي وأثرها في تحديد المسؤولية الشرعية والقانونية، بوبكر مصطفاوي، أبحاث الملتقى العلمي الدولي: الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية العلوم الإسلامية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، ٢٠٢٤م.

تناولت هذه الدراسة المخاطر والأضرار التي يمكن أن تنشأ عن تطبيقات الذكاء الاصطناعي، وما يترتب عليها من إشكالات تتعلق بتحديد المسؤولية الشرعية والقانونية، وسعت إلى بيان الجهة التي

يمكن أن تتحمل تبعة الضرر الناتج عن استخدام هذه التطبيقات، في ضوء طبيعة التقنية والأضرار المترتبة عليها.

وجه الاتفاق مع الدراسة الحالية: تتفق هذه الدراسة مع البحث الحالي في تناول المسؤولية الشرعية والقانونية المترتبة على استخدام الذكاء الاصطناعي، كما تشترك معه في النظر إلى الأضرار والمخاطر الناشئة عن تطبيقاته.

وجه الاختلاف والإضافة: يختلف البحث الحالي عنها في أنه لا يقف عند بيان المخاطر والأضرار وتحديد المسؤولية عنها، وإنما يتجه إلى التكييف الفقهي المقارن للذكاء الاصطناعي المتقدم، من خلال تصوير النوازل المرتبطة به، وإلحاقها بأصولها ونظائرها الفقهية، ومقارنة الاتجاهات الفقهية والقانونية في تحديد المسؤولية، مع دراسة مدى صلاحية القواعد الفقهية الموروثة لاستيعاب صور المسؤولية الناشئة عن الأنظمة المتقدمة للذكاء الاصطناعي، وصولًا إلى ترجيح التكييف والحكم المناسبين لكل صورة.

الدراسة الثانية: المسؤولية الشرعية لمستخدمي الذكاء الاصطناعي: دراسة فقهية، فلاح محمد الهاجري، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلد ٣٩، عدد خاص، ٢٠٢٤م.

تناولت الدراسة المسؤولية الشرعية لمستخدمي تقنيات الذكاء الاصطناعي، وركزت على ضبط استخدام هذه التقنية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وبيان الضوابط الشرعية التي ينبغي

مراعاتها عند التعامل مع تطبيقات الذكاء الاصطناعي، في ظل الانتشار المتزايد لهذه التقنيات.

وجه الاتفاق: تتفق الدراسة مع البحث الحالي في تناول المسؤولية الشرعية المرتبطة بالذكاء الاصطناعي، وفي محاولة تأصيل التعامل مع هذه التقنية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.

وجه الاختلاف والإضافة: تختلف الدراسة الحالية عنها في أن البحث لا يقتصر على مسؤولية المستخدم، وإنما يبحث المسؤولية بمختلف صورها والأطراف المرتبطة بها، كالمستخدم والمطور والمصمم والمنتج والمشغل، بحسب طبيعة التطبيق والضرر. كما يركز البحث على التكييف الفقهي المقارن للنازلة قبل تحديد الحكم والمسؤولية، ويضم إلى الجانب الشرعي دراسة المسؤولية القانونية ومقارنتها بالتصور الفقهي.

الدراسة الثالثة: المسؤولية الجنائية للذكاء الاصطناعي عن جرائم القتل: رؤية فقهية معاصرة، هدى حمد سالم.

تناولت الدراسة إشكالية المسؤولية الجنائية المرتبطة بالذكاء الاصطناعي في جرائم القتل، من خلال تعريف الذكاء الاصطناعي ومراحل تطوره، ثم دراسة صور القتل وأحكامه في الفقه الإسلامي، وتطبيق ذلك على الحالات التي يمكن أن تتسبب فيها أنظمة الذكاء الاصطناعي في وقوع جريمة قتل، وبيان مدى إمكانية إسناد المسؤولية الجنائية إلى النظام أو إلى الأطراف البشرية المرتبطة به.

وجه الاتفاق: تتفق مع البحث الحالي في دراسة المسؤولية الفقهية الناشئة عن أفعال أنظمة الذكاء الاصطناعي، وفي الاستفادة من التأصيل الفقهي للحكم على النوازل المستحدثة.

وجه الاختلاف والإضافة: تقتصر الدراسة السابقة على المسؤولية الجنائية في جرائم القتل، بينما يتناول البحث الحالي نطاقًا أوسع من صور المسؤولية والأضرار الناشئة عن الذكاء الاصطناعي المتقدم، مع التركيز على التكييف الفقهي المقارن، وعدم قصر الدراسة على المسؤولية الجنائية.

الدراسة الرابعة: المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن الأشياء (الآلات - الذكاء الاصطناعي): دراسة فقهية، سهير محمد يوسف القضاه، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، مج٣٧، ع٤، أبريل ٢٠٢٥م.

بحثت الدراسة المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء والآلات، مع تطبيق ذلك على الذكاء الاصطناعي، وركزت على تحديد من يتحمل تبعة الضرر الناتج عن استخدام هذه الأنظمة، في ظل التطور المتسارع لتطبيقات الذكاء الاصطناعي وما تثيره من إشكالات تتعلق بالمسؤولية المدنية.

وجه الاتفاق: تتقاطع مع البحث الحالي في دراسة المسؤولية المترتبة على الأضرار الناشئة عن الذكاء الاصطناعي، وفي توظيف التأصيل الفقهي لمعالجة هذه المسألة.

وجه الاختلاف والإضافة: تتناول الدراسة السابقة المسؤولية من زاوية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن الأشياء والآلات، بينما يتناول البحث الحالي المسألة من زاوية أوسع، تبدأ من التكييف الفقهي للذكاء الاصطناعي المتقدم ذاته، ثم تنتقل إلى تحديد المسؤولية الشرعية والقانونية المترتبة على تطبيقاته المختلفة، مع إجراء مقارنة بين التصور الفقهي والتنظيم القانوني.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والتطبيقي للذكاء الاصطناعي:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي، ونشأته.

المطلب الثاني: أهمية الذكاء الاصطناعي، ومخاطره.

المطلب الثالث: أنواع الذكاء الاصطناعي، وأبرز تطبيقاته.

المبحث الثاني: الحكم الفقهي لاستخدام الذكاء الاصطناعي وآثاره الشرعية المعاصرة:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحكم الفقهي للذكاء الاصطناعي.

المطلب الثاني: المسؤولية الشرعية لمستخدمي الذكاء الاصطناعي.

المطلب الثالث: التطبيقات الفقهية المعاصرة للنوازل.

الخاتمة:

وتتضمن أهم النتائج، والتوصيات.

المبحث الأول
الإطار المفاهيمي والتطبيقي للذكاء الاصطناعي

المطلب الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي، ونشأته:

لبيان مفهوم الذكاء الاصطناعي والوصول إلى تعريفٍ دقيق له، يقتضي الأمر الوقوف أولًا على مدلول كل من مصطلحي «الذكاء» و«الاصطناعي» على حدة، باعتبارهما يشكلان تركيبًا إضافيًا، ثم الانتقال بعد ذلك إلى صياغة تعريف جامع يوضح المقصود بالمصطلح في صورته الكلية. وبناء على ذلك، سأتناول في البداية تعريف مفردات المصطلح كل على استقلال، ثم أعرض لتعريف الذكاء الاصطناعي بوصفه مركبًا إضافيًا، وذلك على النحو الآتي:

تعريف الذكاء:

الذكاء في اللغة: مصدر ذكي يذكى ذكاء، وذكا يذكو ذكاء بمعنى سرعة الفطنة والإدراك، وحدة الفهم، وسرعة اقتراح النتائج مأخوذ من قولك: قلب ذكي، وصبي ذكي، إذا كان سريع الفطنة والإدراك[1].

(١) العين، الخليل بن أحمد، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت ١٧٠هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، ٥/ ٣٩٩، لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤هـ، ١٤/ ٢٧٨.

ويعرف الذكاء الإنساني: بأنه قدرة الإنسان الفطرية على الفهم والاستنتاج والتحليل والتمييز فالذكاء الإنساني يشمل جميع العمليات الذهنية من نبوغ وابتكار وتحكم في الحركة والحواس والعواطف(١).

ويقصد بالذكاء الإنساني في مجال علم الذكاء الاصطناعي بأنه عبارة عن قدرة الإنسان على تطوير الأشياء وتحليل خواصها والخروج باستنتاجات عن طريق قيامه بتطوير نموذج ذهني لأحد المجالات الحياتية وتحديد عناصره واستخلاص ما يوجد بينها من علاقات وصولاً لاستحداث ردود الأفعال التي تناسب أحداث ومواقف هذا المجال(٢).

الاصطناعي: اسم منسوب إلى اصطناع أي ما كان مصنوعا، غير طبيعي كحرير اصطناعي وورد اصطناعي، وقلب اصطناعي وتنفس اصطناعي: ومعناه استنشاق الغاز أو البخار أو الهواء بواسطة أداة

(١) المسئولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لتطبيقات الذكاء الاصطناعي الديب فيك أنموذجاً، د/ أحمد محمد فتحي الخولي، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بدمنهور العدد السادس والثلاثون إصدار أكتوبر ١٤٤٣هـ / ٢٠٢١م، ص٢٢٨،استخدام الذكاء الاصطناعي في تطبيقات الهندسة الكهربائية دراسة مقارنة، قتيبة مازن عبدالمجيد، رسالة مقدمة المتطلبات الحصول على درجة الماجستير في نظم المعلومات الإدارية الأكاديمية العربية بالدنمارك ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م، ص١٧.

(٢) استخدام الذكاء الاصطناعي في تطبيقات الهندسة الكهربائية دراسة مقارنة، قتيبة مازن عبدالمجيد، ص١٧.

مخصصة لذلك، أو طريقة يدوية للحفاظ على التنفس في جسم الإنسان الذي توقف عن التنفس جهاز تنفس اصطناعي[1].

تعريف الذكاء الاصطناعي باعتباره مركباً إضافياً: عرف الذكاء الاصطناعي بتعريفات متعددة كلها تدور حول مفهوم واحد وهو أنه عبارة عن تحويل الآلة من حالة الجمود إلى حالة تجعلها قادرة على الفهم والإدراك والتعلم والتصرف بأسلوب مماثل للطبيعة البشرية وذلك اعتماداً على ما يتوافر لديها من مفاهيم وخبرات ومعارف.

ومن هذه التعريفات ما جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة هو عبارة عن قدرة آلة أو جهاز ما على أداء بعض الأنشطة التي تحتاج إلى ذكاء مثل الاستدلال الفعلي والإصلاح الذاتي[2].

وقد عرفه جون مكارثي الذي يعدونه الأب الروحي للذكاء الاصطناعي حيث إنه أول من وضع هذا المصطلح في عام ١٩٥٦م بأنه وسيلة لصنع جهاز كمبيوتر أو روبوت يتحكم فيه من خلال جهاز كمبيوتر، أو برنامج يفكر بذكاء بنفس الطريقة التي يفكر بها البشر الأذكياء، ويتحقق الذكاء الاصطناعي من خلال دراسة كيف يفكر الدماغ البشري وكيف يتعلم البشر، ويقررون ويعملون أثناء

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر عبد الحميد، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ٢/ ١٣٢٣.
(٢) المصدر السابق، ١/ ٨١٨.

حل مشكلة ما ثم استخدام نتائج هذه الدراسة كأساس لتطوير برامج وأنظمة ذكية[١].

فيتضح من التعريف السابق للذكاء الاصطناعي أنه عبارة عن أحد فروع علم الكمبيوتر المعنية بكيفية محاكاة الآلات لسلوك البشر عن طريق محاولة إنشاء برامج وأجهزة كمبيوتر تحاكي الدماغ البشري من حيث قدرته على التعلم والتفكير والتصرف وحل المشكلات وممارسة كافة نواحي الحياة من خلال إجراءات دراسات معينة على سلوك البشر وتصرفاتهم يستخلص منها تفسير لسلوك الإنسان وبرمجة ذلك لتطبيقه على الآلة.

فالذكاء الاصطناعي هو عبارة عن برامج وأنظمة تحاكي الإنسان في تصرفاته، وعليه فلا يمكن أن يطلق مصطلح الذكاء الاصطناعي على أي آلة أو جهاز يعمل بخوارزمية معينة ويقوم بمهام محددة بل لابد من تحقق قدرة تلك الآلة على التعلم وجمع البيانات وتحليلها، واتخاذ القرارات بناءً على ذلك محاكاة للبشر في تفكيرهم[٢].

(١) انعكاسات الذكاء الاصطناعي على القانون المدني دراسة مقارنة، د/ أحمد علي حسن، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٦ يونيو ٢٠٢١م، ص١٥٢٥-١٥٢٦، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، د/ يحي إبراهيم دهشان، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بالكويت، العدد الثاني والثمانون شعبان ١٤٤١هـ/ إبريل ٢٠٢٠م، ص١٠٩-١١٠.

(٢) الذكاء الاصطناعيّ وتداعياته المستقبليّة على الإنسان، نسيب شمس، دوريّة أفق، مؤسسة الفكر العربي، ٢٠١٩.

ويتضح مما سبق أن الذكاء الاصطناعي يتمثل في تصميم وتطوير آلات وبرامج وأنظمة حاسوبية قادرة على التعلّم والتفكير بأساليب تحاكي - إلى حدٍّ ما - طرائق تفكير الإنسان. وهو في جوهره نتاج مباشر للذكاء البشري وإبداعه، إذ يعد العقل الإنساني الأساس الذي قامت عليه تقنيات الذكاء الاصطناعي، بما أودعه الله تعالى فيه من نعمة التفكير والابتكار، الأمر الذي مكّنه من استحداث أنظمة وتقنيات تسهم في تيسير شؤون حياته وإنجاز مهامه المختلفة، ومن بينها أنظمة الذكاء الاصطناعي. وعليه، فإن هذا الذكاء يظل قائمًا على برمجة بشرية سابقة، وهو ما يجعله مغايرًا للذكاء الإنساني في عدد من الجوانب، من أبرزها ما يأتي[1]:

أولًا: على الرغم من امتلاك أنظمة الذكاء الاصطناعي قدرات تحاكي بعض القدرات البشرية، فإنها لا تتأثر بالمؤثرات الخارجية في تفكيرها أو تصرفاتها كما هو الحال لدى الإنسان، وذلك لكونها تعمل وفق أوامر برمجية محددة وواضحة، مما يمكّنها من معالجة البيانات وتنفيذ المهام بسرعة ودقة أعلى في بعض الأحيان. غير أن هذه الأنظمة تظل مقيدة بحدود برمجتها، ولا تتمتع بتعدد الخيارات ومرونة القرار

(١) انعكاسات الذكاء الاصطناعي على القانون المدني دراسة مقارنة، د/ أحمد علي حسن، ص١٥٣٠-١٥٣١، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، د/ يحي إبراهيم دهشان، ص١١٠.

التي يتميز بها الإنسان، إذ لا ترقى قدراتها - في الغالب - إلى مستوى القدرات العقلية الكاملة للإنسان الطبيعي.

ثانيًا: يفتقر الذكاء الاصطناعي، مهما بلغ من التطور والتقدم، إلى الجانب الإنساني المتمثل في الإحساس والمشاعر والعاطفة، وهو ما يُعدّ فارقًا جوهريًا بينه وبين الذكاء البشري. فرغم ما توصّل إليه بعض العلماء من ابتكار نماذج لأدمغة إلكترونية تحاكي العقل الإنساني من حيث البنية والوظيفة، إلا أنهم لا يزالون عاجزين عن إكسابها خصائص الإنسانية وما تنطوي عليه من وعي وشعور وجداني.

نشأته:

مرّ الذكاء الاصطناعي منذ بدايات نشأته وحتى يومنا هذا بعدة مراحل تطورية متعاقبة. ويُعدّ الظهور الأول لمصطلح «الروبوت» من العلامات المبكرة المرتبطة بتاريخ هذا المجال، حيث استُخدم لأول مرة عام ١٩٢١م على يد الكاتب التشيكي كارِل تشابِك (Karel Čapek) في مسرحيته روبوتات روسوم العالمية (R.U.R)، وهو مصطلح مشتق من الكلمة التشيكية «Robota» التي تعني العمل القسري أو الخدمة[١].

أما مصطلح «الذكاء الاصطناعي» ذاته، فقد بدأ تداوله في منتصف القرن العشرين، وتحديدًا في عام ١٩٥١م، حين نشر العالم آلان تورينغ

(١) الذكاء الاصطناعي في الأعمال، موسي اللوزي، (٢٠١٢م)، المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر حول ذكاء الأعمال واقتصاد المعرفة، جامعة الزيتونة الأردنية، عمان، الأردن، ص٢٠.

(Alan Turing) – الذي يُعدّ من أبرز روّاد هذا المجال – بحثه الشهير المعنون بـ آلات الحوسبة والذكاء، حيث اقترح فيه ما عُرف بـ «لعبة المحاكاة»، والتي تطورت لاحقًا إلى ما يُعرف بـ «اختبار تورينغ»، وهو اختبار يهدف إلى تقييم قدرة الحاسوب على محاكاة التفكير البشري، ومن ثم الحكم على مدى تمتّعه بالذكاء[1].

وفي عام ١٩٥٢م، تم تطوير أول برنامج يُعد من تطبيقات الذكاء الاصطناعي على يد كريستوفر ستراشي (Christopher Strachey)، رئيس أبحاث البرمجة بجامعة أكسفورد آنذاك، حيث نجح في تشغيل لعبة الداما (Checkers) باستخدام الحاسوب وتطويرها. كما قام أنتوني أوتينجر (Anthony Oettinger) من جامعة كامبريدج بتصميم تجربة محاكاة لعملية التسوق التي يقوم بها الإنسان عبر أكثر من متجر باستخدام جهاز كمبيوتر، وهدفت هذه التجربة إلى اختبار قدرة الآلة على التعلم، وتُعد من أوائل التجارب الناجحة فيما يُعرف اليوم بتعلّم الآلة[2].

وتُعدّ سنة ١٩٥٦م الانطلاقة الحقيقية لظهور الذكاء الاصطناعي كعلم مستقل قائم بذاته، وذلك من خلال ورشة العمل الصيفية التي عُقدت تحت مسمى «مشروع دارتموث البحثي حول الذكاء

(١) المصدر السابق، ص٢٠.

(٢) أساسيات نظم المعلومات الإدارية وتكنولوجيا المعلومات، سعد غالب ياسين، (٢٠١١م)، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار المناهج للنشر والتوزيع، ص١٩.

الاصطناعي»، والتي ناقشت مدى قدرة الآلات على محاكاة الذكاء البشري. وخلال هذه الورشة استخدم جون مكارثي (John McCarthy)، مخترع لغة البرمجة (LISP)، مصطلح «الذكاء الاصطناعي» لأول مرة بشكل رسمي، ليصبح بعدها عنوانًا لمجال علمي قائم بذاته[1].

المطلب الثاني: أهمية الذكاء الاصطناعي، ومخاطره:

يُعد الذكاء الاصطناعي أحد أبرز الابتكارات التقنية في العصر الحديث، لما له من تأثير واسع على مختلف جوانب الحياة الإنسانية. ومع ما يقدمه من فرص وإمكانات هائلة لتطوير الأعمال والخدمات، إلا أنه يحمل في طياته مخاطر محتملة تتطلب وعيًا ومراعاة أخلاقية وقانونية دقيقة.

أهمية الذكاء الاصطناعي:

يؤدي الذكاء الاصطناعي، من خلال تطبيقاته المتنوعة، دورًا محوريًا في تحسين وتطوير الحياة البشرية في مختلف مجالاتها، وذلك عبر التطوير المستمر للأنظمة الحاسوبية بما يمكّنها من أداء المهام بكفاءة عالية تحاكي - إلى حدٍّ كبير - كفاءة الإنسان الخبير، الأمر الذي أسهم في رفع مستويات الإنتاجية والدقة وتقديم حلول تقنية متقدمة للعديد من الإشكالات العملية. ويمثل الذكاء الاصطناعي نقلة نوعية في

(١) المصدر السابق، ص١٩.

مسار التقدم البشري في العصر الحديث، ولا سيما إذا أُحسن توظيفه واستُخدم في إطار من الضوابط الرشيدة التي تحدّ من مخاطره المحتملة، إذ باتت تطبيقاته واستخداماته المتعددة تشكل عنصرًا أساسياً من عناصر الحياة اليومية للإنسان المعاصر، وواقعًا لا غنى عنه في ظل التسارع التكنولوجي المتزايد، وما ترتب عليه من اعتماد متنامٍ على الأنظمة الحاسوبية في أدق تفاصيل الحياة المعاصرة.

وتبرز الأهمية الفائقة للذكاء الاصطناعي في مختلف المجالات الحياتية ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي[1]:

١- قدرة أنظمة الذكاء الاصطناعي على محاكاة العقل البشري من حيث التعامل مع كم هائل من البيانات وتخزينها ومعالجتها وتحليلها واتخاذ القرارات على ضوئها في مجالات مختلفة منها على سبيل قطارات المترو الذكية والتي تعمل وفقاً لبرمجة مسبقة دون حاجة إلى سائق، وكذا السيارات ذاتية القيادة التي لا تتطلب من مالكها سوى أن يقوم بتحديد وجهته ثم تقوم السيارة وفقاً لبرمجيات الذكاء الاصطناعي

(١) المسؤولية المدنية عن أضرار روبوتات الذكاء الاصطناعي، د/ فؤاد الشعيبي، بحث منشور بمجلة المعيار، كلية الإمام مالك للشريعة والقانون بدبي، العدد الثامن ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م، ص١٧٢، تطبيقات الذكاء الاصطناعي: مدخل لتطوير التعليم في ظل جائحة فيروس كورونا كوفيد (١٩)، د/ عبد الرازق مختار محمود، المجلد الثالث، المجلة الدولية للبحوث في العلوم التربوية المؤسسة الدولية لأفاق المستقبل، العدد الرابع، ٢٠٢٠م،ص ٢١، المسؤولية الجنائية الناتجة عن أخطاء الذكاء الاصطناعي، عبد الله أحمد مطر الفلاسي، د.ت، ب.ط، ص١٨٤٨.

بإيصاله إلى حيث يريد بسلوك أقصر الطرق إلى غير ذلك من التطبيقات الأخرى.

٢- قدرة أنظمة الذكاء الاصطناعي على القيام بالأعمال الصعبة التي قد يعجز البشر عن تأديتها، كعمليات التنقيب واستكشاف الأماكن التي يصعب الوصول إليها كقاع المحيط والكشف عن الألغام ونحوها مع إمكانية قيام الآلات بعملها بشكل مستمر دون الشعور بكلل أو ملل، وثبات قدرتها على الإنتاج على الدوام دون النظر إلى الوقت أو الظروف المحيطة بالعمل، وهذا كله بلا شك سيساعد في تخفيف أعباء العمل والتقليل من ضغوطه النفسية والمادية عن البشر حيث ستساعد تلك الآلات والأنظمة الذكية في تحمل القدر الأكبر من الأعمال المرهقة للبشر مع الدقة المتناهية في تأدية هذه الأعمال، فضلاً عن تدني إن لم يكن الحد من نسبة الخطأ التي قد تحدث أثناء القيام بمهام العمل يضاف إلى ذلك عدم تأثر تلك الأنظمة الذكية بأية عواطف قد تعيق سير العمل؛ وذلك لعدم اتصافها بالمزاجية البشرية فهي تعمل وفق طريقة تفكير منطقية مما يمكنها من اتخاذ القرارات الصحيحة خلال فترة زمنية وجيزة.

٣- قدرة العديد من أنظمة الذكاء الاصطناعي على تقديم الرعاية الطبية للإنسان من خلال القدرة على التحليل والتشخيص للأمراض بل ربما يصل الأمر إلى اختراع الأدوية، إضافة لتوصل العلماء لاختراع شرائح ذكية يضعها الأطباء تحت الجلد يمكنها التخاطب مع الطبيب

المختص، فضلاً عن أجهزة محاكاة الجراحة، والأجهزة التي تتيح للمريض معرفة الآثار الجانبية للأدوية، وكذا تطبيقات الجراحة الإشعاعية التي تساعد على إمكانية استئصال الأورام دون إلحاق أي أذى بالأنسجة السليمة المحيطة، وقد ظهر الدور البارز لأنظمة الذكاء الاصطناعي في القيام بالأعمال الطبية عن بعد في أزمنة انتشار الأوبئة والجوائح الصحية كما في حالة انتشار فيروس كورونا المستجد كوفيد (١٩) لاسيما في الصين بؤرة انتشار هذا الوباء فقد استعانت السلطات الصينية بأكثر من ثلاثين روبوتاً بهدف مساعدة الأطقم الطبية في أجنحة العزل ووحدات العناية المركزة وعيادات الحمى التي تستقبل مصابي الفيروس على مدار الساعة في القيام بعمليات التطهير والتنظيف وإيصال الأدوية فضلاً عن تقديم الاستشارات المتعلقة بالوباء؛ وذلك منعاً لاختلاط أفراد الأطقم الطبية بالمصابين وتجنب إصابتهم فضلاً عن الحد من انتشار هذا الوباء وإمكانية السيطرة عليه.

٤- اعتماد العديد من المؤسسات الكبرى على أنظمة الذكاء الاصطناعي لتقديم الخدمات لعملائها بدلاً من الموظف التقليدي، ومن ذلك ما قدمه البنك الأهلي المصري مؤخراً لعملائه من افتتاح فروع إلكترونية تعمل بنظام الذكاء الاصطناعي المتمثل في الحواسيب، وماكينات الصرف يتم من خلالها تقديم مختلف الخدمات للعملاء من الرد على استفساراتهم، وإنجاز المهام الخاصة بهم.

٥- توفير الذكاء الاصطناعي للعديد من التطبيقات الهامة لحياة الإنسان اليومية، ومن أمثلة ذلك أجهزة الهواتف الذكية، وما تحويه من أنظمة ذكية متنوعة كنظام تحديد المواقع، وخدمات التشخيص الطبي للأمراض، ومن ذلك إمكانية استخدام الهواتف الذكية للتحقق من مستويات العلامات الذكية الخاصة بالسرطان، وأمراض القلب، وإجراء بعض الفحوصات الطبية كاختبار نقص المناعة (الإيدز) قبل اللقاءات الجنسية والكشف عن سرطان الجلد عبر برامج تقنية معينة إلى غير ذلك من تطبيقات الذكاء الاصطناعي الهامة لحياة الإنسان.

٦- دور أنظمة الذكاء الاصطناعي البارز في مجالات مكافحة الجريمة، وذلك من خلال المساعدة في تسهيل الكشف عن الجناة عن طريق تصوير موقع الجريمة، ودراسة الحالة الصحية للمتهم، والتعرف على الوجه فضلاً عن إمكانية الاستعانة بها في عمليات المطاردة الشرطية للجناة عن طريق تحليل شخصية المجرم، ومراجعة السجل الإجرامي له، أو حياته البشرية لمعرفة نقاط ضعفه، ومن ثم اختيار أفضل الوسائل للتعامل معه لتسهيل عملية القبض عليه، كما يمكن استخدام الكاميرات الذكية لتحليل الصور والفيديوهات لاكتشاف أماكن تواجد المشبوهين، أو المطلوبين، والأمور غير الطبيعية فضلاً عن مكافحة عمليات التزوير، والغش، والاحتيال إلى غير ذلك من الخدمات التي يمكن أن تساهم بها أنظمة الذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة، والتعامل مع الجناة.

٧-إمكانية الاستعانة بأنظمة الذكاء الاصطناعي في مجالات الخدمات المنزلية عن طريق الاستعانة بروبوتات مبرمجة على القيام بتلك المهام، إضافة لإمكانية الاستعانة بتلك الأنظمة الذكية في أعمال المراقبة والحراسة من خلال كاميرات تعمل بتقنيات الذكاء الاصطناعي يتم برمجتها بصورة آلية على معرفة أصحاب المنازل، والأشخاص المألوفين من الأهل، والأصدقاء، وعمال النظافة، وغيرهم على نحو يمكن معه الكشف عن هوية المتطفلين.

٨-إمكانية توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في أعمال المراقبة الجوية في الأحداث الهامة، كالأحداث الرياضية، والاحتفالات، والمهرجانات، وكذا توظيفها في مراقبة الحركة المرورية للتنبؤ بدقة بأماكن الازدحام، وبالاصطدامات وتفاديها كما هو الحال في السيارات ذاتية القيادة، إلى غير ذلك من التطبيقات التي تبرز مدى أهمية الذكاء الاصطناعي بتقنياته المختلفة في حياتنا اليومية.

ونظراً لتلك الأهمية البارزة لأنظمة الذكاء الاصطناعي وتطبيقاتها المختلفة، وما تقدمه من خدمات جليلة للبشرية من شأنها جعل حياتهم تسير بشكل أسهل، وأسرع فقد ازدادت معدلات الاستثمار عالمياً بمجال الذكاء الاصطناعي بمعدل يفوق الاستثمار بمجال التنقيب عن النفط. حيث إنه من المتوقع أن يضيف الذكاء الاصطناعي عام ٢٠٣٠م إلى الناتج المحلي الاجمالي العالمي أكثر من ١٥ تريليون دولار (١٠ أضعاف مبيعات النفط عالمياً).

مخاطر الذكاء الاصطناعي:

رغم الأهمية البالغة لتقنيات الذكاء الاصطناعي، وما توفره من خدمات جليلة للبشرية من ناحية تحسين الحياة، وجعلها أكثر سهولة إلا أنه رغم ذلك فقد ثار تخوف لدى البعض من التداعيات السلبية للذكاء الاصطناعي على الحياة البشرية، وغالى أصحاب هذا الرأي في تشاؤمهم إلى الحد الذي جعل رئيس ومؤسس شركات «تسلا، وسبيس إكس، وماسك» يتنبأ بأنه سيؤدي في نهاية الأمر إلى نشوب حرب عالمية؛ في حين ذهب عالم الفيزياء الكبير «ستيفن هوكينغ» إلى القول إن تطوير ذكاء اصطناعي كامل قد يمهد لنهاية الجنس البشري كما حذر الرئيس الروسي فلاديمير بوتين من مخاطر الذكاء الاصطناعي، لكونه ثورة تكنولوجية لها مميزاتها، بقدر ما لها تهديداتها؛ فاختراع الطائرات مثلا، يمكن أن يجعل حياة البشر أسهل وأسرع، كما يمكنه أن يقضي على هذه الحياة عبر توظيف هذا الاختراع للقتل والإبادة، ولعل هذا التخوف مرده إلى أن الذكاء الاصطناعي بتقنياته وأنظمته المختلفة من صنع الإنسان، ومن ثم لا يكون بمنأى عن القصور، والخطأ الذي ربما تكون آثاره، ونتائجه مدمرة، وفيما يلي ذكر جانب من تلك التداعيات السلبية على الحياة البشرية على النحو التالي[1]:

(١) ينظر: دراسة بعنوان «فرص وتهديدات الذكاء الاصطناعي في السنوات العشر القادمة» ص٥ وما بعدها. الذكاء الاصطناعي بدولة الإمارات العربية المتحدة: أ/ أحمد ماجد، بحث منشور على موقع وزارة الاقتصاد الإماراتية الذكاء =

١- سيؤدي الاستخدام المتزايد لتقنيات الذكاء الاصطناعي إلى الاستغناء عن العديد من العمال، والموظفين بسبب القدرة، والمهارة الكبيرة المتوافرة لدى الأنظمة الذكية مقارنة بالبشر، وهذا سيؤدي حتماً إلى ارتفاع معدلات البطالة، وانتشار العديد من الجرائم المرتبطة بها كالسرقة، والانتحار، والمخدرات فقد ذكرت إحدى الدراسات أنه في ظل اتجاه العالم إلى الاعتماد المتزايد على تقنيات الذكاء الاصطناعي ستختفي ٤٧٪ من الوظائف الحالية خلال السنوات القادمة بسبب الذكاء الاصطناعي فضلاً عن توقع استبدال نحو ٨٣٪ من الحرف ذات الأجور التي لا تتجاوز ٢٠ دولاراً في الساعة، الأمر الذي يشكل قلقاً لتداعياته على نسب البطالة، وتفاوت معدلات الدخل بالنسبة للدول التي يمتهن مواطنوها هذه الحرف المهددة بالانقراض.

٢-انتهاك تقنيات الذكاء الاصطناعي لحرمة حياة الإنسان الخاصة بسبب ما تفرضه تلك التقنيات على مستخدميها من الموافقة على السماح لبرمجيات الذكاء الاصطناعي من سحب بيانات معينة من الوسيلة المستخدمة كالهاتف، ونحوه للوصول إلى تلك التكنولوجيا، والقيام بتحليل تلك البيانات، ومن ثم معرفة اهتماماته، واستغلال ذلك في الأغراض التجارية.

= الاصطناعي وتداعياته المستقبلية على الإنسان، مقال منشور على موقع موضوع بعنوان تعريف الذكاء الاصطناعي بتاريخ ٥/ ٩/ ٢٠٢١م على الرابط التالي:

https://www.mawdoo3.com

٣-افتقار تقنيات الذكاء الاصطناعي إلى الوعي بالأخلاقيات والقيم البشرية، وما يستتبع ذلك من عدم القدرة على اتخاذ القرارات، والأحكام الملائمة فهي أنظمة مصممة على تنفيذ المهام التي برمجت، وصممت لأجلها دون النظر إلى ما هو صواب، أو خطأ، فضلاً عن افتقارها إلى الاستجابة للظروف، والتغيرات التي قد تحدث في بيئة العمل، ومن ثم عدم قدرتها على الإبداع، والابتكار للتعامل مع تلك الظروف، والتغيرات كقدرة البشر على ذلك.

٤- إمكانية استغلال تقنيات الذكاء الاصطناعي في تصعيد الصراعات بين الدول خاصة في ظل صعوبة تحديد هوية الطرف القائم بشن الهجوم، سواء في العمليات العسكرية الواقعية من خلال طائرات الدرونز، أو في المجال السيبراني، كما يمكن استغلال تلك الأنظمة الذكية لاختلاق الأزمات بين الدول.

٥-استغلال أنظمة الذكاء الاصطناعي في الأغراض الإرهابية حيث استفادت الجماعات الإرهابية من تلك التطبيقات المختلفة ووظفتها لأغراض إرهابية كإقدام «داعش» على تطوير درونز، واستخدامها في تحميل مواد متفجرة فضلاً عن استغلالها في أعمال التجسس، والتعقب، والرقابة، ورصد الأهداف.

٦- استغلال أنظمة الذكاء الاصطناعي في عمليات الاغتيال، ولاسيما أن أنظمة الذكاء الاصطناعي تجعل عمليات الاغتيال هذه أكثر دقة، إذ تم بناء درونز تعمل بأنظمة «التعرف إلى الوجه»؛

لتحديد وجه الشخص المراد تصفيته، وشن اغتيالات بصورة يصعب اقتفاء آثارها.

٧-إمكانية اختراق الهجمات السيبرانية لأنظمة الذكاء الاصطناعي العسكرية، ومن ثم السيطرة عليها وإعادة توجيهها، مما يتسبب في إلحاق الأضرار بالأفراد، أو بالمنشآت التي ليست في دائرة الاستهداف أساساً.

إلى غير ذلك من التداعيات الضارة الناشئة عن الاستخدام المتزايد لتقنيات الذكاء الاصطناعي في مختلف مناحي الحياة اليومية.

المطلب الثالث: أنواع الذكاء الاصطناعي، وأبرز تطبيقاته:

تتعدد أشكال الذكاء الاصطناعي تبعًا لاعتبارات ومعايير مختلفة، إذ يختلف باختلاف طبيعة تكوينه من حيث الأسس التقنية التي يقوم عليها، فيشمل أنظمة تعتمد في بنائها على الخوارزميات، أو النظم الخبيرة، أو تقنيات التعلّم الآلي، أو الشبكات العصبية، أو التعلّم العميق. كما تتنوع أنظمة الذكاء الاصطناعي تبعًا لنطاق استخدامها إلى ثلاثة أنواع رئيسة، هي: أنظمة ذات نطاق ضيق، وأخرى ذات نطاق عام، وثالثة ذات نطاق فائق. ويُلاحظ أن هذه الأنظمة، وفقًا لهذا التصنيف، تتدرج في مستوياتها من مجرد الاستجابة وردّ الفعل البسيط إلى مراحل متقدمة من الإدراك والتفاعل الذاتي. وقد تعددت التطبيقات العملية للذكاء الاصطناعي في واقع الحياة المعاصرة، فأصبحت حاضرة في مختلف المجالات، مثل خوارزميات منصات

التواصل الاجتماعي، والسيارات والطائرات ذاتية القيادة، والروبوتات الذكية، وغيرها من التطبيقات المتنوعة. وفيما يأتي بيان أنواع الذكاء الاصطناعي وأبرز تطبيقاته العملية في الواقع المعاصر.

أنواع الذكاء الاصطناعي:

١ - الذكاء الاصطناعي العام أو القوي Strong AI: فهو يعني محاكاة الإنسان في التعلم والإدراك والعمل بشكل تام، ولا يوجد أي أمثلة عملية على هذا النوع وإنما مجرد دراسات بحثية فهو لا يزال موضوعا نظريا يحتاج إلى تحويله على أرض الواقع(١).

٢- الذكاء الاصطناعي ضيق المجال أو المحدود أو الضيق Weak AI: ويقوم هذا النوع على برمجيات ذكية تحاكي العقل البشري، وتؤدي مهام محددة بشكل مستقل. ولكنها محدودة القدرات ولا تقوم إلا بالمهام المصممة لأجلها وتصرفاتها تبنى على ردود أفعال على مواقف معينة مبرمجة مسبقا، مثل روبوتات الصناعة، وغيرها من الآليات(٢).

(١) مخاطر وأضرار تطبيقات الذكاء الاصطناعي وأثرها في تحديد المسؤولية الشرعية والقانونية، مصطفاوي بوبكر، أبحاث الملتقى العلمي الدولي: الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية العلوم الإسلامية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، ٢٠٢٤م، ص٢٩١.

(٢) تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي، أحمد سعد علي البرعي، مجلة الإفتاء المصرية، العدد (٤٨)، ٢٠٢٢م، ص٢٥-٣٣.

٣- الذكاء الاصطناعي الفائق Super AI: وهو النوع المحتوي على فكر أذكى وأسرع ذكاء من أفضل العقول البشرية في جميع المجالات، ويقوم على نمطين: الأول: فهم الأفكار البشرية التي تؤثر على سلوك البشر، وله القدرة على التفاعل الاجتماعي بينما الثاني فهو باعتباره نموذجا لنظرية العقل فيعبر الذكاء الاصطناعي عن مشاعره وحالاته ويتنبأ أيضا بمشاعر الآخرين ومواقفهم والتفاعل معهم، وهذا النوع هو الأخطر ويهدد المستقبل البشري أيضًا، وما زالت أبحاثه قيد التجربة(١).

٤- «الذكاء الاصطناعي التوليدي Generative AI» وهو من أشكال الذكاء الاصطناعي الجديدة التي ظهرت في أواخر عام ٢٠٢٢م، حيث يقوم على بناء معلومات جديدة من بيانات مخزنة أو سابقة لوجود المرحلة البنائية، ومن أشهر تطبيقاتها روبوت محادثة ذكي ومتطور يسمى ChatGPT. وهذا الروبوت قادر على توليد محتوى مكتوب ذكي ويشبه الكلام البشري. ومن مزاياه قدرته على توليد محتوى يتسم بالإفادة والجودة العالية والسرعة الفائقة، ومن الأمثلة التي تدل على قدراته أيضًا استطاعته على عمل رسائل البريد الإلكتروني، وخطط العمل، وإنشاء القصائد وإن كان يفتقد إلى ضبط الأوزان الشعرية،

(١) الذكاء الاصطناعي في الفقه الإسلامي والقانون: مفاهيم وتوجيهات ومنطلقات، في: أبحاث الملتقى العلمي الدولي: الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في العلوم الإسلامية، قويدر العشبي، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية - كلية العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، ١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م، ص٣١١.

وكذلك إنشاء جداول العطلات، وغير ذلك الكثير، ويرجع أصل ابتكار الذكاء الاصطناعي التوليدي إلى ورقة بحثية صدرت عن Google في عام ٢٠١٧م بعنوان «الانتباه هو كل ما تحتاجه»، وقد قدمت هذه الورقة نوعا جديدا من بنية الذكاء الاصطناعي لفهم اللغة والتخاطب يسمى «المحولات»[١].

أبرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي:

أولاً: التطبيقات العامة للذكاء الاصطناعي:

يعد الذكاء الاصطناعي (AI) من أبرز التقنيات الحديثة التي أحدثت تحولا جذريا في مختلف المجالات، وتتنوع تطبيقات الذكاء الاصطناعي باختلاف اختصاصاتها ومجالاتها، ولعلي أشير باختصار إلى أبرز هذه التطبيقات:

١- التشخيص الطبي بمساعدة الحاسوب: التشخيص الطبي بمساعدة الحاسوب هو نظام يعتمد على خوارزميات الذكاء الاصطناعي لتحليل الصور الطبية، مثل: صور الأشعة السينية (X-rays)، الرنين المغناطيسي (MRI)، والتصوير المقطعي المحوسب (CT scans). الهدف الرئيس هو دعم الأطباء في تشخيص الأمراض من

(١) المخاطر الأخلاقية لتطبيقات الذكاء الاصطناعي: دراسة تحليلية عبد الكريم عبد الرازق، مجلة كلية التربية - جامعة بنها، المجلد ٣٥، العدد ١٣٧, ١، يناير ٢٠٢٤، ص٣٤٧.

خلال تحديد الأنماط والخصائص غير الطبيعية في الصور الطبية التي قد يصعب اكتشافها بالعين المجردة[١].

٢-المركبات ذاتية القيادة: المركبات ذاتية القيادة هي سيارات قادرة على التنقل واتخاذ القرارات في البيئات الحضرية والطرق العامة دون تدخل بشري. تعتمد على مجموعة من التقنيات المتقدمة، منها أجهزة الاستشعار (Sensors) مثل الكاميرات الرادار، وليدار (Lidar)، بالإضافة إلى خوارزميات التعلم العميق (Deep Learning) وأنظمة التعرف على الصور التي تحدد المسارات والأجسام القريبة[٢].

٣-معالجة اللغة الطبيعية: هو فرع من الذكاء الاصطناعي يهدف إلى تطوير الخوارزميات التي تمكن الآلات من فهم وتحليل وتوليد اللغة البشرية. تستخدم تقنيات NLP في التعرف على النصوص التحليل الدلالي، الترجمة الآلية، تحليل المشاعر وتطبيقات التفاعل مع المستخدم (مثل روبوتات الدردشة)، ويتم استخدام خوارزميات مثل نماذج اللغة الكبيرة (LLMS) وتحليل المشاعر (Sentiment Analysis) لفهم النصوص المكتوبة والمنطوقة[٣].

---

(١) الذكاء الاصطناعي في التعليم: نظم التعلم الذكية، محمد أبو القاسم الرتيمي، (٢٠٢٠).المجلة الدولية للبحوث النوعية المتخصصة، ع (٢٤)، ص١٥.

(٢) المصدر السابق، ص١٥.

(٣) الآثار المترتبة لتطبيقات الذكاء الاصطناعي التوليدي على النشر العلمي ChatGPT نموذجا، شهد عبد الله المطرفي، المؤتمر والمعرض السنوي السابع والعشرون الجمعية المكتبات المتخصصة، فرع الخليج العربي (٢٠٢٤م)، ص١٢٣.

٤-التعليم الذكي: أنظمة التعليم الذكي (ITS) هي أنظمة تعتمد على الذكاء الاصطناعي لتقديم تجربة تعليمية مخصصة لكل طالب. تقوم هذه الأنظمة بتحليل أداء الطالب، تحديد نقاط الضعف والقوة، تكييف المحتوى التعليمي بناءً على تقدم الطالب، مع تقديم ملاحظات وتوصيات تفاعلية[١].

ثانيا: التطبيقات المعنية في توليد وتأليف المحتوى:

أما بالنسبة لأبرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي المعنية في مجال التأليف وتوليد المحتوى ففيما يلي عرض لأبرزها[٢]:

١- برنامج شات جي بي تي Chat GPT: هو أحد تطبيقات المحادثة الذكية التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي، وقد أصدرته وطورته شركة Open AI حيث أطلقته إصدارا أول في نوفمبر ٢٠٢٢م.

٢- برنامج دال إي DALL-E: هو برنامج يستخدم في إنشاء صور أصيلة ولوحات فنية من خلال الوصف الموجه له عن طريق الكتابة النصية، وتم إطلاقه في عام ٢٠٢١م من قبل شركة Open AI، ويمكن

(١) الآثار المترتبة لتطبيقات الذكاء الاصطناعي التوليدي على النشر العلمي ChatGPT نموذجا، شهد عبد الله المطرفي، ص١٢٣.

(٢) الذكاء الاصطناعي التوليدي: أزمة جديدة في حقوق الملكية الفكرية، مصطفى بن أمينة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠٢٣م، ص٧٩٤.

القول إن هذا البرنامج هو فنان تشكيلي آلي يقدم صورا مبتكرة ولوحات فنية باستخدام تقنية التوليد الاصطناعي.

٣- برنامج كوبي لوت Copilot: تم تطوير هذا التطبيق بواسطة شركة Microsoft بوصفه جزءا من مبادرتها لتطوير الذكاء الاصطناعي، وفي عام ٢٠٢٣ تم إطلاق هذا التطبيق لتقديم الدعم الفني، وتحليل وفهم النصوص والصور، بالإضافة إلى توفير المعلومات والإجابة عن الأسئلة.

المبحث الثاني
الحكم الفقهي لاستخدام الذكاء الاصطناعي وآثاره الشرعية المعاصرة

المطلب الأول: الحكم الفقهي للذكاء الاصطناعي:

إنَّ مفهوم العلم في الإسلام لا يقتصر على العلوم الشرعية وحدها، بل يمتد ليشمل كل علمٍ يحقق النفع للإنسانية من مختلف العلوم الدنيوية، استنادًا إلى عموم قوله تعالى: ﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴿١١٤﴾﴾ [طه: ١١٤]. وبناء على ذلك، فإن الذكاء الاصطناعي بوصفه أحد العلوم الحديثة لا حرج فيه شرعًا ما دام خاليًا من المحظورات الشرعية، بل يُعد من الأمور المباحة لما يحققه من مصالح ومنافع، وذلك وفق القاعدة المقررة في الشريعة الإسلامية بأن الأصل في الأشياء الإباحة والحِلّ[1] حتى يرد دليلٌ على تحريمها بدليل عموم قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٣﴾﴾ [الجاثية: ١٣]، وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لست أعلم

(١) الأشباه والنظائر، السيوطي، (١/ ٦٠)؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم الحنفي، (١/ ٦٦)؛ مجموع الفتاوى، ابن تيمية، (٢٩/ ١٦)؛ الفروق، القرافي، (٣/ ٢٤٦)؛ المستصفى، الغزالي، (١/ ٦٣)؛ إرشاد الفحول، الشوكاني، (٢/ ٢٤١).

خلاف أحد من العلماء السالفين في أن ما لم يجئ دليل بتحريمه فهو مطلق غير محجور»[1].

أما عن الموقف الفقهي لتقنيات الذكاء الاصطناعي وأنظمته المختلفة فيمكن بيان الحكم الشرعي لها تبعاً لشكلها والغرض منها وذلك على النحو التالي:

أولاً: حكم تقنيات الذكاء الاصطناعي من حيث الشكل:

تتخذ أنظمة وتقنيات الذكاء الاصطناعي أشكالاً وصوراً عدة منها ما يكون على هيئة ذوات الأرواح كالإنسان وغيره، ومنها ما يكون بخلاف ذلك، فإن كانت هذه التقنيات الذكية على هيئة الإنسان أو غيره من ذوات الأرواح فلا شك أنها تأخذ حكم تصوير وتجسيد ذوات الأرواح المنهي عنه شرعاً عند جمهور العلماء قاطبة[2]، بل نقل

(١) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، تقي الدين الحنبلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م، ١/ ٣١٧.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨هـ، مطبعة الجمالية بمصر، ١/ ٣٣٦-٣٣٧، البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، ٢/ ٥٤٦، الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ٢/ ٥٠١، شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، أبو عبد الله محمد، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧هـ، ٣/ ٣٠٣، شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا =

كثير من المالكية الإجماع على ذلك[1].

الأدلة: ثبت تحريم تجسيد ذوات الأرواح من الإنسان وغيره بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول، وقد استدل العلماء على ذلك بجملة من الأدلة، منها:

أولاً: القرآن الكريم:

فقد وردت العديد من الآيات القرآنية الدالة على تحقير التماثيل وتقليل شأنها والاستهانة بها وبعابديها، وصانعيها[2]، وأن الذين يعكفون عندها متبرون أي هالكون لا محالة، وكل هذا إن دل فإنما يدل على شدة تحريم صناعتها واتخاذها[3]، ومن هذه الآيات ما يلي:

= محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ، ١٤/ ٨١-٩١، فتح الباري بشرح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ)، الناشر: المكتبة السلفية - مصر، الطبعة: «السلفية الأولى»، ١٣٨٠ - ١٣٩٠هـ، ١٠/ ٤٠٥، المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق: طه الزيني - ومحمود عبد الوهاب فايد - وعبد القادر عطا [ت ١٤٠٣هـ]- ومحمود غانم غيث، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: الأولى، (١٣٨٨هـ = ١٩٦٨م) - (١٣٨٩هـ = ١٩٦٩م)، ٧/ ٢٨٢.

(١) الشرح الصغير، للصاوي، ٢/ ٥٠١، شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، ٣/ ٣٠٣.

(٢) البحر المحيط (في التفسير)، محمد بن يوسف ابن حيان، الناشر: دار الفكر - بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، ٦/ ٢٩٩، تفسير القرآن العظيم، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ٣/ ١٨٢.

(٣) البحر المحيط (في التفسير)، محمد بن يوسف ابن حيان، ٤/ ٣٧٧.

قوله تعالى: ﴿إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِۦ مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِىٓ أَنتُمْ لَهَا عَٰكِفُونَ ﴿٥٢﴾ قَالُوا۟ وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا لَهَا عَٰبِدِينَ ﴿٥٣﴾ قَالَ لَقَدْ كُنتُمْ أَنتُمْ وَءَابَآؤُكُمْ فِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ ﴿٥٤﴾﴾ [الأنبياء: ٥٢ - ٥٤]، وقوله تعالى: ﴿قَالَ أَتَعْبُدُونَ مَا تَنْحِتُونَ ﴿٩٥﴾ وَٱللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴿٩٦﴾﴾ [الصافات: ٩٥ - ٩٦]، وقوله تعالى: ﴿وَجَٰوَزْنَا بِبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ٱلْبَحْرَ فَأَتَوْا۟ عَلَىٰ قَوْمٍ يَعْكُفُونَ عَلَىٰٓ أَصْنَامٍ لَّهُمْ ۚ قَالُوا۟ يَٰمُوسَى ٱجْعَل لَّنَآ إِلَٰهًا كَمَا لَهُمْ ءَالِهَةٌ ۚ قَالَ إِنَّكُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ ﴿١٣٨﴾﴾ [الأعراف: ١٣٨].

ثانياً: السنة النبوية:

أيضاً اشتملت السنة النبوية المطهرة على العديد من النصوص الدالة على تحريم تجسيد ذوات الأرواح من الإنسان وغيره وقد تجلى هذا التحريم في صورتين:

الأولى: قيام النبي الكريم ﷺ بهدم الأصنام التي في جوف الكعبة وعلى ظهرها ومن حولها حتى تولى عملية الهدم والتكسير لها بيده الشريفة ﷺ، ومن الأحاديث الدالة على ذلك ما يلي:

عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «**دخل النبي ﷺ مكة يوم الفتح، وحول البيت ستون وثلاثمائة نصب، فجعل يطعنها بعود في يده ويقول:** ﴿جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ﴾، ﴿قُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَمَا يُبْدِئُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِيدُ﴾»[1].

(١) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح، رقم الحديث: ٤٢٨٧، ٥/ ١٤٨.

الثانية: النصوص التي تحذر من صناعة واتخاذ الصور التي تجسد الإنسان وغيره من ذوات الروح وتبين عقوبة من يزاول هذا العمل ومن هذه النصوص ما يلي:

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ سَمِعَ عَائِشَةَ، تَقُولُ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَقَدْ سَتَرْتُ سَهْوَةً لِي بِقِرَامٍ فِيهِ تَمَاثِيلُ، فَلَمَّا رَآهُ هَتَكَهُ وَتَلَوَّنَ وَجْهُهُ وَقَالَ: «**يَا عَائِشَةُ أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا عِنْدَ اللهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ يُضَاهُونَ بِخَلْقِ اللهِ**»(١).

ثالثاً: الإجماع:

فقد نقل كثير من المالكية الإجماع على تحريم تصوير وتجسيد ذوات الروح من الإنسان وغيره(٢).

رابعاً: المعقول:

إن صناعة التماثيل واتخاذها تشتمل على العديد من المفاسد العظيمة منها(٣):

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب اللباس، باب ما وطئ من التصاوير، رقم الحديث: ٥٩٥٤، ٧/ ١٦٨.

(٢) الشرح الصغير، للصاوي، ٢/ ٥٠١، شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، ٣/ ٣٠٣.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني، ٧/ ١٦٨، حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين ابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، ١/ ٦٤٩، التمهيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير =

أ- إنها من أعظم طرق الشرك ووسائله إلى عبادة غير الله تعالى، وقد ضلت كثير من الأمم السابقة بسببها بداية من (صالحي قوم نوح عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ ود، وسواع، ويغوث، ويعوق ونسر) انتهاء بأمة محمد ﷺ وعبادتها للأصنام والتماثيل حتى أدخلوها الكعبة وعبدوها فيها، وعليه فمن وقع فيها بسببه فعليه وزره ووزر من اتبعه إلى يوم القيامة.

ب - إن فيها مشابهة ومضاهاة لخلق الله تعالى ولاشك أن هذا فيه منازعة للخالق في خصائص ألوهيته وربوبيته وهذا من أعظم الذنوب.

ج - إن فيها تشبهاً بأمم الكفر والضلال من قوم نوح ومن النصارى الذين ملؤوا كنائسهم ومعابدهم بالتماثيل والصور ثم

= البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، عام النشر: ١٣٨٧هـ، ٢١/ ٢٠٠، الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠م، ٢٧/ ١٨٠، الشرح الصغير، للصاوي، ٢/ ٥٠١، شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، ٣/ ٣٠٣، فتح الباري بشرح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ١٠/ ٤٠٢، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي [ت ٩٧٤هـ]، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م، ٣/ ٢١٦، المغني، لابن قدامة، ٧/ ٢٨٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، صححه وحققه: محمد حامد الفقي [ت ١٣٧٨هـ]، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، الطبعة: الأولى، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م، ١/ ٤٧٤، كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م، ٥/ ١٧١.

عبدوها وبمشركي العرب الذين صنعوا الأصنام والصور وعبدوها من دون الله.

حكم استخدام ما يسمى بالإنسان الآلي:

الإنسان الآلي: هو جهاز ميكانيكي مُصنَّع على هيئة الإنسان، يُبرمج مسبقًا للقيام بمهام محددة في مجالات متعددة، كالمنازل والمصانع والمتاجر والمستشفيات ونحوها. ويتمتع بقدرات تقنية تمكّنه من الحركة والتفاعل وربما الكلام، إضافة إلى امتلاكه ذاكرة إلكترونية تتيح له استقبال المعلومات ومعالجتها ضمن نطاق معين. وغالبًا ما تُوجَّه برمجة الإنسان الآلي لأداء الأعمال الشاقة أو الخطرة أو عالية الدقة، مثل كشف الألغام والتعامل مع النفايات المشعة، أو تنفيذ العمليات الصناعية المعقدة والدقيقة(١).

أما عن حكم استعمال مثل تلك التقنيات فيمكننا القول بأنه طبقاً للعرض السابق لمسألة الصور المجسمة للإنسان وغيره من ذوات الروح يجب التفريق بين حالتين:

الأولى: أن تكون تلك الآلة على هيئة الجمادات أو على هيئة الإنسان ولكنها تكون مقطوعة الرأس ففي تلك الحالة لا حرج في استعمالها والاستفادة منها كما مر حديث جبريل عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**فمر برأس التمثال**

(١) مقدمة في علوم الروبوت وتطبيقاته الذكية، عبد الكريم الشيراوي، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١٨، الطبعة الأولى، ص٢٤.

الذي بالباب فليقطع فليصير كهيئة الشجرة»[1]، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الصُّورَةُ الرَّأْسُ، فَإِذَا قُطِعَ الرأس فلا صورة**»[2]، كما أنه ليس بالضرورة أن يكون نفع مثل تلك الآلات مرتبطاً بوجود الرأس عليها من عدمه.

الثانية: أن تكون تلك الآلة مصممة على هيئة الإنسان بكامل أعضائه وأجزائه بما في ذلك الرأس والوجه بما فيه من ملامح الإنسان مع إضافة القدرة على الحركة والكلام إليها فإن هذا يجعل من استخدام مثل هذه الآلة محرماً كما هو الحال في استخدام التماثيل بل أشد لشدة مضاهاتها لخلق الله تعالى كما دلت على ذلك عموم النصوص الدالة على تحريم الصور والتماثيل وتحريم استخدامها[3].

(١) سنن أبي داود: كتاب اللباس، باب في الصور، رقم الحديث: ٤١٥٨؛ سنن الترمذي: كتاب الأدب، باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة ولا كلب، رقم الحديث: ٢٨٠٦، وقال: حسن صحيح؛ سنن النسائي: كتاب الزينة، باب التماثيل، رقم الحديث: ٥٣٦٥؛ مسند الإمام أحمد: مسند أبي هريرة، رقم الحديث: ٨٠٤٥، ٨٣٤٢؛ صحيح ابن حبان: رقم الحديث: ٥٨٥٤؛ صحيح الجامع للألباني: رقم الحديث: ٦٨، حكمه: صحيح.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٤١)، رقم (١٤٥٨٠)، موقوفًا عليه، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، رقم (١٩٢١)، وفي صحيح الجامع، رقم (٣٨٦٤).

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، ٣/ ٣٠٣، شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي، ١٤/ ٨١-٨٢، المغني، لابن قدامة، ٧/ ٢٨٢.

أما إن كانت هناك حاجة أو ضرورة تدعو لاستخدام الصورة الثانية من الروبوتات الذكية كالحاجة لاستخدامها في أعمال شاقة أو خطيرة أو دقيقة، مثل البحث عن الألغام والتخلص من النفايات المشعة، أو أعمالاً صناعية دقيقة أو شاقة أو العمليات الجراحية الدقيقة ونحو ذلك مع توقف الفائدة المرجوة منها على صنع ما يشبه رأس المخلوق وإلا كانت بلا فائدة مع شدة الحاجة إلى مثل تلك الآلة ولا بديل عنها ففي مثل تلك الحالات لا حرج في استخدامها متى دعت إلى ذلك ضرورة عملاً بقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، ولكن بالقدر الذي تندفع به تلك الضرورة وتسد به الحاجة فقط عملاً بقاعدة الضرورة تقدر بقدرها[1].

أيضاً يختلف الحكم الفقهي لأنظمة الذكاء الاصطناعي وتقنياته المختلفة تبعاً للغرض الذي صنعت من أجله فإن كان هذا الغرض مباحاً وفيه مصلحة معقولة لا ترفضها العقول السليمة كاستخدامها في أعمال شاقة أو خطيرة أو دقيقة، مثل البحث عن الألغام والتخلص من النفايات المشعة، أو أعمالاً صناعية دقيقة أو شاقة أو العمليات الجراحية الدقيقة ونحو ذلك ولم تكن على هيئة ذوات الروح من

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص١٧٦، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ١/ ٢٧٨.

الإنسان وغيره ما لم تدع ضرورة لذلك كان استخدامها مباحاً عملاً بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقم دليل على تحريمه بدليل عموم قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ١٣﴾ [الجاثية: ١٣]، وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لست أعلم خلاف أحد من العلماء السالفين في أن ما لم يجئ دليل بتحريمه فهو مطلق غير محجور[1]. كما أن الشريعة قد راعت مصلحة العباد وشرعت لهم الأحكام الموصلة إليها وعليه فإن كل مصلحة لم يرد في الشرع حكم خاص بها وكانت ملائمة لتصرفات الشارع ورعايته لمصلحة العباد ولا تخالف حكماً من أحكامه فهي جائزة.

فكل ما هو مصلحة مطلوب وجاءت الأدلة بطلبه، وكل ما هو مضرة منهي عنه وتضافرت الأدلة على منعه وهذا أصل مقرر مجمع عليه لدى فقهاء المسلمين، فجميع أحكامه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ متكفلة بمصالح العباد في الدارين، وأن مقاصد الشريعة ليست سوى تحقيق السعادة الحقيقية لهم[2].

(١) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، ١/ ٣٧١.

(٢) أثر الأدلة المختلف فيها مصادر التشريع التبعية، د/ مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار القلم دار العلوم الإنسانية دمشق سوريا ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ص٢٨.

أما إن كان الغرض الذي صنعت له غير مباح شرعاً أو يؤدي إلى مفسدة فتكون محرمة ولا يجوز استخدامها فيه كالروبوتات الجنسية مثلاً والتي يروج لها على أنها بديل مناسب للرجال والنساء، وكذا العديد من البرامج التي تستخدم خوارزميات الذكاء الاصطناعي بهدف استخدامها في أغراض يقصد منها الكذب والخداع وإلحاق الضرر بالغير كتقنية «DeepFake» أو التزييف العميق، وهي تقنية تعتمد على برامج الذكاء الاصطناعي وتقوم بتركيب وتزييف الصور والفيديوهات على مقاطع فيديو أخرى غير حقيقية تشبه إلى حد كبير الواقع ومن الصعب اكتشاف تزييفها، ويعد التزييف العميق من أخطر تقنيات الذكاء الاصطناعي التي تعتمد على تشويه سمعة الآخرين عن طريق فبركة مقاطع مرئية أو مسموعة أو صور لهم بغرض ابتزازهم ماديا أو الطعن بها في أعراضهم وشرفهم، أو دفعهم لارتكاب أفعال محرمة ولاشك أن هذه الأفعال من الإيذاء والبهتان الذي ذم الله صاحبه؛ فقال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٥٨﴾﴾[سورة الأحزاب: ٥٨] أو يكون الغرض من هذه التقنيات الذكية الإفساد في الأرض عن طريق استخدامها في أعمال القتل والسلب والنهب ونحو ذلك من الأغراض التي تحرمها الشريعة الغراء[1].

(١) الذكاء الاصطناعي وموقف الشريعة الإسلامية منه، د/ جمال الديب، بحث منشور بحولية جامعة الجزائر، عدد خاص، الملتقى الدولي الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون، الجزائر، نوفمبر، ٢٠١٨م، ص١١٧.

المطلب الثاني: المسؤولية الشرعية لمستخدمي الذكاء الاصطناعي:

المسؤولية الشرعية من المسؤوليات التي تحكم تعامل الإنسان مع مجريات زمانه وتطوراته ونوازل وقته، ومن تلك التطورات: تقنية الذكاء الاصطناعي، والتي فتح فيها الباب على مصراعيه للاستخدام من غير قيود ولا تحديد أفراد أو جماعات، وهنا تكمن أهمية بيان ماهية المسؤولية الملقاة على جنس بني البشر، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره[1].

تعريف المسؤولية لغة:

المسؤولية مصدر صناعي، ويرجع في اللغة إلى مادة «سأل»؛ واسم المفعول منه هو: «المسؤول»: ويدور جذر هذا المصطلح حول طلب معرفة أو خبر أو عطاء[2].

تعريف المسؤولية في اصطلاح الفقهاء والباحثين المعاصرين:

مصطلح المسؤولية من المصطلحات الحديثة حيث لم يرد ذكرها عند الفقهاء قديماً وإن وجدت معانيها لديهم[3]، و«المسؤولية» في الوقت

(١) تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي، أحمد سعد علي البرعي، ص٢٥-٣٣، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الحموي، ٢/ ٣٦٦.

(٢) لسان العرب، لابن منظور، ١١/ ٣١٨.

(٣) المسؤولية الشرعية والقانونية عن الأعمال الهندسية المدنية، إيهاب رياض قرضايا، دبي: مركز جمعة الماجد، (٢٠١٣)، ط ١، ص٥٨.

ذاته مصطلح اختلف في تفسيره عند المعاصرين، فمنهم من فسرها بالتبعة: أي: تحمل عواقب الأمر[١]، ومنهم من فسرها بالمطالبة بالوفاء بالعهد أو بالقيام بالواجب خير قيام[٢]، ومنهم من فسر «المسؤولية» بإلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به[٣]، ومنهم من ذكر غير ذلك[٤].

ومما تقدم يتضح تعدد تعريفات الباحثين لمفهوم المسؤولية، ولعل أقربها إلى المعاني السابقة أنها: «قيمة تُعبِّر عن حالة يكون فيها الإنسان أهلاً للمؤاخذة والمساءلة عن أفعاله، وملتزمًا بالآثار والنتائج المترتبة عليها». وبناء على ذلك، فإن الإلزام أو المسؤولية قد تتخذ طابعًا دينيًا أو قضائيًا، وبعبارة أخرى قد تكون مسؤولية أدبية، وقد تكون مسؤولية قانونية.

والمسؤولية الشرعية: يقصد بها تلك المسؤولية بمعناها السائد والتي من مسمياتها: «المسؤولية القانونية» و«المسؤولية القضائية» والتي تدخل في دائرة القانون الإسلامي والجزاء المترتب على المخالفة الشرعية[٥].

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر عبد الحميد، ١/ ٢٨٢.
(٢) الهادي إلى لغة العرب، حسن سعيد الكرمي، ط١، بيروت: دار لبنان للطباعة والنشر، ١٩٩١م، ٢/ ٢٩٩.
(٣) معجم لغة الشريعة، أبو جيب سعدي، بيروت: دار البشائر الإسلامية، (٢٠١٩)، ط ١، ٣/ ٢٤٦.
(٤) مخاطر وأضرار تطبيقات الذكاء الاصطناعي وأثرها في تحديد المسؤولية الشرعية والقانونية، مصطفاوي بوبكر،ص٣٠٠.
(٥) المسؤولية الشرعية والقانونية عن الأعمال الهندسية المدنية، إيهاب رياض قرضايا، ص٥٨.

وهذه المسؤولية، أي: المسؤولية الشرعية تضاهي عند الحقوقيين مصطلح: المسؤولية القانونية، وهي تشمل: «المسؤولية المدنية»، و«المسؤولية الجنائية»: حيث عرفت بأنها: «الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية»[1].

ويمكن تعريف المسؤولية الشرعية لمستخدمي الذكاء الاصطناعي: بأنها ما يُؤمر بالالتزام به أو بتركه من فعل أو سلوك أو غير ذلك من الإنسان الصالح للمؤاخذة والمساءلة عنها والملزم بتبعاتها المختلفة قضائيا تجاه استعمال التقنيات المحاكية لأفعال البشر.

وهذا التعريف يمكن قياسه كتعريف أولي، ولعل المتعمقين في هذا الشأن يقومون بتأطير هذا التعريف بشكل أحكم مستقبلاً من خلال المحددات التي بحثت في هذه الدراسة، كما أنه قد آن الأوان لدخول المسؤولية الشرعية إلى التعاريف المعيارية والمستقبلية باعتبار ما هو كائن وما سيكون، وما هو غائب في أعماق النفس الإنسانية، وما هو ظاهر على جوارحها لأن المحاسبة القضائية: هي حكم الظاهر وحكم الدنيا، والمحاسبة الدينية: هي حكم الباطن وحكم الآخرة؛ وعليها تدور الأحكام القضائية والدينية[2]، وبصورة أوضح الحكم ديانة لا

(١) نظرية الضمان، وهبه الزحيلي، (دمشق: دار الفكر، ٢٠١٢)، ط ٩، ص٢٢.

(٢) التفريق بين الديانة والقضاء في الأحكام الشرعية وأثره في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية، حسين سوادان، كلية الشريعة جامعة اليرموك، إشراف محمد محمود أحمد طلافحة، ٢٠١٨م، ص٣٤-٣٦.

يحاسب عليه الإنسان في القضاء، ولكن عند الله عَزَّوَجَلَّ يحاسب، أما الحكم قضاء فعليه الحساب الدنيوي والقضائي، وقد علل ذلك في معجم لغة الفقهاء بأن: القضاء يكون بحسب الأدلة الظاهرة، والديانة بحسب الحقيقة التي يفضي بها صاحبها ولكن لا دليل عليها وهي التي يحاسب عليها عند الله[1].

فالتعامل مع الذكاء الاصطناعي الأصل فيه أن يكون في دائرة المباح؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة، كما أن الإنسان يتحرى الخير والصلاح لشؤون دينه ودنياه، وتضييق دائرة الحلال في شؤون الدنيا يُؤخّر الإنسان عن الركب الحضاري والتطويري عموما والتكنولوجي على وجه الخصوص لذلك كانت دائرة الحلال مفتوحة، ودائرة الحرام محددة فبني الأمر على الحل ورفع الحرج فيما لا يستيقن فيه تحريم[2].

ومع اتساع رقعة التطورات التكنولوجية، وولوج البشرية إلى آفاق لم تكن موجودة في السابق، ومع اعتبار رحابة الإسلام في دائرة الحلال، ومحدودية دائرة الحرام، إلا أن الإنسان المسلم يستبرئ لدينه، فإن حدود الله عَزَّوَجَلَّ واجتناب نواهيه، وإن كانت صغيرة الحجم أمام سعة الحلال فيما أنعمه الله علينا، إلا أنها ترشد الإنسان في أفعاله

(١) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، وقنيبي حامد صادق، (بيروت: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع (١٩٨٨)، ط ٢، ص٢١١-٢١٢.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، البورنو، محمد صدقي بن أحمد (دمشق: الرسالة العالمية، (٢٠١٥)، ط ٣، ١٢/ ٢٦٧.

وتضبط عمله في دنياه، وقد بين لنا نبينا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الطريق القويم؛ فبين لنا أن الحلال معروف والحرام معروف، ولكن ما اشتبه فيه يجب للمسلم أن يستبرئ لدينه فيه؛ إذ قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ من النَّاسِ فمن اتقى الشبهات اسْتَبرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، ومن وقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فيه، ألا وإنَّ لِكُلِّ مَلك حمى، ألا وَإِنَّ حِمَى اللهِ محَارِمُهُ، أَلَا وإِنَّ فِي الجَسَدِ مُضْغَةً: إِذَا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب**»(١).

وهذه الإرشادات الربانية صالحة لكل زمان ومكان من فضل الله عَزَّوَجَلَّ على جنس بني البشر لمن كان له قلب يعقل به، وفي مقام هذه الدراسة المتعلقة بالوضعية الاستخدامية لتقنية الذكاء الاصطناعي؛ فإن مسألة الاستخدام مباحة على الأصل المعروف بالإباحة، ولكن بعد مضي زمن من الاستعمال حاد هذا الاستخدام عن الطريق القويم والمصلحة المعتبرة؛ مما أدى إلى إنزال سلطان المسؤولية الشرعية على المستخدمين، فكل إنسان مسؤول عما يعمله في الدنيا، فقد قال تعالى: ﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴿٢٤﴾﴾ [سورة الصافات: ٢٤]، ومن ذلك مسؤولية الإنسان في استخدامه لتقنية الذكاء الاصطناعي، ولكي يستطيع

(١) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم الحديث: ٥٢، ١/ ٢٠.

الإنسان المسلم استخدام هذه التقنية يجب عليه أن يضبط طريقة استخدامه بضوابط الشرع الحنيف العامة.

الضوابط الشرعية لمستخدمي الذكاء الاصطناعي:

يتبين لنا من خلال التعامل مع الذكاء الاصطناعي والمآلات الاستخدامية إلى الحاجة الملحة لضوابط شرعية تحكم هذا الاستعمال من حيث الشمول والعموم في الصياغة، والدقة في التوجيه وترشيد الأفعال بما يتناسب مع الشريعة الإسلامية وبما لا يتنافى مع الإباحة الأصلية، كالتأطير الذي ينظم الوضعية الاستخدامية لتقنية الذكاء الاصطناعي، وعليه فإن الضوابط الشرعية الشمولية يمكن بيانها على النحو الآتي:

١ - الانتفاع بتقنيات الذكاء الاصطناعي على نحو شرعي، وعليه فمن الأمور التي يتجنبها المتعامل مع هذه التقنية: الانتفاع المنافي لمكارم الأخلاق والمتعارض مع حفظ الكليات الخمس، وما يهدد استقرار الدولة كالإرهاب الإلكتروني[(١)]؛ لذا ليس كل انتفاع مباحًا ما لم يقره الشرع، فقد قيل: كم من لذة وفائدة يَعُدُّها الإنسان كذلك، وليست في أحكام الشرع إلا على الضد كالزنا وشرب الخمر[(٢)].

(١) المسؤولية الشرعية عن تصميم وإنتاج واستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، محمد سعيد القزاز، المجلد: ٦٦، العدد: ٣، ص١٢٠٥-١٢٠٧.

(٢) الموافقات، إبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان الرياض: دار ابن عفان (١٩٩٧)، ط ١، ١/ ٥٣.

٢- ويُعدّ عدم ترتّب الضرر ضابطًا شرعيًا مهمًا، يندرج تحت قاعدة «الضرر يُزال» التي تقضي بدفع الضرر قبل وقوعه ورفعه بعد تحققه. ومن تطبيقاته في الذكاء الاصطناعي تجنّب الإضرار بالمستخدمين، ولا سيما في المجالات الطبية؛ فإن كان الخلل ناشئًا عن إدخال بيانات غير دقيقة ضَمِنَ المستخدم، وإن كان الخلل في التقنية نفسها كان الضمان على الجهة المصنِّعة. كما يُراعى في الانتفاع المشروع عدم الإضرار بالإنسان ووظائفه، مع ما يرافق التقنية من إيجاد فرص عمل جديدة(١).

٣- الامتثال لنظام الدولة: ويقصد به التزام مستخدمي تقنيات الذكاء الاصطناعي بالأنظمة والتشريعات التي تضعها الدولة لتنظيم المسؤولية الشرعية، ولا سيما أن هذه التقنيات تُعد من النوازل التي لم يرد بشأنها نص تفصيلي خاص، فتدخل في نطاق السياسة الشرعية التي تهدف إلى ضبط شؤون الناس وتحقيق المصلحة العامة. ويتحقق هذا الامتثال من خلال التقنين التكنولوجي وما تقرره الدولة من جزاءات على مخالفة القوانين أو اللوائح المعترف بها، كالمعايير والمدونات الأخلاقية. فإذا حدّدت الدولة حدًّا أدنى للاستخدام، وكان في وسع المستخدم نظامًا تجاوزه تحقيقًا للكفاءة ثم لم يفعل وترتب ضرر، سُئل عن ذلك، أما إذا التزم بالحدود الملزمة نظامًا فلا تُنسب إليه المسؤولية.

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، أ.د. محمد عثمان شبير، دار النفائس عمان- الأردن، ط ٢، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م، ص١٦٥.

ولا يتعارض هذا الامتثال مع الضوابط الشرعية ما دام في حدود أحكام الشريعة الإسلامية[١].

٤- عدم التعدّي ومجاوزة الحد[٢] في استعمال تقنيات الذكاء الاصطناعي، بحيث لا يُفضي استخدامها إلى الإضرار بالعلامات التجارية أو ارتكاب الجرائم الإلكترونية، كسرقة الأعمال التجارية أو الاحتيال، لما يترتب على ذلك من أضرار جسيمة بالاقتصاد والتجارة العامة، وخسائر مالية ضخمة على المستوى العالمي.

وهذا الضابط المعياري لاستخدامات تقنية الذكاء الاصطناعي يجب النظر إليه من الزاويتين زاوية المجرم، وزاوية الضحية، لذا فإن العادي يضمن، وكذلك المفرط ضامن والمصالح في بيان الوضعية الاستعمالية لهذه التقنية تقتضي الموازنة، فلا إفراط ولا تفريط[٣].

٥- الاستعمال الكفء لتقنيات الذكاء الاصطناعي من حيث الكفاءة الفنية والبشرية؛ فالكفاءة الفنية تسهم في ترشيد استخدام الموارد التقنية، وصيانة المعدات، وتحسين كمية وجودة الإنتاج. أما الكفاءة البشرية فتتعلق بالصفات الأخلاقية كالأمانة وإتقان العمل،

(١) ضوابط إثبات المسؤولية المدنية عن أضرار تقنيات الذكاء الاصطناعي وطرق دفعها، عبد الراضي محمد البدري، المجلد: ٢٠، العدد ٣، ٢٠٢٤م، ص١٠٠٥.
(٢) نظرية الضمان، وهبه الزحيلي، ص٢٤.
(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، دمشق: دار الفكر، (٢٠١٥)، ص٦٠٥.

إلى جانب تأهيل المستخدمين بالتعليم والتدريب للحد من المخاطر التقنية أو سوء الاستخدام[1].

المسؤولية الشرعية لمستخدمي الذكاء الاصطناعي:

تقنية الذكاء الاصطناعي تقنية متجددة متجذرة الاستخدام في العصر التقني الحديث وسلطان المسؤولية الشرعية يحتاج إلى دراسات تعمقية بدءًا من الأساسيات وانتهاء بالجزئيات والتفصيليّات الدقيقة، فالصور كثيرة والتطبيقات في الصورة الواحدة تختلف بحسب المستخدم، ولا يسع المجال لذكر الحالات والصور وتطبيقاتها ثم تسليط المسؤولية الشرعية عليها، ولكن لعل ضرب الأمثلة التوضيحية يعزز الجانب العملي للمسؤولية الشرعية، والتي منها الخصوصية وحماية البيانات، والشفافية والإنصاف والمساءلة، والجرائم الإلكترونية التجارية، والمجتمعية، والإنسانية، والجنائية، والمدنية، والأخلاقية، وغيرها من الأمور التي تدخل في حقل المسؤولية الشرعية لمستخدمي تقنية الذكاء الاصطناعي.

ومن صور المخاطر التكنولوجية المتعلقة بتقنية الذكاء الاصطناعي تلك التحديات التي تواجه المسؤولية الشرعية لمستخدمي هذه التقنية، ومن ذلك:

(١) المسؤولية الشرعية عن تصميم وإنتاج واستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، محمد سعيد القزاز، ص١٣١٤-١٣١٥.

١ - الافتقار إلى الشفافية الخوارزمية:

وهي قضية تصدرت المناقشات القانونية حول الذكاء الاصطناعي، فهو أمر إشكالي، فبسبب عدم القدرة التنظيمية التامة لتصميم الذكاء الاصطناعي ليكون مسؤولاً وعادلاً وشفافاً تعرض الكثير للأضرار المادية والمعنوية، فمنهم من حرموا من الوظائف، ومنهم من وضعوا على قائمة الممنوعين من السفر، ومنهم من حرموا من الإعانات الحكومية أو الخيرية دون معرفة السبب والأسباب في تلك الأضرار غير واضحة بشكل كامل إلا أن الدراسات بينت أن أحد أكبر الاحتمالات هو ضعف وظائف الخوارزميات عن قصد أو بغير قصد[1].

٢- ثغرات الأمن السيبراني:

تعدّ القضايا الأمنية المتعلقة بالذكاء الاصطناعي من أخطر القضايا لتعلقها غالبا بالأرواح البشرية، مثل اتخاذ القرارات بشكل آلي بالكامل، وهذا أدى إلى أخطاء مكلفة. ووفيات، وأيضًا استخدام أسلحة الذكاء الاصطناعي من غير وساطة بشرية، وكذلك نقاط ضعف الذكاء الاصطناعي في الأمن السيبراني على الصعيد الدولي من الرسائل السياسية على وسائل التواصل، ومن القضايا المتعلقة بالأمن الداخلي كتزايد العوامل الاصطناعية لمراقبة المدنيين من قبل الحكومات ومن أمثلتها الشرطة التنبئية، ومدى التأثير السلبي على حقوق

(1) Legal and human rights issues of AI: Gaps, challenges and vulnerabilities, Rodrigues R., Journal of Responsible Technology4, 2020. https://pdf.sciencedirectassets.com., pp 2.

المواطنين الرئيسة، وعطفا على ما سبق يتبين ما يمكن أن تتعرض له البنى التحتية الحيوية للأضرار الكارثية وأثرها على الفرد والمجتمع، بل تشكل تهديدًا مباشرًا للحياة وللأمن البشري كما تشكل تهديدًا للموارد التي يعتمد عليها البشر أفرادا وجماعات ومجتمعات والإشكالية الأكبر أن الثغرات الأمنية السيبرانية تزداد عظمة تهديداتها يوما بعد يوم؛ لكونها غالبا ما تكون مخفية ولا يتم الكشف عنها مع الأسف إلا في وقت متأخر: أي: بعد وقوع الضرر(١).

٣- الذكاء الاصطناعي في الخدمات اللوجستية والشخصية:

على سبيل المثال استخدام السيارات ذاتية القيادة للاستعمال الشخصي أو للتوصيل اللوجستي والأضرار الناتجة عنها لأي سبب كان(٢).

إن الصور السابقة والتحديات التي ذكرت والأضرار المحتملة جراء الاستخدام يستوجب تحديد الطرف الذي تقع عليه المسؤولية الشرعية، وهو ضمن أربعة احتمالات: الصانع: سواء مبرمج أو مصمم أو غير ذلك، «المستخدم»، «الآلة ذاتها». الطرف الخارجي، والأطراف الثلاثة عدا المستخدم خارجة عن نطاق البحث، والصور والتحديات البحث فيها على سبيل التطبيق العملي وليس هنا مقام التطبيق،

(1) Legal and human rights issues of AI: Gaps, challenges and vulnerabilities, Rodrigues R., Journal of Responsible Technology4, 2020. https://pdf.sciencedirectassets.com., pp 3.

(2) Artificial Intelligence, S., Van Duin, & N., Bakhshi, Deloitte The Netherlands. p. 29.

ومعرفة متسبب الضرر تستدعي تدخل الخبراء في مجال تقنية الذكاء الاصطناعي، ولكن الحقل البحثي هنا يتحدث عن مسؤولية المستخدم بغض النظر عن سمة «القصدية»، كما أن مخالفة المستخدم للضوابط الشرعية للوضعية الاستخدامية لتقنية الذكاء الاصطناعي يرتب عليه تلك المسؤولية والتي تحدث من خلال سلطانها عليه جملة من الآثار بحسب جنس الجريمة أو المخالفة المرتكبة، وهي بإيجاز: الضمان والقصاص والديات، والحدود، والتعازير في الشريعة الإسلامية، وتسمى أيضًا بالعقوبات المقدرة وغير المقدرة، وهو ما سيتم بيانه في المطالب القادمة.

المطلب الثالث: التطبيقات الفقهية المعاصرة للنوازل:

تمهيدًا لما يثيره الذكاء الاصطناعي من آثارٍ عملية تتجاوز مجرد بيان الحكم الشرعي إلى تحديد المسؤولية المترتبة على نتائجه، يبرز دور فقه النوازل في تنزيل الأحكام الفقهية على الوقائع المستجدة. وتُعد مسائل الضمان والديات والقصاص من أبرز التطبيقات الفقهية التي تتجلى فيها هذه المسؤولية عند ترتب أضرار تمسّ الأموال أو الأنفس، بما يستلزم بحث مدى انطباق هذه الأحكام على الأفعال الناشئة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، وفق ضوابط الشريعة ومقاصدها.

الضمان والديات والقصاص:

الحديث هنا يتركّز على الضمان والديات لارتباطهما بالأموال وكونهما بمثابة تعويض عنها، بينما يُذكر القصاص لارتباطه بالديات في حالات الجناية العمد على النفس وما دونها.

أولاً: الضمان:

الضمان في الشريعة الإسلامية: هو رد بدل التالف بالمثل أو بالقيمة[1]، وهو تصحيح للضرر الواقع على الإنسان، وركناه التعدي والضرر، ويقع الضمان بتحققهما، ولا اعتبار للقصد في وجوبه، لأنه من الجوابر، أما إن وجد قصد العمد في تحقق الضمان فللقاضي إيقاع العقوبة الرادعة تعزيرًا إضافة للضمان؛ لأنها من الزواجر[2].

ثانيا: الديات والأروش:

الديات والأروش (الأرش: هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس أي دية الجراحات)[3] هي ضمان النفس وما دونها، وتعتبر أنواع القصد جميعها في ضمان النفس: العمد وشبهه والخطأ، وأما فيما دون النفس «الأروش» فيعتبر العمد والخطأ فقط، وهذا يؤثر ماليا في

(١) التعريفات الفقهية، محمد عميم البركتي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣)، ط١، ص١٣٤.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام، تحقيق: عثمان ضميرية ونزيه حماد، دمشق: دار القلم، (٢٠١٥)، ٢/ ٢٦٨.

(٣) التعريفات الفقهية، محمد عميم البركتي، ص٢٢.

المسألة؛ لاختلاف مقادير الديات بحسب قصد الجاني، ومعيارية الخطأ والعمد في ضمان النفس وما دونها لاعتبار بدلية الأثر من أصالته، ففي العمد يكون «القصاص» أثرًا أصليا، و«الدية» بدلا عنه، وفي الخطأ تكون الدية أثرًا أصليا(١).

ثالثا: القصاص:

القصاص هو عقوبة الجاني على النفس بإتلافها عمدًا بطريق المباشرة أو بطريق التسبب؛ باعتباره علة المباشرة، ويشترط فيه القصد إلى الفعل وإلى الشخص، وأن يكون بما يقتل غالباً(٢).

المسؤولية الشرعية لمستخدمي تقنية الذكاء الاصطناعي المتعلقة بالضمان، والديات، والأروش، والقصاص:

مستخدمو تقنية الذكاء الاصطناعي الأصل فيهم الالتزام بالضوابط الشرعية السالفة الذكر، وفي حال التعدي على تلك الضوابط وإلحاق الضرر بالآخرين فإن المستخدم يقع تحت سلطان المسؤولية الشرعية، وذلك الضرر ينقسم إلى: ضرر في الأموال والمنافع وضرر في الأبدان،

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، علي بن أبي يحيى المنبجي، تحقيق د. محمد فضل، (بيروت: دار القلم، ١٩٩٤)، ط ٢، ص٧١٤.

(٢) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي، تعليق محمود أبو دقيقة (القاهرة: مطبعة الحلبي ١٩٣٧)، ٥/ ٣٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد الدسوقي، (بيروت: دار الفكر)، ٤/ ٢٤٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد، بيروت: دار الكتب العلمية (١٩٩٤)، ط ١، ٥/ ٢١٦، المغني، لابن قدامة، ٨/ ٢٦٧-٢٦٨.

وهذا في حال عدم وجود عطل في التقنية، أما إن وجد العطل فالمسؤولية على غير المستخدم، ولا يدخل ذلك في مجال البحث هنا، وأما بيان الإضرار ونتائجه فهو على النحو الآتي:

١ - إن كان الضرر على الأموال والمنافع:

فموجبه الضمان، سواء بقصد أو بغير قصد. فتقنية الذكاء الاصطناعي قد تتلف ما يتعلق بالغير أثناء الاستخدام من غير تفصيل بصور التضرر، فالشريعة الإسلامية لم تستثن أحدًا من قيام الضمان على الضامن وما التقنية إلا آلة بيد مستخدمها[١].

٢- إذا كان الضرر واقعاً على البدن:

وهو ما يسمى في القانون بمسمى «المسؤولية الجنائية»، فهل تنطبق على التقنية ذاتها أم مستخدمها؟ وهذا جدل عند القانونيين لم يحسم بعد، ولكن صورة المسألة هو أن الإخلال كان عبر طريقة استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي، لا من قبل التقنية ذاتها، وهنا يحسم الأمر بوقوع المسؤولية على المستخدم بخطئه أو بعمده، لا على التقنية ذاتها، وهنا يتحمل المستخدم تبعات الإخلال وآثاره على بدن الغير مع اعتبار شروط الجناية على البدن[٢].

(١) مخاطر وأضرار تطبيقات الذكاء الاصطناعي وأثرها في تحديد المسؤولية الشرعية والقانونية، مصطفاوي بوبكر، ص٣٠٢.

(٢) دليل الذكاء الاصطناعي لطلبة القانون والباحثين في الوطن العربي، طاهر أبو العيد، ٢٠٢٣م، بدون طبعة، ص١٥.

٣- مسألة التعزير مع التضمين:

والقصد هنا: «معاقبة المجرم بعقاب مفوض شرعًا إلى ولي الأمر نوعا ومقداراً» وذلك في جميع أنواع الجرائم وكذلك في الأفعال الممنوعة الموجبة للزجر والتأديب وسبب وجود هذا الباب، أن الجرائم لا تنحصر وتستجد أنواع لم تكن معروفة، بل إن الجريمة المعهودة تستجد لها صور تستدعي وضع تدابير جديدة لقمعها(١).

وتستوجب عقوبة التعزير التي تصدر فيمن أخل بالمسؤولية الشرعية لمستخدمي الذكاء الاصطناعي ما يستوجب عموما في معايير صياغة عقوبة التعزير، ويمكن بيانها على النحو الآتي:

١- **تحقيق المقاصد الشرعية وحماية المصالح العامة**: أن يكون الغرض الأساس من إيقاع العقوبة صيانة المصالح العليا للأمة؛ كأن تنطوي الممارسات المرتكبة عبر تقنيات الذكاء الاصطناعي على إساءة لثوابت الدين، أو ترويج للشبهات والأباطيل، أو دعم للإرهاب الإلكتروني، أو إفشاءٍ لأسرار الدولة ومقدراتها؛ إذ يُعدّ تنظيم ذلك ومجازاة مرتكبه من باب التصرف بالسياسة الشرعية المنوطة بولي الأمر.

٢- **حسم مادة الفساد ومراعاة الكرامة الإنسانية**: أن تؤدي العقوبة إلى زجر الجاني وقطع دابر الجريمة أو الحد منها، مع مراعاة ألا يترتب

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، دون تاريخ، ٢/ ٦٨٩.

على تطبيقها مفسدة أعظم من الجريمة نفسها، وأن تخلو من أي إهانة للكرامة الإنسانية التي كفلها الشرع الشريف.

٣- **التناسب بين الجريمة والعقوبة**: ألا تتجاوز العقوبة حد التناسب المقبول مع جسامة الجرم وآثاره؛ فالجرائم الإلكترونية المرتكبة بواسطة أنظمة الذكاء الاصطناعي تتفاوت بتفاوت المجالات القطاعية التي وقع فيها التعدي أو الخرق.

٤- **إرساء مقتضيات العدل والمساواة**: التجرد التام عند سن العقوبات وتطبيقها بحيث تتحدد بحسب طبيعة الوقائع وملابسات الأفعال لا بحسب الأشخاص ورتبهم الاجتماعية؛ امتثالاً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ٨﴾ [المائدة: ٨]، وقال في شأن المساواة بين البشر: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ١٣﴾ [الحجرات: ١٣]. والتأكيد على هذا المعيار يُعدّ نصابًا أساسيًا في باب التعزير لما اتسع فيه هامش السلطة التقديرية للحاكم، ولما ينطوي عليه التحري الدقيق لموازين العدل من صعوبة على النفس البشرية إذا لم تُضبط بتشريع صارم.

العقوبات المقدرة:

العقوبات المقدرة في الشريعة الإسلامية، هي: العقوبات المحدّدة: أي: التي حُدِّدت بنص شرعي من الكتاب أو السنة، كحد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة الكبرى «الحرابة». وحد السرقة الصغرى «السرقة»، وحد شرب الخمر، وعقوبة الردة وعقوبة القصاص والديات بأنواعها(١).

والعقوبات المقدرة في سياق الذكاء الاصطناعي يمكن الاجتهاد في بيانها بأنها: «الجرائم المرتكبة بواسطة الذكاء الاصطناعي المتوافر فيها شروط وأركان العقوبات الحدية الثابتة بالبرهان والساقطة بالشبهة»؛ ولذا فإن الجرائم المتعلقة بالعقوبات المقدرة وإن كانت إلكترونية بواسطة تقنية الذكاء الاصطناعي، إلا أنه يشترط فيها ما يشترط بالجرائم الحدية الطبيعية، سواء كان التوافر لتلك الشروط والأركان حقيقيا أم حكميًا.

ومع تطور الذكاء الاصطناعي أصبحت التكنولوجيا سلاحاً ذا حدين(٢)؛ فكما يتطور فيها الخير، تتطور أيضًا فيها سبل الشر، وليس هنا مجال الغوص في هذه العقوبات وكيفيتها وموجباتها وشروط استيفائها، إنما ورود هذه العقوبات كأثر من آثار المسؤولية

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ٢/ ٦٧٣.
(٢) مخاطر وأضرار تطبيقات الذكاء الاصطناعي وأثرها في تحديد المسؤولية الشرعية والقانونية، مصطفاوي بوبكر، ص٢٩٨.

الشرعية لمستخدمي تقنية الذكاء الاصطناعي، ويمكن إيجاز ذلك على النحو الآتي:

١- من ناحية تصور الجريمة وورودها في الذكاء الاصطناعي:

لا يتصور عقلاً دخول جريمتي الزنا وشرب الخمر في هذه التقنية، وإن كان باب التعزير واسعا فيما يتعلق بتوظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي عند استخدامه في الأمور غير الأخلاقية المتعلقة بالجريمتين السابقتين؛ ولكن هذه التقنية من الممكن أن تساعد في رواج هاتين الجريمتين الحديتين[1] كتجارة المخدرات والخمور عبر هذه التقنية، أو التغطية على البيانات التي تبين ضررها، وتتبع التقنية التوليدية لمنافعها المحدودة، فتجمل الخمر في عيون الناس، بل وتدلهم على كيفية الإنتاج الفردي في المنزل دون الحاجة إلى الشراء، وأما ما يتعلق بالزنى فالأمر يتفرّع إلى أمرين: الأول: البيانات والمواد التي تيسر التعامل مع الأنشطة المخلة بالآداب العامة وتحسين صورتها وعلى رأسها الزنا بتيسير التواصل بين الجنسين، وما أدى إلى ذلك، والآخر صناعة الروبوتات بتقنية الذكاء الاصطناعي والمزود بالأعضاء البشرية لتسد محل البشر مع الطرف البشري لممارسة الرذيلة؛ لذا فهي من العقوبات المتحولة إلى التعزير بعد فقدان أركان العقوبة الحدية.

(١) المسؤولية الشرعية عن تصميم وإنتاج واستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، محمد سعيد القزاز، ص١٣٠٦-١٣٠٧.

٢- عقوبة الردة:

إن تطور تقنية الذكاء الاصطناعي وصل إلى حد استخدام صورة وصوت الإنسان بشكل مطابق، وتزييف الوسيط المرئي بقيامه بما يفيد ردته عن دينه. بل قد يقوم الإنسان المسلم من خلال استخدام وإضافة بيانات تؤدي إلى ردته ويغذي بها تلك التقنية، ويستدل من خلالها على ردته، فيجب البحث في ثبوتية هذا الشيء، والأحوط من ذلك سؤال المستخدم عنها، لأن الردة وإن وصلت إلى السلطان ففيها الاستتابة[١].

٣- حد السرقة الصغرى والحرابة:

ينظر في السرقة الصغرى والحرابة إلى الطريقة التقنية للذكاء الاصطناعي في تنفيذ هاتين الجريمتين فإن استوفت شروط السرقة أو شروط الحرابة فيقام الحد على مستخدمها[٢]، والسبب في ذلك أن مفاد هذه التقنية: هو محاكاة أفعال البشر، فتقوم مقامهم، وقد ذكر الفقهاء قديمًا بأن ما يسقط عن الدابة من متاع الراكب فأتلف أو أضر بما وقع عليه لضمن ذلك، وقد عللوها بأنها بأيديهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا، وتقنية الذكاء الاصطناعي من باب أولى، فمتى ما قامت

(١) المغنى، لابن قدامة، ٦/ ٩، المبسوط، للسرخسي، ١٠/ ٩٩.

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، ٩/ ٢٦١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/ ٣٣٢،الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، ٥/ ١٠٢، المغني، لابن قدامة، ٩/ ١٠٣.

بهذا الفعل وقع الحد فيها، وخصوصا أن الجرائم المالية والتجارية هي الأكثر شهرة في هذه التقنية[1].

٤- حد القذف:

تكون جريمة القذف من خلال الأوامر والبيانات التي تغذي تقنية الذكاء الاصطناعي، وحالها أقرب إلى حال الردة، فكلاهما بيانات تضاف من قبيل الاستعمال لتقنية الذكاء الاصطناعي سواء أكانت عبر الوسيط المرئي أم أية طريقة أخرى يتعرض فيها لقذف المحصنات وبثبوتها على المستخدم، وقذفه للأعراض فإن حد القذف يقع عليه[2].

ويتبين مما سبق أن مرونة فقه النوازل وقدرته على استيعاب المستجدات التقنية، من خلال تنزيل أحكام الضمان والديات والقصاص والتعازير على وقائع استخدام الذكاء الاصطناعي، مع التأكيد على أن المسؤولية الشرعية لا تنسب للتقنية ذاتها وإنما لمستخدمها متى كان الفعل صادرًا عن تعدٍّ أو تفريط. كما يُظهر التمييز الدقيق بين مجالات المسؤولية المالية والبدنية والجنائية، ويؤكد أن التعزير يظل الإطار الأوسع لمعالجة الجرائم التقنية المستحدثة، مع بقاء العقوبات المقدّرة خاضعة لشروطها الشرعية الصارمة، وبذلك يتحقق التوازن بين حفظ الحقوق، وصيانة المقاصد، ومواكبة التطور التقني في إطار الشريعة الإسلامية.

(١) المبسوط، للسرخسي، ٢٦/ ١٩٠.
(٢) المبسوط، للسرخسي، ٢٦/ ١٩٠.

الخاتمة



وفي ختام هذه الدراسة، وبعد استعراض الجوانب المفاهيمية والفقهية المرتبطة بتقنيات الذكاء الاصطناعي، وما تثيره من إشكالات شرعية ومسؤوليات معاصرة، يتضح أن هذا المجال يعد من النوازل الحديثة التي تتطلب معالجة فقهية متوازنة تجمع بين التأصيل الشرعي واستيعاب الواقع التقني. وانطلاقًا من ذلك، خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات التي تسهم في ضبط استخدام هذه التقنيات بما يحقق مقاصد الشريعة ويحد من آثارها السلبية.

أولًا: النتائج:

١. الأصل الشرعي في الذكاء الاصطناعي الإباحة ما لم يتضمن محظورًا شرعيًا أو يؤدي إلى مفسدة.

٢. يختلف الحكم الفقهي لتقنيات الذكاء الاصطناعي باختلاف شكلها والغرض من استخدامها.

٣. تتحقق المسؤولية الشرعية على مستخدمي الذكاء الاصطناعي عند التعدي أو الإضرار أو مخالفة الضوابط الشرعية.

٤. تعد تقنيات التزييف العميق وانتهاك الخصوصية من أخطر تطبيقات الذكاء الاصطناعي المحرمة شرعًا.

ثانيًا: التوصيات:

١. ضرورة وضع أطر تشريعية شرعية وقانونية تنظم استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

٢. تعزيز الوعي الشرعي والأخلاقي لدى مستخدمي هذه التقنيات.

٣. تشجيع الدراسات الفقهية المتخصصة في نوازل الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته المستقبلية.

٤. تفعيل التعاون بين الفقهاء والمتخصصين التقنيين لضبط مسار التطور التقني بما يحقق مقاصد الشريعة.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية:

١. **الآثار المترتبة لتطبيقات الذكاء الاصطناعي التوليدي على النشر العلمي ChatGPT نموذجًا**، شهد عبد الله المطرفي، المؤتمر والمعرض السنوي السابع والعشرون الجمعية المكتبات المتخصصة، فرع الخليج العربي (٢٠٢٤م).

٢. **أثر الأدلة المختلف فيها مصادر التشريع التبعية**، د/ مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار القلم دار العلوم الإنسانية دمشق سوريا ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

٣. **الاختيار لتعليل المختار**، عبد الله بن محمود الموصلي، تعليق محمود أبو دقيقة (القاهرة: مطبعة الحلبي ١٩٣٧).

٤. **أساسيات نظم المعلومات الإدارية وتكنولوجيا المعلومات**، سعد غالب ياسين، (٢٠١١م)، الطبعة الأولي، عمان، الأردن، دار المناهج للنشر والتوزيع.

٥. **استخدام الذكاء الاصطناعي في تطبيقات الهندسة الكهربائية دراسة مقارنة**، قتيبة مازن عبد المجيد، رسالة مقدمة المتطلبات الحصول على درجة الماجستير في نظم المعلومات الإدارية الأكاديمية العربية بالدنمارك ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م.

٦. **الاستذكار**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠م.

٧. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٨. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، صححه وحققه: محمد حامد الفقي [ت ١٣٧٨هـ]، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، الطبعة: الأولى، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

٩. **انعكاسات الذكاء الاصطناعي على القانون المدني دراسة مقارنة**، د/ أحمد علي حسن، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٦ يونيو ٢٠٢١م.

١٠. **البحر المحيط (في التفسير)**، محمد بن يوسف ابن حيان، الناشر: دار الفكر - بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١١. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨هـ، مطبعة الجمالية بمصر.

١٢. **البناية شرح الهداية**، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٣. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي [ت ٩٧٤هـ]، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.

١٤. **تطبيقات الذكاء الاصطناعي: مدخل لتطوير التعليم في ظل جائحة فيروس كورونا كوفيد (١٩)**، د/ عبد الرازق مختار محمود، المجلد

الثالث، المجلة الدولية للبحوث في العلوم التربوية المؤسسة الدولية لأفاق المستقبل، العدد الرابع، ٢٠٢٠م.

١٥. **تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي**، أحمد سعد علي البرعي، مجلة الإفتاء المصرية، العدد (٤٨)، ٢٠٢٢م.

١٦. **التعريفات الفقهية**، محمد عميم البركتي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣)، ط١.

١٧. **التفريق بين الديانة والقضاء في الأحكام الشرعية وأثره في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية**، حسين سوادان، كلية الشريعة جامعة اليرموك، إشراف محمد محمود أحمد طلافحة، ٢٠١٨م.

١٨. **تفسير القرآن العظيم**، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٩. **التمهيد**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: ١٣٨٧هـ.

٢٠. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد الدسوقي، (بيروت: دار الفكر).

٢١. **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، محمد أمين ابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

٢٢. **دليل الذكاء الاصطناعي لطلبة القانون والباحثين في الوطن العربي**، طاهر أبو العيد، ٢٠٢٣م، بدون طبعة.

٢٣. **الذكاء الاصطناعي التوليدي: أزمة جديدة في حقوق الملكية الفكرية**، مصطفى بن أمينة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠٢٣م.

٢٤. **الذكاء الاصطناعي بدولة الإمارات العربية المتحدة**، أ/ أحمد ماجد، بحث منشور على موقع وزارة الاقتصاد الإماراتية.

٢٥. **الذكاء الاصطناعي وتداعياته المستقبلية على الإنسان**، مقال منشور على موقع موضوع بعنوان تعريف الذكاء الاصطناعي بتاريخ ٥/ ٩/ ٢٠٢١م على الرابط التالي: https://www.mawdoo3.com

٢٦. **الذكاء الاصطناعي في الأعمال**، موسي اللوزي، (٢٠١٢م)، المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر حول ذكاء الأعمال واقتصاد المعرفة، جامعة الزيتونة الأردنية، عمان، الأردن.

٢٧. **الذكاء الاصطناعي في التعليم: نظم التعلم الذكية**، محمد أبو القاسم الرتيمي، (٢٠٢٠).المجلة الدولية للبحوث النوعية المتخصصة، ع (٢٤).

٢٨. **الذكاء الاصطناعي في الفقه الإسلامي والقانون: مفاهيم وتوجيهات ومنطلقات**، في: أبحاث الملتقى العلمي الدولي: الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في العلوم الإسلامية، قويدر العشبي، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية - كلية العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، ١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م.

٢٩. **الذكاء الاصطناعيّ وتداعياته المستقبليّة على الإنسان**، نسيب شمس، دوريّة أفق، مؤسسة الفكر العربي، ٢٠١٩.

٣٠. **الذكاء الاصطناعي وموقف الشريعة الإسلامية منه**، د/ جمال الديب، بحث منشور بحولية جامعة الجزائر، عدد خاص، الملتقى الدولي الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون، الجزائر، نوفمبر، ٢٠١٨م.

٣١. **شرح الخرشي على مختصر خليل**، الخرشي، أبو عبد الله محمد، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧هـ.

٣٢. **الشرح الصغير**، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٣. **شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

٣٤. **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، ١٤٢٢هـ.

٣٥. **ضوابط إثبات المسؤولية المدنية عن أضرار تقنيات الذكاء الاصطناعي وطرق دفعها**، عبد الراضي محمد البدري، المجلد: ٢٠، العدد ٣، ٢٠٢٤م.

٣٦. **العين**، الخليل بن أحمد، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت ١٧٠هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

٣٧. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٣٨. **الفتاوى الكبرى**، ابن تيمية، تقي الدين الحنبلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

٣٩. **فتح الباري بشرح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ)، الناشر: المكتبة السلفية - مصر، الطبعة: «السلفية الأولى»، ١٣٨٠ - ١٣٩٠هـ.

٤٠. **فرص وتهديدات الذكاء الاصطناعي في السنوات العشر القادمة**، ب.ط، ب.ت.

٤١. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام، تحقيق: عثمان ضميرية ونزيه حماد، دمشق: دار القلم، (٢٠١٥).

٤٢. **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد مصطفى الزحيلي، دمشق: دار الفكر، (٢٠١٥).

٤٣. **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، أ.د. محمد عثمان شبير، دار النفائس عمان ـ الأردن، ط ٢، ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م.

٤٤. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

٤٥. **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، علي بن أبي يحيى المنبجي، تحقيق د. محمد فضل، (بيروت: دار القلم، ١٩٩٤)، ط ٢.

٤٦. **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

٤٧. **المبسوط**، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٣م.

٤٨. **المخاطر الأخلاقية لتطبيقات الذكاء الاصطناعي: دراسة تحليلية**، عبد الكريم عبد الرازق، مجلة كلية التربية - جامعة بنها، المجلد ٣٥، العدد ١٣٧, ١، يناير ٢٠٢٤.

٤٩. **مخاطر وأضرار تطبيقات الذكاء الاصطناعي وأثرها في تحديد المسؤولية الشرعية والقانونية**، مصطفاوي بوبكر، أبحاث الملتقى العلمي الدولي: الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية العلوم الإسلامية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، ٢٠٢٤م.

٥٠. **المدخل الفقهي العام**، مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، دون تاريخ.

٥١. **المسؤولية الجنائية الناتجة عن أخطاء الذكاء الاصطناعي**، عبد الله أحمد مطر الفلاسي، د.ت، ب.ط.

٥٢. **المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي**، د. يحيى إبراهيم دهشان، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بالكويت، العدد الثاني والثمانون شعبان ١٤٤١هـ/ إبريل ٢٠٢٠م.

٥٣. **المسؤولية الشرعية عن تصميم وإنتاج واستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي**، محمد سعيد القزاز، المجلد: ٦٦، العدد: ٣.

٥٤. **المسؤولية الشرعية والقانونية عن الأعمال الهندسية المدنية**، إيهاب رياض قرضايا، دبي: مركز جمعة الماجد، (٢٠١٣)، ط ١.

٥٥. **المسؤولية المدنية عن أضرار روبوتات الذكاء الاصطناعي**، د/ فؤاد الشعيبي، بحث منشور بمجلة المعيار، كلية الإمام مالك للشريعة والقانون بدبي، العدد الثامن ١٤٤٠هـ/ ٢٠١٩م.

٥٦. **المسئولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لتطبيقات الذكاء الاصطناعي الديب فيك أنموذجاً**، د/ أحمد محمد فتحي الخولي، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بدمنهور العدد السادس والثلاثون إصدار أكتوبر ١٤٤٣هـ/ ٢٠٢١م.

٥٧. **معجم اللغة العربية المعاصرة**، أحمد مختار عمر عبد الحميد، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

٥٨. **معجم لغة الشريعة**، أبو جيب سعدي، بيروت: دار البشائر الإسلامية، (٢٠١٩)، ط ١.

٥٩. **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي، وقنيبي حامد صادق، (بيروت: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع (١٩٨٨)، ط ٢.

٦٠. **المغني**، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق: طه الزيني - ومحمود عبد الوهاب فايد - وعبد القادر عطا [ت ١٤٠٣هـ]- ومحمود غانم غيث، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: الأولى، (١٣٨٨هـ = ١٩٦٨م) - (١٣٨٩هـ = ١٩٦٩م).

٦١. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد، بيروت: دار الكتب العلمية (١٩٩٤)، ط ١.

٦٢. **الموافقات**، إبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان الرياض: دار ابن عفان (١٩٩٧)، ط ١.

٦٣. **موسوعة القواعد الفقهية**، البورنو، محمد صدقي بن أحمد (دمشق: الرسالة العالمية، (٢٠١٥)، ط ٣.

٦٤. **نظرية الضمان**، وهبه الزحيلي، (دمشق: دار الفكر، ٢٠١٢)، ط ٩.

٦٥. **الهادي إلى لغة العرب**، حسن سعيد الكرمي، ط١، بيروت: دار لبنان للطباعة والنشر، ١٩٩١م.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

66. **Legal and human rights issues of AI: Gaps**, challenges and vulnerabilities, Rodrigues R., Journal of Responsible Technology4, 2020. https://pdf.sciencedirectassets.com.

67. **Artificial Intelligence**, S., Van Duin, & N., Bakhshi, Deloitte The Netherlands.

دور الذكاء الاصطناعي في تطوير البنية العدلية المعاصرة

دراسة فقهية وقانونية

ريناد بنت عبد الله بن محمد الجمعة

محامية، وعضو في الهيئة السعودية للمحامين

المقدمة

يشهد العالم تحولًا تقنيًا متسارعًا جعَل الذكاء الاصطناعي عنصرًا محوريًا في تطوير القطاعات الحيوية، ولا سيما المجال القانوني، حيث أسهم في تحليل البيانات الضخمة، وتسريع اتخاذ القرار، وتحسين كفاءة الإجراءات القضائية، وقد أدى ذلك إلى إعادة تشكيل دور القاضي والمحامي عبر أدوات تدعم إدارة القضايا وتوقع مخرجات النزاعات، ما استدعى مراجعة الأطر الشرعية والقانونية المنظمة لهذا التوظيف التقني، وفي المملكة العربية السعودية، يبرز الذكاء الاصطناعي كإحدى ركائز رؤية ٢٠٣٠، من خلال تطوير الخدمات العدلية الرقمية وتعزيز الشفافية والسرعة، الأمر الذي يجعل دراسة دوره في تطوير البنية العدلية ضرورةً لفهم إمكاناته وتحدياته، واستشراف مستقبل العدالة.

مشكلة البحث:

تتمحور إشكالية هذا البحث حول التساؤل الرئيسي الآتي: كيف يمكن توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي بأنواعها الخوارزمية المتعددة في تطوير البنية العدلية المعاصرة، في ضوء ما تفرضه الضوابط الفقهية الإسلامية والمتطلبات القانونية النظامية من شروط وحدود؟، وما الذي أنجزته المملكة العربية السعودية في هذا المسار؟، وما الفجوات التشريعية والأخلاقية التي لا تزال تعيق الاندماج الكامل لهذه التقنيات في المنظومة العدلية؟

وتتفرع عن هذا التساؤلِ الرئيسي الأسئلةُ الآتية:

- ما آليات عمل خوارزميات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في النظم القضائية، وما الدور الذي تؤديه في تطوير الإجراءات القضائية وصناعة القرار والمهن القانونية؟

- ما الحكم الشرعي لتوظيف الذكاء الاصطناعي في القضاء، ومدى قبول مخرجاته وسيلةً للإثبات في ضوء نظام الإثبات السعودي؟

- ما أبرز المعوقات القانونية والأخلاقية التي تحدّ من اندماجه في المنظومة العدلية، ولا سيما غياب التنظيم التشريعي والتحيز الخوارزمي وانتهاك الخصوصية؟

- ما الجهود التي بذلتها المملكة العربية السعودية في تطوير الذكاء الاصطناعي العدلي، وما ضمانات استخدامه؟

أهمية البحث وسبب اختياره:

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا البحث في كونه يتناول أحد أكثر الموضوعات المعاصرة تأثيرًا على البنية العدلية، وهو توظيف الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي، ويكتسب الموضوع أهميته من الحاجة إلى فهم الدور الذي يمكن لهذه التقنيات أن تساعد في دعم كفاءة القضاء وتسريع إجراءاته، مع المحافظة على الضمانات الشرعية والحقوقية للمتقاضين، كما تأتي

أهميته من ارتباطه المباشر بتوجهات المملكة العربية السعودية في إطار رؤية ٢٠٣٠ نحو بناء عدالة رقمية متطورة تدعم الشفافية والجودة.

سبب اختيار الموضوع:

اختير هذا الموضوع لما يشهده العالم من توسع كبير في استخدام الذكاء الاصطناعي داخل الأنظمة العدلية، وما يثيره ذلك من أسئلة فقهية وقانونية، إضافة إلى رغبة الباحث في الإسهام في تحليل التحول العدلي الرقمي في المملكة ورصد تحدياته وآفاقه المستقبلية، ويساهم البحث في إثراء المكتبة القانونية والفقهية بدراسة حديثة تربط بين الذكاء الاصطناعي والعدالة.

أهداف البحث:

١. بيان آليات عمل خوارزميات الذكاء الاصطناعي في النظم القضائية، وربطها بمفهوم البنية العدلية ومكوّناتها.

٢. استعراض دور الذكاء الاصطناعي في تطوير الإجراءات القضائية وصناعة القرار ومهنة المحاماة، مع دراسة مقارنة دولية.

٣. تحليل الموقف الفقهي والنظامي من توظيف الذكاء الاصطناعي في القضاء، ومدى قبول مخرجاته وسيلةً للإثبات أمام القضاء السعودي.

٤. رصد المعوقات القانونية والأخلاقية التي تحدّ من اندماجه في المنظومة العدلية.

٥. تقييم جهود المملكة العربية السعودية في هذا المجال، واقتراح ضوابط وخارطة طريق للتوظيف الرشيد بما يتوافق مع رؤية ٢٠٣٠.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على منهجين متكاملين:

المنهج الوصفي: لاستعراض مفهوم الذكاء الاصطناعي وأنواعه وتقنياته، ورصد تطبيقاته في الأنظمة القضائية الدولية، وعرض مبادرات المملكة العربية السعودية في هذا المجال.

المنهج التحليلي: لدراسة الأبعاد الفقهية والقانونية لتوظيف الذكاء الاصطناعي في القضاء، وتحليل مدى قبول مخرجاته في وسائل الإثبات في ضوء نظام الإثبات السعودي، وتحليل التحديات والمعوقات المرتبطة به.

حدود البحث:

-**الحدود الموضوعية**: يقتصر البحث على دراسة توظيف الذكاء الاصطناعي في ثلاثة محاور عدلية، هي: الإجراءات القضائية، وتطوير القضاء والمهن القانونية، ومعوقات هذا التوظيف وتحدياته، مع دراسة مخرجاته بوصفها وسيلة إثبات في ضوء نظام الإثبات السعودي الصادر عام ٢٠٢٢م.

-**الحدود المكانية**: يتناول البحث البنية العدلية المعاصرة بوجه عام، مستعيناً بالتجارب الدولية في الصين وإستونيا والولايات المتحدة

وغيرها، مع إفراد المنظومة العدلية في المملكة العربية السعودية بدراسة تفصيلية باعتبارها نموذجاً تطبيقياً.

-**الحدود الزمانية**: يتناول البحث المرحلة الممتدة من عام ٢٠١٩م حتى عام ٢٠٢٥م، وهي المرحلة التي شهدت تسارعاً ملحوظاً في توظيف الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية عالمياً، وتزامنت مع مرحلة التحول الرقمي في وزارة العدل السعودية.

الدراسات السابقة:

- **أمجد الخريشة، ٢٠٢٤، التكامل بين القانون وتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي**: تناولت الدراسة العلاقة بين القانون وتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، واستعرضت نماذج تقنية لتطبيقها قانونيًا، ويتميّز البحث الحالي بتقديم تحليل فقهي وقانوني لضمانات العدالة وحقوق المتقاضين، مع مقارنة دولية تعزّز فهم الواقع العدلي ورسم رؤية مستقبلية.

- **فاطمة بلال، ٢٠٢٣، دور الذكاء في تعزيز العدالة الناجزة أمام القضاء**: ركزت الدراسة على الإطار التشريعي المنظم لاستخدام الذكاء الاصطناعي في القضاء ودوره في تعزيز العدالة الناجزة، ويضيف البحث الحالي بُعدًا فقهيًا وقانونيًا من خلال تحليل أثر الذكاء الاصطناعي على البنية العدلية، وعلاقة القاضي والمحامي بالتقنيات الحديثة، مع سد فجوة بحثية في هذا المجال.

- **بن قايد لمين، (٢٠٢٣)، الذكاء الاصطناعي ومهنة المحاماة:** نحو التخلي عن النموذج التقليدي لممارسة المهنة: تناولت الدراسة أثر الذكاء الاصطناعي على مهنة المحاماة والتحول الرقمي الذي يغيّر أساليب العمل القانونية، مع التركيز على التطبيقات الذكية التي قد تحل محل بعض مهام المحامي التقليدية، أما البحث الحالي يتوسع في تحليل تطوير البنية العدلية ودور الذكاء الاصطناعي في الإجراءات القضائية وضمانات العدالة، وليس فقط مهنة المحاماة، ما يمنحه نطاقًا أوسع وأعمق.

- **رضوان بن صاري، ٢٠٢٥، تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال القانوني:** تناولت الدراسة التطبيقات التقنية للذكاء الاصطناعي في المجال القانوني والتحديات الأخلاقية المرتبطة بها، ويقدّم البحث الحالي رؤية متوازنة تجمع بين توظيف التقنيات الحديثة والحفاظ على الضمانات الشرعية والقانونية، مع معالجة التحديات الأخلاقية داخل السياق القضائي بصورة منهجية، مع رصد جهود المملكة العربية السعودية في هذه المجال.

- **عمر طاهر حميدة علي، (٢٠٢٥)، الذكاء الاصطناعي وتحليل السوابق القضائية:** أداة لبناء تعليم قانوني يرتكز على الواقع القضائي: ركزت الدراسة على دور الذكاء الاصطناعي في تحليل السوابق القضائية وتطوير التعليم القانوني مع إبراز قدرته على استخراج المبادئ القانونية والتنبؤ بالنتائج، أما البحث الحالي يمتاز بتوسّعه في تحليل دور الذكاء

الاصطناعي في تطوير البنية العدلية من منظور فقهي وقانوني، مع دراسة الضمانات الشرعية والتحديات التقنية، وهو ما يشكّل إضافة علمية تتجاوز نطاق التعليم القانوني إلى بناء منظومة عدلية متكاملة.

- **عبد المالك أشواق وبنابي سعاد، (٢٠٢٣)، الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومة القانونية**: تناولت الدراسة تأثير الذكاء الاصطناعي على القواعد القانونية ومسائل المسؤولية والشخصية القانونية للروبوتات، أما البحث الحالي يمتاز بتوجيهه نحو تطوير البنية العدلية وتحليل أثر الذكاء الاصطناعي على الإجراءات القضائية وضمانات العدالة، وتقديم الضوابط الفقهية والقانونية لضمان العدالة الإجرائية وهو ما يتجاوز نطاق الدراسة السابقة.

خطة البحث:

المبحث التمهيدي: الذكاء الاصطناعي بين المفهوم والتطبيق ودوره في تشكيل البنية العدلية المعاصرة

المطلب الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي.

المطلب الثاني: أنواع الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته.

المطلب الثالث: تعريف البنية العدلية ومفهوم خوارزميات الذكاء الاصطناعي في القضاء.

المبحث الأول: دور الذكاء الاصطناعي في تطوير المجال القانوني

المطلب الأول: الذكاء الاصطناعي في الإجراءات القضائية.

المطلب الثاني: الذكاء الاصطناعي في تطوير القضاء.

المطلب الثالث: الذكاء الاصطناعي في تطوير مهنة المحاماة.

المبحث الثاني: معوقات وتحديات الذكاء الاصطناعي في المجال القانوني

المطلب الأول: المعوقات القانونية والتشريعية.

المطلب الثاني: المعوقات الأخلاقية والاجتماعية.

المبحث الثالث: الذكاء الاصطناعي في المنظومة القضائية السعودية: من قبول الإثبات إلى متطلبات الحوكمة الرشيدة

المطلب الأول: الذكاء الاصطناعي كوسيلة إثبات حديثة ومدى قبولها أمام القضاء السعودي.

المطلب الثاني: التحول الرقمي كمدخل لتحديث المنظومة العدلية في المملكة.

المطلب الثالث: متطلبات التوظيف الرشيد للذكاء الاصطناعي في المنظومة العدلية السعودية: الضوابط وخارطة الطريق لمستقبل واعد.

المبحث التمهيدي
الذكاء الاصطناعي بين المفهوم والتطبيق ودوره في تشكيل البنية العدلية المعاصرة

نضع أولًا الأساس النظري لفهم الذكاء الاصطناعي من خلال تعريفه، وبيان أنواعه وتطبيقاته العامة وآليات عمله في النظم القضائية، بما يمهد لدراسة دوره في تطوير البنية العدلية، وذلك من خلال المطلب الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي ومجالاته، ثم المطلب الثاني: أنواع الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته، ثم المطلب الثالث: تعريف البنية العدلية ومفهوم خوارزميات الذكاء الاصطناعي وكيفية عملها في النظم القضائية.

المطلب الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي:

طرحت الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي سدايا تعريفًا للذكاء الاصطناعي الذي ينص على أنه: أنظمة تستخدم تقنيات قادرة على عمل تنبؤات، أو توليد محتوى، أو تقديم توصيات، أو اتخاذ قرارات بمستويات متفاوتة من التحكم الذاتي[1]، وقدمت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) تعريفًا آخر له بأنه: نظام قائم على الآلة، يستخلص سعيًا لتحقيق أهداف صريحة أو ضمنية من البيانات التي يتلقاها كيفية توليد مخرجات محددة مثل التنبؤات، أو

(١) سدايا، «عن الذكاء الاصطناعي»، الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي، تمت الزيارة في ٩ يناير ٢٠٢٥،
الرابط: https://sdaia.gov.sa/ar/SDAIA/about/Pages/AboutAI.aspx

المحتوى أو التوصيات أو القرارات التي يمكن أن تؤثر على البيئات المادية أو الافتراضية، فمن خلال هذه التعريف يتضح أن التوصية ركزت على خاصية أساسية للذكاء الاصطناعي وهي قدرته على الاستنتاج[1].

وقد تناول عدد من المفكرين والعلماء تعريف الذكاء الاصطناعي من زوايا مختلفة؛ حيث عرّفه آلن تورنغ (Alun Turing) بأنه: القدرة على التصرف كما لو كان الإنسان هو الذي يتصرف، ويُعد هذا التعريف من أوائل المحاولات التي ركزت على محاكاة السلوك البشري، وفي تعريف آخر، قدمته الباحثة إلين ريتش (Elaine Rich) بأنه: دراسة تهدف إلى جعل أجهزة الحاسوب تؤدي أعمالًا يقوم بها الإنسان؛ ولكن بطريقة أفضل، ويعكس هذا التعريف على تحسين أداء الآلة مقارنة بالقدرات البشرية[2]، ويعرّفه راي كورزويل (Ray Kurzweil's) -وهو من أبرز الباحثين في مجال الذكاء الاصطناعي- بأنه: فن تصنيع آلات قادرة على القيام بعمليات تتطلب الذكاء عندما يقوم

(١) نحو إطار تنظيمي شامل للذكاء الاصطناعي في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة لأفضل الممارسات الدولية لأنظمة الذكاء الاصطناعي وسياساته، مركز الدراسات والبحوث القانونية، ٢٠٢٥، ص١٣

(٢) صابر الهدام، ٢٠٢١، القانون في مواجهة الذكاء الاصطناعي دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماجستير، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، ص٤.

بها الإنسان، وهو تعريف يبرز جوهر الفكرة في محاكاة القدرات العقلية البشرية عبر الآلة، مثل الفهم، التحليل، واتخاذ القرار[1].

يتضح من تعدد التعريفات أن الذكاء الاصطناعي لا يمكن حصره في تعريف واحد شامل، إذ تنوعت زوايا النظر إليه، وذلك يعكس على الطبيعة المركبة للتقنية، فأي تعريف يظل نسبيًا ومرتبطًا بالمنظور الذي يُتناول من خلاله.

المطلب الثاني: أنواع الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته:

قسّم العلماء الذكاء الاصطناعي بحسب قوته وخطورته إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المحدود أو الضعيف:

يُعدّ هذا النوع أبسط أشكال الذكاء الاصطناعي وأكثرها انتشارًا، إذ يعتمد على برمجة مسبقة تمكنه من أداء مهمة واحدة محددة، وتكون استجاباته مجرد ردود أفعال لمواقف مبرمج عليها سابقًا، ولا يمتلك هذا الذكاء القدرات عامة، ومن أبرز تطبيقاته أجهزة الصراف الآلي والروبوتات الصناعية[2]، وتطبيق (Siri) من شركة آبل[3].

(١) الفضلي صلاح، ٢٠١٨، آلية عمل العقل عند الانسان، عصير الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ص ١٤٧.

(٢) هنادي رشيد الصاعدي، ٢٠٢٤، أهليَّة الذكاء الاصطناعي دراسة مقارنة بين أصول الفقه الإسلامي والقانون، مجلة الجامعة الاسلامية للعلوم الشرعية، العدد (٢١١) -الجزء (٣)، ص ٣٥.

(٣) عبد المالك أشواق، ٢٠٢٣، الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومة القانونية، مجلة القانون والعلوم البينية، المجلد ٠٢-العدد ٠٢، ص ٥٥٧ -٥٤٥.

النوع الثاني: الذكاء الاصطناعي القوي:

يُقصد بهذا النوع مستوى من الذكاء يجعل الآلة مماثلة للإنسان في قدراتها الفكرية، إذ تعتمد على خبراتها وبياناتها الخاصة، وتمتلك قدرة مستقلة على جمع المعلومات وتحليلها واتخاذ قرارات ذاتية دون تدخل بشري، مثل المركبات ذاتية القيادة والطائرات بدون طيار والروبوتات العسكرية والطبية[١].

النوع الثالث: الذكاء الاصطناعي الخارق:

يمتاز الذكاء الاصطناعي الفائق بقدرات إدراكية تتجاوز العقل البشري، إذ يمكنه التخطيط والتحليل والتعلم واتخاذ القرارات بكفاءة تفوق المتخصصين، إلا أن هذا المستوى ما يزال افتراضيًا ولم يتحقق بالكامل حتى الآن[٢]، ويرى الباحثون بأنه سيصبح قادرًا على الإبداع، وإنتاج حلول مبتكرة واتخاذ قرارات في ظروف معقدة، غير أن هذا التطور يثير مخاوف جدية، من أبرزها احتمال توظيفه في أغراض ضارة كابتكار أسلحة، ما يجعل مخاطره غير متوقعة، وقد تشكل تهديدًا حقيقيًا للبشرية[٣].

---

(١) هنادي رشيد الصاعدي، مرجع سابق، ص٣٦.

(٢) آيات التونسي وسليمان المعلم، ٢٠٢٤، القواعد والإجراءات المنظمة لاستخدامات الذكاء الاصطناعي بالمملكة العربية السعودية وآثارها القانونية، العدد ٣٧، ص٣٧٨.

(3) Narain, K., Swami, A., Srivastava, A., and Swami, S. (2019). Evolution and control of artificial superintelligence (ASI): a management perspective. Journal of Advances in Management Research, 16(5), 698-714.

المطلب الثالث: تعريف البنية العدلية ودور عمل خوارزميات الذكاء الاصطناعي في القضاء

الفرع الأول: تعريف البنية العدلية:

تُعرف البنية العدلية بأنها الإطار المؤسسي والمادي والتقني والبشري الذي تقوم عليه منظومة العدالة، وتشمل المحاكم والهيئات القضائية ومكاتب المحامين، إضافةً إلى البنية الرقمية والموارد البشرية اللازمة لتسيير العمل القضائي، وتمثل هذه العناصر مجتمعة الأساس الذي يضمن قدرة النظام القضائي على أداء وظائفه بكفاءة، ويُعد توفرها شرطًا جوهريًا لتحقيق العدالة الناجزة وضمان وصول الأفراد إلى حقوقهم[1].

وبشكل مفصل تُعرَّف البنية العدلية بأنها الإطار الشامل الذي تقوم عليه منظومة العدالة، ويتكوّن من ثلاثة مكوّنات رئيسة مترابطة:

١. البنية المادية التي تشمل مباني المحاكم، القاعات، المكاتب، التجهيزات، والمرافق الخدمية اللازمة لعمل القضاء.

٢. البنية البشرية التي تضم القضاة وأعضاء النيابة العامة وموظفي المحاكم والمحامين والعاملين في المنظومة العدلية.

(1) IAS Score. (2023). The state of judicial infrastructure. تاريخ الاطلاع: (١٣-١٠-١٤٤٧):
https://iasscore.in/current-affairs/mains/the-state-of-judicial-infrastructure

٣. البنية الرقمية التي تشمل الأنظمة التقنية، والبنية المعلوماتية، والمواقع الإلكترونية، والتطبيقات القضائية.

ويمثّل هذا الإطار المتكامل الأساس الذي يُمكّن السلطة القضائية من أداء وظائفها بكفاءة، ويُعدّ تطويره شرطًا جوهريًا لتعزيز الوصول إلى العدالة، وتقليل مدد التقاضي، وتحسين جودة الخدمات القضائية كما أن قصور أي من هذه المكوّنات ينعكس مباشرة على فعالية النظام القضائي وقدرته على تحقيق العدالة في الوقت المناسب[1].

وفي ضوء هذا التعريف الشامل للبنية العدلية بمكوّناتها المادية والبشرية والرقمية، يتضح أن الذكاء الاصطناعي يمثّل الركيزة التقنية الأحدث في البنية الرقمية لهذه المنظومة؛ إذ يعيد تشكيل طريقة عمل كل مكوّن فيها، فهو يُطوّر أداء البنية البشرية عبر دعم القضاة والمحامين بأدوات تحليلية متقدمة، ويُحدّث البنية الرقمية عبر أتمتة الإجراءات وتسريع الخدمات، بما يجعل دراسة توظيفه في البنية العدلية ضرورةً علمية لتطورها.

الفرع الثاني: خوارزميات الذكاء الاصطناعي وكيفية عملها في النظم القضائية:

يقوم الذكاء الاصطناعي على مجموعة من الخوارزميات، من أبرزها:

(1) Pillai, A., & Chandrashekar, R. (2018), Status of physical infrastructure in lower judiciary: A report on the status of physical infrastructure in District Courts, Delhi and NCR, Vidhi Centre for Legal Policy, p3

١. **تعلم الآلة**: ويُقصد به قدرة النظام على تحسين أدائه كلما ازدادت كمية البيانات أو الخبرات التي يتعرّض لها، وتُحدَّد معلمات النموذج في هذا النوع من التعلّم عبر خوارزميات تُعالج البيانات ذات الصلة أو الخبرات السابقة، بحيث تُعدَّل هذه المعلمات تلقائيًا بوصفها جزءًا من العملية الخوارزمية لاستيعاب المعلومات الجديدة، وقد أصبح تعلّم الآلة عنصرًا محوريًا في الأنظمة والبرامج الحديثة، نظرًا لقدرته على معالجة مشكلات معقدة تتجاوز حدود البرمجة التقليدية[١]، فهي تقنية تعتمد على الخوارزميات والنماذج الرياضية لتمكين النظام من التعلم من البيانات المدخلة وتطوير أدائه بصورة تلقائية[٢].

تعتمد الخوارزميات في النظم القضائية القائمة على التعلم الآلي على تزويدها بكميات ضخمة من البيانات عالية الجودة، ومن أمثلة عملها، تصنيف القضايا لدوائر المختصة والبحث في السوابق القضائية، واكتشاف التناقضات بين الأحكام في القضايا المشابهة[٣]، وفي السياق

(١) مركز الدراسات والبحوث القانونية، (٢٠٢٣)، استخدام الذكاء الاصطناعي في المحاكم السعودية، ص٩.

(٢) د. محمد الهادي، (٢٠٢١)، تأثير الذكاء الاصطناعي وآثاره على العمل والوظائف، المجلد ٢٤، العدد الرابع والعشرون، ص١٤-٣٢.

(٣) عبد العزيز البحري (٢٠٢٤). تطبيقات الذكاء الاصطناعي ودورها في التحليل الجنائي ومكافحة الجريمة. ورقة مقدمة في المؤتمر العلمي الثاني لأكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، ١٦-١٧ أكتوبر، ص٦٩.

السعودي يُمثّل نظام ناجز تطبيقاً عملياً لهذه التقنية، إذ يوظّف التعلم الآلي في توجيه القضايا وتصنيفها وتحديد الدائرة المختصة بها[١].

٢. **معالجة اللغة الطبيعية**: ويقصد بها تمكين الحاسوب من التعامل مع اللغات البشرية فهمًا وتحليلًا وإنتاجًا، وذلك من خلال تطوير أنظمة قادرة على محاكاة أساليب التواصل اللغوي لدى الإنسان[٢]، فهي تقنية تتيح للحواسيب فهم اللغة البشرية والتفاعل معها، سواءً في شكل نصوص أو خطاب منطوق[٣].

تعمل الخوارزميات في النظم القضائية من خلال توظيف تقنيات معالجة اللغة الطبيعية (NLP) لفهم النصوص القانونية المكتوبة بلغة متخصصة، حيث تقوم أنظمة الذكاء الاصطناعي بتحليل قرارات المحاكم واستخلاص عناصرها الجوهرية، بما في ذلك الوقائع والمبادئ القانونية والحكم الصادر والسياق القضائي المحيط بها، ويسمح هذا

(١) وزارة العدل، المملكة العربية السعودية. (٢٠٢٤). بوابة ناجز للخدمات القضائية الإلكترونية. بوابة ناجز. https://www.najiz.sa

(٢) خالد شعلان، (٢٠١١)، المعالجة الآلية للغة العربية، المؤتمر الدولي لعلوم وهندسة الحاسوب باللغة العربية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية.

(٣) د. محمد الهادي، مرجع سابق، ص١٤-٣٢.

ببناء نماذج قادرة على تفسير المحتوى القانوني المعقد وتقديم مخرجات دقيقة تدعم العمل القضائي[١].

فمن خلال خوارزمية معالجة اللغة الطبيعة نستطيع استخراج المعلومات الجوهرية من أكوام الملفات بسرعة، مثل تعريف الأطراف والوقائع والتواريخ ذات الصلة في المحكمة، ورصد التناقضات أو المؤشرات الدالة على التزوير، بما يساعد القضاة في البحث وقراءة الوثائق بوتيرة سريعة[٢].

٣. **تحليل البيانات**: هي عملية فحص مجموعة من البيانات الضخمة واستخلاص معلومات منها، باستخدام أساليب إحصائية وحسابية، بما يمكّنه من استخراج الأنماط الكامنة داخلها وتحقيق مستويات أعلى من الدقة في التنبؤ واتخاذ القرارات[٣].

يُقصد بتحليل البيانات القضائية توظيف الأساليب الإحصائية والحسابية لمعالجة مجموعات البيانات القضائية الضخمة واستخلاص

(١) عمر علي، (٢٠٢٥). الذكاء الاصطناعي وتحليل السوابق القضائية: أداة لبناء تعليم قانوني يرتكز على الواقع القضائي، مجلة العمارة والفنون والعلوم الإنسانية، مجلد ١٠، (العدد الخاص ١٤)، ص٧٤٩.

(٢) د. محمد شحادة إسماعيل، ٢٠٢٥، تأثير الذكاء الاصطناعي على المهن القانونية، الباحث العربي، مجلد ٦، عدد ١، ص٥١.

(٣) رشا علي الدين، ٢٠٢٤، الذكاء الاصطناعي والنظام القضائي تجارب عالمية، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي السنوي الثالث والعشرين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص١١٥٩.

الأنماط، إذ تقوم الخوارزميات بتحليل الوثائق المقدمة ومراجعة مستندات والتحقق من مدى ارتباطها بدعاوى أخرى أو بمدى سبق الفصل فيها، وتحليل محتوى المستندات القانونية مثل العقود والمحاضر والشهادات، بما يمكّنه من استخراج المعلومات الجوهرية التي تدعم عملية الفصل القضائي[١]،وتعمل كذلك هذه الخوارزميات على فحص الأحكام والقرارات القضائية المتراكمة وتحليل المتغيرات المؤثرة فيها، بما يُمكّن من التنبؤ بالنتائج القضائية المحتملة وترشيد القرار القانوني، وتُعدّ منصة Blue J Legal من أبرز التطبيقات العملية لهذا النوع من الخوارزميات، إذ توظّف تقنيات الذكاء الاصطناعي لتحليل السوابق القضائية حتى تتنبأ بنتائج القضايا الضريبية[٢].

(١) علي مرشد العرشاني، ٢٠٢٥، إمكانيات الذكاء الاصطناعي في تطوير العمل القضائي مقاربة تحليلية لواقع القضاء وتحديات التحول الرقمي، الباحث العربي، مجلد٦ عدد٣، ص٩٤.

(2) Ashley, K. D. (2017). Artificial intelligence and legal analytics: New tools for law practice in the digital age (pp. 45-49). Cambridge University Press.

المبحث الأول
دور الذكاء الاصطناعي في تطوير المجال القانوني

يسهم الذكاء الاصطناعي في تطوير القانون عبر تعزيز كفاءة الإجراءات القضائية، ودعم دقة الأحكام، وتوفير أدوات حديثة للمحامين والقضاة، فيهدف هذا المبحث إلى بيان دور الذكاء الاصطناعي في تطوير المجال القانوني، وذلك من خلال استعراض أثره في الإجراءات القضائية، وإسهامه في دعم وتطوير القضاء، إضافةً إلى ما أحدثه من تحول في مهنة المحاماة.

المطلب الأول: الذكاء الاصطناعي في الإجراءات القضائية:

يمثل الذكاء الاصطناعي إضافة نوعية للإجراءات القضائية، وتتعد تطبيقاته، إذ يُسهم في التنبؤ بالجرائم والحد منها، ويعزز التحقيق والإثبات عبر تقنيات متقدمة تزيد من كفاءة العدالة، ولعلنا نتطرق أولًا على سبيل المثال لا الحصر إلى الفرع الأول: دور الذكاء الاصطناعي بالتنبؤ بالجريمة، ثم الفرع الثاني: دور الذكاء الاصطناعي في التحقيق والإثبات.

الفرع الأول: دور الذكاء الاصطناعي بالتنبؤ بالجريمة:

التنبؤ بالجريمة قبل وقوعها هو توقع مبني على تحليل كميات ضخمة من البيانات باستخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي لتوقع

حدوث جريمة لم تقع بعد[1]، وقد درجت النظريات الفقهية على تحليل شخصية المجرم نفسيًا واجتماعيًا لتقدير خطورته، والآن باتت خوارزميات تؤدي هذه المهام بدقة وسرعة أكبر وبكلفة أقل[2].

الشرطة التنبؤية:

يمكن التنبؤ بالجريمة من خلال تقنية الشرطة التنبؤية التي هي عبارة عن خوارزمية مبنية على معادلات رياضية عالية المستوى، مدعومة بالتحليل الاجتماعي والإحصائي للجريمة، حيث تُطبق هذه الخوارزمية على البيانات التاريخية المسجلة لدى أقسام الشرطة، لتوليد توقعات محتملة بشأن المكان والزمان الأكثر ترجيحًا لوقوع الجريمة[3]، على سبيل المثال في مدينة لوس أنجلوس جرى تطبيق خوارزميات الشرطة التنبؤية بهدف الحد من الجرائم، وقد بينت النتائج الأولية

(١) البابلي، عمار ياسر محمد زهير، (٢٠٢١)، دور أنظمة الذكاء الاصطناعي في التنبؤ بالجريمة، مجلة الأمن والقانون، مجلد ٢٩ العدد ٢١٣، ص ١٣١.

(٢) أثبتت هذه التقنية فعاليتها في إحباط الجرائم مبكرًا، على سبيل المثال سعت الصين إلى توظيف أنظمة المراقبة بالكاميرات وتقنيات التعرف إلى الوجوه بهدف التنبؤ بالجرائم والحد من وقوعها، بما يتيح تقدير احتمالية ارتكاب الجرائم والتدخل المبكر عبر توقيف المشتبه بهم قبل التنفيذ، وأنشئت شركة نظام (كلاود واك) المتخصصة في تقنيات التعرف إلى الوجه، والتي تعتمد على نظام يقوم بتحليل بيانات الأفراد وحركاتهم لتقييم احتمالات تورطهم في جرائم مستقبلية.

(٣) عمار راشد علاي، محمد نور الدين عبد المجيد، ٢٠٢٣، استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مجال التنبؤ بالجريمة والوقاية منه، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ٢٠ العدد ٤، ص٣٩٦.

انخفاضًا واضحًا في معدلات السرقات والاعتداءات داخل بعض الأحياء التي كانت يرتفع فيها معدل الإجرام سابقًا[١]، فقد ثبت أن العمل الشرطي التنبؤي أكثر فعالية مرتين من الممارسة التقليدية، ووجدت أن معدل الجريمة انخفض إلى ١٩٪ خلال ستة أشهر فقط[٢]، فتسعى تقنية الشرطة التنبؤية إلى استثمار قوة البيانات والتقنيات الجغرافية المكانية لتحويل عمل أجهزة إنفاذ القانون من مجرد الاستجابة بعد وقوع الجريمة إلى القدرة على توقع ما قد يحدث وأين يُحتمل وقوعه[٣].

تمثل الشرطة التنبؤية دورًا محوريًا كذلك من خلال امتصاص الجرائم المستحدثة والجديدة والوقاية منها، إذ تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي للتنبؤ باحتمالية وقوع جرائم لم تقع من قبل ورصد بؤرها

(١) «الذكاء الاصطناعي وعلم الجريمة: من الأدلة الرقمية إلى التنبؤ بالجريمة قبل وقوعها». صحيفة الدستور، ٧ مايو ٢٠٢٥. متاح على: https://www.addustour.com (تم الاطلاع في ١٠/ ١٢/ ٢٠٢٥)

(2) Spoto, M. "AI Tool to Redact Minors' Info in Testing for Los Angeles Court. Bloomberg Law, 1 April 2024.

متاح على:

https://news.bloomberglaw.com/litigation/ai-tool-to-redact-minors-info-in-testing-for-los-angeles-court (تم الاطلاع في ١٠/ ١٢/ ٢٠٢٥)

(٣) د. محمد نور الدين سيد، ٢٠٢١، التحديات الأمنية لاستخدام الذكاء الاصطناعي والأنظمة الرقمية في العمل الأمني وسبل المواجهة، مجلة العلوم الشرطية، أكاديمية العلوم الشرطية، القيادة العامة لشرطة الشارقة، ص١٥.

المستقبلية، ما يعزز الاستعداد القانوني المبكر[1]، كما تسهم أنظمة المراقبة الذكية في التحذير والإنذار المبكر عبر تحليل السلوكيات والانفعالات، وتتبع المشبوهين وذوي السوابق، ورصد أوكار الجريمة استنادًا إلى بيانات دقيقة مدعومة بأحدث التقنيات[2].

الفرع الثاني: دور الذكاء الاصطناعي في التحقيق والإثبات.

يُعد دور الذكاء الاصطناعي في مجالي التحقيق والإثبات واسعًا ومتعدد الأدوات، إذ يوفر تقنيات متقدمة تسهم في تعزيز كفاءة الأجهزة الأمنية، وسنحاول هنا استعراض أبرز هذه التطبيقات والتقنيات.

١- تحليل البيانات الضخمة والأدلة الرقمية بكفاءة:

يشهدُ مسرح الجريمة تدفقًا متزايدًا للبيانات الرقمية، الأمر الذي يجعل تحليلها يدويًا مهمة معقدة وطويلة، وقد يؤدي إلى إغفال تفاصيل دقيقة ومهمة، فيبرز دور الذكاء الاصطناعي بمعالجة هذه البيانات بسرعة وكفاءة، متجاوزًا قدرات التحليل البشري التقليدي، وتتم العملية وفق خطوات منهجية تبدأ بجمع المعلومات من الأجهزة الإلكترونية مثل الهواتف والحواسيب، ثم فرزها وتنظيمها تلقائيًا عبر

(١) عقبة بوعمرة، ٢٠٢٤، التنبؤ بالجريمة في العصر الرقمي: استشراف للأنظمة الذكية في الكشف المبكر عن بؤر الإجرام، مجلة معارف، المجلد ١٩، العدد ٢، ص١٩٢.

(٢) محمد بن خليفة بن راشد المديني، ٢٠٢٤، دور الذكاء الاصطناعي في إثبات الجرائم والوقاية منها، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، العدد ٢٠٧، الجزء ٣، ص ٢٥٠-٢٤٩.

خوارزميات التعلم الآلي، وتتيح هذه الأنظمة فحص ملايين الملفات والصور ومقاطع الفيديو وسجلات الاتصال، للكشف عن الأنماط والعلاقات الخفية، ما يسهم في تقليص زمن التحقيق وتعزيز دقته وشموليته، ومعالجة بيانات متنوعة وغير متجانسة لربط الخيوط في التحقيق؛ ليساعد ذلك المحققين على تتبع تحركات المشتبه بهم، ورسم خرائط لعلاقاتهم وشبكاتهم الاجتماعية، إضافة إلى كشف أنماط سلوكية قد تشكل مؤشرًا على نشاط إجرامي خطير(١)، وقد برزت الشرطة البريطانية في هذه المجال(٢).

٢- تقنية بصمة المخ:

من تطبيقات الذكاء الاصطناعي التي تستخدم فيه مرحلة التحقيق والإثبات هي تقنية بصمة المخ، التي يمكن تعريفها أنها: تقنية تهدف

(١) دور الذكاء الاصطناعي في التحقيقات الجنائية: الفرص والتحديات، موقع MENA FYQ، دون تاريخ نشر، تاريخ الاطلاع: ١٠ / ١٢/ ٢٠٢٥.

https://www.menafayq.com/the-role-of-ai-in-criminal-investigations-opportunities-and-challenges/

(٢) قامت الشرطة البريطانية بتحليل مليارات من البيانات المالية لرصد المعاملات المالية المشبوهة، وقد نجحت برصد العديد من الاحتيالات المالية بوقت أقل وفعالية أكثر، حيث حللتِ البيانات وأصوات الضوضاء في خلفية مقاطع الفيديو للتعرف إلى الضحايا والجناة، يرجع: فاطمة بلال، ٢٠٢٣، دور الذكاء الاصطناعي في تعزيز العدالة الناجزة أمام القضاء «دراسة مقارنة مع النظامين القانوني والقضائي في دولة قطر»، دراسة للحصول على درجة الماجستير، جامعة قطر، ص٢٠.

إلى تحفيز الإدراك عبر قياس الموجات الكهربائية للدماغ، ورصد استجابته للكلمات والعبارات والصور المعروضة على شاشة الحاسوب من دون أن يتحدث أو يتحكم المشتبه به بالعملية، وذلك من خلال إشارات دماغية تُعرف بـ P300، والتي تكشف عن معلومات متصلة بالجريمة المخزنة في الذاكرة الداخلية للإنسان، حيث يتم تسجيل هذه الإشارات وتحليلها عند استرجاع تلك المعلومات بواسطة الحاسب الآلي، فهي كالدخول إلى دماغ ورؤية ذكريات المجرم(١).

يعد الدكتور لورانس فارويل من الولايات المتحدة مكتشف هذه التقنية، الذي أكد أن هذه التقنية ستوفر الوقت وتقلل التكلفة(٢)، فهي تركز على وضع المشتبه فيه أمام شاشة حاسوب تعرض صورًا مرتبطة بالجريمة، بينما يسجل جهاز موصول به عبر أسلاك حساسة النشاط العصبي في دماغه، فإذا لم يكن للمحفز علاقة بالجريمة يظهر الخط البياني الناتج عن الموجة P300 مستويًا تقريبًا، أما إذا ارتبط بما وقع فعليًا، كأداة الجريمة، فإن الخط يرتفع بشكل واضح، مما يكشف تطابق ذاكرة المشتبه مع المعروض ويؤكد صلته بالجريمة(٣).

(١) خالد محمد عجاج، ٢٠١٧، دور بصمة المخ في الإثبات الجنائي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد ١٢، ص ٢٥٣

(٢) البوادي محمدي حسنين، ٢٠٠٥، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، كلية الشرطة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٦٣.

(٣) سالم بن حامدين علي البلوي، ٢٠٠٩، التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي ودورها في ضبط الجريمة، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص ١٣٧.

أثبتت بصمة المخ أهميتها البالغة في جمع الأدلة، فاعتمدها القضاء الأمريكي لأول مرة كدليل لإثبات البراءة في قضية تيري هارين جتون الذي أُطلق سراحه بعد ٢٥ عامًا من السجن، حيث تم تقديم طلب للمحكمة من أجل استخدام بصمة المخ ووافقت، وقد تبين أن المتهم بريء ولا علاقة له بالجريمة، وقد حكمت المحكمة بمقاطعة بوتاواماتي بالولايات المتحدة الأمريكية ببراءته استنادًا إلى التقنية الحديثة، ومن ثم أصبح لهذه التقنية دورٌ بارز في بعض المحاكم الأمريكية، كما أخذ بها القضاء الهندي منذ عام ٢٠٠٢، لتشكل أداة قضائية معتمدة في الإثبات(١)، وأعلنت شرطة دبي مؤخرًا اعتماد تقنية «بصمة المخ» كأحدث وسيلة في الأدلة الجنائية، وتُستخدم حاليًا لإثبات وجود المشتبه فيه في مسرح الجريمة، وصرحت أن الدماغ يعد المتحدث بالإشارات شاهدًا صامتًا لا يخطئ، إذ يسجل كل ما يمر به الإنسان بعيدًا عن الأسئلة أو الاستجواب، ما يمنحها حيادية ودقة عالية في كشف المعلومات(٢).

(١) تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مجال الإثبات الجنائي الحديث -تقنية بصمة المخ نموذجا-، في: الذكاء الاصطناعي: تحدٍّ جديد للقانون؟، أعمال الملتقى الدولي، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر ١، العدد ٠٧، ٢٠١٨، ص٦٥.

(٢) سومية سعد، ٢٠٢٥، بصمة المخ دليل جنائي مستحدث في دبي، الربط: (تم الاطلاع في ١٢/ ١٢/ ٢٠٢٥)https://www.alkhaleej.ae/2025-04-13/ بصمة-المخ-دليل-جنائي-مستحدث-في-دبي-٥٨٦٤٤٠١/ حوادث-وقضايا/ أخبار-الدار.

المطلب الثاني: الذكاء الاصطناعي في تطوير القضاء:

يمثل الذكاء الاصطناعي أحد أبرز أدوات التطوير القضائي المعاصر، إذ يسهم في تعزيز كفاءة الأحكام، ولعلنا نتطرق في هذه المطلب للفرع الأول: إسهام الذكاء الاصطناعي في دعم صناعة القرار القضائي، ثم الفرع الثاني: القاضي الذكي (تعريفه، صور استخدامه، والحكم الشرعي للقاضي الذكي).

الفرع الأول: إسهام الذكاء الاصطناعي في دعم صناعة القرار القضائي:

يمثل إسهام الذكاء الاصطناعي في دعم صناعة القرار القضائي خطوة نوعية نحو تعزيز دقة الأحكام، إذ يوفّر أدوات تحليلية متقدمة تساعد القضاة على استقراء الأنماط وتقدير النتائج المحتملة.

التنبؤ بالقرارات والأحكام القضائية:

يمثل التنبؤ القضائي عبر تقنيات الذكاء الاصطناعي أداة حديثة لدعم القضاة في اتخاذ قرارات دقيقة، أو كما تسمى (العدالة التنبؤية)، وذلك من خلال تحليل كمٍّ هائلٍ من البيانات عبر خوارزميات متقدمة بهدف التنبؤ بالنتائج القضائية المحتملة، وذلك لاتخاذ قرارات قانونية دقيقة، وتقدير احتمالات الحكم في قضية معينة بالاستناد إلى القضايا المشابهة التي سبق الفصل فيها، كما يمكن دمج هذه التقنية في أنظمة المحاكم الإلكترونية لمراجعة الدعاوى

والتحقق من ارتباطها بقضايا سابقة، بما يسهم في تسريع عملية اتخاذ القرار وتعزيز دقة الأحكام المستقبلية[١].

أجرى باحثون من جامعة كوليدج لندن وجامعة شيفيلد وجامعة بنسلفانيا دراسة تجريبية طوّروا خلالها خوارزمية قادرة على التنبؤ بنتائج قضايا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بنسبة دِقةٍ بلغت ٧٩٪[٢]، وتمكنت أيضًا مجموعة من الأكاديميين الأمريكيين من ابتكار برنامج إلكتروني قادر على التنبؤ بنتائج القضايا المعروضة أمام المحكمة العليا بنسبة دقة بلغت ٧٠,٢٪[٣]، وهو ما يعكس بوضوح قدرة الذكاء الاصطناعي على دعم عملية اتخاذ القرار القضائي.

تشكل التحليلات التنبؤية في المجال القضائي خطوة نحو تسهيل عملية اتخاذ القرار بدقة وسرعة أكثر مع وجود العنصر البشري، إذ تساعد القضاة على تحديد الأنماط والتنبؤ بالنتائج المحتملة للأحكام[٤]، فيدمج القضاة هذه التقنية إلى جانب التحليل البشري، بما يؤدي إلى

(١) د. محمد شحادة إسماعيل، مرجع سابق ص ٦٠.

(٢) علي مرشد العرشاني، مرجع سابق، ص ٩٠.

(3) Aletras N, Tsarapatsanis D, Preotic-Pietro D, Lampos V. 2016, predicting judicial decisions of the ECHR: A natural language processing perspective, op.cit. p.14.

(٤) علي مرشد العرشاني، مرجع سابق، ص٩١.

إصدار أحكام أكثر دقة وملاءمة وبوقت أقل، ويعزز من جودة النتائج التي يقدمها القاضي البشري[1].

الفرع الثاني: القاضي الذكي (تعريفه، صور استخدامه، والحكم الشرعي للقاضي الذكي):

يُعد القاضي الذكي أحد أبرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال القضائي، إذ يجمع بين التقنية والتحليل القانوني لتسهيل الفصل في النزاعات، وتثير هذه الفكرة قضايا مهمة تتعلق بتعريفه وصور استخدامه، إضافةً إلى الحكم الشرعي المرتبط به.

أولاً: تعريف القاضي الذكي:

القاضي الذكي هو روبوت مبرمج بتقنيات الذكاء الاصطناعي ليحل محل القاضي البشري في إدارة الدعاوى، حيث يتميز بقدرته على معالجة القضايا بسرعة ودقة دون أخطاء إجرائية، ويُصمم هذا النظام خصيصًا لتسريع النظر في القضايا ضمن إطار العدالة التنبؤية، من خلال تلخيص وقائع الدعوى، إدارة وتسيير جلسات المحاكمات ودمج وتحليل البيانات بصورة دقيقة تدعم إصدار الأحكام[2]، فتعتمد

(١) أشرف جودة، ٢٠٢٥، أثر تداعيات الذكاء الاصطناعي على المرفق القضائي، جامعة الأزهر، العدد ٤٠، ص٥٢٤.

(٢) بوعمرة عقبة، زرورو ناصر، ٢٠٢٥، أخلَقية الذكاء الاصطناعي وظهور فكرة العدالة الرقمية-واقع وإشكالات قانونية-، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، عدد خاص، ص ٥٣٧.

الروبوتات القضائية على تقنيات متقدمة مثل تعلّم الآلة، ومعالجة اللغة الطبيعية، والتعرّف إلى الصور والأصوات، وتعمل هذه الروبوتات على تحليل البيانات المرتبطة بالقضايا، بما في ذلك النصوص القانونية، والتقارير القضائية، والأدلة الرقمية، وغيرها من المستندات ذات الصلة، كما تقوم بالتحقق من صحة الوثائق القانونية وتحليلها، وترجمة المستندات إلى لغات متعددة، وعند تزويدها ببيانات كافية، تصبح قادرة على اتخاذ قرارات قضائية بسرعة ودقة تفوق ما يمكن أن يقدمه القضاة البشر[1].

ثانيًا: صور استخدام القاضي الذكي:

تباينت توجهات الدول في كيفية توظيف القاضي الذكي؛ فبينما اعتمدت بعض الأنظمة القضائية عليه بشكل كامل، فضّلت أخرى استخدامه كأداة مساعدة للقاضي البشري لتعزيز كفاءة العمل القضائي.

المحور الأول: الاعتماد الكامل على القاضي الذكي في إصدار الأحكام القضائية:

يُنظر إلى القاضي الذكي باعتباره بديلاً عن القاضي البشري، إذ يتولى معالجة الدعاوى وإصدار الأحكام استنادًا إلى خوارزميات دقيقة،

(1) Chen, M., & Li, S. (2020). Research on the application of artificial intelligence technology in the field of justice. Journal of Physics: Conference Series, 1570(1), 012047

ما يتيح سرعة البت في القضايا وتقليل الأخطاء الإجرائية، مع التركيز على تحقيق العدالة التنبؤية.

شهدت مدينة زيبو التابعة لإقليم شاندونج في الصين إنشاء محكمة ذكية بالكامل أصدرت ما يقارب ألف حكم في قضايا متعددة بالاعتماد على برامج الذكاء الاصطناعي، حيث يتم إدخال معطيات الدفاع والادعاء في أقراص مدمجة تُغذّى بها أنظمة القاضي الآلي، ليقوم بتحليلها والبحث عن قضايا مماثلة سبق الفصل فيها، بما يعزز من سرعة ودقة إصدار الأحكام[1]، وأعلنت الصين في ديسمبر ٢٠١٩ عن نجاح تجربة المحاكم التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي للفصل في ملايين القضايا إلكترونيًا، وأظهرت الإحصاءات أن تم قبول ٩٨٪ من الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم دون طعن، وهو ما يعكس الثقة المتزايدة في أداء القضاء الذكي[2]، أما في إستونيا، فقد أعلنت وزارة العدل عن مشروع لتصميم قاضٍ آلي يتولى الفصل في النزاعات البسيطة التي تقل قيمتها عن ٧٠٠٠ يورو، بهدف التخفيف من تراكم القضايا أمام المحاكم، وإتاحة المزيد من الوقت للقضاة البشريين لمعالجة القضايا الأكثر تعقيدًا، ويُلزم هذا

(1) Zhou, X. (2020). Judicial transparency and AI: The Chinese experience. International Journal of Law and Information Technology, 28(2), p130-140

(2) Tara Vasdani, Robot Justice: China's use of Internet Courts, The Lawyer's Daily, LexisNexis, Canada.

النظام الأطراف بتحميل المستندات والمعلومات ذات الصلة إلكترونيًا، ليصدر الروبوت حكمًا بشكل مستقل[1].

وتبرز فعالية هذا النوع من القضاة الإلكترونيين في القضايا البسيطة ذات القوانين الواضحة، إذ إن نسبة ما يحتاج إلى تفسير وتأمل عميق للقانون لا يمثل في الغالب أكثر من ٢٠٪ من القضايا التي ينظر فيها القضاة[2]، وذهبت الصين بعيدًا في مجال الذكاء الاصطناعي، حيث طورت نظامًا متقدمًا يُعرف بالمدعي العام الآلي، قادرًا على توجيه الاتهامات لمرتكبي الجرائم بدقة تفوق ٩٧٪، واقتراح العقوبات المناسبة، بل وإعفاء بعض الأفراد من المقاضاة عند الحاجة، وقد جرى تدريب هذا النظام على أساس ٧٧ ألف قضية واقعية بين عامي ٢٠١٥ و٢٠٢٠[3].

وفي كندا، وتحديدًا في مقاطعة كولومبيا البريطانية، تم تطوير منصة المحكمة الرقمية لحل النزاعات المدنية، وهي تُعدّ أول محكمة إلكترونية

(1) 55 Dawn Lo, Can AI replace a judge in the courtroom?, UNSW Sydney, 01 OCT 2021.

https://newsroom.unsw.edu.au/news/business-law/can-ai-replace-judge-courtroom

تاريخ الاطلاع: (٣١-٣-٢٠٢٦)

(٢) مركز الدراسات والبحوث القانونية، ٢٠٢٣، استخدام الذكاء الاصطناعي في المحاكم السعودية، ص٢٩.

(٣) عبد الحميد الطلحاوي: «تعيين الروبوت في منصب المدعي العام»، منشور بالموقع الإلكتروني،

تم الاطلاع عليه يوم ١٥-١٠-٢٠٢ الرابط: https://www.elbalad.news/5103974

متكاملة في البلاد تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي في إدارة وتسوية النزاعات المدنية، مثل قضايا الإيجارات، ونزاعات الملكية المشتركة، والمطالبات المالية الصغيرة، وتستخدم هذه المنصة أنظمة ذكية لتوجيه الأطراف خلال حل النزاع، من خلال طرح أسئلة تفاعلية، وتقديم خيارات قانونية مناسبة، واقتراح تسويات مبنية على معايير قانونية محددة مسبقًا، ويهدف هذا النموذج إلى تعزيز الوصول إلى العدالة، وتقليل التكلفة والوقت[1].

يُظهر الاعتماد الكامل على القاضي الذكي قدرة الذكاء الاصطناعي على تسريع الفصل في القضايا وتحقيق عدالة أكثر دقة وحيادية، خاصة في النزاعات البسيطة ذات القوانين الواضحة، وتؤكد التجارب الدولية نجاح هذا النموذج في تقليل التراكم القضائي ما يعكس تحولًا جوهريًا في مستقبل القضاء.

المحور الثاني: القاضي الذكي كمساعد للقاضي البشري في إصدار الأحكام القضائية:

يُعد استخدام القاضي الذكي كمساعد للقاضي البشري خيارًا أكثر توازنًا، يجمع بين الخبرة الإنسانية والدقة التقنية، ويعمل القاضي الذكي على دعم القاضي البشري من خلال تنظيم الملفات، وتحليل الأدلة، واستخراج المعلومات الجوهرية، والتنبؤ بالأحكام.

(1) Susskind, R. (2019). Online courts and the future of justice. Oxford University Press. (p. 142)

في إستونيا يُستخدم القاضي الذكي لدعم القضاة البشريين في المهام الإدارية، مثل الكشف عن التناقضات داخل المستندات القانونية، أما في كندا وأستراليا، فقد تم توظيف أدوات الذكاء الاصطناعي لتسهيل عمليات البحث القانوني ومراجعة الوثائق، وفي جنوب أفريقيا، يُستفاد من تقييمات الذكاء الاصطناعي لتقديم المشورة القانونية للمواطنين الذين لا يستطيعون تحمل التكاليف المالية[1]، وقد قدّمت الصين نموذجًا لافتًا في هذا المجال وهو الروبوت القاضي "Xiao Zhi" الذي يُسهم في تلخيص المرافعات وتحليل الأدلة وتقديم توصيات أولية بشأن الحكم، ويتولى استجواب الأطراف، وفهم مطالباتهم وربط الأدلة، وتوضيحها دون إصدار الحكم النهائي، وذلك للمحافظة على مركزية الدور البشري في العملية القضائية؛ إذ لا تُنفَّذ أي أحكام دون مراجعة واعتماد القاضي البشري، وهو ما شدّد عليه رئيس المحكمة العليا بقوله إن «الذكاء الاصطناعي لن يحل محل القضاة؛ بل سيظل أداة مساعدة لهم دون المساس بسلطتهم التقديرية أو باستقلال القرار القضائي»[2].

وافقت وزارة العدل الفرنسية على تطوير خوارزمية تجمع البيانات من النصوص القانونية المتعلقة بالأضرار الجسدية، وتُستخدم كمعيار لتحديد مبالغ التعويض في القضايا المدنية، فتزود القاضي البشري

(١) بوعمرة عقبة، زرورو ناصر، مرجع سابق، ص٥٤٠.

(2) Wang, N., & Tian, M. Y. (2022). "Intelligent Justice": Human-centered considerations in China's legal AI transformation. AI and Ethics, p3

بتحليل موضوعي للبيانات، وتساعد على تحقيق قدر أكبر من الاتساق والعدالة دون المساس بسلطته التقديرية أو استقلاله في إصدار الحكم[1].

توظيفُ القاضي الذكي مساعدًا للقاضي البشري صنعَ تكاملاً بين الخبرة الإنسانية والدقة التقنية، حيث يسهم في تخفيف الأعباء الإجرائية وتحسين جودة القرارات القضائية، وتؤكد التجارب الدولية أن هذا النموذج يعزز الوصول إلى العدالة مع الحفاظ على الدور التقديري والإنساني للقاضي البشري.

يرى الباحث أن الدراسة المقارنة للتجارب الدولية تكشف أن نجاح توظيف الذكاء الاصطناعي في المنظومة القضائية يرتبط بثلاثة تحديات تقنية جوهرية؛ أولها جودة البيانات القضائية، إذ يُفسَّر نجاح التجربة الصينية بتوفر قاعدة بيانات ضخمة لتدريب الأنظمة الذكية، وذلك من خلال منصة (China Judgements Online) التي تضم أكثر من ١٣٠ مليون حكم منشور[2]، وثانيها التحيز الخوارزمي الناتج عن تعلّم النظام من أحكام تاريخية قد تحمل أنماطاً غير متوازنة فيُرسّخها دون قصد، وثالثها الأمن السيبراني إذ إن اختراق هذه الأنظمة قد يُفضي إلى التلاعب بالأحكام أو تسريب المعلومات، وفي ضوء ذلك، يتصور الباحث أن النموذج الأنسب للسياق السعودي هو النموذج القائم

(1) Soulier, J. (2020, April 2). DataJust: Towards a predictive justice? Soulier Avocats. https://soulierbunch.com/en/datajust-towards-a-predictive-justice/

(2) Wang, N., & Tian, M. Y. (2022). "Intelligent Justice": Human-centered considerations in China's legal AI transformation. AI and Ethicsk P2.

على القاضي الذكي مساعداً لا بديلاً، بما يكفل الرقابة البشرية ويتوافق مع مقتضيات الشريعة الإسلامية ومبدأ المساواة أمام القضاء، فنجاح التجربة الصينية لا يعني بالضرورة صلاحيتها للنقل إلى السياق السعودي؛ فالتجربة الصينية قامت على قاعدة بيانات قضائية ضخمة فضلاً عن منظومة تشريعية مركزية تُيسّر تقنين خوارزميات الحكم، في المقابل، يقوم النظام القضائي السعودي على أحكام الشريعة الإسلامية التي تمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تفسير النصوص وتحقيق المناط، وهي سلطة لا تستطيع الخوارزمية محاكاتها، لذا يرى الباحث أن النموذج الأقرب للسياق السعودي هو النموذج القائم على توظيف الذكاء الاصطناعي أداةً تحليلية تُغذّي القاضيَ بمعطيات موضوعية دون أن تحلّ محل سلطته التقديرية، مع ضرورة إضافة شرط التوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية معياراً لازماً لاعتماد أي نظام ذكي قضائي.

ثالثًا: حكم القاضي الذكي:

في ظل التطور العلمي والتقني التي يشهدها العالم المعاصر، برزت مؤخرًا تساؤلات حول حكم إسناد القضاء إلى الروبوت الذكي بصورة مستقلة، ومسألة أخرى حكم استعانة القضاء بالذكاء في حكمهم، ولعلنا هنا نطرح المسألتين، ونفرق بين الاعتماد الكامل في الحكم على القاضي الذكي وبين معاونة القاضي الذكي للقاضي البشري.

أولًا: حكم الاعتماد الكامل على القاضي الذكي:

مسألة: تولي الذكاء الاصطناعي (القاضي الذكي) القضاء استقلالاً: وصورتها أن يتولى القاضي الذكي أو النظام الذكي النظر في قضيةٍ ما من خلال سماع البينات والحجج ودراسة القضية من كافة جوانبها وإصدار الحكم فيها، من دون تدخل العنصر البشري.

ويترجح القول بعدم جواز إسناد القضاء إلى القاضي الذكي استقلالًا، إذ إن غالبية الشروط التي اشترطها الفقهاء في القاضي لا تنطبق على الأنظمة الذكية، فلا يمكن وصف النظام الذكي بصفات الإنسان كالبلوغ أو الإسلام أو الحرية، ولا يتصف بالذكورة أو العدالة، كما لا يُنسب إليه العلم؛ لأنه يعمل وفق البيانات التي أُدخلت إليه مسبقًا[1].

القضاء كما قال ابن فرحون «مقام عليّ، ومنصب نبوي، به الدماء تعصم وتُسفح، والأبضاع تُحرم وتُنكح، والأموال يثبت ملكها ويُسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب»، وهي مقاصد لا يمكن تحقيقها أو إقامة العدل بشأنها بواسطة نظام ذكي، فلا بد من إعمال النظر والتأمل البشري في

(١) بسمة القباني، ٢٠٢٤، الأحكام الفقهية للذكاء الاصطناعي في القضاء والإفتاء والأحوال الشخصية، مجلة الزهراء، العدد ٣٤، ص١٢٤٤.

إصدار الأحكام[1]، والشريعة كما يقول الشاطبي «مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة»[2]، وكتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى قاضيه أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كتابه المشهور: «الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، ...»، وهي أمور في غاية الصعوبة إن لم تكن مستحيلة على النظام الذكي[3].

وعليه، فإن تولي النظام الذكي أو القاضي الإلكتروني القضاء يترتب عليه مفاسد متعددة، منها الخطأ في الحكم، وضياع هيبة القضاء لدى المتقاضين، وقد يؤدي لضياع حقوق الأفراد، فضلًا عما قد يعتري أنظمة الذكاء الاصطناعي من اختراقات تؤدي إلى فقدان

(١) قرر الإمام الشاطبي أن: «المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدةٍ تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك».

(٢) د. عبد الرحمن الحارثي، ٢٠٢٤، إجراءات التقاضي باستخدام الذكاء الاصطناعي مقاربة فقهية قانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ١٤، العدد: ١، ص٤٠٢

(٣) د. أحمد عبد الحافظ، ٢٠٢٤، الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم دراسة أصولية تطبيقية معاصرة الذكاء الاصطناعي أنموذجاً، جامعة الأزهر المجلة العلمية، العدد ٣٦، ص١٧٢.

المستندات، ما يؤكد عدم إمكانية التسليم باستقلال الذكاء الاصطناعي في القضاء دون تدخل بشري.

ثانيًا: معاونة القاضي الذكي للقاضي البشري:

مسألة: معاونة الذكاء الاصطناعي (القاضي الذكي) للقاضي البشري في إصدار الأحكام القضائية وصورتها أن يعمل القاضي الذكي أو النظام الذكي إلى جانب القاضي البشري في نظر القضايا، وذلك من خلال تنظيم الملفات، وتحليل البينات والحجج، واستخراج المعلومات الجوهرية، وربط الأدلة ببعضها، بما يسهّل مهمة القاضي ويعزز دقة قراراته، ويبقى القرار النهائي بيد القاضي البشري.

الراجح ليس ثمة إشكال في استعانة القاضي بهذه الاستخدامات لما فيها من تيسير وتذليل للسبيل أمامه، وتسهيل مهمته في الفصل بالحكم، فضلاً عن أن رجوع جميع القضاة إلى نظام ذكي وموحد يعتمد على السوابق القضائية يُحقق توحيدًا للاجتهاد في القضايا المتماثلة، ويمنع وقوع الخلاف والتضاد في الأحكام التي تتشابه صورها ومناطها، ويتعين أن تُظهر الأنظمة الذكية الطريقة والأسباب التي بنت عليها قرارها، ضمانًا للشفافية والوضوح[1].

(١) د. عبد الرحمن الحارثي، مرجع سابق، ص٤٠٢.

الدليل: أن ثبت عن النبي ﷺ أنه استعان بغيره في تنفيذ حكم بعد البت فيه[1]، فدّل ذلك على الجواز[2]، ويجب أن تستخدم هذه التقنية في حدود الحاجة الفعلية، نظرًا لارتباطها بمجالات شديدة الخطورة والتعقيد، مما يستلزم التعامل معها بما يحقق أعلى قدر من الفائدة، ويعزز العدل، ويحد من الأضرار، حفاظًا على الحقوق والممتلكات، وهو ما يتوافق مع مقاصد الشريعة وأخلاقياتها[3].

المطلب الثالث: الذكاء الاصطناعي في تطوير مهنة المحاماة:

يمثل الذكاء الاصطناعي أحد أبرز مخرجات الثورة الرقمية التي فرضت نفسها على الواقع المعاصر، خاصةً مهنة المحاماة، فقد باتت هذه المهنة أمام تحديات جديدة تفرضها التكنولوجيا الحديثة، الأمر الذي انعكس على طريقة ممارسة العمل القانوني فأصبح من الضروري على المحامي أن يتأقلم وينفتح على هذا العالم الرقمي، مستفيدًا من إيجابياته التي تفوق سلبياته، وقد أشار المحامي الشهير

(١) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد، فناداه فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردّد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال النبي ﷺ: اذهبوا به فارجموه» والشاهد من الحديث قوله ﷺ: «اذهبوا به فارجموه»، حيث استعان النبي ﷺ بغيره في تنفيذ حكم الرجم.

(٢) د. أحمد عبد الحافظ، مرجع سابق، ص١٧٣

(٣) وجدان جبران، ٢٠٢٣، الذكاء الاصطناعي في المصارف الإسلامية: الضوابط والمعايير الشرعية، كلية الشريعة الجامعة الاردنية، ٥٠ (١)، ص ١٦٣.

(Tom Girardi) إلى أن الامتناع عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي قد يُعد في المستقبل صورة من صور الإخلال بالواجب المهني، شبيهًا بمحامٍ في أواخر القرن العشرين يصرّ على العمل اليدوي رغم توفر الحاسوب وإمكاناته[1].

أولًا: استخدامات الذكاء الاصطناعي في مجال المحاماة:

تتعدد استخدامات الذكاء الاصطناعي في مجال المحاماة بشكل واسع، إذ أصبح حاضرًا في مختلف جوانب العمل القانوني ونظرًا لكثرة هذه التطبيقات وتنوعها، سنتطرق فيما يلي إلى أبرزها وأكثرها تأثيرًا في تطوير مهنة المحاماة.

١-البحث القانوني المتقدم:

باستخدام تقنيات التعلم الآلي، يستطيع النظام استرجاع القوانين والأحكام السابقة ذات الصلة بالقضية، ما يساعد المحامي على بناء حجج قوية ومتماسكة[2]، إذ تعتمد هذه الأنظمة على تحليل النصوص الدلالية وربط القوانين بالقرارات القضائية ذات الصلة، لتسريع

(١) صابر الهدام، مرجع سابق، ص٣١.

(٢) تسهم منصات الذكاء الاصطناعي القانونية المتقدمة مثل منصة Lexis+ AI المقدمة من شركة (LexisNexis)، ومنصة Westlaw Precision AI التابعة لشركة (Thomson) في تطوير البحث القانوني وتحليل السوابق القضائية بشكل جوهري، حيث تعتمد هذه المنصات على نماذج لغوية ضخمة وتقنيات حديثة تهدف إلى تحسين جودة ودقة البحث القانوني.

الوصول إلى السوابق القضائية والمواد القانونية المعقدة، وتحسين دقة البحث القانوني، كما تستعين بخوارزميات البحث الدلالي لفهم النصوص القانونية بعمق أكبر، ما يساعد على استخراج المعلومات الدقيقة، وتتيح هذه الأنظمة الحديثة البحث في القوانين والأحكام القضائية بسرعة وفاعلية تفوق الأساليب التقليدية، الأمر الذي يوفر على المحامي الوقت والجهد ويمنحه نتائج أكثر دقة[1].

٢-تحليل ومراجعة العقود القانونية:

يتيح الذكاء الاصطناعي تحليل العقود بسرعة فائقة، مع القدرة على استخراج أبرز المعلومات بدقة عالية، ما يساعد المحامين على اكتشاف الثغرات والشروط الغامضة داخل العقد، ويمكّنهم ذلك من معالجتها مسبقًا قبل اعتماد الصيغة النهائية للعقد، وتعد (Kira Systems) من أبرز هذه الأدوات، إذ تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي لفحص العقود وتدقيقها واستخراج البنود ذات المخاطر العالية، مثل البنود الغامضة والمعيبة أو غير المتوافقة مع اللوائح، واستخلاص البنود القانونية المهمة والجوهرية من العقود، وقد انتشر استخدامها على نطاق واسع في مكاتب المحاماة والمؤسسات الكبرى، وأسهمت

(١) رضوان بن صاري، ٢٠٢٥، تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مجال القانون، دفاتر السياسة والقانون، المجلد ١٧، العدد ١، ص٣٠.

وفق الدراسات التطبيقية في تقليص الوقت المخصص لمراجعة العقود بما يصل إلى ٦٠٪[١].

تشير دراسة حديثة نُشرت على موقع لوجيكس إلى أنه تم اختيار خمس اتفاقيات عدم إفشاء لمراجعتها، حيث كُلّف عشرون محاميًا بشريًا بهذه المهمة في مواجهة نظام ذكاء اصطناعي وبعد مرور شهرين، أظهرت النتائج أن الذكاء الاصطناعي أنجز عملية المراجعة بدقة متوسطة بلغت ٩٤٪، مقابل متوسط دقة بلغ ٨٥٪ لدى المحامين على المستوى الجماعي، أما على المستوى الفردي، فقد حقق أعلى محامٍ بشري دقة وصلت إلى ٩٧٪ في مراجعة عقد واحد، في حين حقق الذكاء الاصطناعي دقة كاملة بنسبة ١٠٠٪. ويتضح من ذلك أنه حتى إن تمكن البشر من الاقتراب من مستوى دقة الذكاء الاصطناعي، فإن مجاراة سرعته تظل أمرًا بالغ الصعوبة[٢].

٣-التنبؤ بنتائج القضايا:

يُعد التحليل التنبؤي من أبرز ابتكارات الذكاء الاصطناعي في المجال القانوني، إذ يقوم على مقارنة القضايا السابقة لاستخلاص الأنماط وتوقّع النتائج المستقبلية، ومن خلال هذه الآلية، يتمكّن المحامي من اتخاذ قرارات استراتيجية أكثر دقة، مدعومة ببيانات واقعية، ما يعزز من قدرته على بناء حجج قوية وتحسين فرص النجاح

(١) عمر طاهر حميده، مرجع سابق، ص٧٤٥.
(٢) صابر الهدام، مرجع سابق، ٣٢.

في القضايا المعروضة أمام القضاء، فتعتمد أنظمة مثل (Premonition) و CaseText)) على تحليل البيانات القانونية والتنبؤ بالنتائج المحتملة للقضايا استنادًا إلى السوابق القضائية، واستخلاص أنماط يمكن أن يستفيد منها المحامون في تقدير احتمالات نجاح القضايا أو عدمها، ويسهم هذا النوع من التحليل في تمكين الشركات القانونية من تقديم استشارات قائمة على بيانات موثوقة، ما يقلل من المخاطر القانونية التي قد تواجه عملاءها[١].

يتيح الذكاء الاصطناعي أيضًا عبر أدوات متقدمة مثل (Lex) التي تقوم بمعالجة كميات ضخمة من البيانات القضائية، وتقديم توقعات دقيقة حول مخرجات القضايا، بل وحتى تقييم أداء المحامين، وتكمن أهميته في مساعدة المحامين على تطوير استراتيجيات قانونية قائمة على البيانات، بما يعزز فرص النجاح في القضايا[٢]،وفي إنجلترا استعان أكثر من مئة محامٍ في لندن بنظام حاسوبي مرتبط بقاعدة بيانات ضخمة تُعرف باسم (Alpha Case Crunch) للتنبؤ بالنتائج القانونية في القضايا المالية، وقد فاجأت النتائج المراقبين بعدما حقق النظام دقة بلغت ٨٦,٦٪

(١) دروب، ٢٠٢٥، تطبيقات الذكاء الاصطناعي في القطاع القانوني: ثورة رقمية في عالم العدالة، (تم الاطلاع في ١٤/ ١٢/ ٢٠٢٥) للاطلاع على الرابط:
https://deroub.com/تطبيقات-الذكاء-الاصطناعي-في-القطاع.

(٢) رضوان بن صاري، مرجع سابق، ص٣٢.

مقارنة بـ ٣,٦٦٪ فقط لدى المحامين البشر، ما يبرز تفوق الخوارزميات وقوة البيانات الضخمة في تحليل القضايا والتنبؤ بالقرارات[١].

الفرع الثاني: المحامي الذكي:

المحامي الذكي هو نظام إلكتروني أو منصة رقمية قانونية تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي، وذلك بتحليل كميات ضخمة من البيانات القانونية، بما في ذلك الأحكام القضائية والمستندات المختلفة، لتوليد نماذج وخوارزميات قادرة تقديم حلول قانونية فعّالة وسريعة ودقيقة، دون أن تتأثر بالتعب أو الإجهاد الذي يواجه الإنسان[٢]، وقد ابتكر المبرمج جوشوا بروادر محاميًا آليًا يقوم بمهمة تقديم طلبات السكن الحكومي للمشردين مجانًا، حيث يجري النظام حوارًا قصيرًا مع المستفيد ثم يُعد الطلب السكني ويرسله مباشرة عبر البريد الإلكتروني إلى المحكمة المحلية[٣]، فيعمل الروبوت المحامي على تحليل القضايا من خلال برامج متقدمة ومعالجة دقيقة للبيانات القانونية، ما يمكّنه من تقديم توصيات موثوقة للعملاء وتقليل تكلفة الخدمات

(١) إبراهيم محمد السعدى الشريعي، إبراهيم محمد السعدى الشريعي، ٢٠٢٣، تقنيات الذكاء الاصطناعي وأثرها على إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الدولي الثالث: الجوانب القانونية للتحول الرقمي (الفرص والتحديات)، كلية القانون الجامعة البريطانية، مجلة القانون والتكنولوجيا، المجلد ٣، العدد ٢، ص ١٥٥.

(٢) إبراهيم محمد السعدى الشريعي، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٣) صابر الهدام، مرجع سابق، ٥٢.

القانونية[١]، ومن أهم الأمثلة التطبيقية على المحامي الذكي المحامي، الروبوت ليزا (LISA)[٢]، و المحامي روس (Ross Intelligence)[٣] الذي قامت شركة المحاماة بيكروهوستلر بتوظيفه كمحامٍ في قسم قضايا الإفلاس وانضمامه ضمن طاقم عملها[٤].

(١) أمل عوض، مستقبل العدالة في عصر الذكاء الاصطناعي بين الروبوت القاضي والمحامي، مجلة روح القانون، عدد خاص المؤتمر الدولي الثاني التكنولوجيا والقانون، ص٢٣٤٩.

(٢) يعد المحامي الروبرت ليزا الذي طورته الشركة DoNotPay الأميركية أول محام محايد يعمل بتقنية تفاعلية ثنائية ومن أشهر تطبيقات الذكاء الاصطناعي القانونية عالميًا، وذلك لتقديمه لخدمات واسعة تشمل صياغة عقود القانونية بأنواعها، خاصة صياغة عقود الإيجار، مما جعله أحد أبرز النماذج على توظيف الذكاء الاصطناعي في تقديم خدمات قانونية فعّالة ومنخفضة التكلفة، وقد بدأ ليزا بتقديم اتفاقيات السرية وعدم الإفشاء من خلال طرح مجموعة من الأسئلة على المستخدمين ثم إنشاء المستندات تلقائيًا، ثم بعد ذلك توسع استخدامه، يراجع: أحمد الظاهر، ٢٠٢٠، الطريق إلى الذكاء الاصطناعي في أعمال مهنة المحاماة، نقابة المحامين المصرية،(تم الاطلاع في ١٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) للاطلاع على الرابط: https://egyls.com / الطريق-إلى-الذكاء-الاصطناعي-في-أعمال-.

(٣) يبرز روس إنتليجنس في المجال المحامي الذكي الذي طوّرته شركة IBM ليقوم بمهام بحث قانوني متقدم وتحليل آلاف الأحكام خلال ثوانٍ، وهو ما دفع بعض مكاتب المحاماة إلى اعتماده كأول روبوت يعمل في المجال القانوني، حيث صمم خصيصًا لتلبية احتياجات الصناعة القانونية الحديثة، ويهدف إلى توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي وخوارزميات التعلم الآلي لتسريع سير العمل وتبسيطه، يراجع: الموقع الرسمي لروس إنتليجنس، تاريخ الاطلاع: ١٧-١٢-٢٠٢٥، رابط الموقع: https://www.rossintelligence.com/about-us

(٤) صابر الهدام، مرجع سابق، ٥٥.

ولا بد أن نشير أن الإفراط في اعتماد المحامين على تقنيات الذكاء الاصطناعي دون مراجعة ودراسة بشرية دقيقة قد يؤدي إلى عواقب وخيمة وضياع حقوق الأفراد، ففي سابقة قضائية حكمت محكمة الإفلاس الأمريكية حكمًا يقضي بمعاقبة أحد المحامين بعد أن قدّم مذكرة قانونية تضمنت ٣٢ استشهادًا وهميًا ناتجًا عن هلوسات الذكاء الاصطناعي، ونص القرار أن مسؤولية التحقق من صحة المعلومات تقع على عاتق المحامي ذاته[1].

(1) United States Bankruptcy Court for the Southern District of Texas. (2025, November 4). Memorandum Opinion in Deondra Joyce Kheir v. Titan Team LLC, The Money Source Inc., and Auction.com (Adversary No. 25-03033). Retrieved December 18, 2025, from TXSB Court Records via Adobe Acrobat Reader

المبحث الثاني
معوقات وتحديات الذكاء الاصطناعي في المجال القانوني

يشهد المجال القانوني تطورًا ملحوظًا مع دخول تقنيات الذكاء الاصطناعي، إلا أن هذا التطور يواجه تحديات تحدّ من سرعة اندماجه الكامل، فدراسة هذه المعوقات تُعد خطوة أساسية لفهم كيفية توظيف الذكاء الاصطناعي بفعالية في خدمة العدالة، ولعلنا نتطرق إلى المطلب الأول: المعوقات القانونية والتشريعية، يليه المطلب الثاني: المعوقات الأخلاقية والاجتماعية.

المطلب الأول: المعوقات القانونية والتشريعية:

الفرع الأول: غياب التنظيم التشريعي لاستخدام الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية:

يعاني المجال القضائي في معظم الدول العربية من غياب أطر قانونية واضحة تنظم استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في ميدان القضاء والمهن القانونية، مما يثير إشكالات متعددة تتعلق بمشروعية هذا الاستخدام، كما يفتقر النظام القضائي إلى مبادئ توجيهية تضبط اعتماد المحاكم والأجهزة القضائية على هذه التقنيات عند إصدار

الأحكام أو دعم القرارات، وهو ما يبرز الحاجة الملحة لوضع تشريعات متخصصة تواكب هذا التحول الرقمي[١].

يفرض الذكاء الاصطناعي تحديات جديدة على المنظومة القانونية، إذ يثير قضايا لم تكن مطروحة سابقًا، مثل القرارات التلقائية والمخاطر السيبرانية المرتبطة بأنظمته، وهو ما يستدعي ضرورة مراجعة القوانين القائمة وتعديلها بما يواكب هذه المستجدات، ويضمن الاستخدام الآمن والفعّال لهذه التقنيات في المجال القضائي[٢].

الفرع الثاني: إشكالات حقوق الملكية الفكرية في الابتكارات الناتجة عن الذكاء الاصطناعي:

يملك الذكاء الاصطناعي القدرة على إنتاج محتوى متنوع يمكن أن يُعتبر محميًا بحقوق الملكية الفكرية، مثل كتابة المقالات والروايات، أو ابتكار أعمال فنية رقمية، ويمكّن الأنظمة الذكية من محاكاة الإبداع البشري وإعادة إنتاجه في صور جديدة ليعتبر الذكاء الاصطناعي محركًا رئيسيًا للإبداع، وتتم هذه العملية عبر تحليل كمٍّ هائل من البيانات واستخلاص الأنماط منها[٣]، إلا أنه يثير إشكالات قانونية مرتبطة

(١) علي مرشد، مرجع سابق، ص٩٨.
(٢) رضوان بن صاري، مرجع سابق، ص٣١.
(٣) رافي برازي، ٢٠٢٥، هل يمكن للذكاء الاصطناعي انتهاك حقوق الملكية الفكرية؟، (تم الاطلاع في ١٩/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط التالي: https://bawabaai.com/هل-يمكن-للذكاء-الاصطناعي-انتهاك-حقوق-ا/ هgoogle_vignette

بحقوق الملكية الفكرية، ما يجعل من الضروري صياغة أطر تشريعية حديثة تتوافق مع التطورات التقنية لضمان صون حقوق المبتكرين والمبدعين في البيئة الرقمية، وفي عام ٢٠٢٣ شهد العالم فوز لوحة فنية بجائزة مالية في أحد المعارض الدولية للفنون التشكيلية، قبل أن يُكشف لاحقًا أنها من إنتاج برنامج ذكاء اصطناعي وليست ثمرة إبداع بشري، هذا الحدث أثار جدلًا واسعًا في الأوساط القانونية في حول من يُعد المبدع الحقيقي المستحق لحقوق الملكية الفكرية لتلك اللوحة: الإنسان أم الآلة؟ المستخدم أم المبرمج؟[١]، وفي عام ٢٠١٨ جرى استخدام نظام ذكاء اصطناعي لتأليف مقطوعة موسيقية جديدة، الأمر الذي أثار نقاشًا واسعًا حول حقوق الملكية الفكرية، ومن هو المؤلف الحقيقي الذي ينبغي أن تُنسب إليه هذه الحقوق[٢].

تتمثل التحديات القانونية المرتبطة بملكية الابتكارات الناتجة عن الذكاء الاصطناعي في إشكالية تحديد المؤلف، حيث يُثار التساؤل حول ما إذا كان المبرمج أو المستخدم أو النظام ذاته هو صاحب الحق

(١) سامي الكثيري، ٢٠٢٥، انتاج الذكاء الاصطناعي بين الابتكار والحقوق الفكرية- وجهة نظر قانونية، مركز المعرفة للدراسات والأبحاث الاستراتيجية، (تم الاطلاع في ١٨/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://www.almarfacenter.org/post/1388

(٢) رافي برازي، ٢٠٢٥، هل يمكن للذكاء الاصطناعي انتهاك حقوق الملكية الفكرية؟، (تم الاطلاع في ١٨/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط التالي: https://bawabaai.com/هل-يمكن-للذكاء-الاصطناعي-.

في الملكية الفكرية، وهو ما يستدعي إعادة النظر في مفاهيم التقليدية، وإلى جانب ذلك، تبرز معضلة المسؤولية القانونية عند حدوث انتهاك لحقوق الملكية الفكرية باستخدام الذكاء الاصطناعي، إذ يتطلب الأمر وضوحًا تشريعيًا لتحديد الجهة المسؤولة سواء كانت الشركة المطورة أو المستخدم، بما يضمن ضبط الحقوق والمسؤوليات بشكل عادل[1].

المطلب الثاني: المعوقات الأخلاقية والاجتماعية:

الفرع الأول: التحيز الخوارزميات:

يعتمد الذكاء الاصطناعي في عمله على البيانات والمدخلات التي يتم تدريبه عليها، وإذا كانت هذه البيانات مشوبة بانحيازات أو أخطاء، فإن النظام قد يعيد إنتاج تلك الانحيازات في مخرجاته وقراراته، وفي المجال القانوني، قد يقود ذلك إلى تطبيق غير منصف للأنظمة، بما في ذلك التمييز ضد بعض الفئات من الأفراد[2]، فيعرف تحيّز الذكاء الاصطناعي بأنه: انحراف في نتائج خوارزميات التعلم الآلي ينشأ نتيجة فرضيات متحيزة أثناء تطوير الخوارزمية، أو بسبب البيانات المستخدمة في تدريب النظام، وهو ما يعكس بصورة مباشرة

(١) عثمان محمد حماد، ٢٠٢٥، دور الذكاء الاصطناعي في انتهاك حقوق الملكية الفكرية في النظام السعودي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد التاسع والأربعون، ص١٥٨٣.

(٢) محمد إسماعيل، مرجع سابق، ٥٧.

التحيزات والعنصرية القائمة في المجتمع ضد فئات معينة، ويؤدي إلى إعادة إنتاجها داخل مخرجات الذكاء الاصطناعي[١].

في الولايات المتحدة أثارت خوارزمية التنبؤ بالعودة للجريمة[٢] جدلاً واسعًا بسبب تحيزها ضد المدعى عليهم السود، إذ صنفتهم على

(١) الزهرة جقريف، ٢٠٢٤، إشكالية التحيز الخوارزمي في أنظمة الذكاء الاصطناعي وأثرها على حقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص ٢٠.

(٢) تُعدّ خوارزمية COMPAS إحدى الأدوات التحليلية التي طوّرتها شركة Northpointe بهدف تقييم مستوى خطورة المتهمين والتنبؤ باحتمالات عودتهم إلى ارتكاب الجريمة، وذلك لدعم الجهات القضائية في اتخاذ القرارات المناسبة بشأنهم، وتشمل هذه القرارات تقدير مخاطر الإفراج قبل المحاكمة، وتحديد التدابير الاحترازية الملائمة، وكذلك تقييم احتمالات العنف أو السلوك الإجرامي المستقبلي بعد تنفيذ العقوبة، وتعتمد الخوارزمية في تقدير درجة الخطورة على نموذج حسابي يقوم على موازنة مجموعة من المدخلات المرتبطة بملف المتهم، استنادًا إلى خمسة محاور رئيسة: السلوك الإجرامي، السمات الشخصية والتوجهات، نمط المعيشة، الخلفية العائلية، والحياة الاجتماعية، ويتيح هذا النموذج للخوارزمية التعامل مع قضايا متنوعة من حيث الوقائع والأطراف، وهو ما دفع بعض المحاكم في ولايات أمريكية مثل فلوريدا وميشيغان إلى الاستعانة بها ليس فقط في تحديد مدة العقوبة، بل أيضًا في تقدير مستوى شدة الإجراءات الاحترازية الواجب اتخاذها تجاه المتهم.

ويستند النموذج الحسابي للخوارزمية إلى معادلة تجمع بين عدة متغيرات، من بينها: رصيد العنف، عمر المتهم، عمره عند أول ضبط، تاريخه في ارتكاب أعمال عنف، مستواه التعليمي، وتاريخ عدم امتثاله للقوانين، بحيث يُضرب كل متغير بمعامل يرتبط بجسامة الفعل الإجرامي، وصولًا إلى تقدير درجة الخطورة النهائية. يرجع:

Kehl, D., Guo, P., & Kessler, S. (2017). Algorithms in the criminal justice system: Assessing the use of risk assessments in sentencing. Responsive

أنهم أكثر خطورة مقارنة بالمدعى عليهم البيض الذين اعتُبروا منخفضي الخطورة، وهو ما أسهم في زيادة الفوارق العرقية في الأحكام القضائية، وقد ترتب على ذلك تضخيم التحيزات التاريخية المتجذرة في عمل الشرطة والمحاكم(١)، فيشير تحيّز الذكاء الاصطناعي، المعروف أيضًا بتحيّز التعلم الآلي أو تحيّز الخوارزميات، إلى ميل الأنظمة الذكية لإنتاج نتائج متحيّزة تعكس التحيزات البشرية السائدة في المجتمع وتعيد إنتاجها، بما في ذلك مظاهر عدم المساواة الاجتماعية القديمة والمعاصرة، وينشأ هذا التحيّز إما من البيانات التي تُستخدم في تدريب النماذج، أو من تصميم الخوارزميات ذاتها، أو من التنبؤات والمخرجات التي تولدها تلك الأنظمة(٢).

الفرع الثاني: انتهاك الخصوصية:

تُعد الخصوصية من أبرز التحديات التي يثيرها الذكاء الاصطناعي، إذ تتأرجح بين الحق المشروع للفرد في سرية حياته الخاصة وبين واقع العيش في عالم رقمي تفرض فيه الخوارزميات على البيانات الشخصية،

Communities Initiative, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School.

(١) Inviai، ٢٠٢٥، الذكاء الاصطناعي والتحيز الخوارزمي: المخاطر والحلول، (تم الاطلاع في ٢٠/ ١٢/ ٢٠٢٥) الربط: https://inviai.com/ar/althka-alastinaay-walttayh-alkhwarizmi

(٢) IBM, 2025، تسليط الضوء على تحيز الذكاء الاصطناعي من خلال أمثلة من أرض الواقع،(تم الاطلاع في ٢٣/ ١٢/ ٢٠٢٥) الربط: https://www.ibm.com/sa-ar/think/topics/shedding-light-on-ai-bias-with-real-world-examples

ومع تسارع التطور التكنولوجي، تتفاقم الإشكالية نتيجة اعتماد هذه الأنظمة على كم هائل من المعلومات البشرية، ما يجعل انتهاك الخصوصية خطرًا متزايدًا يستدعي معالجة قانونية دقيقة[1]، ما يفرض ضرورة ضمان حماية هذه البيانات من سوء الاستخدام أو الهجمات السيبرانية، عبر وضع قوانين تنظيمية صارمة تكفل الامتثال وتحقق التوازن.

تحتوي نماذج الذكاء الاصطناعي على كمٍّ هائل من البيانات الحساسة، ما يجعلها هدفًا مغريًا للهجمات السيبرانية، أشار (Jeff Crume)، مهندس IBM أن هذه البيانات تمثل نقطة تحول يسعى المهاجمون لاستغلالها، حيث قد يتم خداع الأنظمة التوليدية وكشف معلومات حساسة، وذلك قد يُستغل المساعد الافتراضي المدعوم بنموذج لغوي كبير لإصدار أوامر غير مشروعة، مثل طلب تحويل وثائق خاصة، وهو ما يبرز خطورة هذه الهجمات وضرورة تعزيز آليات الحماية والرقابة[2].

(١) مريم ساغي، مليكة مذكور، ٢٠٢٤، الذكاء الاصطناعي ومشكلة الخصوصية، مجلة روافد، المجلد ٨، العدد ٢، ص ٥٣١.

(٢) IBM, 2025، استكشاف قضايا الخصوصية في عصر الذكاء الاصطناعي،(تم الاطلاع في ٢٥/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://www.ibm.com/qa-ar/think/insights/ai-privacy

الفرع الثالث: التحديات القانونية الناجمة عن التحيز الخوارزمي وانتهاك الخصوصية:

أولاً: التحيز الخوارزمي وأثره القانوني:

أوضح سينارا وجاو أن التحيز يمثل التهديد الأكبر لتوظيف الذكاء الاصطناعي في المحاكم، سواء أكان عمدياً أم غير عمدي، والنتيجة الحتمية لذلك الوقوع في التمييز بين أطراف الدعوى مما يقوّض الحكم القضائي[1]، فالتحيز العمدي يرجع في الغالب إلى افتقار المبرمج للخبرة القانونية والقضائية، إذ يتعامل مع بناء الخوارزمية بوصفه عملاً برمجياً بحتاً لا يضع في حسبانه اعتبارات العمل القضائي، ما يُفضي إلى نزع سلطة القاضي في استقراء الواقعة، وتحويل مبدأ حرية القاضي في الدعوى إلى كيان وهمي حاكمه الحقيقي هو عقلية المبرمج، أما التحيز غير العمدي فيحدث حين تُكوّن الخوارزمية أنماطاً مكررة في الدعاوى البسيطة المتشابهة، تكون فقيرة الملكات القانونية وتولّد أحكاماً نمطية هزيلة لا ترقى إلى مصاف السوابق القضائية[2]، ويترتب على ذلك إشكالية قانونية محورية تتعلق بتحديد المسؤولية: هل تقع على الجهة المطوِّرة للنظام، أم على القاضي الذي اعتمده، أم على الجهة

(1) Rocha, C., & Rocha, C. (2022). Artificial intelligence in the judiciary: Uses and threats. In EGOV-CeDEM-ePart 2022 Conference Proceedings (p. 2). Linköping University, Sweden.

(٢) ياسين عبد الكريم، خورزمنة الأحكام القضائية: الذكاء الصناعي القضائي – النهج والتطبيق، الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، ص١٢

القضائية التي أجازته رسمياً؟ وهو سؤال لا تُجيب عنه الأنظمة القائمة حتى الآن.

ثانياً: انتهاك الخصوصية:

يعتمد الذكاء الاصطناعي القضائي على تحليل كميات ضخمة من البيانات الشخصية للمتقاضين لتوليد التوقعات والتوصيات، ما يُثير مخاوف جدية حول احتمال استخدام هذه البيانات دون موافقة أصحابها أو تسريبها جراء اختراقات سيبرانية، فضلاً عن توظيفها في تدريب نماذج الذكاء الاصطناعي خارج الغرض القضائي المحدد[1].

يرى الباحث أن خطورة التحيز الخوارزمي في السياق القضائي تفوق خطورته في أي قطاع آخر؛ لأن مآلاته تمسّ الحرية والحقوق والأعراض مباشرةً، ومن هنا يغدو اشتراط أن يكون في فريق تطوير أي نظام ذكي قضائي متخصصون في الفقه والقانون لا مبرمجون وحدهم شرطاً جوهرياً تنظيمياً كما يرى الباحث أن استخدام بيانات المتقاضين في تدريب هذه الأنظمة يستلزم نصاً صريحاً في اللائحة التنظيمية المقترحة يُقيّد هذا الاستخدام، ويُخضعه لموافقة مسبقة ورقابة مستمرة، توافقاً مع نظام حماية البيانات الشخصية السعودي.

(١) رضوان صاري، مرجع سابق، ص٣٠.

المبحث الثالث
الذكاء الاصطناعي في المنظومة القضائية السعودية: من قبول الإثبات إلى متطلبات الحوكمة الرشيدة

يأتي اهتمام المملكة العربية السعودية بتطوير الذكاء الاصطناعي في المجال القانوني ضمن سعيها لتحقيق التحول الرقمي وتعزيز كفاءة المنظومة القضائية، ويعكس ذلك التوجه حرص المملكة على مواكبة التطورات التقنية بما يخدم العدالة ويحقق أهداف رؤية ٢٠٣٠، ولعلنا نتطرق أولًا إلى المطلب الأول: الذكاء الاصطناعي كوسيلة إثبات حديثة ومدى قبولها أمام القضاء السعودي، ثم المطلب الثاني: التحول الرقمي كمدخل لتحديث المنظومة العدلية في المملكة، والمطلب الثالث: متطلبات التوظيف الرشيد للذكاء الاصطناعي في المنظومة العدلية السعودية: الضوابط وخارطة الطريق لمستقبل واعد.

المطلب الأول: الذكاء الاصطناعي كوسيلة إثبات حديثة ومدى قبولها أمام القضاء السعودي

تُعدّ البينة مستنَد الخصوم في إثبات دعاواهم وقناعتهم باستحقاقاتهم أو نفي دعاواهم، فالحاجة إليها قائمة للقاضي والخصوم، ولا يُنفك عنها عمل القاضي في كل قضية ينظرها؛ فالدعوى داء والبينة هي

الدواء[1]، ويتناول هذا المطلب وسائل الإثبات، مع بيان موقف الفقه والنظام السعودي من توظيف الذكاء الاصطناعي في كل منها.

الفرع الأول: الإثبات بالكتابة عبر الذكاء الاصطناعي:

الكتابة هي كل كتابة يمكن الاستناد إليها من طرفَي العلاقة في إثبات حق أو نفيه، ويُؤخذ بها في الإثبات أو النفي بوصفها دليلاً كاملاً، وتعرف أيضاً بأنها: تدوين الحقوق والتصرفات في الصكوك توثيقاً لها، وعلى وجه يكسب هذه الصكوك قوة صلاحية في الإثبات عند الإنكار[2]، والدليل الكتابي يعتبر من أهم وسائل الإثبات؛ إذ يغني عن الاتكال على الذاكرة التي قد تعجز عن ضبط تفاصيل التصرفات لفترات مطوّلة، فضلاً عن كونه أداةً لقطع النزاع حول شروط ما تم الاتفاق بشأنه بين الأطراف قبل وقوعه؛ وقد أشارت الحكمة الإلهية إلى هذا المعنى في آلية الكتابة لحفظ الحقوق، إذ قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢][3].

(١) عبد الله ال خنين، (٢٠٢٠)، إجراءات البينية القضائية، دار الحضارة للنشر والتوزيع، ص(٦).

(٢) هاني سليمان محمد، (٢٠١٨) حجية الكتابة والتوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المالية: دراسة فقهية قانونية مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، مجلد (٤)، العدد (٢)، ص٧٧.

(٣) محمد عمار تيبار، مدى حجية المحرر الإلكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي، مكتبة عين الجامعة، ص٤.

وقد اعترف النظام السعودي بحجية الكتابة، إذ نصّت المادة (٥١) من نظام الإثبات السعودي على أنه: «يجوز في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة أن يحل محلها الإقرار القضائي، أو اليمين الحاسمة، أو مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر ونكله فيما لم يرد في هذا النظام»، كذلك جاءت المادة (٥٣) من نظام الإثبات لتُعرِّف الدليل الرقمي بأنه: «كل دليل مستمد من أي بيانات تنشأ أو تُصدر أو تُسلَّم أو تُحفَظ أو تُبلَّغ برسيلة رقمية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بصورة يمكن فهمها»[(١)].

يرى الباحث جواز قبول الكتابة عبر الذكاء الاصطناعي وسيلةً للإثبات أمام القضاء السعودي، ويستند في ذلك إلى جملة من الأدلة والمبررات، أولاً: أن نظام الإثبات السعودي تبنّى مفهوماً موسَّعاً للدليل الرقمي في المادة (٥٣)، لا يستثني ما تولّد بواسطة الأنظمة الذكية، ما يُدخل المحررات المنتَجة بالذكاء الاصطناعي في دائرة الإثبات المعتبرة نظاماً.

ثانيا: أن المحررات الكتابية المنتَجة بالذكاء الاصطناعي تتوفر فيها الغاية الجوهرية من الكتابة وهي التوثيق والضبط وحفظ الحقوق، ما يجعلها مشمولةً بالمعنى المقصود من قوله تعالى: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾.

(١) نظام الإثبات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) بتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ. (٢٠٢٢)، المملكة العربية السعودية

غير أن الباحث يُنبّه إلى ضرورة توافر شروط ضابطة، منها: أن تكون الكتابة الذكية مستخرجةً من نظام موثوق غير منحاز، وأن تكون شفافةً قابلةً للتحقق، وأن يكون النظام المنتِج لها مُصرَّحاً باستخدامه ضمن الإجراءات القضائية.

الفرع الثاني: الإثبات بالشهادة عبر الذكاء الاصطناعي:

تُعدّ الشهادة من أهم طرق الإثبات، وهي: إخبار عن عيان عن غير بلفظ الشاهد في مجلس القاضي بحق للغير على آخر(١)، ويجوز الإثبات بالشهادة في النظام السعودي، ففي المادة ٥٦ من نظام الاثبات «يجوز الإثبات بشهادة الشهود؛ ما لم يرد نص يقضي بغير ذلك»(٢)، وللشهادة شروط تقيدها وتضبطها(٣)،وشهادة الذكاء الاصطناعي هي عبارة عن

(١) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين، كتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، ط١، ١٩٨٣م، ص١٢٩.

(٢) نظام الإثبات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) بتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ. (٢٠٢٢)، المملكة العربية السعودية.

(٣) وهي: ١- الإسلام: لا تجوز شهادة الكافر على المسلم، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، ٢-العدالة: وهي استقامة السيرة والدين ورجوعها إلى هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة، ٣-البلوغ والعقل: إذ لا تُقبل شهادة الصغير ولا المجنون ولا المعتوه، ٤-الحفظ والضبط: فلا تُقبل شهادة من يسوء حفظه ويلحق به الغلط والضبط، ٥-نفي التهمة: فلا تُقبل شهادة الشخص لحبيبه ولا للعدو لعدوه لتهمة المحاباة أو الانتقام.

إخبار النظام الاصطناعي للقاضي بالحقائق التي رصدها ومجرياتها، سواء أكانت مخزونةً في سجلات صوتية أم مصوَّرة أم مكتوبة، ويُوجّه إليه القاضي ما يشاء من أسئلة في ضوء شروط الشهادة[1].

يرى الباحث عدم قبول الذكاء الاصطناعي شاهداً في الدعاوى، وذلك استناداً إلى الأسباب التالية:

أولاً: أن الشهادة تستلزم توافر الأهلية الشرعية من إسلام وعدالة وبلوغ وعقل، وهذه الشروط لا تتوفر في الأنظمة الذكية ذاتها؛ إذ هي برامج لا تتكلف بالتكاليف الشرعية ولا تلتزم بالأحكام الدينية.

ثانياً: أن العدالة تعني ملازمة التقوى والمروءة وهما وصفان إنسانيان خالصان لا يُتصوَّران في كيان غير بشري، مما يجعل إسقاطهما على الذكاء الاصطناعي إسقاطاً غير منضبط.

ثالثاً: أن اشتراط «الحضور في مجلس القاضي» بالمعنى الفقهي يُفيد الحضور الشخصي المسؤول القائم على الإدراك الكامل، وهو ما لا تملكه الأنظمة الذكية بطبيعتها.

(١) الرشيدي، محمد عبد الله، (٢٠١١) الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات: دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ص٤٥-٣٩.

بيد أن الباحث يُميز بين توظيف الذكاء الاصطناعي شاهداً من جهة، وتوظيف مخرجاته دليلاً رقمياً أو قرينةً من جهة أخرى؛ فالثاني مقبول، في حين يظل الأول غير مستوفٍ للشروط الشرعية والنظامية.

الفرع الثالث: الإثبات بالإقرار عبر الذكاء الاصطناعي:

يُعدّ الإقرار من أهم طرق الإثبات الحاسمة للنزاع، إذ متى أقرّ الخصم بواقعة مدَّعًى بها أمام المحكمة، أغنى ذلك عن تكليف الخصم الآخر بإقامة الدليل عليها[1]، والإقرار هو: «إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً، أو كتابةً، أو إشارةً»[2]، وقد جاءت المادة (١٤) من نظام الإثبات السعودي لتُحدّد متى يكون الإقرار قضائياً وصحيحاً، «يكون الإقرار قضائياً إذا اعترف الخصم أمام المحكمة بواقعة مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في دعوى متعلقة بهذه الواقعة، يكون الإقرار غير قضائي إذا لم يقع أمام المحكمة، أو كان أثناء السير في دعوى أخرى»[3].

يرى الباحث عدم انعقاد الإقرار من الذكاء الاصطناعي؛ وذلك لأن الأنظمة الذكية وإن كان لها نوع من الاختيار في المعالجة، فإن هذا

(١) فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي، (١٣١٣هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الاميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، (٢/ ٥)

(٢) الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان (٤/ ٤٥٦).

(٣) نظام الإثبات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) بتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ. (٢٠٢٢)، المملكة العربية السعودية.

الاختيار خاضع للبشر في برمجتها وتصميمها، ما يجعل أي إقرار صادر عنها انعكاساً لما أُدخل فيها لا تعبيراً عن ذمة قانونية مستقلة.

يتبيّن أنّ توظيف الذكاء الاصطناعي في وسائل الإثبات في النظام السعودي يختلف باختلاف طبيعة كل وسيلة وما تقتضيه من شروط شرعية ونظامية؛ فبينما يمكن قبول مخرجاته في الإثبات الكتابي بوصفها دليلاً رقمياً منضبطًا، يظل قبوله في الشهادة والإقرار غير ممكن لافتقاده الأهلية والصفات اللازمة لهما، ويؤكد ذلك أن إدماج الذكاء الاصطناعي في القضاء السعودي يجب أن يتم وفق ضوابط دقيقة توازن بين التطور التقني وحماية ضمانات العدالة.

المطلب الثاني: التحول الرقمي كمدخل لتحديث المنظومة العدلية في المملكة:

يمثل التحول الرقمي أحد أهم المسارات التي اعتمدتها المملكة لتحديث منظومتها العدلية، بما ينسجم مع مستهدفات رؤية ٢٠٣٠ في تعزيز الكفاءة والشفافية، وقد أسهم هذا التحول في إعادة تشكيل بيئة العمل القضائي عبر تبني تقنيات حديثة رفعت جودة الخدمات وسرّعت الإجراءات.

الفرع الأول: التحول الرقمي في وزارة العدل

يُجسّد التحول الرقمي في القضاء السعودي خطوة لمواكبة أهداف رؤية المملكة ٢٠٣٠ في تعزيز العدالة والشفافية، وفي هذا الإطار،

أُطلقت مجموعة من المبادرات الإلكترونية، ومن أبرزها منصة ناجز التي تعد إحدى أبرز الأدوات الرقمية التي تمكّن المواطنين والمقيمين من إنجاز العديد من الإجراءات عبر الإنترنت دون الحاجة لمراجعة المحاكم، وتشمل هذه الخدمات رفع الدعاوى والاستعلام عنها، سداد الرسوم القضائية، حجز المواعيد، وخدمات محاكم التنفيذ الإلكترونية، وخدمات التوثيق الرقمي(١)، إذ تم توفير أكثر من ١٦٠ خدمة إلكترونية أسهمت في الاستغناء عن نحو ٧٠ مليون زيارة سنويًا لمرافق وزارة العدل، وتتضمن التقاضي الإلكتروني، إلى جانب مجموعة من التحسينات القضائية التي ساعدت في تقليص مدة الفصل في القضايا بنسبة ٧٩٪(٢)، وكشف الدكتور وليد الصمعاني، وزير العدل، عن التجارب الرقمية التي حققتها المملكة في قطاع القضاء، حيث تم عقد أكثر من ستة ملايين جلسة مرئية موثقة، وإصدار ما يزيد على مليوني حكم من محاكم الدرجة الأولى والاستئناف والمحكمة العليا، وذلك في إطار يضمن أعلى مستويات الضمانات والشفافية(٣).

(١) الحامد، التحول الرقمي في القضاء السعودي، (تم الاطلاع في ٢٥/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://ramilawyer.sa/ التحول-الرقمي-في-القضاء-السعودي-تحليل.

(٢) صحيفة مكة، ٢٠٢٤، وزارة العدل تعرض تطبيقات الذكاء الاصطناعي العدلي، (تم الاطلاع في ٢٥/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://makkahnewspaper.com/article/ ١٦٠٩٠٤٣/ أعمال/ وزارة-العدل-تعرض-تطبيقات-الذكاء-الاصطناعي-العدلي

(٣) الشرق الأوسط، ٢٠٢٥، تطوير القطاع العدلي بالذكاء الصناعي في السعودية. الشرق الأوسط، (تم الاطلاع في ٢٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://aawsat.com/

تُعد الجلسات القضائية المرئية من أبرز مظاهر التحول الرقمي في القضاء السعودي، ومن خلال هذه الجلسات تُعقد المحاكمات بحضور القضاة والأطراف عبر منصات تقنية آمنة، مع الالتزام بالضوابط النظامية التي تكفل سرية الجلسات وحق الدفاع، وأسهم هذا التطور في تقليص زمن التقاضي بشكل واضح، وخفض تكاليف التنقل على المستفيدين، إضافة إلى تعزيز حضور الجلسات والحد من التأجيل، وقد بينت بيانات وزارة العدل لعام ٢٠٢٤ ارتفاع عدد القضايا المفصولة إلكترونيًا، وانخفاض معدلات التأجيل، وزيادة نسب رضا المستفيدين عن الخدمات العدلية(١).

كذلك أطلقت وزارة العدل مجموعة من المنصات الرقمية لدعم القضاة وأطراف الدعوى والعمل عن بُعد، حيث جاءت منصة «تراضي» لتعزيز المصالحة الإلكترونية بين الأطراف، والحد من تدفق القضايا إلى المحاكم، بينما توفر منصة «خبرة» آلية سهلة للحصول على تقارير الخبراء بما يقلل من أمد التقاضي وييسر التواصل بين القاضي والخبير والأطراف، كما تهدف منصة «إثبات» إلى تسهيل إجراءات توثيق العقود والشهادات والمستندات القانونية إلكترونيًا، في حين تقدم

home/article/ ٤١٩٤٢٧١/ تطوير-القطاع-العدلي-بالذكاء-الصناعي-في-السعودية

(١) منال المطيري، ٢٠٢٥، التحول الرقمي في القضاء السعودي: عدالة تواكب المستقبل، صحيفة الوطن، (تم الاطلاع في ٢٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://www.alwatan.com.sa/article/1164202

منصة «التنفيذ الإلكتروني» خدمات تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية، مثل العقود والأوراق التجارية عبر بيئة رقمية متكاملة، إضافة إلى منصة التوثيق التي توفر خدمات للأفراد والشركات، وتشكل هذه المنظومة الرقمية ركيزة أساسية في تعزيز التقاضي الإلكتروني وتحقيق رؤية المملكة ٢٠٣٠ نحو نظام قضائي أكثر كفاءة وشفافية[١].

الفرع الثاني: جهود وزارة العدل السعودية في تطوير تطبيقات الذكاء الاصطناعي القضائي:

أعلنت وزارة العدل السعودية عن رقمنة أكثر من أربعة ملايين وثيقة عدلية وأوضح وكيل الوزارة المساعد للتوثيق أن إدخال تقنيات الذكاء الاصطناعي يأتي لتعزيز كفاءة الخدمات وتسهيل وصول المستفيدين إليها، مشيرًا إلى أن إجمالي الوثائق العدلية الموثقة تجاوز ٢٠٠ مليون وثيقة[٢].

تطبّق وزارة العدل السعودية عددًا من حلول الذكاء الاصطناعي في منظومتها العدلية، من أبرزها:

(١) ناصر إسماعيل العبيد، ٢٠٢٥، التحول الرقمي .. وزارة العدل السعودية والمحاكم نموذجاً، صحيفة التحرير، (تم الاطلاع في ٢٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://www.alttahrer.com/archives/102658

(٢) فريق التحرير، ٢٠٢٥، وزارة العدل: رقمنة ٤ ملايين وثيقة وتبني الذكاء الاصطناعي لتسريع الإجراءات، (تم الاطلاع في ٢٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) الربط: https://jawlah.co/45767

١. **التنبؤ بالأحكام**: وهي خدمة تعتمد على نماذج مدربة مسبقًا للتنبؤ بالحكم بعد إدخال معطيات الدعوى، وذلك في قضايا النفقة والحضانة والزيارة وأجرة العقار، وقد أظهرت نتائج الاختبارات نسب دقة متفاوتة؛ إذ بلغت ٨٨٪ في دعاوى النفقة، و٨٠٪ في الحضانة والزيارة، و٩٠٪ في أجرة العقار.

٢. **التعرّف إلى الوثائق**: حيث تقوم الأنظمة الذكية بقراءة الوثائق المرفقة وتحليل محتواها واستخلاص البيانات الجوهرية منها، ثم تصنيفها آليًا وفق نوعها وموضوعها ومتطلبات الإجراء القضائي، ويسهم ذلك في تسريع دورة العمل، ورفع كفاءة معالجة الطلبات، وتقليل الأخطاء البشرية، ويعزز مستوى الدقة والموثوقية في التعامل مع المستندات.

٣. **تنقيح النصوص**: حيث تعمل الأنظمة الذكية على معالجة النصوص وإخفاء البيانات الشخصية تلقائيًا وفق معايير محددة تضمن توافقها مع متطلبات النشر في المدونة القضائية، ويهدف هذا الإجراء إلى حماية الخصوصية وتعزيز الشفافية، من خلال إزالة أي معلومات قد تكشف هوية الأطراف أو تمس سرية البيانات، مع الحفاظ على سلامة المحتوى القانوني ودقته، ويسهم هذا التطبيق في رفع جودة النشر القضائي، وتوحيد معايير إخفاء الهوية، وتقليل التدخل البشري بما يعزز النزاهة والموثوقية في عرض الأحكام والقرارات القضائية.

٤. **نمذجة الأحكام**: إذ تُحلّل الآلة نصوص الأحكام لتحديد نوعها وتصنيفها بصورة آلية، ويسهم ذلك في تنظيم البيانات القضائية ورفع كفاءة الوصول إلى السوابق، ما يدعم القاضي في فهم الأنماط وتحسين جودة القرارات.

٥. **توصية القضاة**: حيث تُقدّم الأنظمة الذكية مقترحات لترشيح القاضي الأنسب للتكليف بنظر قضية معينة.

أما ديوان المظالم، ممثل القضاء الإداري، فقد أبرم مذكرة تفاهم مع الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي (سدايا) عام ١٤٤٣هـ، بهدف توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في أعماله، مثل التنبؤ باحتياجات المحاكم من القضاة والموظفين، وتحديد معايير الدعاوى المتأخرة، وتقدير احتياج المحاكم لتشكيل الدوائر، وتوفير الكاتب الإلكتروني المساند، إضافة إلى تطوير حلول لغوية عربية، وتنفيذ برامج تدريبية وورش عمل مشتركة، بما يعزز قدرات الديوان في إدارة البيانات وتطبيقات الذكاء الاصطناعي[١]

أطلقت وزارة العدل المحكمة الافتراضية للتنفيذ، حيث مكّنت من إنجاز جميع إجراءات التنفيذ بشكل رقمي كامل دون تدخل بشري مباشر، وقد أسهمت هذه المحكمة في رفع الكفاءة التشغيلية عبر أتمتة الإجراءات وتقليص مدة التنفيذ، كما عززت استخدام

(١) أروى الجلعود، ١٤٤٤هـ، أحكام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في القضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، ص ٧٤-٧٧.

تقنيات الذكاء الاصطناعي في تحليل البيانات للتنبؤ بالإشكاليات والتحديات، والتصنيف التلقائي لطلبات التنفيذ، والتحقق الإلكتروني من السندات، وذلك كله تحت إشراف قضائي يضمن سلامة الإجراءات وعدالتها، وتمكّن هذه المحكمة المستفيد من الاطلاع على حالة طلباته بصورة إجمالية ومتكاملة، وقد باشرت المحكمة خلال عام ٢٠٢٤ نحو ٤٠٠ ألف طلب، وهو ما يعكس حجم التطور الرقمي في قضاء التنفيذ(١).

وبتأمل هذه التطبيقات مجتمعةً، يرى الباحث أن التجربة السعودية تتميز بخاصيتين جوهريتين تُفرّقانها عن كثير من التجارب الدولية: أولاهما أنها لم تنطلق من رؤية تقنية بحتة، بل جاءت مندرجةً في إطار استراتيجي واضح هو رؤية ٢٠٣٠، ما أضفى عليها قدراً من الانسجام والاتجاه المؤسسي، وثانيتهما أنها احتفظت في جميع تطبيقاتها بالرقابة القضائية البشرية معياراً ثابتاً، إذ لا تنفذ أحكام المحكمة الافتراضية للتنفيذ ولا توصيات التنبؤ بالأحكام دون اعتماد القاضي البشري، وذلك تحقيق للعدالة والرقابة البشرية على الذكاء الاصطناعي.

(١) صحيفة سبق، ٢٠٢٥، المحكمة الافتراضية للتنفيذ، تحسين العمليات وتطوير ممكنات الذكاء الاصطناعي، (تم الاطلاع في ٢٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://sabq.org/saudia/57ydeykmap

المطلب الثالث: متطلبات التوظيف الرشيد للذكاء الاصطناعي في المنظومة العدلية السعودية: الضوابط وخارطة الطريق لمستقبل واعد

لا يكفي رصد ما حققته المملكة في مجال الذكاء الاصطناعي العدلي دون تقديم رؤية استشرافية تُجيب عن سؤال جوهري: كيف يمكن تطوير هذا التوظيف تطويراً رشيداً يكفل العدالة الإجرائية ويصون حقوق المتقاضين؟

الفرع الأول: الضوابط الفقهية والقانونية لضمان العدالة الإجرائية

يقترح الباحث ثلاثة ضوابط جوهرية لضمان العدالة في ضوء استخدام الذكاء الاصطناعي في المملكة العربية السعودية:

١-**ضابط الشفافية الخوارزمية**: ويقصد به التزام الجهات المطوِّرة والمستخدمة لأنظمة الذكاء الاصطناعي بالإفصاح الواضح عن آليات عمل هذه الأنظمة، وبيان أسس اتخاذ قراراتها، بما يتيح لأصحاب المصلحة فهم منطق الخوارزميات ومدى موثوقيتها، ويضمن خضوعها للرقابة والمساءلة[1]، فلا يُقبل توظيف أي نظام ذكي قضائياً ما لم يكن قادراً على تفسير مخرجاته وبيان أسس نتائجه، إذ إن تسبيب الأحكام شرط نظامي لا يقل أهمية في النظام الذكي عنه في القاضي البشري، فيعد هذا المبدأ من أهم الأسس المرتبطة بعملية اتخاذ القرار القضائي،

(١) منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، (٢٠١٩)، مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، (المبدأ 3,1)«الشفافية وقابلية التفسير».

فيقتضي أن تكون القرارات المعتمدة على الذكاء الاصطناعي مفسَّرة بوضوح، مع بيان الآلية التي توصّل بها النظام إلى النتيجة، وبغضّ النظر عمّا إذا استُخدم الذكاء الاصطناعي كأداة مساعدة في البحث، أو في مراجعة المستندات، فإن المخرج النهائي يجب أن يخضع للتحقق من مدى توافقه مع مبادئ الشريعة الإسلامية والأنظمة الصادرة.

٢- **ضابط حق الطعن**: يجب أن يُكفل لأطراف الدعوى حق الاعتراض على أي توصية صادرة عن النظام الذكي، وألا تُعتمد هذه المخرجات نهائية دون مراجعة قضائية بشرية، صوناً لمبدأ التقاضي على درجتين، فأظهرت التجربة الصينية التزامًا واضحًا بضمان الرقابة البشرية على مخرجات الذكاء الاصطناعي؛ إذ تؤكد المبادرات القضائية أن الأنظمة الذكية لا تعمل بصورة مستقلة، وأن القاضي البشري يحتفظ بالسلطة النهائية لاعتماد الحكم[1]، وهو ما يشكّل ضمانة تعادل من حيث الأثر وجود مرحلة استئناف بشرية قبل نفاذ القرار.

٣- **ضابط عدم الإحلال الكامل**: استناداً إلى ما انتهى إليه البحث من عدم جواز إسناد القضاء إلى النظام الذكي استقلالاً، لافتقاره إلى الأهلية الشرعية المتمثلة في البلوغ والعقل والإسلام والعدالة، وهي

(1) Lexir. (2024, September 20). China's Smart Courts Initiative: A case study in AI

(تاريخ الاطلاع: ١٣-١٠-١٤٤٧هـ):

https://lexir.co/2024/09/20/chinas-smart-courts-initiative-a-case-study-in-ai-integration/

شروط اشترطها الفقهاء في القاضي ولا تتوفر في الأنظمة الذكية، عليه يتعين أن يظل القرار النهائي في الأحكام القضائية بيد القاضي البشري دائماً، ويعني هذا الضابط عملياً أن يقتصر دور النظام الذكي على الأدوار المساعدة من تحليل واستخراج للمعلومات الجوهرية، واقتراح للحكم المحتمل استناداً إلى السوابق القضائية المشابهة، وتنظيم للملفات وتصنيف للقضايا، أما إصدار الحكم فيبقى حكراً على القاضي البشري الذي يملك وحده القدرة على إعمال النظر والتأمل في ملابسات القضية وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية من العدل ورفع الظلم.

الفرع الثاني: آليات الرقابة على الأنظمة الذكية

١- **إنشاء لجنة فنية شرعية قانونية**: تُشكَّل بقرار من وزير العدل وتضم قضاةً وفقهاءً ومتخصصين تقنيين، مهمتها التحقق من توافق الأنظمة الذكية مع أحكام الشريعة والأنظمة المرعية قبل اعتمادها، ورفع تقارير دورية إلى المجلس الأعلى للقضاء.

٢- **معايير اعتماد واضحة**: لا يُوظَّف أي نظام ذكي قضائياً ما لم يجتز اختبارات الحياد الخوارزمي والشفافية والأمن السيبراني، تفادياً للتحيز الخوارزمي الذي رصده البحث في تجارب دولية عدة.

٣- **مراجعة دورية للمخرجات**: تُجري وزارة العدل بالتنسيق مع سدايا مراجعة نصف سنوية للأنظمة المعتمدة للتحقق من دقتها وخلوها من الانحراف التدريجي.

الفرع الثالث: خارطة الطريق للتطوير المستقبلي

تسير وفق ثلاث مراحل متتابعة تتوافق مع مستهدفات رؤية ٢٠٣٠:

المرحلة الأولى (٢٠٢٥-٢٠٢٧م) - البنية التشريعية: إصدار لائحة تنظيمية خاصة باستخدام الذكاء الاصطناعي في القضاء تحدد صلاحياته وحدوده ومسؤوليات القضاة عند الاستعانة به.

المرحلة الثانية (٢٠٢٧-٢٠٢٩م) - التوسع التطبيقي: توسيع نطاق التطبيقات المعتمدة حالياً لتشمل مجالات أوسع، مع إطلاق برامج تدريبية إلزامية للقضاة والمحامين.

المرحلة الثالثة (٢٠٢٩-٢٠٣٠م) - التكامل الرقمي الشامل: بلوغ منظومة عدلية رقمية متكاملة تربط جميع جهات التقاضي ببنية ذكية موحدة تحقق مستهدفات رؤية ٢٠٣٠ في جودة العدالة.

يتضح مما سبق أن التوظيف الرشيد للذكاء الاصطناعي في المنظومة العدلية السعودية يستلزم منظومة متكاملة من الضوابط والآليات الرقابية وخارطة طريق واضحة تجمع بين متطلبات الشريعة الإسلامية وأهداف التحول الرقمي.

الخاتمة

يتضح من خلال هذه البحث أن الذكاء الاصطناعي لم يعد مجرد تقنية مساندة، بل أصبح عنصرًا فاعلًا في تطوير البنية العدلية وأحد أهم الأدوات المؤثرة في تطوير المجال القانوني، حيث أسهم في تعزيز الكفاءة والشفافية وتسريع الإجراءات القضائية، كما مكّن من بناء منظومة رقمية متكاملة تتماشى مع مستهدفات رؤية المملكة ٢٠٣٠، ومع ذلك فإن الإفراط في الاعتماد على هذه التقنيات دون رقابة بشرية دقيقة قد يفضي إلى أخطار قانونية وأخلاقية، ما يستدعي وضع ضوابط فقهية وتشريعية تضمن الاستخدام المسؤول لهذه التقنيات بما يحفظ حقوق الأفراد ويعزز ثقة المجتمع في العدالة.

النتائج:

- يعمل الذكاء الاصطناعي في النظم القضائية عبر ثلاث خوارزميات رئيسة: تعلّم الآلة، ومعالجة اللغة الطبيعية، وتحليل البيانات القضائية.

- أثبتت التجارب الدولية نجاح توظيفه مساعداً للقاضي البشري لا بديلاً عنه، وأن نجاحه مرهون بجودة البيانات والحياد الخوارزمي والأمن السيبراني.

- يُحكم بعدم جواز إسناد القضاء إلى النظام الذكي استقلالاً لافتقاره للأهلية الشرعية، ويجوز استعانة القاضي به أداةً مساعدة.

- تختلف حجية مخرجاته في الإثبات بحسب الوسيلة؛ فمقبولة كتابةً وفق نظام الإثبات السعودي، وغير مقبولة شهادةً أو إقراراً.

- تبرز معوقتان جوهريتان: قانونية تتمثل في غياب التشريع المنظم وإشكاليات الملكية الفكرية، وأخلاقية تتمثل في التحيز الخوارزمي وانتهاك الخصوصية.

- حققت المملكة تقدماً ملموساً عبر منصة ناجز والمحكمة الافتراضية للتنفيذ وتطبيقات التنبؤ بالأحكام، غير أن ثمة فجوات تشريعية لا تزال تستدعي المعالجة.

التوصيات:

- يُشكَّل بقرار من وزير العدل مجلسٌ استشاري من فقهاء ومختصين قانونيين وتقنيين، مهمته رفع تقارير دورية إلى المجلس الأعلى للقضاء تتضمن تقييم مدى مشروعية الأنظمة الذكية المستخدمة في القضاء، وتوصيات بشأن تطويرها أو تقييدها ووضع إطار تشريعي واضح ينظم استخدام الذكاء الاصطناعي في القضاء، ويحدد مسؤوليات المحامين والقضاة عند الاستعانة به.

- يُقترح على المنظم النص على أنه: يُشترط في كل من يُعيَّن قاضياً أو يُرخَّص له بمزاولة مهنة المحاماة اجتياز برنامج تدريبي معتمد في توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل القانوني والقضائي،

وتتولى وزارة العدل بالتنسيق مع الجامعات إدراج هذا البرنامج ضمن مناهج كليات الحقوق والشريعة.

- تبرم وزارة العدل مع الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي اتفاقيةً إطاريةً تُلزم بموجبها بعدم اعتماد أي نظام ذكي للاستخدام القضائي ما لم يجتز اختبارات الشفافية والحياد والتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية في المملكة العربية السعودية.

- يُقترح على المنظِّم النص على أنه: «لا تكون مخرجات أنظمة الذكاء الاصطناعي حجةً في الدعوى ما لم يتحقق القاضي من صحتها ومصدرها، وأن تُثبَت في محضر الجلسة إشارةٌ صريحة إلى أن هذه المخرجات خضعت للمراجعة الإنسانية قبل الاستناد إليها».

المراجع

١. **البابلي**، عمار ياسر محمد زهير، (٢٠٢١)، دور أنظمة الذكاء الاصطناعي في التنبؤ بالجريمة، مجلة الأمن والقانون، ٢٩(٢١٣).

٢. **هنادي رشيد**، (٢٠٢٤)، أهليَّة الذكاء الاصطناعي: دراسة مقارنة بين أصول الفقه الإسلامي والقانون. مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، (٢١١)٣.

٣. **عبد العالم حسين**، عبد الله البنوس، (٢٠٢٥)، الذكاء الاصطناعي: السلبيات والإيجابيات وفق رؤية شرعية وقانونية وسبل المواجهة (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة البيضاء، ٧(٢)، ١٠٨-١٠٩.

٤. **صلاح الفضلي**، (٢٠١٨). آلية عمل العقل عند الإنسان، القاهرة: عصير الكتب للنشر والتوزيع.

٥. **صابر الهدام**، (٢٠٢١)، القانون في مواجهة الذكاء الاصطناعي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس.

٦. **عبد المالك أشواق**، (٢٠٢٣)، الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومة القانونية، مجلة القانون والعلوم البينية، ٢(٢)، ٥٤٥-٥٥٧.

٧. **آيات التونسي**، والمعلم سليمان، (٢٠٢٤)، القواعد والإجراءات المنظمة لاستخدامات الذكاء الاصطناعي بالمملكة العربية السعودية وآثارها القانونية، العدد ٣٧، ٣٧٨.

٨. **عمار راشد**، وعبد المجيد، محمد نور الدين، (٢٠٢٣)، استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مجال التنبؤ بالجريمة والوقاية منها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، ٢٠(٤)، ٣٩٦.

٩. **د.محمد الهادي**، (٢٠٢١)، تأثير الذكاء الاصطناعي وآثاره على العمل والوظائف المجلد ٢٤، العدد الرابع والعشرون.

١٠. **أمل عوض**، مستقبل العدالة في عصر الذكاء الاصطناعي بين الروبوت القاضي والمحامي، مجلة روح القانون، عدد خاص المؤتمر الدولي الثاني التكنولوجيا والقانون.

١١. **مركز الدراسات والبحوث القانونية**، ٢٠٢٣، استخدام الذكاء الاصطناعي في المحاكم السعودية.

١٢. **خالد شعلان**، (٢٠١١)، المعالجة الآلية للغة العربية، المؤتمر الدولي لعلوم وهندسة الحاسوب باللغة العربية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية.

١٣. **وجدان جبران**، ٢٠٢٣، الذكاء الاصطناعي في المصارف الإسلامية: الضوابط والمعايير الشرعية، كلية الشريعة الجامعة الأردنية، ٥٠ (١).

١٤. **بسمة القباني**، ٢٠٢٤، الأحكام الفقهية للذكاء الاصطناعي في القضاء والإفتاء والأحوال الشخصية، مجلة الزهراء، العدد ٣٤.

١٥. **مركز الدراسات والبحوث القانونية**، (٢٠٢٣)، استخدام الذكاء الاصطناعي في المحاكم السعودية.

١٦. **مركز الدراسات والبحوث القانونية**، (٢٠٢٥)، نحو إطار تنظيمي شامل للذكاء الاصطناعي في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة لأفضل الممارسات الدولية لأنظمة الذكاء الاصطناعي وسياساته.

١٧. **سدايا**، (٢٠٢٥)، عن الذكاء الاصطناعي. الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي. Retrieved from https://sdaia.gov.sa/ar/SDAIA/about/Pages/AboutAI.aspx

18. **Narain**, K., Swami, A., Srivastava, A., & Swami, S. (2019). Evolution and control of artificial superintelligence (ASI): A management perspective. Journal of Advances in Management Research, 16(5), 698-714.

19. **Spoto**, M. (2024, April 1). AI Tool to Redact Minors' Info in Testing for Los Angeles Court. Bloomberg Law. Retrieved December 10, 2025, from https://news.bloomberglaw.com/litigation/ai-tool-to-redact-minors-info-in-testing-for-los-angeles-court

٢٠. **صحيفة الدستور**، ٢٠٢٥، الذكاء الاصطناعي وعلم الجريمة: من الأدلة الرقمية إلى التنبؤ بالجريمة قبل وقوعها.

Retrieved from https://www.addustour.com

٢١. **عمر طاهر حميده**، ٢٠٢٥، الذكاء الاصطناعي وتحليل السوابق القضائية: أداة لبناء تعليم قانوني يرتكز على الواقع القضائي، مجلة العمارة والفنون والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، عدد خاص (١٤).

٢٢. **الذكاء الاصطناعي وعلم الجريمة: من الأدلة الرقمية إلى التنبؤ بالجريمة قبل وقوعها. صحيفة الدستور**، ٧ مايو ٢٠٢٥. متاح على: https://www.addustour.com (تم الاطلاع في ١٠/ ١٢/ ٢٠٢٥)

٢٣. **دور الذكاء الاصطناعي في التحقيقات الجنائية: الفرص والتحديات**، موقع MENA FYQ، دون تاريخ نشر، تاريخ الاطلاع: ١٠ / ١٢/ ٢٠٢٥.

https://www.menafayq.com/the-role-of-ai-in-criminal-investigations-opportunities-and-challenges/

٢٤. **سومية سعد**، ٢٠٢٥، بصمة المخ دليل جنائي مستحدث في دبي، الربط: (تم الاطلاع في ١٢/ ١٢/ ٢٠٢٥) https://www.alkhaleej.ae/2025-04-13/ بصمة-المخ-دليل-جنائي-مستحدث-في-دبي-٥٨٦٤٤٠١/ حوادث-وقضايا/ أخبار-الدار

٢٥. **عبد الحميد الطلحاوي**: «**تعيين الروبوت في منصب المدعي العام**»، منشور بالموقع الإلكتروني تم الاطلاع عليه يوم ١٥-١٠-٢٠٢ الرابط: https://www.elbalad.news/5103974

٢٦. **دروب**، ٢٠٢٥، تطبيقات الذكاء الاصطناعي في القطاع القانوني: ثورة رقمية في عالم العدالة، (تم الاطلاع في ١٤/ ١٢/ ٢٠٢٥) للاطلاع على الرابط: https://deroub.com/ تطبيقات-الذكاء-الاصطناعي-في-القطاع-ال/

٢٧. **أحمد الظاهر**، ٢٠٢٠، الطريق إلى الذكاء الاصطناعي في أعمال مهنة المحاماة، نقابة المحامين المصرية، (تم الاطلاع في ١٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) للاطلاع على الرابط: https://egyls.com/ الطريق-إلى-الذكاء-الاصطناعي-في-أعمال-م/

٢٨. **الموقع الرسمي لروس إنتليجنس**، تاريخ الاطلاع: ١٧-١٢-٢٠٢٥، رابط الموقع: https://www.rossintelligence.com/about-us

٢٩. **رافي برازي**، ٢٠٢٥، هل يمكن للذكاء الاصطناعي انتهاك حقوق الملكية الفكرية؟، (تم الاطلاع في ١٩/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط التالي: https://bawabaai.com/ هل-يمكن-للذكاء-الاصطناعي-انتهاك-حقوق-/ هgoogle_vignette

٣٠. **سامي الكثيري**، ٢٠٢٥، انتاج الذكاء الاصطناعي بين الابتكار والحقوق الفكرية- وجهة نظر قانونية، مركز المعرفة للدراسات والأبحاث الاستراتيجية، (تم الاطلاع في ١٨/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://www./almarfacenter.org/post/1388

٣١. IBM, 2025، تسليط الضوء على تحيز الذكاء الاصطناعي من خلال أمثلة من أرض الواقع، (تم الاطلاع في ٢٣/ ١٢/ ٢٠٢٥) الربط: https://www.ibm.com/sa-ar/think/topics/shedding-light-on-ai-bias-with-real-world-examples

٣٢. IBM, 2025، استكشاف قضايا الخصوصية في عصر الذكاء الاصطناعي، (تم الاطلاع في ٢٥/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://www.ibm.com/qa-ar/think/insights/ai-privacy

٣٣. **الحامد**، التحول الرقمي في القضاء السعودي، (تم الاطلاع في ٢٥/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://ramilawyer.sa/ التحول-الرقمي-في-القضاء-السعودي-تحليل/

٣٤. **وجدان جبران**، ٢٠٢٣، الذكاء الاصطناعي في المصارف الإسلامية: الضوابط والمعايير الشرعية، كلية الشريعة الجامعة الاردنية، ٥٠ (١).

٣٥. **عبد الله ال خنين**، (٢٠٢٠)، إجراءات البينية القضائية، دار الحضارة للنشر والتوزيع.

٣٦. **صحيفة مكة**، ٢٠٢٤، وزارة العدل تعرض تطبيقات الذكاء الاصطناعي العدلي، (تم الاطلاع في ٢٥/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://makkahnewspaper.com/article/ ١٦٠٩٠٤٣/ أعمال/ وزارة-العدل-تعرض-تطبيقات-الذكاء-الاصطناعي-العدلي

٣٧. **الشرق الأوسط**، ٢٠٢٥، تطوير القطاع العدلي بالذكاء الصناعي في السعودية. الشرق الأوسط، (تم الاطلاع في ٢٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://aawsat.com/home/article/4194271/ تطوير-القطاع-العدلي-بالذكاء-الصناعي-في-السعودية

٣٨. **منال المطيري**، ٢٠٢٥، التحول الرقمي في القضاء السعودي: عدالة تواكب المستقبل، صحيفة الوطن، (تم الاطلاع في ٢٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://www.alwatan.com.sa/article/1164202

٣٩. **هاني سليمان محمد**، (٢٠١٨) حجية الكتابة والتوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات المالية: دراسة فقهية قانونية مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، مجلد (٤)، العدد (٢).

٤٠. **محمد عمار تيبار**، مدى حجية المحرر الإلكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي، مكتبة عين الجامعة.

٤١. **نظام الإثبات**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) بتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ. (٢٠٢٢)، المملكة العربية السعودية

٤٢. **ناصر إسماعيل العبيد**، ٢٠٢٥، التحول الرقمي .. وزارة العدل السعودية والمحاكم نموذجاً، صحيفة التحرير، (تم الاطلاع في ٢٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://www.alttahrer.com/archives/102658

٤٣. **فريق التحرير**، ٢٠٢٥، وزارة العدل: رقمنة ٤ ملايين وثيقة وتبني الذكاء الاصطناعي لتسريع الإجراءات، (تم الاطلاع في ٢٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) الربط: https://jawlah.co/45767

٤٤. **صحيفة سبق**، ٢٠٢٥، المحكمة الافتراضية للتنفيذ، تحسين العمليات وتطوير ممكنات الذكاء الاصطناعي، (تم الاطلاع في ٢٧/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://sabq.org/saudia/57ydeykmap

٤٥. **وكالة الأنباء السعودية**، ٢٠٢٥، مركز ناجز يبحث مع سدايا استخدامات الذكاء الاصطناعي في تعزيز الخدمات العدلية والقانونية، (تم الاطلاع في ٢٨/ ١٢/ ٢٠٢٥) الرابط: https://www.spa.gov.sa/N2389574

٤٦. **الجرجاني**، علي بن محمد بن علي الزين، كتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، ط١، ١٩٨٣م.

٤٧. **نظام المرافعات الشرعية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ. (٢٠١٣). المملكة العربية السعودية.

٤٨. **الرشيدي**، محمد عبد الله، (٢٠١١) الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات: دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

٤٩. **فخر الدين الزيلعي**، عثمان بن علي، (١٣١٣هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، (٢/ ٥).

٥٠. **الحجاوي**، موسى بن أحمد بن موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان.

٥١. **نظام الإثبات**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) بتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ. (٢٠٢٢)، المملكة العربية السعودية.

٥٢. **عبد العزيز البحري**، (٢٠٢٤)، تطبيقات الذكاء الاصطناعي ودورها في التحليل الجنائي ومكافحة الجريمة، ورقة مقدمة في المؤتمر العلمي الثاني لأكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، ١٦-١٧ أكتوبر.

53. **Tara Vasdani**, Robot Justice: China's use of Internet Courts, The Lawyer's Daily, LexisNexis, Canada.

54. **Dawn Lo**, Can AI replace a judge in the courtroom?, UNSW Sydney, 01 OCT 2021.

55. https://newsroom.unsw.edu.au/news/business-law/can-ai-replace-judge-courtroom

تاريخ الدخول: (٣١-٣-٢٠٢٦).

56. **Ashley**, K. D. (2017). Artificial intelligence and legal analytics: New tools for law practice in the digital age (pp. 45-49). Cambridge University Press.

57. **Soulier**, J. (2020, April 2). DataJust: Towards a predictive justice? Soulier Avocats. https://soulierbunch.com/en/datajust-towards-a-predictive-justice/

58. **Chen**, M., & Li, S. (2020). Research on the application of artificial intelligence technology in the field of justice. Journal of Physics: Conference Series, 1570(1), 012047

59. **Zhou**, X. (2020). Judicial transparency and AI: The Chinese experience. International Journal of Law and Information Technology, 28(2)

60. **Pillai**, A., & Chandrashekar, R. (2018). *Status of physical infrastructure in lower judiciary: A report on the status of physical infrastructure in District Courts, Delhi and NCR*. Vidhi Centre for Legal Policy

٦١. **منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، (٢٠١٩)**، مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD).

62. **Wang**, N., & Tian, M. Y. (2022). "Intelligent Justice": Human-centered considerations in China's legal AI transformation. AI and Ethics

63. **IAS Score. (2023). The state of judicial infrastructure.**

٦٤. **تاريخ الاطلاع: (١٣-١٠-١٤٤٧):**

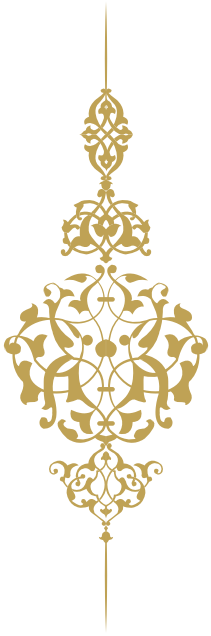
65. **https://iasscore.in/current-affairs/mains/the-state-of-judicial-infrastructure**

66. **Kehl**, D., Guo, P., & Kessler, S. (2017). Algorithms in the criminal justice system: Assessing the use of risk assessments in

sentencing. Responsive Communities Initiative, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School.

67. **Susskind**, R. (2019). Online courts and the future of justice. Oxford University Press.
68. **Rocha**, C., & Rocha, C. (2022). Artificial intelligence in the judiciary: Uses and threats. In EGOV-CeDEM-ePart 2022 Conference Proceedings (p. 2). Linköping University, Sweden.

٦٩. **ياسين عبد الكريم**، خورزمنة الأحكام القضائية: الذكاء الصناعي القضائي – النهج والتطبيق. الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، ص١٢.



تنظيم تملك غير السعوديين للعقار
في المملكة العربية السعودية
دراسة تحليلية مقارنة

محمد بن معيوف العنزي

محامٍ، ماجستير في القانون الخاص

تمهيد

بداية، إن العقار أحد أهم عناصر الثروة الوطنية لأي دولة، بوصفه موردًا اقتصاديًا استراتيجيًا وركيزة أساسية من ركائز الاستقرار الاجتماعي والتنمية العمرانية. كما يمثل العقار من منظور قانوني أحد أبرز مظاهر سيادة الدولة على إقليمها؛ حيث ترتبط الملكية العقارية ارتباطًا وثيقًا بمفهوم الإقليم باعتباره أحد أركان الدولة، ومن ثَمَّ فإن تنظيم تملّك العقار، ولا سيما بالنسبة لغير المواطنين يُعد من المسائل التي تحظى بعناية تشريعية خاصة؛ نظرًا لما ينطوي عليه من أبعاد قانونية، واقتصادية، وسيادية، وأمنية.

وقد شهد العالم خلال العقود الأخيرة توسعًا ملحوظًا في حركة رؤوس الأموال والاستثمارات العابرة للحدود، الأمر الذي انعكس بصورة مباشرة على سوق العقار، وأدى إلى تزايد إقبال الأجانب على تملّك العقارات في الدول التي تشهد نموًا اقتصاديًا واستقرارًا سياسيًا. وقد فرض هذا الواقع تحديات جديدة على المنظم، تمثلت في تحقيق التوازن بين متطلبات الانفتاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الأجنبي من جهة، والحفاظ على السيادة الوطنية وحماية الأمن العقاري والاجتماعي من جهة أخرى.

وفي هذا السياق، لم تكن المملكة العربية السعودية بمعزل عن هذه التحولات، بل جاءت في مقدمة الدول التي تبنت سياسات اقتصادية إصلاحية طموحة، لا سيما في إطار رؤية المملكة ٢٠٣٠

والتي استهدفت تنويع مصادر الدخل الوطني، وجذب الاستثمارات الأجنبية وتطوير القطاع العقاري باعتباره أحد القطاعات الحيوية الداعمة للاقتصاد الوطني.

لا شك أن السماح لغير السعوديين بتملّك العقار بحرية، لا سيما مع الزيادة الكبيرة في أعداد الوافدين إلى المملكة العربية السعودية، وخصوصًا في المدن الرئيسية، قد يثير تحديات محتملة تتعلق بالمصالح العليا للدولة، لاسيما من النواحي الأمنية والاجتماعية. ومن هنا، يأتي تنظيم ملكية الأجانب للعقارات بوضع قواعد وضوابط واضحة كوسيلة لتحقيق أهداف استراتيجية، منها حماية الثروة العقارية للدولة وضمان استقرار السوق العقاري. لذا، أصبح من الضروري العمل على التوفيق بين مصالح الانفتاح على الاستثمار الأجنبي وحماية السيادة الوطنية، بما يضمن فرض الرقابة الموضوعية على جميع أرجاء الدولة، وتنظيم ممارسة الحقوق العقارية بما يحافظ على المصلحة العامة ويعزز الأمن القومي والاجتماعي[1].

ولقد استلزم تحقيق هذه الأهداف إعادة النظر في عدد من الأنظمة والتشريعات ذات الصلة كان من بينها تنظيم تملّك غير السعوديين

(١) عثمان بن عبد الرحمن آل حميدان، القواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية لتملّك غير السعوديين للعقار واستثماره في الفقه والنظام، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد (٩٣)، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٢٠١٩، ص ٣٤٦.

للعقار. وانطلاقًا من هذا فقد صدر نظام تملّك غير السعوديين للعقار؛ ليضع إطارًا قانونيًا متكاملًا ينظم هذا النوع من التملّك، من خلال تحديد نطاقه، وشروطه، وضوابطه، والآثار القانونية المترتبة عليه. ولم يكن هذا النظام مجرد أداة تشريعية لتيسير التملّك، وإنما جاء ليعكس فلسفة تنظيمية متوازنة، تقوم على مبدأ الإباحة المقيدة، بحيث يُسمح بتملّك غير السعوديين للعقار في حدود تحقق المصلحة العامة، وبما لا يتعارض مع اعتبارات السيادة والنظام العام.

ومن الجدير بالملاحظة أن المنظم السعودي لم يُقِر مبدأ المساواة المطلقة بين السعودي وغير السعودي في مجال تملّك العقار، وإنما ميّز بينهما تمييزًا مشروعًا يستند إلى اعتبارات موضوعية، من أبرزها حماية النسيج الاجتماعي، وضمان استقرار السوق العقاري ومنع المضاربة والاحتكار، فضلًا عن الحفاظ على الخصوصية الدينية لبعض المناطق ذات المكانة الخاصة، كمكة المكرمة والمدينة المنورة. وما يؤكد هذا التوجه هو أن تنظيم تملّك غير السعوديين للعقار يُعد من المسائل المرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالنظام العام، بما يبرر تدخل المنظم وفرضه لقيود استثنائية هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، يثير تنظيم تملّك غير السعوديين للعقار إشكاليات قانونية متعددة، تتعلق بطبيعة الحق الممنوح لغير السعودي، ومدى كونه حق ملكية كاملًا أو حقًا مقيدًا، وحدود سلطات المالك غير السعودي في الاستعمال والاستغلال والتصرف، فضلًا عن طبيعة

الرقابة الإدارية المفروضة على هذا التملّك، والجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام النظام. كما تبرز إشكالية تسوية المنازعات الناشئة عن هذا التملّك، لا سيما في ظل تداخل اختصاصات القضاء العام والقضاء الإداري، وإمكانية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الاستثمارية[1].

وعلى اعتبار أن النماذج التشريعية التي تحكم تملّك غير المواطنين للعقار مختلفة ومتنوعة، وذلك بحسب ما تعكسه هذه النماذج من توازنات متفاوتة بين متطلبات السيادة الوطنية والأمن العقاري من جهة، وضرورات جذب الاستثمار الأجنبي وتنشيط السوق العقاري من جهة أخرى. فتمثل التجربة الأوروبية نموذجًا تشريعيًا يقوم على حرية حركة رؤوس الأموال مع احتفاظ الدول الأعضاء بسلطتها في فرض قيود سيادية[2].

(١) أصدرت المملكة العربية السعودية نظام تملّك غير السعوديين للعقار؛ ليُشكّل إطارًا قانونيًا حديثًا يُنظم حقوق غير السعوديين في امتلاك واستثمار العقارات داخل المملكة، ليحل هذا النظام محل نظام تملّك غير السعوديين للعقار واستثماره، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٥) وتاريخ ١٧/ ٤/ ١٤٢١هـ، وكذلك إلغاء نظام تملّك غير السعودي للعقار والاستثمار بالأمر الملكي رقم (أ/ ٤٤) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٣٧٧هـ، وإلغاء ما يتعارض معه من أحكام وفقا لمادته الأخيرة، وقد صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٤)، بتاريخ ٣٠/ ١/ ١٤٤٧هـ الموافق ٢٥/ ٠٧/ ٢٠٢٥م، وبقرار مجلس الوزراء رقم (٤٢) بتاريخ ١٣/ ١/ ١٤٤٧هـ، المواد (١-١٥).

(٢) المادة (٦٣/ ١) بشأن حرية حركة رؤوس الأموال من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU، والتي نصت على: «في إطار أحكام هذا الفصل، تُحظر جميع القيود المفروضة على حركة =

بينما جسّدت التجربة الأمريكية نموذجًا ليبراليًا واسعًا يعتمد على مرونة قوانين الولايات مع تدخل محدود لأسباب أمنية[1].

على العكس من ذلك تعكس كلٌّ من تجربتي قطر والإمارات نموذجًا خليجيًا قريبًا من السياق السعودي، يقوم على إتاحة تملّك غير المواطنين للعقار ضمن نطاقات جغرافية وضوابط محددة مرتبطة بالتنمية العمرانية والاستثمار. ففي الإمارات العربية المتحدة يتم تنظيم تملّك غير المواطنين للعقار من خلال إطار تشريعي يتيح لهم الحق في تملّك العقارات في مناطق مخصصة تسمى «المناطق الحرة» أو[2] Freehold Zone.

= رؤوس الأموال بين الدول الأعضاء، وكذلك بين الدول الأعضاء والدول الثالثة». راجع:

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Part Three - Union Policies and Internal Actions, Title IV - Free Movement of Persons, Services and Capital Chapter 4 - Capital and payments - Article 63 (ex Article 56 TEC), Official Journal of the European Union, C 326/1, 26.10.2012, http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/art_63/oj

(١) فقد جاء في تقرير من جمعية المحامين الأمريكيين (American Bar Association): «هذه القيود منصوص عليها في القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات. أثار أنصار فرض قيود أكثر صرامة على الملكية الأجنبية للعقارات الأمريكية مخاوف تتعلق بالأمن القومي تتعلق، من بين أمور أخرى، بالقرب من المواقع الحساسة مثل المرافق والقواعد العسكرية...»، راجع النص الأصلي:

American Bar Association. National Security Law - International Legal Developments Year in Review: 2023. International Law Section.

https://www.americanbar.org/groups/international_law/resources/year-in-review/2023/national-security-law

(٢) القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ بشأن تنظيم الملكية العقارية في إمارة أبو ظبي ؛ القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري في إمارة دبي؛ القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩ بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر بإمارة أبو ظبي.

أما في قطر فقد تم تنظيم تملّك غير القطريين للعقار وفق قانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨ في شأن تنظيم ملكية واستخدام العقار لغير القطريين، مع تحديد مناطق معينة يمكن فيها للأجانب التملّك الكامل أو امتلاك حقوق طويلة الأجل للعقار. بموجب هذا القانون وما يصدر من قرارات مجلس الوزراء ذات الصلة مثل القرار رقم ٢٨ لسنة ٢٠٢٠.

وفي ضوء ما سبق يمكن القول بأن المقارنة بين النظام السعودي وغيره من الأنظمة القانونية المقارنة تكشف عن تنوع الاتجاهات التشريعية في تنظيم تملّك الأجانب للعقار، بين أنظمة تتبنى الانفتاح شبه الكامل، وأخرى تفرض قيودًا صارمة، وثالثة تعتمد نموذجًا وسطًا يجمع بين الإباحة والقيود. وتساعد هذه المقارنة على تقييم مدى فاعلية النظام السعودي، واستجلاء أوجه القوة والقصور فيه، بما يسهم في اقتراح حلول تشريعية عملية قابلة للتطبيق.

ولا يقتصر تنظيم تملّك غير السعوديين للعقار على كونه مسألة قانونية محضة، بل يتداخل مع اعتبارات اقتصادية واجتماعية متعددة. فمن الناحية الاقتصادية، يؤثر هذا التنظيم في حركة الاستثمار، وأسعار العقارات، وتوازن العرض والطلب. ومن الناحية الاجتماعية، ينعكس على التركيبة السكانية، وأنماط السكن، والاندماج المجتمعي. أما من الناحية النظامية، فيثير تساؤلات حول مدى انسجام القيود

المفروضة مع المبادئ الدستورية العامة، وحقوق الملكية، والالتزامات الدولية للدولة.

ولا شك في زيادة الاهتمام بدراسة هذا الموضوع؛ نظرًا لتوسع الاستثمارات الأجنبية المرتبطة بالقطاع العقاري بالمملكة، سواء في مجال التطوير العمراني، أو السياحة، أو المشاريع السكنية والتجارية الكبرى؛ إذ يفرض هذا الواقع ضرورة وجود إطار قانوني واضح ومستقر، يحقق الثقة للمستثمر الأجنبي، وفي الوقت ذاته يحمي المصلحة الوطنية ويحول دون استغلال الثغرات النظامية. ومن هنا، فإن دراسة نظام تملّك غير السعوديين للعقار تمثل مدخلًا مهمًا لفهم السياسة التشريعية للدولة في مجال الاستثمار العقاري.

وانطلاقًا من كل ما سبق، تأتي هذه الدراسة لتتناول نظام تملّك غير السعوديين للعقار دراسة قانونية تحليلية مقارنة، تهدف إلى الكشف عن الأسس القانونية التي يقوم عليها هذا النظام، وتحليل شروطه وضوابطه، وبيان آثاره القانونية، وتقييم مدى تحقيقه للتوازن المنشود بين تشجيع الاستثمار الأجنبي وحماية المصلحة العامة. وتسعى الدراسة، من خلال هذا التحليل، إلى تقديم رؤية علمية موضوعية تسهم في تطوير الفكر القانوني، وتدعم جهود المنظم في تحسين الإطار النظامي المنظم لتملّك غير السعوديين للعقار.

الدراسات السابقة:

تناولت العديد من الدراسات القانونية مسألة تملّك الأجانب للعقار من جوانب متعددة، سواء من حيث الأساس النظامي لهذا التملّك، أو القيود والضوابط التي تفرضها التشريعات المختلفة لتنظيمه، أو من حيث آثاره القانونية. وقد اتجهت بعض الدراسات إلى تحليل التنظيم القانوني لتملّك غير المواطنين للعقار في الأنظمة العربية، في حين ركزت دراسات أخرى على المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة في هذا المجال.

ففي إطار الدراسات التي تناولت النظام السعودي بشكل مباشر، تناولت دراسة أحكام تملّك غير السعوديين للعقار من منظور مقارن، حيث هدفت الدراسة إلى بيان الأساس النظامي الذي يقوم عليه تنظيم تملّك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية، مع مقارنته ببعض التشريعات الأخرى. وقد خلصت الدراسة إلى أن النظام السعودي اتجه إلى تنظيم هذا التملّك من خلال وضع ضوابط محددة توازن بين تشجيع الاستثمار الأجنبي وبين حماية المصلحة الوطنية والسيادة على الأراضي والعقارات داخل الدولة[1].

كما تناولت دراسة أخرى القواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية المتعلقة بتملّك غير السعوديين للعقار واستثماره في الفقه الإسلامي

(١) عبد الله بن محمد أبا الخيل، «أحكام تملّك غير السعوديين للعقار: دراسة مقارنة»، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، المجلد(١٥)، العدد (٦٠)، أغسطس ٢٠١٣.

والنظام السعودي، حيث ركزت الدراسة على بيان الأساس الفقهي والتنظيمي لهذه المسألة، مع تحليل الإجراءات القانونية اللازمة لإتمام عمليات التملّك والاستثمار العقاري للأجانب. وأوضحت الدراسة أن النظام السعودي يستند في تنظيمه لهذه المسألة إلى مزيج من الاعتبارات الشرعية والتنظيمية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وتنظيم النشاط الاقتصادي[1].

كما تناولت دراسة أخرى موضوع حق التملّك العقاري للأجانب في المملكة العربية السعودية، وذلك في إطار تحليل المركز القانوني للأجانب في النظام السعودي. وهدفت الدراسة إلى بيان الأساس النظامي الذي يحكم تملّك غير السعوديين للعقار، وتحديد الضوابط القانونية التي وضعها المنظم السعودي لتنظيم هذا الحق. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص نظام تملّك غير السعوديين للعقار واستثماره واللوائح المنظمة له. وأوضحت الدراسة أن النظام السعودي لا يقر حقاً مطلقاً للأجانب في تملّك العقار، وإنما يسمح به في حدود وضوابط محددة، من أبرزها ارتباط التملّك بممارسة نشاط اقتصادي مرخص به داخل المملكة، أو أن يكون لغرض السكن بالنسبة لبعض الفئات من المقيمين. كما أشارت الدراسة إلى أن المنظم السعودي وضع مجموعة من القيود التنظيمية التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين تشجيع الاستثمار الأجنبي وبين حماية المصلحة

(١) عثمان بن عبد الرحمن آل حميدان، مرجع سابق.

الوطنية وتنظيم السوق العقاري. كما خلصت الدراسة إلى أن تنظيم تملّك الأجانب للعقار في المملكة يعكس توجهًا تشريعيًا يهدف إلى دعم التنمية الاقتصادية وجذب الاستثمارات، مع الحفاظ على السيادة الوطنية على الأراضي والعقارات، مؤكدةً أهمية تطوير الإطار النظامي بما يتلاءم مع التحولات الاقتصادية التي تشهدها المملكة(١).

أما على صعيد الدراسات المقارنة، فقد تناولت دراسة القيود القانونية الواردة على تملّك الأجنبي للعقار من خلال مقارنة بين القانون الأردني والنظام السعودي، حيث ركزت الدراسة على تحليل القيود التشريعية التي تفرضها كل من التشريعين على تملّك الأجانب للعقار، وبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما. وقد أظهرت الدراسة أن كلا النظامين يضع قيودًا تنظيمية تهدف إلى ضبط هذا التملّك ومنع تأثيره السلبي على السوق العقاري الوطني(٢).

ومن ناحية أخرى، تناولت بعض الدراسات مسألة تملّك الأجانب للعقار في إطار المركز القانوني للأجانب في التشريعات العربية. ومن أبرز هذه الدراسات دراسة بحثت المركز القانوني للأجانب والعرب في

(١) ظافر بن محمد الشهري، حق التملّك العقاري لمركز الأجانب في المملكة العربية السعودية، المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة التخصصات، العدد (٤٠)، سبتمبر، ٢٠٢١.

(٢) حاتم بن عبد الله الخضع، القيود القانونية الواردة على تملّك الأجنبي للعقار: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والنظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والقانون، جامعة الزرقاء، ٢٠٢٥.

الدول العربية، حيث تناولت الدراسة الحقوق التي يتمتع بها الأجانب داخل الدول العربية والقيود التي تفرضها التشريعات الوطنية عليهم، ومن بينها القيود المتعلقة بتملّك العقارات، وذلك في ضوء اعتبارات السيادة الوطنية والتنظيم الاقتصادي(١).

كما تناولت دراسة أخرى المركز القانوني للأجانب في التشريع الأردني، حيث بحثت الدراسة الإطار القانوني الذي ينظم حقوق الأجانب في الأردن، ومن بينها حق تملّك العقار، مع بيان القيود القانونية التي يفرضها المنظم الأردني على هذا الحق بما يحقق التوازن بين جذب الاستثمار الأجنبي وحماية المصلحة الوطنية(٢).

وفي السياق ذاته، تناولت دراسة أخرى العلاقة بين الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملّك الأجانب للعقارات، حيث ركزت الدراسة على تحليل الجوانب القانونية المرتبطة بتملّك الشركات الأجنبية للعقارات، خاصة في ضوء الاعتبارات القانونية التي تحكم تكوين الشركات والاستثمار العقاري للأجانب في بعض التشريعات المقارنة(٣).

(١) سعيد يوسف بستاني، المركز القانوني للأجانب والعرب في الدول العربية: دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

(٢) يونس بني يونس، المركز القانوني للأجانب في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣.

(٣) عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملّك الأجانب للعقارات: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

كما تناولت بعض الدراسات تنظيم تملّك الأجانب للعقار في بعض التشريعات العربية الأخرى، فبحثت دراسة الضوابط القانونية لتملّك الأجانب للعقار في التشريع المغربي والتشريع المقارن، حيث أوضحت الدراسة أن المنظم المغربي يضع مجموعة من القيود التنظيمية التي تهدف إلى تنظيم هذا التملّك بما يتوافق مع السياسات الاقتصادية للدولة(١).

وفي الاتجاه ذاته، تناولت دراسة أخرى تنظيم تملّك الأجانب للعقار في التشريع الأردني من خلال دراسة مقارنة، حيث ركزت على تحليل الإطار القانوني الذي ينظم هذا التملّك والقيود المفروضة عليه، مع بيان أثر هذه القيود على الاستثمار العقاري الأجنبي(٢).

ويتضح من استعراض هذه الدراسات أنها أسهمت في توضيح العديد من الجوانب القانونية المتعلقة بتملّك الأجانب للعقار، سواء من حيث الأساس النظامي أو الضوابط التنظيمية أو المقارنات بين الأنظمة القانونية المختلفة. إلا أن معظم هذه الدراسات ركزت إما على الجانب المقارن أو على عرض الأحكام القانونية بصورة وصفية، دون التعمق في تحليل الأساس النظامي لتنظيم تملّك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية والآثار القانونية والاقتصادية المترتبة عليه

(١) عمر بكاري، ضوابط تملّك الأجنبي للعقارات في التشريع المغربي والتشريع المقارن، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد (٧)، ٢٠١٣.

(٢) روان مروان فايز السرخي، تملّك الأجانب للعقار في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٢١.

في ضوء التطورات التشريعية والاقتصادية الحديثة، وهو ما تسعى هذه الدراسة إلى معالجته.

مشكلة البحث:

من استعراض الدراسات السابقة يتبين أَنَّ مسألة تملّك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية من الموضوعات القانونية ذات الأبعاد الاقتصادية والتنظيمية المهمة، نظراً لما يترتب عليها من آثار تتعلق بتنظيم السوق العقاري، وجذب الاستثمارات الأجنبية، وتحقيق التوازن بين متطلبات التنمية الاقتصادية والحفاظ على المصالح الوطنية والسيادة على الموارد العقارية.

وقد سعت المملكة العربية السعودية إلى تنظيم هذه المسألة من خلال إصدار نظام تملّك غير السعوديين للعقار واستثماره، الذي وضع إطاراً قانونياً يحدد الحالات التي يجوز فيها لغير السعوديين تملّك العقارات أو الانتفاع بها، كما وضع مجموعة من الضوابط والإجراءات التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين تشجيع الاستثمار الأجنبي من جهة، وضمان عدم الإضرار بالمصلحة العامة أو الأمن الاقتصادي من جهة أخرى.

ومع ذلك، فإن التطبيق العملي لهذا التنظيم يثير عدداً من الإشكاليات القانونية، منها حدود نطاق التملّك المسموح به لغير السعوديين، ومدى اتساق الضوابط النظامية مع السياسات الاقتصادية للمملكة، خاصة في ظل التحولات الاقتصادية التي تشهدها المملكة في

إطار رؤية السعودية ٢٠٣٠ التي تسعى إلى تعزيز الاستثمارات الأجنبية وتنويع مصادر الدخل الوطني.

كما تبرز إشكالية أخرى تتعلق بمدى كفاية الضوابط النظامية الحالية في تحقيق التوازن بين حماية السوق العقاري الوطني وبين تشجيع الاستثمارات الأجنبية، فضلاً عن الآثار القانونية والاقتصادية المترتبة على تملّك غير السعوديين للعقار، سواء بالنسبة للسوق العقاري أو للاستثمار الأجنبي أو للاقتصاد الوطني بشكل عام.

ومن ثم تتمحور مشكلة البحث حول التساؤل الرئيس الآتي:

(إلى أي مدى نجح التنظيم النظامي لتملّك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية في تحقيق التوازن بين متطلبات جذب الاستثمار الأجنبي وحماية المصلحة الوطنية، وما الضوابط والآثار القانونية المترتبة على هذا التنظيم؟).

ويتفرع عن هذا التساؤل عدد من التساؤلات الفرعية، من أهمها:

١. ما الأساس النظامي لتملّك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية؟

٢. ما الضوابط والشروط التي وضعها النظام السعودي لتنظيم تملّك غير السعوديين للعقار؟

٣. ما الآثار القانونية المترتبة على تملّك غير السعوديين للعقار في المملكة؟

٤. ما مدى كفاية التنظيم النظامي الحالي في تحقيق التوازن بين تشجيع الاستثمار العقاري الأجنبي وحماية المصلحة الوطنية؟

أهمية الدراسة:

تتضح أهمية الدراسة الحالية في شقين، هما:

الأول علمي: يتمثل في تناول موضوع تملّك غير السعوديين للعقار بوصفه من الموضوعات القانونية الحديثة ذات الأبعاد الاقتصادية والتنظيمية، والتي لم تحظَ بدراسات مقارنة موسعة تجمع بين النظام السعودي وبعض القوانين الأجنبية وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، لا سيما قطر والإمارات. وتهدف الدراسة إلى إثراء المكتبة القانونية العربية بدراسة تحليلية مقارنة توضح الأسس النظامية والضوابط القانونية التي تحكم تملّك الأجانب للعقار.

أما الثاني عملي: وينبع من الأهمية المتزايدة لموضوع تملّك غير السعوديين للعقار في ظل الانفتاح الاقتصادي، وجذب الاستثمارات الأجنبية، وتنفيذ رؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠، وما يترتب على ذلك من ضرورة تحقيق التوازن بين تشجيع الاستثمار الأجنبي وحماية المصالح الوطنية والسيادة العقارية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الحالية إلى:

١. التعرف على مفهوم تملّك غير السعوديين للعقار والأسس القانونية التي يقوم عليها في النظام السعودي.

٢. تحليل نظام تملّك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية، وكذلك التعرف على شروطه وضوابطه ونطاق تطبيقه.

٣. دراسة الأنظمة والقوانين المنظمة لتملّك الأجانب للعقار في بعض الدول الأجنبية، ولا سيما دول الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية.

٤. إجراء مقارنة قانونية بين النظام السعودي وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، مع التركيز على تجربتي قطر والإمارات.

٥. استخلاص أوجه القوة والقصور في النظام السعودي في ضوء التجارب المقارنة.

٦. تقديم توصيات ومقترحات تسهم في تطوير النظام السعودي بما يحقق التوازن بين المصالح الوطنية وجذب الاستثمارات الأجنبية.

منهج الدراسة:

١. المنهج الوصفي التحليلي: وذلك من خلال وصف وتحليل نصوص نظام تملّك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية، وبيان أهدافه وأحكامه وشروطه وآثاره القانونية.

٢. المنهج المقارن: عن طريق مقارنة القواعد النظامية المعمول بها في المملكة العربية السعودية بنظيراتها في بعض القوانين الأجنبية، ولا

سيما في الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة إلى بعض تجارب دول مجلس التعاون الخليجي، وخاصة قطر والإمارات، بهدف الوقوف على أوجه التشابه والاختلاف والاستفادة من أفضل الممارسات التشريعية.

تقسيم الدراسة:

من أجل الإلمام بكافة جوانب البحث قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي: -

المبحث الأول: الأساس النظامي لنظام تملّك غير السعوديين للعقار.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم تملّك غير السعوديين للعقار وتمييزه عن الحقوق العينية الأخرى.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظام تملّك غير السعوديين للعقار.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لحق تملّك غير السعوديين للعقار.

المبحث الثاني: شروط تملّك غير السعوديين للعقار في النظام السعودي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط تملّك غير السعوديين من الأشخاص الطبيعيين.

المطلب الثاني: شروط تملّك المستثمرين والشركات الأجنبية.

المطلب الثالث: القيود والاستثناءات الواردة على تملّك غير السعوديين للعقار.

المبحث الثالث: الآثار القانونية لتملّك غير السعوديين للعقار.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الآثار القانونية على حق الملكية والتصرف في العقار.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية والجزاءات المترتبة على مخالفة النظام.

المطلب الثالث: تسوية المنازعات الناشئة عن تملّك غير السعوديين للعقار.

خاتمة:

أولا: النتائج.

ثانيا: التوصيات.

المصادر والمراجع.

المبحث الأول
الأساس النظامي لتملّك غير السعوديين للعقار

يُشكّل تملّك العقار أحد أركان حق الملكية المادية، وهو حق أكّدته الشريعة الإسلامية، وأقرّته كذلك القوانين الوضعية المقارنة، باعتباره أحد مظاهر الحقوق العينية التي تمنح المالك السلطة الكاملة على العقار المملوك، سواء في استعماله، أو استغلاله، أو التصرف فيه، بطبيعته أو بعد تخصيصه، مع الالتزام بعدم إساءة استعمال الحق أو التعسف فيه بما يخالف القوانين والأنظمة المعمول بها[1]، ويُعد هذا الحق الركيزة الأساسية التي تمنح المالك القدرة على الاستئثار بمنافع العقار والتصرف فيه، مع مراعاة القيود التي فرضها الشرع أو ما يقابلها في النظام القانوني المدني[2].

ومن هذا المنطلق، اهتم المنظم السعودي بحق الأجانب - غير السعوديين - في تملّك العقارات داخل المملكة، وفرض مجموعة من الإجراءات والقواعد الشكلية التي تمنحهم صلاحية التملّك والتصرف في العقار، بالتوازي مع مجموعة من القواعد والإجراءات الموضوعية التي لا تقل أهمية، إذ وُضعت هذه القواعد لضمان تحقيق

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ٤٩٣.

(٢) د. محمد جلال السعيد، مدخل لدراسة القانون، ط ١، دار الأمان، الرباط، ١٩٩٣، ص ٣١٣. أشار إليه: عثمان بن عبدالرحمن آل حميدان، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

أهداف تنظيمية واستراتيجية تتوافق مع مناهج السياسة الشرعية التي تنتهجها المملكة، بحيث توازن بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة للدولة، وتحقق الحماية القانونية للعقار واستدامة الثروة العقارية[1].

وعليه، يتناول هذا المبحث الأساس النظامي من خلال بيان مفهوم تملّك غير السعوديين للعقار وتمييزه عن غيره من الحقوق العينية الأخرى، ثم تحديد نطاق تطبيق النظام، إضافة إلى الوقوف على الطبيعة القانونية لهذا الحق.

المطلب الأول: مفهوم تملّك غير السعوديين للعقار وتمييزه عن الحقوق العينية الأخرى:

الملك هو: ما يحويه الإنسان من ماله، ويقال: ملك الشيء ملكا: أي حازه وانفرد بالتصرف فيه، ومنه الملكية: الملك أو التمليك، فيقال: بيدي عقد ملكية هذه الأرض؛ بمعنى مقدار ما يجوز للفرد أن يمتلكه من الأرض، وكذلك الملكية الخاصة: وهي ما يملكه الفرد[2].

كما عرف الفقهاء التملّك بأنه: «قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف»[3].

(١) د. عبد الله بن محمد أبا الخيل، مرجع سابق، ص ٢٤٢.
(٢) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٤١٩هـ، ص ٥٩٠.
(٣) ابن همام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي (ت: ٨٦١هـ)، فتح القدير، ج ٥، دار الفكر، القاهرة، د.ت، ص٤٥٦.

وللمالك وحده حق استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه وذلك في حدود القانون[1].

ولم يُشر المنظم صراحةً إلى تعريف الملكية بشكل مستقل، بل اقتصرت النصوص على تنظيم حقوق وقيود التملك لغير السعوديين. ومع ذلك، يمكن استنباط تعريف الملكية من نظام المعاملات المدنية السعودي، وبالأخص المادة ٦٠٨، التي تنص على أن الملكية هي حق طبيعي لشخص في عين معينة يمكنه التصرف فيها والاستفادة منها وفق ما يقرره القانون، مع مراعاة القيود العامة للنظام والقوانين الخاصة[2].

أما العقار فهو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مثل الأرض والدار[3].

كما جاء في العديد من الأنظمة في المملكة، منها أن العقار هو: «مبنى أو جزء من مبنى ثابت مخصص للاستعمال سكنا. ويبدو أن هذا

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، تنقيح: المستشار/ أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٤٣٢.

(٢) المادة ٦٠٨ من نظام المعاملات المدنية السعودي، المرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١)، بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الجزء الثالث، ١٩٨٣، ص ١٨٦.

التعريف للعقار يتناسب مع السياق الذي ورد فيه وهو نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية»[1].

وقد صدر نظام خاص بالتسجيل العيني للعقار، وتعريفه للعقار أوسع من التعريفات السابقة[2].

ويشمل مفهوم العقار - وفقًا للتعريف النظامي- الأرض وما يتصل بها اتصال قرار من مبانٍ ومنشآت.

أما الأجنبي فقد جاء بلفظ «الأجنبي»، ويقال: هو أجنبي من هذا الأمر، لا تعلق له به، ولا معرفة، ومن لا يتمتع بجنسية الدولة، والجنب: البعيد والغريب النازل إلى جوارك[3].

وقد جاء ذات المعنى في نظام الجنسية السعودي، إذ يُعد الانتماء إلى الدولة أو الجنسية المعيار الفاصل بين المواطن وغير المواطن؛ فالجنسية صفة قانونية تعكس انتماء الفرد لدولة معينة وارتباطه بحقوق

(١) المادة الأولى من نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٢) وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٧هـ.

(٢) فقد نصت المادة الأولى من النظام على أنه: «قطعة من الأرض وما تحتها وما فوقها -ويستثنى من ذلك الثروات الطبيعية، والعلو غير المأذون بعمارته واستغلاله- وما عليها من بناء أو ملحقات ثابتة أو مزروعات أو مصانع أو منشآت أخرى كالموانئ والمطارات، وخطوط الكهرباء والأنابيب وغيرها». راجع: نظام التسجيل العيني للعقار الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩١) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٤٣هـ.

(٣) المعجم الوجيز، مرجع سابق، ص ١١٩.

وواجبات هذا الانتماء. فعرفه على أنه: الشخص الذي يحمل الجنسية السعودية وينتمي إلى الحكومة السعودية، في حين يُعتبر الأجنبي كل شخص لا يتصف بهذه الصفة القانونية، أي من لا يحمل الجنسية السعودية ولا يتمتع بحقوق المواطن السعودي[١].

كما جاء في نظام الاستثمار الأجنبي بأن المستثمر الأجنبي هو: «الشخص الطبيعي الذي لا يتمتع بالجنسية العربية السعودية، أو الشخص الاعتباري الذي لا يتمتع جميع الشركاء فيه بالجنسية العربية السعودية»[٢].

وقد عرّف نظام تملّك غير السعوديين للعقار «غير السعودي» بأنه:

«١. الشخص ذو الصفة الطبيعية الذي لا يحمل الجنسية السعودية.

٢. الشركة غير السعودية.

٣. الكيان غير السعودي غير الربحي.

٤. أي شخص ذي صفة اعتبارية غير سعودي آخر يحدد بقرار من مجلس الوزراء»[٣].

(١) المادة (٣) من نظام الجنسية العربية السعودية الذي قرر مجلس الوزراء الموافقة عليه بالقرار رقم (٤) وتاريخ ٢٥/ ١/ ١٣٧٤هـ.

(٢) المادة الأولى من نظام الاستثمار الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ١) وتاريخ ٥/ ١/ ١٤٢١هـ.

(٣) المادة الأولى من نظام تملّك غير السعوديين للعقار، مرجع سابق.

ويتضح مما سبق أَنَّ تملّك غير السعودي للعقار يعني تمكينه من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولكن في الحدود التي رسمها النظام، وبما لا يتعارض مع النظام العام أو مقتضيات السيادة.

وعليه، فإن المقصود بتملّك العقار لغير السعودي هو اكتساب الشخص غير الحامل للجنسية السعودية - سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا - حق الملكية الكاملة على عقار واقع داخل إقليم الدولة، وذلك وفقًا للضوابط والشروط التي يحددها النظام. ويتضح مما سبق أن هذا التملّك لا ينشأ بوصفه حقًا أصيلًا، وإنما هو حق استثنائي منظم بنص نظامي خاص.

ويتميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية بكونه الحق العيني الأصلي الذي يمنح صاحبه سلطات ثلاثًا: الاستعمال، والاستغلال، والتصرف. أما الحقوق العينية الأخرى، كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق السكنى، فهي حقوق عينية تبعية أو ناقصة، لا تخول صاحبها سوى بعض هذه السلطات دون غيرها[1].

وفي هذا السياق، يكتسب التمييز أهمية خاصة عند الحديث عن غير السعوديين، إذ إن النظام لم يجز لهم فقط التمتع ببعض الحقوق العينية، بل أجاز - في حالات محددة - تملّك الرقبة ذاتها. ومع ذلك، فقد فرّق المنظم السعودي بين التملّك الكامل وبين مجرد الانتفاع أو

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٤٩٦.

الاستئجار، لا سيما في الأماكن ذات الحساسية الدينية أو الأمنية، مثل مكة المكرمة والمدينة المنورة[1].

وتبرز أهمية هذا التمييز في تحديد نطاق الحقوق الممنوحة لغير السعودي، وتحديد الآثار القانونية المترتبة على كل نوع من أنواع الحقوق العينية.

فالتملّك الكامل يرتب آثارًا دائمة، في حين أن الحقوق العينية الأخرى غالبًا ما تكون مؤقتة أو مقيدة بغاية معينة، وهو ما يعكس فلسفة المنظم في الحد من التوسع غير المنضبط في تملّك الأجانب للعقار.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظام تملّك غير السعوديين للعقار:

يمتد النطاق الشخصي لنظام تملّك غير السعوديين للعقار الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٤) وتاريخ ١٤٤٧/١/١٩هـ ليشمل الأشخاص الطبيعيين غير السعوديين المقيمين بصفة نظامية داخل المملكة، وكذلك الأشخاص الاعتباريين الأجانب المرخّص لهم بمزاولة نشاط اقتصادي داخلها، وذلك في إطار تنظيمي يوازن بين تشجيع الاستثمار الأجنبي وحماية المصلحة العامة للدولة[2].

(١) المادة (٢/ ١) من نظام تملّك غير السعوديين للعقار، مرجع سابق.
(٢) المادة الأولى من نظام تملّك غير السعوديين للعقار، مرجع سابق.

وبالتالي لا يشمل النظام الأشخاص غير النظاميين أو من لا يحملون تراخيص إقامة أو استثمار سارية، مما يعكس ارتباط الحق في التملّك بشرعية الوجود القانوني داخل الدولة.

ويقابل هذا التنظيم ما قرره المنظم القطري بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨، الذي أجاز لغير القطريين تملّك العقارات أو الانتفاع بها في نطاق مناطق محددة يصدر بتعيينها قرار من مجلس الوزراء، وهو ما يعكس نهجًا انتقائيًا في تحديد الفئات المستفيدة ونطاق حقوقها[١]، أما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فيتسم النطاق الشخصي بقدر أكبر من الانفتاح، حيث أجازت التشريعات المحلية في بعض الإمارات - وعلى رأسها دبي وأبوظبي - للأجانب غير المواطنين تملّك العقارات تملّكا حرًا أو بحق الانتفاع طويل الأجل، وذلك ضمن مناطق استثمارية مخصصة تحددها كل إمارة وفق تشريعاتها المحلية[٢].

(١) المواد (٢، ٣، ٤) من رقم القانون (١٦) لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم تملّك غير القطريين للعقارات والانتفاع بها.
راجع أيضا: قرار مجلس الوزراء القطري رقم (٢٨) لسنة ٢٠٢٠ والصادر تنفيذا لحكم المادة (٢) من قانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨، وحدد على سبيل الحصر المناطق الجغرافية التي يجوز فيها لغير القطريين: التملّك الحر للعقار، أو الانتفاع طويل الأجل (حتى ٩٩ سنة)، ومن أبرزها: (اللؤلؤة - لوسيل - الخليج الغربي - مشيرب)، وغيرها من المناطق المعتمدة.

(٢) قانون إمارة دبي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري وتعديلاته؛ وقانون إمارة أبو ظبي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته بشأن الملكية العقارية، المواد (٣-٥ مكررًا).

فنصت المادة (٤) من قانون إمارة دبي بشأن التسجيل العقاري على قصر حق تملّك العقارات في إمارة دبي على مواطني دولة الإمارات ومواطني دول مجلس التعاون الخليجي، مع جواز منح غيرهم من غير المواطنين حقوقًا عينية على العقارات في المناطق التي يحددها حاكم الإمارة، وذلك وفقًا للتشريعات النافذة. كما قضت المادة (٥) بحق غير المواطنين في التملّك أو الانتفاع أو المساطحة في المناطق المخصصة لذلك، وتمنحهم حقوقًا عينية أصلية قابلة للتسجيل في السجل العقاري، بالإضافة إلى أن المادة (٦) تؤكد على أن الحقوق العينية العقارية المقررة لغير المواطنين، متى تم تسجيلها أصولًا، تكون نافذة في مواجهة الغير، ويتمتع صاحبها بالحماية القانونية المقررة للحقوق العينية.

ويتضح من استعراض هذه المواد أن المنظم في دبي اعتمد نظام التملّك الحر المقيد بالمناطق، مع إخضاعه لقاعدة التسجيل الإجباري ضمانًا للاستقرار العقاري.

وفي إمارة أبو ظبي فقد نصت المادة الثالثة من قانون الملكية العقارية وتعديلاته، لا سيما التعديلات الصادرة بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩ على أن تقصر ملكية العقارات في إمارة أبو ظبي، كأصل عام، على مواطني دولة الإمارات، مع جواز منح غيرهم حقوقًا عينية وفقًا لأحكام القانون. كما أجازت المادة (٤) لغير المواطنين التمتع بحقوق عينية محددة، مثل: حق الانتفاع لمدة تصل إلى (٩٩) سنة، وحق

المساطحة لمدة تصل إلى (٥٠) سنة قابلة للتجديد، وذلك في المناطق الاستثمارية التي يحددها القرار الإداري المختص.

كما سمحت المادة (٥ مكررًا) - والتي أُضيفت بموجب تعديل عام ٢٠١٩- لغير المواطنين بتملّك العقارات تملّكا حرًا (Freehold) في المناطق الاستثمارية المعتمدة، مع تمتعهم بكافة حقوق المالك من تصرف ورهن وانتقال الملكية. ويُظهر هذا التعديل انتقال أبو ظبي من نظام الانتفاع المقيد إلى نظام التملّك الحر المنظم للأجانب في نطاقات جغرافية محددة.

وعلى صعيد المقارنة الدولية، فإن الولايات المتحدة الأمريكية تعتمد نموذجًا ليبراليًا واسعًا، إذ لا يوجد في التشريع الفيدرالي الأمريكي حظر عام على تملّك الأجانب للعقارات، ويُترك تنظيم هذا الأمر في الأساس لقوانين الولايات، مع تدخل محدود من الدولة الاتحادية لأسباب تتعلق بالأمن القومي، لا سيما من خلال صلاحيات لجنة الاستثمارات الأجنبية في الولايات المتحدة (CFIUS) في مراجعة بعض المعاملات العقارية ذات الصلة بالمواقع الحساسة[1].

بينما يقوم الإطار القانوني في الاتحاد الأوروبي على مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال وعدم التمييز، المنصوص عليه في المادة (٦٣)

(1) American Bar Association, National Security Law - International Legal Developments Year in Review: 2023, Section on CFIUS and real estate transactions.

من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي، بما يسمح لمواطني الدول الأعضاء بتملّك العقارات بحرية داخل الاتحاد، مع جواز فرض بعض القيود أو متطلبات الترخيص من قبل الدول الأعضاء على مواطني الدول من خارج الاتحاد، خاصة فيما يتعلق بالأراضي الزراعية أو المناطق ذات الأهمية الاستراتيجية(١).

وفيما يتعلق بالنطاق المكاني للنظام، فقد حدد النظام نطاقًا مكانيًا صارمًا لتطبيق أحكامه، إذ حظر تملّك غير السعوديين للعقار داخل حدود مكة المكرمة والمدينة المنورة، باستثناء حالات الوقف بشروط محددة(٢).

ونرى أن هذا الحظر يستند إلى اعتبارات دينية وسيادية، ويُعد من القيود الجوهرية على نطاق تطبيق النظام.

كما انحصر نطاق النظام في العقارات اللازمة للسكن أو لمزاولة النشاط الاستثماري المرخص، ولا يمتد ليشمل التملّك لأغراض المضاربة أو الاحتكار العقاري. كما اشترط النظام حدًا أدنى لقيمة الاستثمار العقاري بالنسبة للمستثمر الأجنبي، بما يضمن جدية التملّك وتحقيق أهدافه التنموية(٣).

(1) Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), art. 63.

(٢) المادة الثالثة من نظام تملّك غير السعوديين للعقار، مرجع سابق.

(٣) المواد ٢، ٣ من نظام تملّك غير السعوديين للعقار، مرجع سابق.

فالنظام السعودي يطبق على كامل إقليم الدولة مع تمكين السلطة المختصة من تقييد التملّك في مناطق معينة لأسباب تنظيمية أو أمنية، وهو اتجاه يتقاطع مع النموذجين القطري والإماراتي القائمين على حصر تملّك الأجانب في نطاقات جغرافية محددة سلفًا. في المقابل، لا يعتمد النظام الأمريكي أو الأوروبي تحديدًا مكانيًا عامًا على المستوى الاتحادي أو الأوروبي، وإنما تُترك هذه المسألة للتنظيم المحلي أو الوطني في حدود ضيقة(١).

ويبرز النطاق الموضوعي للنظام السعودي في تنظيمه ليس فقط لحق التملّك، بل أيضًا لحقوق التصرف والرهن والانتفاع والتسجيل العقاري، وفق ضوابط شكلية وموضوعية تهدف إلى حماية السيادة والثروة العقارية. ويتشابه ذلك مع التنظيمين القطري والإماراتي اللذين يمنحان حقوقًا للتصرف في العقار ضمن المناطق المصرح بها، بينما يقتصر التنظيم الموضوعي في الولايات المتحدة على جوانب ضريبية وإجرائية مثل قانونFIRPTA دون المساس بالأصل العام المتمثل في حرية التملّك، في حين يحافظ الاتحاد الأوروبي على هذا الأصل مع السماح بقيود استثنائية وفقًا لمقتضيات المصلحة العامة(٢).

(1) European Land Registry Association (ELRA), Restrictions on Foreign Property Ownership in EU Member States, 2024.
(2) Foreign Investment in Real Property Tax Act of 1980 (FIRPTA), Pub. L. No. 96-499.

المطلب الثالث: الطبيعة النظامية لحق تملّك غير السعوديين للعقار:

- هل هو حق أصيل أم استثنائي؟

يذهب الرأي الغالب في الفقه القانوني إلى أن حق تملّك غير السعوديين للعقار لا يُعد حقًا أصيلًا، وإنما هو حق استثنائي مقيد، منحه المنظم السعودي في إطار سياسة تشريعية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، تتمثل في جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتنشيط الحركة الاقتصادية والاستثمارية داخل المملكة، دون الإخلال بالاعتبارات السيادية والأمنية[1].

ويستدل على هذا التكييف بطبيعة التنظيم النظامي ذاته، إذ أحاط المنظم هذا الحق بجملة من القيود والشروط، سواء من حيث الفئات المسموح لها بالتملّك، أو النطاق المكاني للعقار، أو الغرض من التملّك، فضلًا عن إخضاعه لإجراءات ترخيص وتسجيل دقيقة، وهو ما يؤكد أن الأصل هو قصر حق الملكية العقارية على المواطنين، وأن إجازة تملّك غير السعوديين تمثل استثناءً تنظيميًا مقصودًا لا يُفسَّر على إطلاقه[2].

ومن الجدير بالذكر أن تنظيم تملّك الأجانب للعقار يرتبط ارتباطًا وثيقًا بمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، وهو مبدأ راسخ في الفقه الدستوري والقانون الدولي العام، يُقر بحق الدولة في بسط سلطتها

(١) عثمان بن عبد الرحمن آل حميدان، مرجع سابق، ص ٣٦٣.
(٢) عبد الله بن محمد أبا الخيل، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

التشريعية والتنظيمية على كافة عناصر إقليمها، بما في ذلك تنظيم الحقوق العينية العقارية. ومن ثم، فإن سلطة الدولة في تقييد أو تنظيم تملّك غير السعوديين للعقار تُعد مظهرًا من مظاهر هذه السيادة، ولا تمثل انتقاصًا من الحقوق المكتسبة أو من حقوق الإنسان متى استندت إلى أسس موضوعية ومشروعة، كاعتبارات الأمن القومي، أو التخطيط العمراني، أو حماية الثروة الوطنية[1].

- التكييف النظامي لحق تملّك الأجنبي للعقارات:

يمكن تكييف حق تملّك غير السعوديين للعقار على أنه حق ملكية ناقص من حيث النطاق، بمعنى أنه يمنح سلطات الملكية الثلاث، ولكن في إطار زمني ومكاني وموضوعي محدد سلفًا.

إذ ليس من الواجب على الدولة وفقا للقانون الدولي أن تمنح حق تملّك العقارات للأجانب بإطلاق، ويرى غالبية شراح القانون الدولي أن للدولة أن تضع القواعد والقيود التي تراها محققة لمصلحتها الوطنية، حتى وإن بلغت حد حظر ملكية الأجانب للعقارات داخل إقليم الدولة، وهذا الاتجاه يتفق مع تكييف الملكية بوصفها وظيفة اجتماعية تخضع لاعتبارات المصلحة العامة[2].

(١) عبد الله بن محمد أبا الخيل، مرجع سابق، ص ٢٤٥-٢٤٧.
(٢) عبدالله بن محمد أبا الخيل،مرجع السابق، ص ٢٦١.

وهـذا التكييـف يعكـس التـوازن الـذي سـعى المنظـم السـعودي إلى تحقيقـه بـين حمايـة المصلحـة العامـة واحـترام متطلبـات الاسـتثمار.

وخلاصـة القـول إن الأسـاس النظامي لتملّك غـير السـعوديين للعقـار يقـوم عـلى فلسـفة تنظيميـة متوازنـة، لا تنكـر حـق الملكيـة، لكنهـا تقيـده بقيـود مشروعـة تفرضهـا اعتبـارات السـيادة والأمـن والتنميـة. وقـد تجـلى ذلـك بوضـوح في تعريـف المفهـوم، وتحديـد نطـاق التطبيـق، والتكييـف القانـوني لطبيعـة هـذا الحـق.

المبحث الثاني
شروط تملّك غير السعوديين للعقار في النظام السعودي

لم يترك المنظم السعودي مسألة تملّك غير السعوديين للعقار دون ضوابط دقيقة، إدراكًا منه لما قد يترتب على هذا التملّك من آثار اقتصادية واجتماعية وأمنية. لذلك، أحاط هذا الحق بجملة من الشروط والقيود التي تختلف باختلاف صفة غير السعودي، سواء كان شخصًا طبيعيًا مقيمًا، أو مستثمرًا أجنبيًا أو شركة أجنبية، ويعكس هذا التنظيم فلسفة تشريعية تقوم على الترخيص المقيد لا الإباحة المطلقة.

وسيتناول هذا المبحث شروط وضوابط التملّك وفقًا للنظام السعودي، من خلال استعراض شروط تملّك الأشخاص الطبيعيين غير السعوديين، ثم شروط تملّك المستثمرين والشركات الأجنبية، وأخيرًا القيود والاستثناءات الواردة على هذا التملّك.

المطلب الأول: شروط تملّك غير السعوديين من الأشخاص الطبيعيين:

تبنى المنظم السعودي نهجًا تشريعيًا متوازنًا في تنظيم تملّك غير السعوديين من الأشخاص الطبيعيين للعقار داخل إقليم المملكة، فلم يمنح هذا الحق بوصفه حقًا أصيلًا مطلقًا، وإنما قرره على سبيل الاستثناء المنظم، وربطه بتوافر شروط موضوعية وشكلية محددة، تهدف في مجملها إلى تحقيق التوفيق بين متطلبات جذب المقيمين وتعزيز البيئة

الاستثمارية من جهة، وبين حماية المصلحة العامة والمحافظة على الثروة العقارية والسيادة الإقليمية من جهة أخرى.

وتكمن أهمية هذه الشروط في كونها تمثل الأداة القانونية التي تمارس من خلالها الدولة رقابتها على انتقال الملكية العقارية إلى غير المواطنين، بما يضمن عدم إساءة استعمال هذا الحق أو توظيفه على نحو يتعارض مع الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والأمنية للدولة. كما تعكس هذه الشروط الفلسفة التشريعية التي يقوم عليها نظام تملّك غير السعوديين للعقار، والتي تستند إلى مبادئ السياسة الشرعية ومقتضيات التنظيم الإداري الحديث. وبيان هذه الشروط فيما يلي: -

الفرع الأول: شرط الإقامة النظامية:

اشترط المنظم السعودي لتمكين غير السعودي من تملّك العقار داخل إقليم المملكة أن يكون متمتعًا بإقامة نظامية سارية المفعول، بما ينسجم مع أحكام نظام الإقامة ونظام العمل، باعتبار الإقامة النظامية الركيزة القانونية التي تُنشئ رابطة مشروعة بين المقيم والدولة. وقد نص النظام صراحة على هذا الشرط، حيث ورد في المادة الثانية منه ما مؤداه: أنه يجوز لغير السعودي ذي الإقامة النظامية في المملكة تملّك عقار للسكن الخاص، وذلك بعد الحصول على الترخيص من الجهة المختصة، ووفق الضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية[1].

(١) المادة (٢/ ٣) من نظام تملّك غير السعوديين للعقار، مرجع سابق.

ويكشف هذا النص عن أن الإقامة النظامية ليست مجرد شرط شكلي، وإنما تمثل أساسًا موضوعيًا لمشروعية التملّك، إذ يهدف المنظم من خلالها إلى:

- منع تملّك غير المرتبطين قانونًا بالدولة.
- تمكين الجهات المختصة من بسط رقابتها على حركة التملّك.
- ضمان استقرار المعاملات العقارية وعدم استغلالها من قبل أشخاص لا يتمتعون بوضع قانوني مستقر.

وقد أكد الفقه القانوني أن اشتراط الإقامة النظامية يُعد تجسيدًا لمبدأ الارتباط الإقليمي المشروع بين الشخص والدولة، وهو ما يبرر منحه بعض الحقوق ذات الطابع السيادي المقيد، وعلى رأسها حق تملّك العقار(١).

ولا يقتصر تنظيم هذا الشرط على أحكام نظام تملّك غير السعوديين للعقار واستثماره فحسب، بل يرتبط أيضًا بعدد من الأنظمة الحديثة التي أسهمت في تطوير الإطار النظامي المنظم لمركز الأجانب في المملكة. ومن أبرز هذه الأنظمة نظام الإقامة المميزة الصادر عام ١٤٤٠هـ وتعديلاته اللاحقة عام ١٤٤٥هـ، والذي منح حاملي الإقامة المميزة مزايا خاصة من بينها إمكانية تملّك العقار وفق ضوابط محددة، الأمر

(١) عبد الله بن محمد أبا الخيل، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

الذي يعكس توجّه المنظم السعودي نحو استحداث أنماط جديدة من الإقامة النظامية ترتبط بالسياسات الاقتصادية وجذب الاستثمارات.

كما يتكامل هذا التنظيم مع أحكام نظام الاستثمار الأجنبي الصادر عام ١٤٤٦هـ، الذي نظم الإطار القانوني لنشاط المستثمر الأجنبي في المملكة، بما في ذلك ما يرتبط بحقه في تملّك العقار أو الانتفاع به متى كان ذلك لازمًا لممارسة النشاط الاستثماري المرخص له.

ومن ثم فإن تحليل شرط الإقامة النظامية لا يكتمل بالاقتصار على نصوص نظام تملّك غير السعوديين للعقار واستثماره وحده، إذ يتعين النظر إليه في ضوء المنظومة التشريعية الأوسع التي تشمل نظام الإقامة المميزة ونظام الاستثمار الأجنبي، لما تشكله هذه الأنظمة مجتمعة من إطار تنظيمي متكامل ينظم المركز القانوني للأجانب وحقوقهم الاقتصادية داخل المملكة. وفي هذا السياق يُلاحظ أن بعض الدراسات السابقة التي تناولت موضوع تملّك غير السعوديين للعقار لم تستند إلى هذه الأنظمة الحديثة عند تحليل أحكام النظام، على الرغم من أهميتها وتأثيرها المباشر في تحديد نطاق حق غير السعوديين في تملّك العقار، وهو ما يُعد من أوجه القصور في المعالجة القانونية للموضوع، خاصة في ضوء التطورات التشريعية التي شهدها التنظيم النظامي للاستثمار والإقامة في المملكة خلال السنوات الأخيرة.

كما وضعت المادة (٢/ ٤) من النظام شرطًا آخر مهمًا، يتمثل في قصر تملّك غير السعوديين للعقار في مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة على

الشخص ذي الصفة الطبيعية المسلم، وهو قيد يعكس الطبيعة الخاصة لهاتين المدينتين من الناحية الدينية والتنظيمية، وما يترتب على ذلك من أحكام قانونية متميزة في مجال التملّك العقاري.

أما في القانون القطري فإنه لا يشترط بصفة عامة إقامة سابقة أو إقامة نظامية كشرط جوهري لتملّك غير القطري للعقار. فقد أجاز قانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨ لغير القطري تملّك العقار أو الانتفاع به في المناطق المحددة، دون اشتراط الإقامة المسبقة[١]، إلا أن المنظم رتب على التملّك آثارًا قانونية مهمة، من أبرزها منح الإقامة الدائمة للمالك غير القطري في بعض الحالات، وهو ما يجعل الإقامة نتيجة للتملّك لا شرطًا سابقًا له[٢]، ويعكس هذا التوجه رغبة المنظم القطري في جعل العقار أداة لجذب المستثمرين والأفراد ذوي الملاءة المالية.

وفي ذات الاتجاه، لم يشترط التشريع الإماراتي الإقامة النظامية كشرط لتملّك الأجانب للعقار، سواء في إمارة دبي أو أبو ظبي. ففي دبي، يسمح قانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري للأجانب بالتملّك الحر في المناطق المحددة دون اشتراط الإقامة[٣]، وكذلك الحال في أبو ظبي، حيث لم يجعل قانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ بشأن الملكية

(١) المادة (٢) من القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨، مرجع سابق.
(٢) المادة (٤) من القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨، مرجع سابق.
(٣) المادة (٤) من قانون دبي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري.

العقارية الإقامة شرطًا سابقًا للتملّك، وإنما تُعد الإقامة نتيجة محتملة للتملّك وفق أنظمة الهجرة والإقامة[١].

وذات الأمر في كل من القانون الأمريكي والإطار القانوني العام للاتحاد الأوروبي، ففي الولايات المتحدة يجوز للأجنبي، سواء كان مقيمًا أو غير مقيم، تملّك العقارات السكنية أو التجارية. ويُعد ذلك من أبرز مظاهر الليبرالية التشريعية في النظام الأمريكي، حيث تُفصل قواعد الملكية العقارية عن قوانين الهجرة والإقامة[٢].

لا يشترط الإطار القانوني العام للاتحاد الأوروبي الإقامة النظامية لتملّك العقار، خاصة بالنسبة لمواطني دول الاتحاد، وذلك تطبيقًا لمبدأ حرية حركة رؤوس الأموال المنصوص عليه في المادة (٦٣) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي (TFEU)[٣]. أما بالنسبة لمواطني الدول من خارج الاتحاد، فقد تفرض بعض الدول الأعضاء اشتراطات تتعلق بالإقامة، لكنها تُعد استثناءات مبررة بأسباب تتعلق بالأمن أو النظام العام[٤].

---

(١) المادة (٣) من قانون أبوظبي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته بالقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩:

(2) American Bar Association, National Security Law - International Legal Developments Year in Review: 2023, Section on CFIUS and real estate transactions.

(3) Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), Article 63.

(4) Craig, Paul, and Gráinne de Búrca, EU Law: Text, Cases, and Materials.

الفرع الثاني: شرط الغرض من التملّك:

لم يترك المنظم السعودي حق تملّك غير السعودي للعقار مطلقًا، وإنما قيده بضرورة أن يكون الغرض من التملّك مشروعًا ومحددًا، وغالبًا ما يتمثل في السكن الخاص، مع استبعاد التملّك بقصد المضاربة أو الاتجار العقاري إلا في الحالات الاستثمارية المرخصة.

وقد ورد هذا القيد في المادة الثالثة من النظام، التي نصت على أن: «يكون تملّك غير السعودي للعقار مقصورًا على السكن الخاص، ولا يجوز له التصرف فيه على وجه الاستثمار أو الاتجار إلا بعد الحصول على ترخيص استثماري وفق الأنظمة ذات الصلة»[1].

ويستفاد من هذا النص أن المنظم قد تبنى فلسفة تنظيمية تهدف إلى:

- حماية السوق العقارية من المضاربات الأجنبية،
- منع اختلال التوازن بين العرض والطلب،
- الحفاظ على الحق الدستوري للمواطن في السكن.

ويرى جانب من الفقه أن هذا القيد يعكس توجهاً تشريعياً احترازياً، يوازن بين تشجيع الإقامة والاستقرار من جهة، وحماية البنية الاجتماعية والاقتصادية من جهة أخرى[2].

(١) ينظر: المادة (٣/ ٢) من نظام تملّك غير السعوديين للعقار، مرجع سابق.
(٢) عثمان بن عبد الرحمن آل حميدان، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

واتفق النظام السعودي مع القانون القطري في قيد تملّك غير المواطنين للعقار، إذ يُفهم من نصوص قانون ٢٠١٨ أن التملّك موجّه لأغراض السكن أو الاستثمار العقاري المنظم، وبما لا يتعارض مع طبيعة المناطق المحددة أو السياسات التخطيطية للدولة[١].

ونرى أن الهدف من هذا القيد هو منع الاستخدامات غير المشروعة وضمان توجيه التملّك لخدمة التنمية العمرانية.

لا يفرض القانون الإماراتي قيدًا صارمًا على الغرض من التملّك داخل مناطق التملّك الحر، حيث يجوز للأجنبي التملّك للسكن أو الاستثمار، غير أن هذا الإطلاق يظل مقيدًا بأنظمة التخطيط العمراني واستعمالات الأراضي المحلية، وهو ما يمثل رقابة غير مباشرة على الغرض من التملّك[٢].

ورغم الإطلاق الظاهري لحق التملّك للأجانب في مناطق التملّك الحر، قد يترتب على ذلك مخاطر أمنية وتداعيات اقتصادية تتمثل في تقلبات السوق العقاري وارتفاع الأسعار، مما قد يعيق استقرار السوق والاستثمار.

(١) ينظر: المادة (٢)، والمادة (٤) من قانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨، مرجع سابق.
(٢) إمارة دبي، قانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦، المادة (٤)؛ المادة (٤) من قانون (١٩) لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته لسنة ٢٠١٩، حيث نصت على تحديد طبيعة الحقوق (انتفاع – مساطحة – ملكية) وفق الغرض الاستثماري.

كذلك لا يفرض الاتحاد الأوروبي قيدًا عامًا على الغرض من التملّك، التزامًا بمبدأ حرية الاستثمار. غير أن معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي تجيز للدول الأعضاء فرض قيود مبررة تتعلق بالتخطيط العمراني أو حماية الأراضي الزراعية أو البيئة[1].

ويتسم النظام الأمريكي بالمرونة الواسعة، إذ لا يُقيّد الغرض من تملّك الأجنبي للعقار، فيجوز التملّك للسكن أو الاستثمار أو المضاربة. ومع ذلك، تفرض الولايات قيودًا خاصة على تملّك الأراضي الزراعية أو العقارات ذات الحساسية الأمنية[2].

الفرع الثالث: شرط الحصول على الترخيص الإداري:

إن شرط الترخيص الإداري لهو من أبرز القيود التي تحيط بحق تملّك غير السعودي للعقار، حيث لا يكتمل هذا الحق إلا بصدور قرار إداري مسبق من الجهة المختصة، يُجيز التملّك بعد التحقق من استيفاء الشروط النظامية كافة.

وقد نصت المادة الرابعة من النظام على أن: «تتملّك الشركات المدرجة في السوق المالية السعودية المؤسسة وفقاً لأحكام نظام الشركات، والصناديق الاستثمارية والمنشآت ذات الأغراض الخاصة المرخصة نظامًا؛ العقار وتكتسب الحقوق العينية الأخرى على العقار

(1) TFEU, Articles 63-65.
(2) National Conference of State Legislatures (NCSL), Foreign Ownership of Property.

في المملكة -بما في ذلك مدينتا مكة المكرمة والمدينة المنورة- وفقًا لما يقضي به نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية، والضوابط التي تضعها هيئة السوق المالية بالتنسيق مع الهيئة العامة للعقار والجهات المعنية الأخرى»[1].

ويُعد أي تصرف يتم دون ذلك باطلًا ولا يترتب عليه أي أثر نظامي.

ويستفاد من هذا النص أن الترخيص الإداري شرط انعقاد وليس مجرد شرط نفاذ، وأن غياب الترخيص يترتب عليه بطلان مطلق للتصرف، إضافة إلى أن الترخيص يُعد أداة رقابية تمارس بها الدولة سيادتها على إقليمها.

كما أن هذا الترخيص يُعد قرارًا إداريًا تنظيميًا يخضع لرقابة القضاء الإداري، سواء من حيث المشروعية أو إساءة استعمال السلطة، وهو ما يعزز الضمانات القانونية لكل من الإدارة والأفراد[2].

ويتضح مما سبق أن المنظم السعودي لم يمنح غير السعودي حق تملّك العقار بوصفه حقًا أصيلًا، وإنما حقًا استثنائيًا منظمًا، أُحيط بمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، تمثلت في:

- الإقامة النظامية.
- تحديد الغرض المشروع.

(١) المادة (٤) من نظام تملّك غير السعوديين للعقار، مرجع سابق.
(٢) عبد الله بن محمد أبا الخيل، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

- الحصول على الترخيص الإداري المسبق.

ويعكس النظام السعودي وبوضوح توجه السياسة التشريعية السعودية نحو تحقيق التوازن بين مقتضيات السيادة والأمن والمصلحة العامة، وبين متطلبات الانفتاح الاقتصادي وجذب المقيمين والمستثمرين، وذلك في إطار نظام تملّك غير السعوديين للعقار.

وفي قطر يعتبر الترخيص الإداري والتسجيل الرسمي شرطًا جوهريًا في النظام القطري، حيث لا تنتقل ملكية العقار لغير القطري إلا بعد موافقة الجهة المختصة والقيد في السجل العقاري، وفقًا لأحكام القانون[1]، الأمر الذي يؤكد ممارسة الدولة لرقابتها السيادية على التملّك العقاري. أما القانون الإماراتي فلم يشترط ترخيصًا إداريًا مسبقًا بالمعنى التقليدي، إلا أن التسجيل العقاري الإلزامي يقوم مقام الترخيص، إذ لا يُعتد بالملكية إلا بالقيد في السجل العقاري المختص، سواء في دبي أو أبو ظبي[2].

وسار على نفس النهج المنظم الأمريكي حيث لم يشترط ترخيصًا إداريًا لتملّك الأجنبي للعقار، ويكفي إبرام العقد وتسجيله وفق

(١) لقد قضت المادة (٦) من قانون ١٦ لسنة ٢٠١٨ على ضرورة التسجيل لدى الجهة المختصة، ولا تنتقل الملكية إلا بالقيد الرسمي، كما صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٢٨) لسنة ٢٠٢٠.

(٢) نصت المادة (٧) من قانون ٧ لسنة ٢٠٠٦ بإمارة دبي على أن التسجيل العقاري شرط لازم لانتقال الملكية.

القواعد المدنية للعقد في كل ولاية. غير أن بعض المعاملات قد تخضع لمراجعة أمنية استثنائية إذا تعلقت بمناطق استراتيجية وفق قوانين الأمن القومي كقواعد (CFIUS)[1]. وذات الأمر اتجه إليه المنظم الأوروبي فلم يفرض ترخيصًا موحدًا لتملّك العقار على مستوى الاتحاد، إلا أن بعض الدول الأعضاء تشترط موافقة إدارية مسبقة في حالات معينة، لا سيما فيما يتعلق بالأراضي الزراعية أو العقارات ذات الأهمية الاستراتيجية[2].

المطلب الثاني: شروط تملّك المستثمرين والشركات الأجنبية:

حرص المنظم، ضمانًا لموثوقية الاستثمار وتحقيق الجدية المطلوبة فيه، على اتخاذ جملة من التدابير التنظيمية التي تمهد لممارسة المستثمر غير السعودي لحقه في تملّك العقار. وفي هذا الإطار، وضع المنظم مجموعة من الضوابط الموضوعية والإجرائية التي يتعين على المستثمر الالتزام بها التزامًا لازمًا، كما فرضت التعاميم الصادرة تنفيذًا للأنظمة قيودًا محددة على الجهات التنفيذية[3]، بما يكفل توحيد التطبيق وتحقيق الغاية التي توخاها المنظم من السماح بهذا النوع من الاستثمار. وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي: -

(1) American Bar Association, National Security Law - International Legal Developments Year in Review: 2023, Section on CFIUS and real estate transactions.

(2) European Commission, Free Movement of Capital and Real Estate.

(٣) من هذه التعاميم، التعميم القضائي ذو الرقم ١٣/ ت/ ٢٠١٣ في ١٩/ ٦/ ١٤٢٣هـ.

الفرع الأول: شرط الترخيص الاستثماري:

اشترط المنظم السعودي أن يكون المستثمر الأجنبي أو الشركة الأجنبية حاصلًا على ترخيص استثماري صادر من الجهة المختصة (وزارة الاستثمار)، وذلك وفقًا لأحكام نظام الاستثمار الأجنبي، ويُعد هذا الترخيص الأساس النظامي الذي يُجيز للمستثمر اكتساب حق تملّك العقار داخل المملكة.

ويستفاد هذا الشرط من المادة الرابعة من نظام تملّك غير السعوديين للعقار، التي ربطت جواز التملّك بكونه في إطار نشاط مرخص ذي تقيد بنطاق جغرافي معين[1]، بالإضافة إلى أنه من أحكام نظام الاستثمار الأجنبي التي تقرر أن ممارسة أي نشاط استثماري للأجنبي لا تكون مشروعة إلا بترخيص[2].

فقد نصت المادة الثامنة من نظام الاستثمار الأجنبي على ذلك إذ قررت: «يجوز للمنشأة الأجنبية المرخص لها بموجب هذا النظام

(١) نصت المادة (٤) على أن تتملّك الشركات المدرجة في السوق المالية السعودية المؤسسة وفقاً لأحكام نظام الشركات، والصناديق الاستثمارية والمنشآت ذات الأغراض الخاصة المرخصة نظامًا؛ العقار وتكتسب الحقوق العينية الأخرى على العقار في المملكة -بما في ذلك مدينتا مكة المكرمة والمدينة المنورة- وفقًا لما يقضي به نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية، والضوابط التي تضعها هيئة السوق المالية بالتنسيق مع الهيئة العامة للعقار والجهات المعنية الأخرى.

(٢) فقد اشترطت المادة (٤) الحصول على ترخيص لممارسة أي نشاط استثماري أجنبي داخل المملكة.

تملّك العقارات اللازمة في حدود الحاجة لمزاولة النشاط المرخص أو لغرض سكن كل العاملين بها أو بعضهم وذلك وفقا لأحكام تملّك غير السعوديين للعقار».

ومن الجدير بالذكر أنه كان يشترط في النظام القديم للحصول على العقارات اللازمة للمشروع الاستثماري أرضا وبناء ألا تقل التكلفة الإجمالية له عن ثلاثين مليون ريال، والترخيص الصادر لا بد فيه من النص على هذا القيد، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا المبلغ(١).

إلا أنه جاء في النظام الجديد عدم تحديد قيمة أو مبلغ محدد لمنح الشركات الأجنبية لتلك العقارات.

ويعكس هذا القيد توجه المنظم نحو تشجيع الاستثمار المنتج وربط التملّك العقاري بنشاط اقتصادي حقيقي، لا بمجرد تملّك العقار لذاته، أي أن المنظم السعودي لم ينظر إلى تملّك العقار من قبل المستثمر الأجنبي بوصفه غاية مستقلة أو حقًا مجردًا، وإنما اعتبره وسيلة قانونية مرتبطة بتحقيق هدف اقتصادي وتنموي محدد، يتمثل في دعم الاستثمار المنتج وتعزيز النشاط الاقتصادي داخل الدولة.

(١) الفقرة الثانية من المادة الأولى من نظام تملّك غير السعوديين للعقار واستثماره الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٥)، وتاريخ ١٧/ ٤/ ١٤٢١هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم (٨٩) بتاريخ ٨/ ٤/ ١٤٢١هـ.

وبيان ذلك أن اشتراط الترخيص الاستثماري وتخصيص العقار للنشاط المرخص يعكس فلسفة تشريعية تقوم على التمييز بين الاستثمار الحقيقي والاستثمار الشكلي؛ فالأول هو الذي يترتب عليه قيمة مضافة للاقتصاد الوطني، كإنشاء المصانع، أو المراكز التجارية، أو المشروعات الخدمية التي تسهم في خلق فرص عمل، ونقل المعرفة، وتنشيط السوق. أما الثاني فيتمثل في مجرد تملّك العقار دون ممارسة نشاط اقتصادي فعلي، وهو ما قد يؤدي إلى تجميد الثروة العقارية، أو المضاربة على الأسعار، أو الإضرار بتوازن السوق العقاري.

وبالتالي فإن هذا القيد يهدف إلى منع استخدام التملّك العقاري كأداة للمضاربة أو الادخار غير المنتج من قبل المستثمرين الأجانب، وربطه بدلًا من ذلك بمشروع استثماري قائم ومحدد الأهداف. كما يُمكّن الدولة من توجيه الاستثمارات الأجنبية نحو القطاعات ذات الأولوية التنموية، ويضمن اتساق تملّك الأجانب للعقار مع السياسات الاقتصادية العامة.

وعلى خلاف ما سبق لم يشترط القانون القطري ترخيصًا استثماريًا كالذي حدده المنظم السعودي لتملّك العقار، إلا أن تملّك غير القطري أو الشركة الأجنبية يخضع لأحكام قانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨، مع

ضرورة الالتزام بقوانين الاستثمار والتسجيل التجاري إذا كان التملّك مرتبطًا بنشاط اقتصادي[1].

أما في القانون الإماراتي، فقد اشترط المنظم على مستوى الشركات، أن تكون الشركة الأجنبية مرخصة لمزاولة النشاط داخل الدولة، ومسجلة وفق قوانين الشركات والاستثمار. إلا أن الترخيص الاستثماري لا يُعد شرطًا مباشرًا لتملّك العقار ذاته، بل لممارسة النشاط الاقتصادي المرتبط به[2].

وسار في ذات الاتجاه القانون الأمريكي؛ فلم يشترط القانون الأمريكي ترخيصًا استثماريًا اتحاديًا لتملّك الشركات الأجنبية للعقار، ويُعد تملّك العقار حقًا تجاريًا متاحًا، شريطة تسجيل الشركة وفق قوانين الولاية المعنية، كما ان الاتحاد الأوروبي لا يفرض ترخيصًا موحدًا لتملّك الشركات الأجنبية للعقار، ويُترك الأمر لقوانين الدول الأعضاء، في إطار حرية حركة رؤوس الأموال المنصوص عليها في المادة (٦٣) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي (TFEU).

(١) المادة (٢) من القانون والتي تجيز لغير القطري تملّك العقارات أو الانتفاع بها في المناطق التي يحددها مجلس الوزراء، كذلك المادة (٣) التي تقصر هذا التملّك أو الانتفاع على الأغراض ووفق الضوابط التي يقررها القانون والقرارات التنفيذية الصادرة بمقتضاه.

(٢) المواد (٤، ٥) من قانون إمارة دبي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري، والمادة (٣) من قانون إمارة أبوظبي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ بشأن الملكية العقارية وتعديلاته لعام ٢٠١٩.

الفرع الثاني: شرط تخصيص العقار للنشاط الاستثماري:

ألزم نظام تملّك غير السعوديين للعقار الصادر عام ١٤٤٧هـ المستثمر الأجنبي بأن يكون العقار مخصصًا لممارسة النشاط الاستثماري المرخص له، سواء كان نشاطًا صناعيًا أو تجاريًا أو خدميًا، وحظر عليه استخدام العقار في غير الغرض الذي صدر الترخيص الاستثماري من أجله[١].

ويعد هذا القيد تعبيرًا واضحًا عن فلسفة المنظم السعودي، التي تجعل التملّك العقاري وسيلة لخدمة الاستثمار المنتج، لا غاية مستقلة بذاتها، وهو ما أكدته النصوص النظامية المنظمة لتملّك المستثمرين، إلى جانب اللائحة التنفيذية ذات الصلة[٢].

ويمثل هذا الشرط ضمانة تشريعية تهدف إلى منع التحايل على النظام، كاستخدام الغطاء الاستثماري لتملّك العقارات لأغراض شخصية أو للمضاربة العقارية دون وجود نشاط اقتصادي حقيقي.

كذلك المنظم القطري، فقد انتهج ذات السياسة التشريعية، إذ فرّق بين التملّك السكني لغير القطريين، وبين التملّك المرتبط بالمشروعات الاستثمارية أو التطويرية. وألزم المستثمر باستخدام العقار وفق الغرض

(١) المادة (٣) من نظام تملّك غير السعوديين للعقار لعام ١٤٤٧هـ.
(٢) أكدت المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لنظام تملّك غير السعوديين للعقار لعام ١٤٤٧هـ على التزام المستثمر بالغرض الاستثماري ومنحت الجهة المختصة سلطة الرقابة على استعمال العقار.

الذي خُصص له، وبما يتوافق مع طبيعة المنطقة العقارية المحددة بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٨) لسنة ٢٠٢٠، الصادر تنفيذًا لأحكام قانون تنظيم تملّك غير القطريين للعقارات[١].

أما في الإمارات العربية المتحدة، يُسمح للشركات الأجنبية بتملّك العقارات داخل مناطق التملّك الحر، إلا أن استخدام العقار يظل خاضعًا لطبيعة النشاط المرخص به، ولقوانين التنظيم العمراني المحلية، ولا سيما في إمارات مثل دبي وأبو ظبي، حيث يرتبط نطاق الاستعمال بالغرض المحدد في الرخصة التجارية أو الاستثمارية الصادرة للشركة[٢].

وعلى مستوى المقارنة، فإن القانون الأمريكي لا يفرض قيدًا عامًا على الغرض من تملّك الأجانب أو الشركات الأجنبية للعقار، ويُترك تحديد استخدام العقار لقوانين التخطيط العمراني والبناء المحلية في كل ولاية أو مدينة[٣].

---

(١) القانون القطري رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨ بتنظيم تملّك غير القطريين للعقارات والانتفاع بها، المادة (٤)، وقرار مجلس الوزراء رقم (٢٨) لسنة ٢٠٢٠ بتحديد مناطق الانتفاع والتملّك.

(٢) قانون الشركات التجارية الإماراتي، الاتحادي رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢١، إلى جانب قوانين التملّك العقاري المحلية، قانون إمارة دبي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري، المادة (٣).

(٣) U.S. State Property Laws، حيث يخضع استخدام العقار لقوانين Zoning and Land Use Regulations على مستوى الولايات والبلديات، دون تمييز بين المواطن والأجنبي.

كما أن تشريعات الاتحاد الأوروبي لا تضع قيودًا موحدة على غرض التملّك العقاري، وإن كانت بعض الدول الأعضاء تفرض التزامات خاصة تتعلق باستخدام الأراضي الزراعية أو بحماية التخطيط العمراني، دون أن يصل ذلك إلى اشتراط ربط التملّك العقاري بنشاط استثماري محدد على نحو ما هو مقرر في النظام السعودي[1].

وفي هذا الإطار ننوه إلى أن نظام تملّك غير السعوديين للعقار الصادر عام ١٤٤٧هـ يظهر عددًا من المزايا التشريعية التي تعكس دقة التنظيم ووضوح السياسة التشريعية في التعامل مع التملّك العقاري للأجانب، فقد ألزم النظام المستثمر الأجنبي بأن يكون العقار مخصصًا لممارسة النشاط الاستثماري المرخص له، سواء كان صناعيًا أو تجاريًا أو خدميًا، وحظر استخدامه في غير الغرض الذي صدر الترخيص الاستثماري من أجله، وهو ما يُشكّل قيدًا نوعيًا يوازن بين جذب الاستثمار الأجنبي وحماية السوق العقاري الوطني.

ويتضح تفوق النهج السعودي من حيث الضبط التشريعي والوضوح التنظيمي بالمقارنة مع التشريعات الأخرى. فالمنظم القطري، رغم تمييزه بين التملّك السكني والتملّك المرتبط بالمشروعات الاستثمارية، لم يربط التملّك العقاري بذات الدرجة من الارتباط الوثيق بالغرض الاستثماري كما هو الحال في النظام السعودي. أما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فإن السماح بتملّك الشركات الأجنبية

(1) Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), Article 63.

للعقار داخل مناطق التملّك الحر يرتبط أساسًا بطبيعة الترخيص والنشاط، دون وجود قيد تشريعي عام يجعل الغرض الاستثماري شرطًا جوهريًا للتملّك ذاته.

وعلى صعيد أوسع، فإن القانون الأمريكي وتشريعات الاتحاد الأوروبي يتسمان بقدر كبير من التحرر في مسألة غرض التملّك العقاري، حيث لا يُشترط ارتباط التملّك بنشاط استثماري محدد، ويُترك تنظيم الاستعمال لقوانين التخطيط والبناء المحلية. وعلى الرغم من أن هذا النهج يعكس انفتاحًا تشريعيًا، إلا أنه قد يسمح بتوسع المضاربات العقارية، وهو ما يتلافاه النظام السعودي من خلال تبني سياسة تنظيمية أكثر تحفظًا وتوجيهًا للاستثمار.

وعليه، يمكن القول إن النظام السعودي يتميز بقدرته على تحقيق التوازن بين الانفتاح الاستثماري والحماية التنظيمية، بما يجعله نموذجًا تشريعيًا متقدمًا في ربط التملّك العقاري بالأهداف التنموية، وضمان توظيف الاستثمار الأجنبي توظيفًا فعّالًا يخدم الاقتصاد الوطني.

الفرع الثالث: شرط الحد الأدنى لقيمة الاستثمار:

اشترط النظام القديم لعام ١٤٢١هـ حدًا أدنى لقيمة المشروع الاستثماري المرتبط بتملّك العقار، وحدده بما لا يقل عن (٣٠) مليون ريال سعودي، مع جواز تعديل هذا الحد بقرار من الجهة المختصة.

ويهدف هذا الشرط إلى ضمان جدية المستثمر، وجذب الاستثمارات النوعية ذات الأثر الاقتصادي الحقيقي، إضافة إلى الحد من دخول استثمارات صغيرة غير منتجة قد تُثقل السوق العقارية دون مردود تنموي.

بالرغم من أن شرط الحد الأدنى لقيمة الاستثمار من الشروط التي بينت في السابق توجه المنظم السعودي نحو ضمان جدية المستثمر الأجنبي وربط تملّك العقار بمشروعات استثمارية ذات مردود اقتصادي حقيقي. فقد كان النظام السابق يشترط ألا تقل التكلفة الإجمالية للمشروع الاستثماري المرتبط بتملّك العقار - أرضًا وبناءً - عن ثلاثين مليون ريال سعودي، مع وجوب النص على هذا القيد صراحة في الترخيص الاستثماري، وجواز تعديله بقرار من مجلس الوزراء[1].

غير أن نظام تملّك غير السعوديين للعقار الصادر عام ١٤٤٧هـ جاء بتوجه تشريعي أكثر مرونة، إذ لم ينص صراحة على حد أدنى محدد لقيمة الاستثمار كشرط لازم لتملّك العقار من قبل المستثمر الأجنبي أو الشركة الأجنبية. ويُفهم من ذلك أن المنظم السعودي قد انتقل من أسلوب التقييد الرقمي الجامد إلى أسلوب الضبط الوظيفي

(١) اللائحة التنفيذية لنظام تملّك غير السعوديين للعقار، الصادرة تنفيذًا للمرسوم الملكي رقم (م/ ١٥) بتاريخ ١٧/ ٤/ ١٤٢١هـ، المادة (٥/ ب)؛ وانظر كذلك: نظام الاستثمار الأجنبي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) بتاريخ ٥/ ١/ ١٤٢١هـ، المادة (٨).

والموضوعي للتملّك، من خلال التركيز على طبيعة النشاط الاستثماري المرخص، ومدى ارتباط العقار به، بدلًا من الاكتفاء بمعيار مالي ثابت قد لا يتلاءم مع تنوع الأنشطة الاستثمارية واختلاف أحجامها.

ويُعد هذا التحول من مميزات النظام الجديد، إذ يحقق قدرًا أكبر من المرونة التشريعية، ويواكب مستهدفات رؤية المملكة ٢٠٣٠ الرامية إلى جذب الاستثمارات الأجنبية بمختلف أحجامها، ولا سيما الاستثمارات النوعية والناشئة التي قد تكون ذات قيمة اقتصادية عالية رغم انخفاض تكلفتها الرأسمالية مقارنة بالمشروعات التقليدية الكبرى.

ومع ذلك، فإن إلغاء النص على حد أدنى محدد لا يعني تخلي المنظم عن مبدأ تحقق الجدية الاستثمارية إذ ما زال هذا الهدف متحققًا من خلال أدوات أخرى، من أبرزها:

- اشتراط الحصول على ترخيص استثماري صادر من الجهة المختصة.
- قصر تملّك العقار على الأغراض المرتبطة بالنشاط المرخص.
- خضوع المشروع للرقابة الإدارية والتنظيمية من الجهات المختصة وفق الأنظمة واللوائح ذات الصلة.

وبذلك، يتضح أن المنظم السعودي في النظام الجديد قد حافظ على جوهر الحماية التشريعية للسوق العقاري، مع تبني نهج أكثر مرونة وكفاءة، يقوم على تقييم الاستثمار من حيث وظيفته الاقتصادية وأثره التنموي، لا من حيث قيمته المالية المجردة فقط.

من التحليل المقارن للنظم القانونية الخاصة بتملّك المستثمرين الأجانب للعقار في دول الخليج وأمريكا وأوروبا، يتضح أن المرونة المالية في تحديد الحد الأدنى لقيمة الاستثمار تمثل سمة مشتركة لدى كثير من هذه الأنظمة، مقارنة بالنظام السعودي الذي كان يفرض سابقًا حدًا أدنى صارمًا. فالقانون القطري، بموجب قانون ١٦ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم تملّك غير القطريين للعقارات والانتفاع بها، لا يحدد حدًا أدنى عامًا لقيمة الاستثمار العقاري، بل يترك ذلك لتقدير الجهة المختصة، وفق طبيعة المشروع والمنطقة، مما يعكس توجهًا تشريعيًا مرنًا يهدف إلى جذب أنماط متنوعة من الاستثمار(١).

وبالمثل، لا يفرض القانون الإماراتي حدًا أدنى عامًا لقيمة الاستثمار العقاري، مع مراعاة أن بعض المشروعات الكبرى، مثل مناطق التطوير العقاري، قد تشترط حدًا أدنى تبعًا لطبيعة المشروع الاقتصادية(٢).

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن التشريع العقاري لا يفرض حدًا أدنى لقيمة الاستثمار، ويُعد تملّك العقار حقًا تجاريًا متاحًا لأي

(١) المادة (٤) من قانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم تملّك غير القطريين للعقارات والانتفاع بها، وقرار مجلس الوزراء رقم (٢٨) لسنة ٢٠٢٠.

(٢) المادة (٤) من قانون إمارة دبي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري وتعديلاته، وقانون إمارة أبوظبي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته بشأن الملكية العقارية لعام ٢٠١٩.

شركة أو مستثمر أجنبي، مع وجود استثناءات محدودة تتعلق بالأمن القومي أو الأراضي الزراعية في بعض الولايات[1].

وفيما يخص الاتحاد الأوروبي، فإن معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي (TFEU)، المادة ٦٣، تتيح حرية حركة رؤوس الأموال بين الدول الأعضاء، ولا تفرض حدًا أدنى موحدًا لقيمة الاستثمار العقاري، وإن كانت بعض الدول تضع متطلبات مالية محددة في حالات مرتبطة بالإقامة أو برامج الجنسية الاقتصادية[2].

ويستخلص من هذا التحليل أن الأنظمة الأجنبية، سواء في الخليج أو أمريكا أو أوروبا، تعتمد في الغالب على تقدير المرونة المالية وفق طبيعة المشروع وأهدافه الاقتصادية، وهو ما يميزها عن النظام السعودي السابق الذي كان يربط تملّك العقار بشرط الحد الأدنى للقيمة، ويعكس فلسفة تنظيمية أكثر انفتاحًا على تنوع الاستثمارات ونوعيتها.

وإجمالاً يتضح أن النظام السعودي يُعد من أكثر الأنظمة أمانًا وتنظيمًا لتملّك المستثمرين الأجانب للعقار، عبر الربط الصارم بين التملّك والنشاط الاستثماري والقيمة المالية. كذلك قطر، أما الإمارات فتَتَبَنّى نموذج التركيز على التحديد المكاني والتنظيم الإداري. بينما

(1) Gary Black, "National Security Law and Foreign Investment in the United States," American Bar Association, 2023,
https://www.americanbar.org/groups/international_law/resources/year-in-review/2023/national-security-law/

(2) Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), Article 63.

الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي يعتمدان نموذج التحرر الواسع، مع تدخل محدود تحكمه اعتبارات الأمن أو التخطيط، الأمر الذي يعكس اختلاف الفلسفات التشريعية بين حماية السيادة والتنمية الوطنية من جهة، وتعزيز حرية الاستثمار من جهة أخرى.

المطلب الثالث: القيود والاستثناءات الواردة على تملّك غير السعوديين للعقار:

فرض المنظم السعودي في نظام تملّك غير السعوديين للعقار لعام ١٤٤٧هـ حظرًا صريحًا على تملّك غير السعوديين للعقار داخل نطاق مكة المكرمة والمدينة المنورة، سواء كان التملّك مباشرًا أو غير مباشر. ويستند هذا الحظر إلى اعتبارات دينية وسيادية تُعد من النظام العام، ويستثنى من هذا الحظر حالات الوقف، بشرط أن يكون الوقف خاضعًا لإشراف جهة سعودية مختصة، لضمان تحقيق الغاية الشرعية والتنظيمية منه[١].

ومن الناحية الزمنية قيد النظام حق غير السعودي في التصرف بالعقار خلال مدة معينة، خصوصًا بالنسبة للمستثمر الأجنبي، حيث لا يجوز له بيع العقار قبل اكتمال المشروع الاستثماري أو قبل انقضاء مدة محددة، إلا بموافقة الجهة المختصة[٢].

(١) المادة (٢) من نظام تملّك غير السعوديين للعقار، مرجع سابق.
(٢) عبد الله أبا الخيل، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

ويهدف هذا القيد إلى منع **التملّك الشكلي أو المضاربة العقارية**، والتي قد تنتهي بإعادة البيع السريع دون تحقيق الغاية الاستثمارية المرجوة، مما يؤثر سلبًا على استقرار السوق العقاري.

وتجدر الإشارة إلى أن المنظم هدف من خلال هذا القيد إلى منع التملّك الشكلي الذي ينتهي بإعادة البيع السريع دون تحقيق الغاية الاستثمارية.

كما أجاز ذات النظام للجهات المختصة رفض طلب التملّك أو إلغائه إذا تبيّن أن العقار يقع في منطقة ذات حساسية أمنية، أو إذا كان التملّك يمس النظام العام أو المصلحة الوطنية. ويُعد هذا القيد تجسيدًا لمبدأ سمو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[1].

هذا التغيير يعكس تنظيمًا أكثر مرونة لكن بضوابط دقيقة مقارنة بالنظام القديم، إذ يسمح بتحديد المناطق الاستثمارية وتشجيع الاستثمار الأجنبي في نطاقات جغرافية محددة، بينما يحافظ على الحماية التقليدية للمناطق الحساسة.

ويجب التنويه إلى أن تنظيم تملّك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية شهد تطورًا ملحوظًا بين نظام ١٤٢١هـ ونظام ١٤٤٧هـ، سواء من حيث القيود المكانية أو الزمنية أو الموضوعية، وهو

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٤٤.

مـا يعكـس توجـه المنظـم السـعودي نحـو تعزيـز الضوابـط القانونيـة مـع مراعـاة الأهـداف الاقتصاديـة والاسـتثمارية.

ففـي النظـام القديـم لعام١٤٢١هـ نصـت المـادة الخامسـة عـلى «حظـر تملّـك غـير السـعوديين لأي حـق ملكيـة أو حـق عينـي أصـلي في العقـار داخـل حـدود مدينتـي مكـة المكرمـة والمدينـة المنـورة، باسـتثناء الوقـف الـذي يقـع عـلى جهـة سـعودية وتكـون الجهـة الموقـوف عليهـا خاضعـة لنظـارة المجلـس الأعـلى للأوقـاف، مـع إمكانيـة إيجـار غـير السـعودي المسـلم لعقـار داخـل تلـك المدينتـين لمـدة محـدودة لا تزيـد عـلى سـنتين قابلـة للتجديـد»[(١)].

أمـا في نظـام ١٤٤٧هـ الجديـد، فقـد حافـظ المنظـم عـلى القيـود المتعلقـة بالمناطـق الحساسـة، لكنـه عـدّل الإطـار التنظيمـي عـبر نقـل تحديـد النطـاق الجغـرافي المسـموح فيـه بالتملّـك إلى قـرار مـن مجلـس الـوزراء بنـاءً عـلى اقـتراح مـن مجلـس إدارة الهيئـة العامـة للعقـار، مـع اشـتراط أن يكـون حـق تملّـك العقـار أو اكتسـاب الحقـوق العينيـة الأخـرى في مدينتـي مكـة والمدينـة مقتـصرًا عـلى الشـخص ذي الصفـة الطبيعيـة المسـلم[(٢)].

(١) نظـام تملّـك غـير السـعوديين للعقـار واسـتثماره، المرسـوم الملكـي رقـم م/ ١٥ بتاريـخ ١٧/ ٤/ ١٤٢١هـ (النظـام القديـم)؛ نـص المـادة الخامسـة الخاصـة بمنـع التملّـك في مكـة والمدينـة واسـتثناء الوقـف.

(٢) نظـام تملّـك غـير السـعوديين للعقـار، المرسـوم الملكـي رقـم م/ ١٤ بتاريـخ ١٩/ ١/ ١٤٤٧هـ (النظـام الجديـد)؛ نـص المـادة الثانيـة المتعلقـة بتحديـد النطـاق الجغـرافي ونوعيـة الأشـخاص المسـموح لهـم بالتملّـك.

ويظهر هذا التطور في المادة الثانية (٣) و(٤) من النظام الجديد، حيث جرى تفصيل التملّك الجغرافي ونوعية الأشخاص المسموح لهم بالتملّك.

وفيما يخص القيود الزمنية، فلم تشتمل المواد في النظام القديم على قيود زمنية واضحة تتعلق بمدة الاحتفاظ بالعقار قبل التصرف فيه، باستثناء التزامات الاستثمار المرتبطة بنشاطه، وذلك كله ضمن معيار الموافقة العامة والترخيص المسبق[١].

أما نظام ١٤٤٧هـ فقد أتاح لمجلس الوزراء تحديد مدة السماح باكتساب حقوق الانتفاع أو التملّك في نطاق الجغرافيا المسموح بها، كما أن الضوابط التنفيذية المتوقعة ستحدد الشروط الزمنية المتعلقة بالاحتفاظ بالعقار أو الانتفاع به بما يتناسب مع طبيعة المشروع الاقتصادي، وهو ما يعطي طابعًا أكثر تنظيمًا وتحديدًا للالتزامات الزمنية المتعلقة بالتملّك[٢].

(١) المادة الأولى (نصّت على اشتراط أن يُستثمر العقار خلال مدة لا تقل عن خمس سنوات، كمطلب من متطلبات الترخيص للاستثمار) و المادة الخامسة (حظر تملّك غير السعوديين للعقار داخل حدود مكة المكرمة والمدينة المنورة باستثناء الوقف).

(٢) نظام تملّك غير السعوديين للعقار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٤ بتاريخ ١٤٤٧/١/١٩هـ، المادة الثانية (١) (٢) (٣) (٤) (تقرير أن مجلس الوزراء يحدد النطاق الجغرافي المسموح فيه التملّك وتقييد التملّك في مكة والمدينة للمسلم الطبيعي وتنظيم الحقوق العينية).

أما فيما يتعلق بالقيود الموضوعية والشخصية، فقد نص نظام ١٤٢١هـ في المادة الأولى على أن غير السعودي المرخص له بمزاولة نشاط يحق له تملّك العقار اللازم لممارسة ذلك النشاط، مشروطًا بأن يتضمن الترخيص الذي أصدرته الجهة المختصة الموافقة على ذلك التملّك، وكذلك أن تكون تكلفة المشروع المستثمر لا تقل عن مبلغ محدد (٣٠ مليون ريال) وأن يتم استثمار العقار خلال خمس سنوات من تملّكه.

بينما في نظام ١٤٤٧هـ ربط المنظم حق التملّك بقرار مجلس الوزراء لتحديد الأنواع الجغرافية والحقوق العينية المسموح باكتسابها، وترك تحديد أنواع الحقوق ونسب الملكية وحدودها والضوابط ذات الصلة للائحة التنفيذية بقرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من الهيئة العامة للعقار، وذلك وفقاً للمادة الثانية من النظام الجديد، مما يمنح مرونة تشغيلية أعلى وتناسبًا مع طبيعة النشاط الاقتصادي والاستثماري.

بشكل عام عزز النظام الجديد لعام ١٤٤٧هـ حماية النظام العام والمصلحة الوطنية، إذ منح الجهات المختصة الحق في رفض أو إلغاء طلب التملّك إذا كان العقار يقع في منطقة ذات حساسية أمنية أو إذا كان التملّك يمس النظام العام أو المصلحة الوطنية، وهو ما يعكس بوضوح مبدأ سمو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، مقارنة بالنظام السابق الذي كان أقل تفصيلاً في هذا الجانب. أما الاستثناءات، فقد كانت محدودة في نظام ١٤٢١هـ، مقتصرة على بعض الحالات

للشركات الأجنبية المرخصة. أما في نظام ١٤٤٧هـ، فقد شملت الاستثناءات الوقف وفق ضوابط إشرافية، والاستثمار وفق الأنظمة الحديثة، بما يتيح للمنظم تحقيق توازن بين تشجيع الاستثمار الأجنبي وحماية السوق العقاري والمصلحة الوطنية.

وأخيراً، تظهر المقارنة أن نظام ١٤٤٧هـ يمثل تطورًا تشريعيًا دقيقًا ومنضبطًا مقارنة بالنظام السابق، حيث وفر آليات رقابية واضحة، وحدد القيود المكانية والزمنية والشخصية، واستوعب التطورات الحديثة في أنظمة الإقامة والاستثمار، بما يحقق توازنًا بين حماية المصلحة العامة وتشجيع الاستثمار الأجنبي في المملكة.

وعند المقارنة مع الأنظمة الأخرى، نجد أن التشريعات العربية والخليجية تنتهج آليات مماثلة لكنها تختلف في مستوى الصرامة والمرونة، فقد حدد المنظم في قطر مناطق التملّك المسموح بها للأجانب، مع استثناءات للنشاط الاستثماري وفق طبيعة المنطقة والمشروع[١].

كذلك في الإمارات العربية المتحدة، تنظم قوانين إمارات دبي وأبو ظبي للعقارات التملّك في مناطق محددة فقط (مناطق التملّك الحر)، ويخضع التملّك لشروط الترخيص والنشاط الاقتصادي المصرح به[٢].

(١) المادة (٢) من قانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم تملّك غير القطريين للعقارات والانتفاع بها.

(٢) قانون إمارة دبي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري وتعديلاته، والمادة (٣) من قانون إمارة أبو ظبي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته، تنظيم التملّك في مناطق محددة للشركات الأجنبية.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، لا توجد قيود مكانية عامة على التملّك، لكن بعض الولايات تفرض قيودًا تتعلق بالأراضي الاستراتيجية أو الزراعية لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو البيئة[١]. وكذلك في الاتحاد الأوروبي، فتُترك القيود للمشرّعين المحليين للدول الأعضاء، ضمن إطار حرية حركة رؤوس الأموال المنصوص عليها في المادة (٦٣) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي (TFEU)، مع بعض القيود الأمنية أو التخطيطية الخاصة بالدول الأعضاء[٢].

يتضح مما سبق أن المنظم السعودي قد أحاط تملّك غير السعوديين للعقار بشبكة دقيقة من الشروط والقيود، تختلف باختلاف صفة طالب التملّك والغرض منه. ويعكس هذا التنظيم توجهًا تشريعيًا يوازن بين تشجيع الاستثمار الأجنبي وحماية السوق العقاري والمصلحة الوطنية والسيادة، مقارنة بالنظم الأخرى التي تتسم بالمرونة أو الليبرالية النسبية، مع مراعاة الاعتبارات الاقتصادية أو التخطيطية أو الأمنية، من خلال اعتماد مبدأ الترخيص المقيد بدلًا من الإباحة المطلقة.

(١) U.S. Foreign Investment in Real Property Tax Act FIRPTA والخاص بتنظيم تملّك الأجانب في بعض الأراضي، مع الالتزام بقوانين الولايات بشأن الأراضي الاستراتيجية والزراعية.

(2) Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), Article 63.

المبحث الثالث
الآثار النظامية لتملّك غير السعوديين للعقار

يُرتب تملّك غير السعوديين للعقار في النظام السعودي مجموعة من الآثار النظامية التي لا تقتصر على صاحب الحق وحده، وإنما تمتد لتشمل النظام العام، والإدارة المختصة، وسوق العقار، والنظام القضائي. فالملكية - وإن كانت حقًا فرديًا - إلا أنها تؤدي وظيفة اجتماعية واقتصادية، وهو ما يبرر تدخل المنظم في تنظيم آثارها، لا سيما عندما يكون المالك غير وطني.

وسيتناول هذا المبحث الآثار النظامية لتملّك غير السعوديين للعقار من خلال استعراض الآثار النظامية على حق الملكية والتصرف في العقار ثم الرقابة الإدارية والجزاءات المترتبة على مخالفة النظام، وأخيرًا تسوية المنازعات الناشئة عن تملك غير السعوديين للعقار.

المطلب الأول: الآثار النظامية على حق الملكية والتصرف في العقار:

يترتب على تملّك غير السعودي للعقار - متى تم وفقًا للنظام - تمتعه من حيث الأصل بسلطات الملكية الثلاث: الاستعمال، والاستغلال، والتصرف. غير أن هذه السلطات لا تُمنح على إطلاقها، وإنما في إطار القيود النظامية التي تحكم هذا النوع من التملّك[1].

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

ففيما يتعلق بالاستعمال، يلتزم غير السعودي باستخدام العقار للغرض الذي رُخص له من أجله، سواء كان سكنيًا أو استثماريًا. ولا يجوز له تغيير هذا الغرض إلا بعد الحصول على موافقة الجهة المختصة، وإلا عُدّ ذلك مخالفة نظامية.

أما الاستغلال، فيرتبط غالبًا بتحقيق العائد الاقتصادي من العقار، وهو ما يكون مقبولًا في حالة المستثمر الأجنبي، بشرط أن يتم ذلك ضمن النشاط المرخص به، وألا ينطوي على احتكار أو مضاربة ضارة بالسوق.

إن سلطة التصرف من أكثر سلطات الملكية خضوعًا للقيود بالنسبة لغير السعوديين. إذ لا يجوز للمالك غير السعودي بيع العقار أو رهنه أو التنازل عنه إلا وفقًا للشروط التي يحددها النظام، وفي بعض الحالات يشترط الحصول على موافقة مسبقة من الجهة المختصة.

ويبرز هذا القيد بصفة خاصة في حالة المستثمر الأجنبي، حيث يُقيّد النظام حقه في التصرف بالعقار قبل اكتمال المشروع الاستثماري أو قبل مضي مدة معينة، وذلك لمنع التلاعب بالنظام أو استخدام الاستثمار كوسيلة للتحايل على القيود المفروضة على التملّك.

بالإضافة إلى ما سبق يترتب على تملّك غير السعودي للعقار خضوعه لأحكام نظام التسجيل العيني للعقار، بحيث لا تنتقل الملكية ولا تترتب آثارها إلا بالقيد في السجل العقاري[1].

ويُعد هذا القيد ضمانة أساسية لحماية الحقوق، سواء للمالك غير السعودي أو للغير حسن النية.

كما يتيح التسجيل العيني للجهات المختصة تتبع ملكية العقارات المملوكة لغير السعوديين، بما يسهم في إحكام الرقابة على السوق العقاري وتحقيق الشفافية.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية والجزاءات المترتبة على مخالفة النظام:

تمارس الجهات الإدارية المختصة رقابة سابقة ولاحقة على تملّك غير السعوديين للعقار. فالرقابة السابقة تتمثل في فحص طلبات التملّك والتأكد من توافر الشروط النظامية قبل إصدار الترخيص. أما الرقابة اللاحقة فتتمثل في متابعة استخدام العقار والتحقق من الالتزام بالغرض المرخص له[2].

(١) نظام التسجيل العيني للعقار، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩١) وبتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٤٣هـ، المواد المتعلقة بالقيد في السجل العقاري لنقل الملكية (١٣-٢٨).

(٢) المادة (٨) من نظام تملّك غير السعوديين للعقار لعام ١٤٤٧هـ.

وتُعد هذه الرقابة مظهرًا من مظاهر السلطة التقديرية للإدارة، غير أنها ليست سلطة مطلقة، بل تخضع لرقابة القضاء الإداري في حال إساءة استعمالها أو الانحراف بها.

ورتب النظام على مخالفة أحكامه جملة من الجزاءات الإدارية، من أبرزها:

- الإنذار.
- إلزام المخالف ببيع العقار خلال مدة محددة.
- فرض غرامات مالية وفقًا لما تقرره اللائحة التنفيذية[1].

وتُعد هذه الجزاءات ذات طبيعة إدارية وقائية، تهدف إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه، ومنع استمرار المخالفة، دون الإخلال بالمسؤولية المدنية أو الجنائية متى توافرت شروطها.

وفي بعض الحالات، يترتب على مخالفة أحكام النظام بطلان التصرف ذاته، خاصة إذا تم التملّك دون ترخيص أو بالمخالفة للحظر المكاني. ويُعد هذا البطلان من النظام العام، يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

(١) المواد ١٠، ١٢ من نظام تملّك غير السعوديين للعقار لعام ١٤٤٧هـ.

ومؤدى هذا النهج هو أن القواعد المنظمة لتملّك غير السعوديين للعقار تتعلق بالمصلحة العامة، ومن ثم فإن مخالفتها تؤدي إلى بطلان مطلق لا تصححه الإجازة أو التقادم.

المطلب الثالث: تسوية المنازعات الناشئة عن تملّك غير السعوديين للعقار:

تتوزع المنازعات الناشئة عن تملّك غير السعوديين للعقار بين القضاء العام والقضاء الإداري، بحسب طبيعة النزاع.

فإذا تعلق النزاع بصحة عقد التملّك أو بحقوق عينية، انعقد الاختصاص للمحاكم العامة. أما إذا انصب النزاع على قرار إداري صادر بالترخيص أو الإلغاء، فيختص به ديوان المظالم.

ومن الطبيعي القول بأن هذا التوزيع يعكس مبدأ ازدواج القضاء في المملكة، وضرورة التمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال المدنية.

كما أجاز النظام، في إطار الاستثمار الأجنبي، اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن تملّك العقار المرتبط بالنشاط الاستثماري، شريطة ألا يتعارض ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام[1].

(١) المادة (١٠) من نظام الاستثمار الأجنبي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩) وتاريخ ١٦/ ١/ ١٤٤٦هـ.

ويُعد التحكيم وسيلة جاذبة للمستثمرين الأجانب، لما يوفره من سرعة ومرونة، غير أن الدولة احتفظت بحقها في استبعاد بعض المنازعات ذات الطبيعة السيادية من نطاق التحكيم.

ومن المعلوم أن تملّك غير السعوديين للعقار يخضع للنظام السعودي بوصفه قانون موقع العقار (Lex Rei Sitae)، فلا يجوز الاتفاق على إخضاع هذا التملّك لقانون أجنبي، ولو كان أطراف العقد غير سعوديين[1].

ونرى أن هذا المبدأ يهدف بالأساس إلى حماية سيادة الدولة على إقليمها، وضمان خضوع التصرفات العقارية لقواعد موحدة تحقق الاستقرار القانوني.

وفي النظام السعودي تنعكس هذه القاعدة بوضوح في تنظيم تملّك غير السعوديين للعقار، إذ إن نظام تملّك غير السعوديين للعقار يجعل الأحكام السعودية هي المنظِّمة لملكية العقار في المملكة، ويُحظر أي اتفاق بين الأطراف على إخضاع تملّك العقار لقانون أجنبي، حتى لو كان أطراف التعاقد غير سعوديين، لأن ذلك يتعارض مع السيادة

(١) مبدأ Lex Rei Sitae: تعني أن القانون الذي يطبق على الملكية العقارية هو قانون مكان العقار، بحيث يكون النقل، التملّك، الحقوق العينية، والقيود المفروضة على العقار من صلاحيات القانون المحلي للدولة التي يقع فيها العقار، بغض النظر عن جنسية أو إقامة الأطراف المعنيين في العقد أو التصرفات القانونية المتعلقة به.

القانونية ونظام Lex Rei Sitae الذي يفرضه القانون السعودي على الحقوق العينية العقارية. والتطبيق العملي لهذا المبدأ واضح من أن السلطات السعودية تشترط التسجيل لدى السجل العقاري السعودي للجميع، وأن تكون الحقوق العقارية صحيحة وفقاً للقانون السعودي فقط، كما ورد في نظام تملّك غير السعوديين للعقار الذي يوجب تسجيل التملّك لدى الجهة المختصة ليُعتد به قانونًا(١).

وبالتالي، فإن مبدأ Lex Rei Sitae يُعد أساسًا ثابتًا في الفقه والقضاء الدولي وفي تشريعات العقار عموماً، ويعني في السياق السعودي أن أي تملّك لعقار داخل المملكة يخضع حصراً لأحكام النظام السعودي للعقار، ولا يجوز الاتفاق على إخضاعه لقانون دولة أخرى سواء كان المتعاقدون سعوديين أم غير سعوديين، لما في ذلك من تأثير مباشر على السيادة القانونية، التنظيم العقاري، وضمان حماية الحقوق العامة والخاصة في سوق العقار السعودي.

وبمقارنة النظام القديم لعام ١٤٢١هـ بالنظام الجديد لعام ١٤٤٧هـ يتبين لنا ما يلي:

(١) إن تنظيم تملّك غير السعوديين للعقار في السعودية يتطلب التسجيل لدى السجل العقاري وفق القانون السعودي، ويجعل تملّك العقار صحيحًا وفقًا للقانون السعودي دون أي تأثير لقانون أجنبي، ما يعكس تطبيق مبدأ Lex Rei Sitae في النظام السعودي للعقار.

في النظام القديم ١٤٢١هـ، كانت آليات تسوية المنازعات العقارية لغير السعوديين محدودة نسبيًا، وتعتمد أساسًا على التشريعات العامة للقضاء السعودي والقوانين العقارية المعمول بها في ذلك الوقت. أبرز سمات النظام القديم فيما يتعلق بتسوية المنازعات:

- **الاختصاص القضائي**: النصوص القديمة لم تُفصل اختصاص المحاكم في منازعات تملّك غير السعوديين، فكانت جميع المنازعات تُحال إلى المحاكم العامة السعودية، وفق أحكام نظام المرافعات الشرعية والقوانين العقارية العامة[١].

- **القيود على التصرفات**: بما أن النظام القديم فرض قيودًا صارمة على تملّك غير السعوديين، خصوصًا في مكة والمدينة، فإن أغلب النزاعات كانت تنشأ حول شرعية التملّك أو الترخيص المسبق. وكانت المحاكم تعتمد على وثائق الترخيص وموافقة الجهة المختصة كمعيار أساسي لتسوية النزاع[٢].

- **الالتزام بالاستثمار**: بالنسبة للمستثمرين، نصت المادة الأولى على أن العقار يجب أن يُستثمر خلال خمس سنوات من التملّك،

(١) المادة الأولى من نظام تملّك غير السعوديين للعقار واستثماره، المرسوم الملكي رقم م/ ١٥، ١٤٢١هـ.

(٢) المادة الخامسة من نظام تملّك غير السعوديين للعقار واستثماره، المرسوم الملكي رقم م/ ١٥، ١٤٢١هـ.

وكان النزاع غالبًا يدور حول التقيد بمدة الاستثمار أو الاستفادة من الترخيص الممنوح[1].

مع صدور نظام ١٤٤٧هـ، تغيرت آليات تسوية المنازعات بشكل واضح لتعكس تطور التشريع ومرونته التنظيمية:

- توسيع نطاق الاختصاص القضائي والإداري: النظام الجديد يمنح الجهات المختصة، مثل الهيئة العامة للعقار ومجلس الوزراء، صلاحيات إدارية وقضائية جزئية للنظر في منازعات التملّك قبل اللجوء للمحاكم، خصوصًا إذا كان النزاع يتعلق بتحديد النطاق الجغرافي، نوعية الحقوق العينية، أو شروط التملّك المؤقت أو الاستثماري[2].

- إجراءات إشرافية واضحة: يمكن للجهات المختصة رفض أو إلغاء طلب التملّك إذا ثبت أن العقار يقع في مناطق حساسة أو التملّك يمس النظام العام أو المصلحة الوطنية، مع منح المتضرر حق الاعتراض أمام المحاكم المختصة، مما يعطي مزيدًا من الضمانات القانونية للأطراف ويحد من النزاعات[3].

(١) راجع: المادة الأولى، فقرة الاستثمار خلال خمس سنوات، المرجع السابق.

(٢) المادة الثانية من، الفقرة الأولى والرابعة من نظام تملّك غير السعوديين للعقار، المرسوم الملكي رقم م/ ١٤، ١٤٤٧هـ.

(٣) راجع: المادة الثانية من النظام الجديد؛ هذا يشير إلى أن المادة الثانية من نظام ١٤٤٧هـ لا تنظم فقط التملّك بشكل عام، بل تمنح الجهات الإدارية المختصة، مثل الهيئة العامة للعقار، صلاحيات محددة لإدارة طلبات تملّك العقار من غير السعوديين.

- المرونة في العقود والحقوق العينية: النظام الجديد يسمح بتحديد أنواع الحقوق العينية ونسب الملكية ومدة الانتفاع ضمن اللوائح التنفيذية، مما يقلل من النزاعات المتعلقة بالمدة الزمنية للانتفاع أو الالتزامات الاستثمارية التي كانت شائعة في النظام القديم[1].

(١) لم يكتف النظام بتحديد من يحق له التملّك، بل سمح للهيئة أو مجلس الوزراء بوضع اللوائح التنفيذية لتحديد:
أنواع الحقوق العينية التي يمكن اكتسابها (مثل حق الملكية الكامل، حق الانتفاع، الرهن، إلخ).
- نسب الملكية المتاحة لغير السعوديين في العقارات الاستثمارية أو السكنية.
- مدة الانتفاع أو التملّك المؤقت، بحيث تتناسب مع طبيعة المشروع الاقتصادي أو الغرض من التملّك؛ أي أن القانون أعطى مرونة تشغيلية للجهات الإدارية لتكييف قواعد التملّك مع الظروف الاقتصادية والاستثمارية المختلفة، مع الحفاظ على قيود الأمن والمصلحة الوطنية.
لقد نصت المادة الثانية على أن: «يُحدد بقرار من مجلس الوزراء — بناءً على اقتراح مجلس إدارة الهيئة العامة للعقار وموافقة مجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية — ما يلي:
١- النطاق الجغرافي الذي يجوز فيه لغير السعودي تملّك العقار أو اكتساب الحقوق العينية الأخرى.
٢- أنواع الحقوق العينية التي يجوز لغير السعودي اكتسابها على العقار في النطاق الجغرافي المحدد، وتشمل ذلك جميع الحقوق المعترف بها في القانون العقاري السعودي.
٣- نسب ملكية غير السعودي بحدها الأقصى في هذا النطاق، وذلك بشكل يراعي توازن السوق العقاري.
٤- مدة السماح القصوى باكتساب حق الانتفاع على العقار لغير السعودي، بحيث تُحدد الفترة الزمنية التي يمكن خلالها للغير السعودي الانتفاع بالعقار وفقًا لنوع العقار والغرض منه. =

يتبين مما تقدم أن تملّك غير السعوديين للعقار لا يقف عند حد منح الحق في الملكية، بل يترتب عليه نظام متكامل من الآثار النظامية التي تمس حق التصرف، وتخضع لرقابة إدارية دقيقة، وتُثار بشأنها منازعات ذات طبيعة خاصة. وقد نجح المنظم السعودي إلى حد كبير في بناء إطار قانوني يوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق غير السعوديين، بما ينسجم مع متطلبات التنمية والاستثمار.

= ٥- أي ضوابط تتصل بتملّك غير السعودي للعقار أو اكتساب الحقوق العينية عليه، تشمل شروط التسجيل لدى السجل العقاري وضوابط أخرى تنظيمية».

خاتمة

بعد استعراض الشروط القانونية والقيود والإجراءات المتعلقة بتملّك غير السعوديين للعقار، ومقارنة هذا النظام مع القوانين المعمول بها في قطر والإمارات والولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي، يتضح أن تنظيم التملّك الأجنبي يمثل أداة تشريعية محورية لتحقيق توازن دقيق بين تشجيع الاستثمار الأجنبي وحماية المصلحة الوطنية. فقد أظهر التحليل أن لكل نظام فلسفته الخاصة، تتأثر بالاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والسيادية، إلا أن النظام السعودي يتميز بصرامته ووضوح أهدافه الاقتصادية، حيث ربط التملّك العقاري بالنشاط الاستثماري المنتج، وفرض قيودًا مكانية وزمنية ومالية تحمي السوق العقاري وتعزز التنمية الوطنية. هذا التوازن بين تشجيع الاستثمار وحماية المصلحة العامة يُشكّل الأساس الذي ترتكز عليه النتائج والتوصيات الموجزة في الخاتمة.

أولا: النتائج:

- وضع نظام تملّك العقار لغير السعوديين ليجسد الحقوق والمبادئ المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، التي تكفل حق ملكية العقار للأفراد. إلا أن الواقع العملي يفرض ضرورة التدقيق في الوسائل والإجراءات التي تضمن تطبيق هذا الحق، بحيث يتم تحقيق توازن دقيق بين حماية الحقوق الفردية للملاك من جهة، وبين صون المصلحة الوطنية والحفاظ على استقرار السوق العقاري من جهة أخرى.

- تميز النظام السعودي بالصرامة والتنظيم؛ إذ ربط التملّك العقاري بالنشاط الاستثماري المرخص، وفرض قيودًا على القيمة المالية والمكان والغرض، ما يعكس فلسفة تشريعية تهدف إلى تعزيز الاستثمار المنتج وحماية السوق العقارية.

- فرضت السعودية حظرًا على تملّك العقارات في مكة المكرمة والمدينة المنورة، كما قيّدت حق التصرف بالعقار لفترة معينة، خصوصًا بالنسبة للمستثمرين الأجانب، ما يحقق التوازن بين حماية المصلحة العامة وتشجيع الاستثمار.

- أتاح النظام الرقابة الإدارية السابقة واللاحقة، وفرض جزاءات متعددة تصل إلى إلغاء الترخيص وبطلان التصرف، بما يضمن التزام المستثمرين الأجانب بالشروط القانونية.

- أظهرت بعض النظم المقارنة، كالقانون القطري، والقانون الإماراتي، والقانون الأمريكي، وتشريعات الاتحاد الأوروبي اتجاهًا تشريعيًا يتسم بقدرٍ ملحوظ من المرونة وهي محل نظر وانتقاد، متجاهلة الاعتبارات السيادية والدينية، إذ لم تشترط بعض هذه الأنظمة ترخيصًا استثماريًا مباشرًا، ولا قيودًا صارمة على الغرض من التملّك أو الحد الأدنى للاستثمار.

- يضمن النظام السعودي التنمية الاقتصادية؛ حيث ربط التملّك العقاري بالنشاط الاقتصادي والحد الأدنى للاستثمار يُحقّقُ هدفًا مزدوجًا: تشجيع الاستثمارات النوعية وتحقيق عائد اقتصادي حقيقي،

على عكس بعض الأنظمة الأخرى التي تسمح بالتملّك لأغراض المضاربة أو الاستخدام الشخصي دون اشتراط نشاط اقتصادي حقيقي.

ثانيا: التوصيات:

- الحفاظ على صرامة النظام السعودي مع مرونة تشغيلية مع استمرار التقييد الصارم على الغرض والمكان والقيمة، يمكن إدخال بعض المرونة التشغيلية لتسهيل إجراءات الترخيص والمتابعة، بما يسهل جذب المستثمرين ذوي الجدية العالية دون الإخلال بالضوابط.

- تعزيز الحوافز الاستثمارية من خلال ربط التملّك العقاري للمستثمرين الأجانب بحوافز ضريبية أو امتيازات تنظيمية عند التزامهم بالشروط النظامية، لتعزيز التنافسية مقارنة بالدول الأخرى ذات النظم المرنة.

- تطوير الرقابة الإلكترونية واستخدام نظم التسجيل الرقمي والرقابة عن بعد لتعزيز الشفافية ومتابعة الالتزام بالشروط القانونية، ما يقلل من حالات التلاعب أو الاستغلال غير المشروع للعقار.

- إطلاق حملات توعية للمستثمرين لتوضيح فلسفة النظام السعودي وأهدافه الاقتصادية للمستثمرين الأجانب، لإدراك أهمية ربط التملّك بالنشاط الاقتصادي الحقيقي، وهو ما يرفع ثقة المستثمر ويقلل من المخالفات.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

أ) المراجع العامة:

١. **ابن الهمام**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: ٨٦١هـ)، فتح القدير، ج ٥، دار الفكر، القاهرة.

٢. **سعيد يوسف بستاني**، المركز القانوني للأجانب والعرب في الدول العربية: دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

٣. **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٨.

٤. **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، تنقيح: المستشار/ أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

٥. **عبد المنعم موسى إبراهيم**، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملّك الأجانب للعقارات: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٦. **محمد جلال السعيد**، مدخل لدراسة القانون، ط ١، دار الأمان، الرباط، ١٩٩٣.

٧. **المعجم الوجيز**، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٤١٩هـ.

٨. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الجزء ٣٠، ١٩٨٣.

٩. **يونس بني يونس**، المركز القانوني للأجانب في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣.

ب) الرسائل العلمية:

١٠. **حاتم بن عبد الله الخضع**، القيود القانونية الواردة على تملّك الأجنبي للعقار: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والنظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والقانون، جامعة الزرقاء، ٢٠٢٥.

١١. **روان مروان فايز السرخي**، تملّك الأجانب للعقار في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٢١.

ج) البحوث والمقالات:

١٢. **ظافر بن محمد الشهري**، حق التملّك العقاري لمركز الأجانب في المملكة العربية السعودية، المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة التخصصات، العدد (٤٠)، سبتمبر، ٢٠٢١.

١٣. **عبد الله بن محمد أبا الخيل**، أحكام تملّك غير السعوديين للعقار «دراسة مقارنة»، بحث محكم منشور بمجلة العدل، المجلد (١٥)، العدد (٦٠)، أغسطس ٢٠١٣.

١٤. **عثمان بن عبد الرحمن آل حميدان**، القواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية لتملّك غير السعوديين للعقار واستثماره في الفقه والنظام، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد (٩٣)، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة.

١٥. **عمر بكاري**، ضوابط تملّك الأجنبي للعقارات في التشريع المغربي والتشريع المقارن، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد (٧)، ٢٠١٣.

التشريعات والقرارات والتعاميم:

١٦. التعميم القضائي ذو الرقم ١٣/ ت/ ٢٠١٣ في ١٩/ ٦/ ١٤٢٣هـ.
١٧. قانون الشركات التجارية الإماراتي، الاتحادي رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢١.
١٨. القانون القطري رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨ بتنظيم تملّك غير القطريين للعقارات والانتفاع بها.
١٩. قانون إمارة أبو ظبي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ بشأن الملكية العقارية وتعديلاته لعام ٢٠١٩.
٢٠. قانون إمارة دبي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري
٢١. القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩ بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر بإمارة أبو ظبي.
٢٢. القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ بشأن تنظيم الملكية العقارية في إمارة دبي.
٢٣. قرار مجلس الوزراء القطري رقم (٢٨) لسنة ٢٠٢٠ بتحديد مناطق الانتفاع والتملّك والصادر تنفيذا لحكم المادة (٢) من قانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨.
٢٤. نظام الاستثمار الأجنبي، الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ١) وتاريخ ٥/ ١/ ١٤٢١هـ.
٢٥. نظام الاستثمار الأجنبي، الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ١٩) وتاريخ ١٦/ ١/ ١٤٤٦هـ.
٢٦. نظام التسجيل العيني للعقار، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩١) وبتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٤٣هـ.
٢٧. نظام الجنسية العربية السعودية، الذي قرر مجلس الوزراء الموافقة عليه بالقرار رقم (٤) وتاريخ ٢٥/ ١/ ١٣٧٤هـ.

٢٨. **نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٢) وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٧هـ.

٢٩. **نظام تملّك غير السعودي للعقار والاستثمار**، بالأمر الملكي رقم (أ/ ٤٤) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٣٧٧هـ.

٣٠. **نظام تملّك غير السعوديين للعقار واستثماره**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٥)، وتاريخ ١٧/ ٤/ ١٤٢١هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم (٨٩) بتاريخ ٨/ ٤/ ١٤٢١هـ.

٣١. **نظام تملّك غير السعوديين للعقار**، وقد صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٤)، بتاريخ ١٩/ ١/ ١٤٤٧هـ، وبقرار مجلس الوزراء رقم (٤٢) بتاريخ ١٣/ ١/ ١٤٤٧هـ.

ثانيًا: المراجع الأجنبية:

32. **American Bar Association**, National Security Law - International Legal Developments Year in Review: 2023, Section on CFIUS and real estate transactions.

33. **Craig**, Paul, and Gráinne de Búrca, EU Law: Text, Cases, and Materials.

34. **European Commission**, Free Movement of Capital and Real Estate.

35. **European Land Registry Association (ELRA)**, Restrictions on Foreign Property Ownership in EU Member States, 2024.

36. **Foreign Investment in Real Property Tax Act of 1980 (FIRPTA)**, Pub. L. No. 96-499.

37. **Gary Black**, "National Security Law and Foreign Investment in the United States," American Bar Association, 2023, https://www.americanbar.org/groups/international_law/resources/year-in-review/2023/national-security-law/

38. **National Conference of State Legislatures (NCSL)**, Foreign Ownership of Property.
39. **U.S. State Property Laws**, Zoning and Land Use Regulations.
40. **American Bar Association. National Security Law - International Legal Developments Year in Review: 2023. International Law Section. https://www.americanbar.org/groups/international_law/resources/year-in-review/2023/national-security-law**
41. **Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union**, Part Three - Union Policies and Internal Actions, Title IV - Free Movement of Persons, Services and Capital Chapter 4 - Capital and payments - Article 63 (ex-Article 56 TEC), Official Journal of the European Union, C 326/1, 26.10.2012, http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/art_63/oj