بحوث في

قضايا فقهية معاصرة

تحرير

د : خالد زين العابدين ديرشوي

DUJAR

بسم الله الرحمن الرحيم

بحوث في

قضايا فقهية معاصرة

تحرير:

د. خالد زين العابدين ديرشوي

مايو 2024

DUVAR

Güncel Fıkhi Meseleler
Editör: Khaled DERSWHI

Genel Yayın Yönetmeni: Berkan Balpetek
Yayın Tarihi: Mayıs 2024
Yayıncı Sertifika No: 49837
ISBN: 978-625-6069-11-4

© Duvar Yayınları
853 Sokak No:13 P.10 Kemeraltı-Konak/İzmir
Tel: 0 232 484 88 68

www.duvaryayinlari.com
duvarkitabevi@gmail.com

فهرس الموضوعات:

- المتطلبات الشرعية لإدراج الشركات في الأسوق المالية الإسلامية، ودور الهيئات الرقابة الشرعية فيها: دراسة حالة سوق رأس المال الإسلامي الماليزي.....3-21
- الصكوك الذكية واستخداماتها المعاصرة في الأسواق المالية.....22-38
- تأثير تقنية سلسلة الكتل (Blockchain) على المفاهيم الفقهية في المعاملات المالية.....39-53
- المقاصة وتطبيقاتها المعاصرة في البنوك والمؤسسات المالية.....54-72
- التجارب الطبية على الإنسان؛ مشروعيتها وضوابطها.....73-100
- المقاصد المرعية في تعاطي الأدوية غير الشرعية.....101-128
- قياس استئجار الرحم على الرضاع، دراسةٌ أصولية.....129-148

مقدمة

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

إن من سمات عصرنا الحالي سرعة التغير والتبدل، وهذا يشمل غالب نواحي الحياة، فما نحن عليه من واقع مُعاش، سيصبح بعد عدة سنوات ضرباً من الماضي، الأمر الذي ينتج عنه الكثير من القضايا والنوازل التي يجب معرفة حكم الشرع فيها، وتكون على قسمين: الأول؛ النوازل التي لها نظائر في أمهات كتب الفقه- فتقاس على نظائرها بنقل الحكم من الأصل القديم إلى النازلة الجديدة عند اشتراكهما في العلة- وهذا ما يطلق عليه المعاصرون بـ "التطبيقات المعاصرة"، أما القسم الثاني: فهي النوازل التي ليس لها نظير تقاس عليه، حيث تتسم بالجدة من كل ناحية، وهذه تتطلب جهداً أكبر في دراستها والاحاطة بجوانبها المختلفة، وصولاً لتصور واضح عنها، تمكن الباحث في إعطاء الحكم الصحيح لها.

وهذا الكتاب يجمع بين كلا القسمين؛ ففيه بحوث تدرس بعض التطبيقات المعاصرة لمسائل لها أحكام شرعية، كمسألة المقاصة بين الديون المنصوص على حكمها وصورها في أمهات الكتب، إلا أنه ظهر لها صور وتطبيقات جديدة للمقاصة في تعاملات البنوك والمؤسسات المالية، إلى جانب ذلك حوى الكتاب بحوث تناولت قضايا معاصرة، كالصكوك الذكية وضوابط استخدمها في الأسواق المالية، ومنها دراسة تأثير تقنية البلوكشن على المفاهيم الفقيهة في ميدان المعاملات المالية، وغيرها من الأبحاث والدارسات التي أقل ما يقال فيها بأنها جمع لاجتهادات وآراء الفقهاء في مسائل معاصرة متنوعة، وهي من باب الجمع والترتيب الذي هو أحد أسس مناهج البحث العلمي المعاصر.

فكان عملنا في هذا الكتاب هو ترتيب الأبحاث وتقويمها بما يجعلها في حلة تسهِّل لطالب العلم الوصول لحكم تلك القضايا المعاصرة مع أدلتها، وقد جعلنا له عنوان "بحوث في قضايا فقيه معاصرة" ليدل على أنها مسائل متفرقة وليس في باب واحد من الفقه الإسلامي.

فالكتاب عمل مشترك كما هو واضح من محتوياته، فالأبحاث والمسائل الواردة في الكتاب لأصحابها وقد عملتُ على تعديلها وترتيبها بما يوافق ويناسب عملية النشر

والطباعة بموافقة أصحاب البحوث التي قدمت لأجل المشاركة في مؤتمرات علمية وندوات فقهية حضرها الباحثون والمتخصصون في الفقه الإسلامي، وقد خضعت البحوث الواردة فيه للتحكيم العلمي والتدقيق المعمول به في عمليات النشر العلمي وتقنياته.

د. خالد زين العابدين ديرشوي
كارابوك– تركيا

المتطلبات الشرعية لإدراج الشركات في الأسوق المالية الإسلامية ودور الهيئات الرقابة الشرعية فيها: دراسة حالة سوق رأس المال الإسلامي الماليزي

جيرو بوريما (Boureima Guiro)

د .توفيق الأزرق

مقدمة:

تسعى حكومة دولة ماليزيا إلى تحويل ماليزيا مركزاً عالمياً للمالية الإسلامية، لجذب رؤوس الأموال المستثمرين المسلمين الذي يرغبون استثمار أموالهم في الأدوات المالية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، حيث أنها أنشأت سوق رأس المال الإسلامي التي توفر فرص استثمارية شرعية عن طريق إصدار أدوات مالية إسلامية، وتعتبر سوق رأس المال الإسلامي تجربة ناجحاً للمالية الإسلامية المعاصرة، ومن العوامل الرئيسية لنجاح هذه السوق، دور هيئاتها الرقابية والإشرافية المتمثلة في هيئة الأوراق المالية الماليزية واللجنة الاستشارية الشرعية، لضمان التزام المعاملات المتداول في السوق بالمبادئ الشريعة الإسلامية.

مشكلة البحث :

تأتي هذه الدراسة للإجابة على التساؤل التالي:

ما المتطلبات الشرعية لإدراج الشركات في سوق رأس المال الإسلامي الماليزي؟

ويتفرع من السؤال الرئيس أسئلة عديدة وهي:

- ما مفهوم سوق رأس المال الإسلامي؟
- ما دور هيئة الرقابة الشرعية في سوق رأس المال الإسلامي؟
- ما الضوابط الشرعية التي تتبعها هيئة الرقابة الشرعية لإدراج الشركات في سوق رأس المال الإسلامي؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

- تعريف سوق رأس المال الإسلامي.
- إبراز أهمية الرقابة الشرعية ودورها في سوق رأس المال الإسلامي.
- إبراز المتطلبات الشرعية لإدراج الشركات في سوق رأس المال الإسلامي.

منهجية البحث:

اتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي لتتبع ما كتب حول الموضوع، والمنهج التحليلي لتحليل مدى كفاءة الضوابط الشرعية المصدرة من قبل اللجنة الاستشارية الشرعية في عملية إدراج الشركات في سوق رأس المال الإسلامي.

الدراسات السابقة:

- **كمال قسول(2019): أثر تفعيل سوق الأوراق المالية على النمو الاقتصادي في ماليزيا،** مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر. تناول هذا البحث فكرة بسيطة عن هيكل سوق رأس المال الإسلامي الماليزي، مع إبراز دور الهيئات الرقابية الشرعية في تفعيل السوق، كما درس أثر هذا التفعيل على النمو الاقتصادي، ثم قام بتحليل العلاقة السببية معتمداً على تقنية شعاع الانحدار الذاتي (VAR)، وخلص إلى وجود علاقة سببية في اتجاه واحد على المدى القصير.
- **العياشي زرزار(2018م): سوق الأوراق المالية الإسلامية "تجربة سوق رأس المال الإسلامي في ماليزيا".** تناولت هذه الورقة أوجه الاختلاف بين سوق رأس المال الإسلامي والسوق التقليدي، ثم ذكرت دور الحكومة الماليزية في تطوير سوق رأس المال الإسلامي، كما تناولت العوامل المتبعة لجعل هذه السوق مركزا دولياً للمالية الإسلامية.
- **عبد الناصر براني، بركات سمير (د،ت): دور الهيئات الرقابية الماليزية في تنمية وتنشيط سوق الأوراق المالية " سوق رأس المال الإسلامي نموذجاً.** قام الباحث بدراسة دور اللجنة الاستشارية الشرعية في تطوير سوق رأس المال الإسلامي، كما تناول أهم السبل التي يمكن الدول النامية الاستفادة من التجربة الماليزية في إنشاء وتطوير السوق المالية الإسلامي.

- **محمد غزال(2013) : دور الصكوك الإسلامية في تفعيل سوق الأوراق المالية – دراسة تطبيقية على سوق الأوراق المالية الماليزية.** تناول هذا البحث مدى تأثير نشاط الصكوك الإسلامية على تفعيل الأسواق الأوراق المالية ، وذلك من خلال دراسة التجربة الماليزية، كما درس دور سوق رأس المال الإسلامي الماليزي في إصدار هذه الصكوك الإسلامية.

الإضافة التي تميّز به هذا البحث:

تمتاز هذا البحث بحصر أهم المتطلبات الشرعية لإدراج الشركات في سوق رأس المال الإسلامي الماليزي التي هي عبارة عن معايير تعتمد عليها اللجنة الاستشارية الشرعية لقياس مدى تطابق أنشطة ومنتجات الشركات بالأحكام الشريعة الإسلامية، كما يتميز هذا البحث باستعراض أحدث عملية قامت بها اللجنة الاستشارية الشرعية لتصنيف الشركات في قائمة الأوراق المالية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: سوق رأس المال الإسلامي الماليزي: مفهومها، نشأتها، أهميتها.

المطلب الأول: مفهوم سوق رأس المال الإسلامي الماليزي:

قبل التطرق إلى مفهوم سوق رأس المال الإسلامي الماليزي علينا الوقوف على مفهوم السوق الأوراق المالية الماليزية التقليدية التي تتبعها سوق رأس المال الإسلامي الماليزي.

سوق الأوراق المالية الماليزية التقليدية:

سوق الأوراق المالية الماليزية التقليدية (البورصة الماليزية) سوق كغيرها من الأسواق المالية العالمية، ومفهومها بشكل عام مطابق مع مفهوم الأسواق المالية الأخرى في العالم بحيث أنها: " ذلك المكان الذي يتم فيه التعامل بالأوراق المالية المتوسطة وطويلة الأجل، من طرف الطالبين– أصحاب العجز المالي– والعارضين عليها –أصحاب الفائض المالي– وفق قواعد ونظم تحكم عملية التبادل" .[1]

[1] غزال محمد، دور الصكوك الإسلامية في تفعيل سوق الأوراق المالية– دراسة تطبيقية على سوق الأوراق المالية الماليزية ،(بحث ماجستير في جامعة فرحات عباس، 2013م) 162.

وقد عُرّفت السوق المالية أيضا بأنها : " المجال الذي يتم من خلاله إصدار أدوات معينة للحصول على أموال اللازمة للمشروعات الإنتاجية وغيرها، وتداول هذه الأدوات"[1]

يشير هذا التعريف إلى أن المفهوم الحديث للسوق المالية أوسع من مفهومها القديم، حيث يمكن أن تشمل مكاناً معيناً أو منصةً معينةً أو شبكةً معينةً، ومع ذلك، تظل وظيفتها الرئيسية هي إصدار الأوراق المالية وتداولها.

مفهوم سوق رأس المال الإسلامي الماليزي:

سوق رأس المال الإسلامي الماليزي، كما عرّفتها هيئة الأوراق المالية الماليزية، هي سوق تجُرى المعاملات فيها بطرق لا تتعارض مع الدين الإسلامي، وتكون متوافقة مع الشريعة، حيث يكون السوق خالياً من الأنشطة التي يحظرها الإسلام مثل الربا والقمار والغرر. وتعتبر هذه السوق واحدة من مكونات سوق رأس المال الماليزي، وتلعب دوراً مهماً في توليد النمو الاقتصادي للبلاد، حيث تعمل كسوق مواز لسوق رأس المال التقليدي، وتلعب دوراً مكملاً للنظام المصرفي الإسلامي في توسيع وتعميق الأسواق المالية الإسلامية في ماليزيا.[2]

لضمان التزام سوق رأس المال الإسلامي بمبادئ الشريعة الإسلامية في أنشطتها، تخضع لرقابة وإشراف مستشارين شرعيين، وخبراء متخصصين في مجال المعاملات المالية الإسلامية.[3]

المطلب الثاني: نشأة سوق رأس المال الإسلامي الماليزي:

أنشطة الاستثمار الإسلامي في ماليزيا تعود إلى أوائل الستينات عندما تم إنشاء هيئة صندوق الحج في نوفمبر 1962م لإدارة أموال الحجاج بشكل متلائم مع أحكام الشريعة، أما الظهور الحقيقي لسوق رأس المال الإسلامي فيعود إلى عام 1990م حينما

---

[1] سليمان مبارك، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (السعودية :دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 2005م) 39/1.

[2] https://www.sc.com.my/development/icmتاريخ الزيارة: 2023/12/11

[3] العياشي زرزار، سوق الأوراق المالية الإسلامية "سوق رأس المال الإسلامي في ماليزيا"، (ملفات الأبحاث في الاقتصاد والتسيير الملف الخاص الربع: ماي 2018) 38.

قامت شركة" شل" العاملة في مجال الطاقة والغاز بإصدار أول صكوك إسلامية، وتبع ذلك إصدار العديد من الأدوات المالية الإسلامية الأخرى، مما أدى إلى تعميق واتساع التعامل بالأدوات الإسلامية في سوق رأس المال في ماليزيا. وفي فبراير 1995م قامت هيئة الأوراق المالية الماليزية بتأسيس وحدة سوق رأس المال الإسلامي، وبعدها تمت تأسيس اللجنة الاستشارية الشرعية سنة1996م.[1]

وفي 17 أبريل 1999م تم وضع مؤشر لحركة أسعار جميع الأسهم العادية المتوافقة مع أحكام الشريعة المدرجة في اللوحة الرئيسية في البورصة الماليزية، وأطلق عليه مؤشر الشريعة "shariah Index" وكان أكثر من ثلثي الأسهم المدرجة في البورصة الماليزية وقتئذ متوافقة مع أحكام الشريعة وفقاً لتوجيهات اللجنة الاستشارية الشرعية.[2]

المطلب الثالث: أهمية سوق رأس المال الإسلامي الماليزي:

تكمن أهمية سوق رأس المال الإسلامي الماليزي في الخدمات التي تقدمها، ومن هذه الخدمات ما يلي:[3]

- توفير فرص استثمارية متلائمة مع الشريعة الإسلامية للمستثمرين الذين يتجنبون استثمار أموالهم في القطاعات المحرمة، حيث تقوم جهة الرقابة الشرعية بإشراف هذا الجانب لضمان تطابق معاملات هذا السوق لأحكام الشريعة، مما يؤدي إلى تعزيز ثقة أرباب المال (المستثمرين) بهذه السوق[4]؛
- توفير الأدوات المالية المتوافقة مع الجوانب الشرعية والقانونية، حيث تمكن السوق الفرصة للشركات بإصدار الأدوات المالية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، مثل: الأسهم العادية والصكوك الإسلامية القابلة للتداول في هذه السوق. وهذا يزيد ثقة المكتتبين بالجهات

---

[1] عبد الناصر براني- بركات سمير، دور الهيئات الرقابية الماليزية في تنمية وتنشيط سوق الأوراق المالية: "سوق رأس المال الإسلامي نموذجا"، (مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 10، د.ت،) 351.

[2] العياشي زرزار، مرجع سابق، 38.

[3] المرجع نفسه، 39.

[4] HANK, NAIM. "أثر الإطار التشريعي في تطور الصيرفة الإسلامية بماليزيا." (2019).

المصدرة للأدوات المالية، وتوفر السوق أيضا الحماية القانونية في كافة الأمور المتعلقة بإصدار الأدوات المالية الشرعية والتداول بها في السوق؛

- الإشراف والرقابة الشرعية على كافة المعاملات تقع تحت هيئة الأوراق المالية الماليزية، حيث أنها المسؤولة العامة عن رقابة السوق، وعن تطوير سوق رأس المال الإسلامي على المستوى المحلي والعالمي. ولتحقيق هذه المهام بشكل أفضل، أنشأت هيئة الأوراق المالية الماليزية هيئات مخصصة لذلك؛
- تنمية وتعزيز قدرات الاقتصاد الماليزي: يساهم سوق رأس المال الإسلامي في التنمية الاقتصادية في ماليزيا، خاصة في المشاريع التنموية للقطاعين العام والخاص. يتم ذلك من خلال تعبئة الأموال الفائضة لأصحاب الأموال، وتوجيهها إلى استثمارات نافعة ومتوافقة مع أحكام الشريعة. وقد أدت هذه العملية إلى تطوير النظام المالي الإسلامي في ماليزيا، وقد حقق الاقتصاد الماليزي تقدماً ملموساً في مجال النمو الاقتصادي.

المبحث الثاني: هيئات الرقابة الشرعية في سوق الأوراق الإسلامية الماليزية ودورها في تفعيل السوق:

المطلب الأول: هيئات الرقابة الشرعية في سوق رأس المال الإسلامي الماليزي :

تتميز سوق رأس المال الإسلامي الماليزي عن غيرها من أسواق المالية بوجود هيئات إشرافية ورقابية الشرعية. وقد أنشأت هذه الهيئات بواسطة هيئة الأوراق المالية الماليزية لضمان مطابقة المعاملات في السوق بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وهذه الهيئات كما يلي[1]:

– قسم سوق رأس المال الإسلامي ICDM:

أُنشئ هذا القسم من قبل هيئة الأوراق المالية الماليزية كفرع من شعبة سياسات السوق وإجراء البحوث، ويعتبر هذا القسم الجناح العلمي والبحثي للسوق حيث يشمل

[1] كمال قسول، أثر تفعيل الأوراق المالية الإسلامية على النمو الاقتصادي في ماليزيا، (مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد:33،العدد:03، السنة:2019م) 853.

مسؤوليته القيام بإجراء البحوث، وتنظيم المناقشات، والحوارات، والندوات، والمؤتمرات لتسيير السوق وفق الأحكام الشريعة الإسلامية، كما يتضن تطوير منتجات سوق رأس المال الإسلامي الماليزي. ويعمل في هذا القسم موظفون متخصصون في الأسواق المالية وفي العلوم الشرعية، خاصة في تخصصات فقه المعاملات والتمويل الإسلامي المعاصر. يعتبر المزج بين هذين التخصصين أمراً أساسياً في تكوين بيئة قادرة على رفع التحديات وتحقيق الأهداف المطلوبة. كما تقوم هذا القسم بعرض نتائج أبحاثها على اللجنة الاستشارية الشرعية للاعتماد عليها؛

– اللجنة الاستشارية الشرعية:

قامت هيئة الأوراق المالية في سنة 1994م بإنشاء لجنة تسمى اللجنة الشرعية لدراسة الأدوات المالية الإسلامية، وكانت عضويتها تتكون من مستشارين شرعيين وممثلين عن الشركات المدرجة في السوق. كانت المهمة الرئيسية لهذه اللجنة هي مناقشة جميع المسائل المتعلقة بسوق رأس المال الإسلامي واتخاذ القرارات. بعد إكمال اللجنة مهمتها، وذلك بوضع أسس لتطوير السوق، قامت هيئة الأوراق المالية الماليزية بتوسيع مهمتها وتحويلها رسمياً إلى اللجنة الاستشارية الشرعية[1].

تأسست اللجنة الاستشارية الشرعية في 16 مايو 1996م، بموجب قانون لجنة الأوراق المالية الماليزية لعام 1993م، واعتُبرت اللجنة الجهة المسؤولة عن ضمان توافق عمليات المنفذة في سوق رأس المال الإسلامي مع مبادئ الشريعة، إضافةً إلى ذلك تقوم اللجنة بتقديم المشورة لهيئة الأوراق المالية الماليزية في جميع المسائل المتعلقة بالتنمية الشاملة لسوق رأس المال الإسلامي، وتعمل أيضًا كمركز مرجعي لجميع الأمور المتعلقة بسوق رأس

[1] Naim, H. A. N. K. "تأثير السداد المبكر على سعر قيمة الحصص في عقد المشاركة المتناقصة." *BALAGH-Journal of Islamic and Humanities Studies* 2, 2 no. 2 (2022): 68-83.

المال الإسلامي والتي تتضمن إصدار الأحكام بشأن أي مسألة تتعلق بالسوق، وتقديم المشورة للأشخاص والشركات عن السوق.[1]

المطلب الثاني: دور هيئات الرقابة الشرعية في سوق رأس المال الإسلامي:

تعتبر هيئة الأوراق المالية الماليزية المشرف العام على سوق رأس المال الإسلامي الماليزي، لعبت دوراً بارزاً في تطوير وتدعيم سوق رأس المال الإسلامي، من خلال إنشاء لجان تقوم بالإشراف على أعمال السوق، ومراقبة المعاملات المتداولة فيها، ومن أبرز هذه اللجان اللجنة الاستشارية الشرعية، إذ يرجع نجاح السوق إلى عوامل عدة أبرزها جهود اللجنة الاستشارية الشرعية. ويمكن عرض أبرز أعمالها فيما يلي[2]:

- إصدار القرارات في القضايا الشرعية لسوق رأس المال الإسلامي: تعتبر اللجنة الاستشارية الشرعية الجهة الرسمية الوحيدة التي تصدر القرارات في القضايا التي يقع فيها الاختلاف الفقهي، وتقوم بالاعتماد على الآراء التي تراها راجحة، فتطبقها في جميع معاملات السوق؛
- الرقابة: تعتبر اللجنة الاستشارية الشرعية السلطة العليا في مراقبة السوق، حيث تقوم بمراقبة الأدوات المالية الإسلامية وتتابع تداولاتها. وتتأكد من أن معاملات السوق تتوافق مع أحكام الشرعية الإسلامية؛
- الإجابة على الأسئلة والاستفسارات: اللجنة الاستشارية الشرعية هي المسؤولة عن إجابة جميع الأسئلة والاستفسارات المتعلقة بسوق رأس المال الإسلامي، خاصةً الأسئلة عن العمليات أو الأحكام التي أصدرتها، وكثيراً ما تتلقي اللجنة استفسارات من إدارة هيئة الأوراق المالية الماليزية، والباحثين، وشركات المساهمة أو المستثمرين، وحتى الحكومة الماليزية؛

[1] https://www.sc.com.my/development/icm/shariah/members-of-the-shariah-advisory-council تاريخ الدخول: 2023/12/13م

[2] غزال محمد، مرجع سابق، 200.

- توعية العاملين والمتعاملين: تلعب اللجنة الاستشارية الشرعية دوراً فعّالاً في تعزيز وتوعية العاملين والمتعاملين في السوق رأس المال الإسلامي. وتقوم أيضاً بتنظيم دورات تدريبية وندوات ومؤتمرات وطرح البحوث يهدف إل توضيح أدوات ومنتجات السوق.
- مركز لتقديم الاستشارة والمراجعة: تعد اللجنة الاستشارية الشرعية مركز الاستشارة الشرعية لهيئة الأوراق المالية الماليزية، كما هي المدقق والمراجع الأساسي لجميع المسائل المتعلقة بالسوق، وتعمل كذلك بتقديم المساعدة للأطراف المعنية في السوق، كما تقدم النصائح للمستثمرين وتساعدهم في اتخاذ قرارات استثمارية مستنيرة.

المبحث الثالث: المتطلبات الشرعية لإدراج الشركات في سوق رأس المال الإسلامي الماليزي:

في نهاية عام 1995م، قامت هيئة الأوراق المالية الماليزية عن طريق قسم سوق رأس المال الإسلامي واللجنة الشرعية بمبادرة لدراسة الأدوات المالية الإسلامية إلى دراسة الأدوات المالية المدرجة في بورصة ماليزيا، نتيجة لهذه الدراسة تم صياغة مجموعة من المعايير التي استُخدمت كمبادئ توجيهية أساسية لدراسة مدى توافق الأوراق المالية بأحكام الشريعة الإسلامية. واستمرت قسم سوق رأس المال الإسلامي ICMD بهذه الدراسة حتى بعد إنشاء اللجنة الاستشاري الشرعية (SAC) التي حلت محل اللجنة الشرعية لدراسة الأدوات المالية IISG، وفي يونيو عام 1997م تم نشر أول قائمة للأوراق المالية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، حيث كانت عددها وقتئذ 371 ورقة مالية، وكانت تمثل 57% من مجموع الأوراق المالية المدرجة في سوق الأوراق المالية الماليزية.[1]

تقوم اللجنة الاستشارية الشرعية بعملية التحديث المستمر للمعايير المستخدمة كأساس لتصنيف أسهم الشركات المدرجة في بورصة ماليزيا؛ حيث يتم إصدار قائمة الأوراق المالية المتوافقة مع الشرعية الإسلامية في كل شهري مايو ونوفمبر، لتكون مرجعًا استثماريًا

[1] Resolutions of the Securities Commission Shariah Advisory Council, Second Edition Malaysia, p.144

لصناديق الائتمان الإسلامية وصناديق التكافل وشركات وساطة الأوراق المالية الإسلامية والمستثمرين الذين يبحثون عن استثمار متوافق مع الشريعة الإسلامية.[1]

وللقيام بعملية تحديث قائمة الأوراق المالية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، تتلقى اللجنة الاستشارية الشرعية دعماً من هيئة الأوراق المالية الماليزية؛ حيث تُوفر لها جميع المعلومات عن الشركات مثل: التقارير السنوية وأحدث البيانات المالية السنوية المدققة.[2]

بعد أن قدمنا نبذة موجزة حول كيفية دراسة الأوراق المالية وعملية تصنيفها لإدراجها في قائمة الأوراق المالية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، يمكننا الآن توضيح المتطلبات الشرعية التي تعتمد عليها اللجنة الاستشارية الشرعية لإصدار قائمة الأوراق المالية للشركات المسموحة بتداولها في سوق رأس المال الإسلامي .

تتبنى اللجنة الاستشارية الشرعية منهجية شرعية لفحص تطابق أنشطة ومنتجات الشركات مع الأحكام الشريعة الإسلامية، وهي عبارة عن نوعين أساسين من المعايير: معايير تُطبّق على النشاط التجاري ومعايير لقياس النسب المالية المحظور بها شرعاً في الشركة، ومن ثَم، يتم تصنيف الشركة على أنها متوافقة مع الشريعة الإسلامية إذا كانت الأنشطة التجارية والنسب المالية تتناسب مع هذه المعايير.[3]

المطلب الأول: معايير النشاط التجاري للشركة :

اللجنة الاستشارية الشرعية تعتمد على هذه المعايير لفحص نشاط الشركة من خلال بُعدين أساسين، وهما كما يلي:

1- معيار فحص الأنشطة الأساسية للشركات:

تقوم اللجنة الاستشارية الشرعية بفحص الأنشطة الأساسية للشركات، وتصنيف الشركات التي تجد أن أنشطتها غير متعارضة مع مبادئ الشريعة الإسلامية على أنها متوافقة

---

[1] المرجع نفسه

[2] List of ShariahCompliant Securities by the Shariah Advisory Council of the Securities Commission Malaysia (24/11/2023),p 02

[3] المصدر نفسه

مع أحكام الشريعة الإسلامية، بينما تصنف الشركات التي تجدها أن أنشطتها متعارضة مع الشرعية كغير متوافقة مع الشريعة الإسلامية.[1]

والجدير بالذكر أن هذه المعايير تم صياغتها استناداً إلى القرآن الكريم والأحاديث النبوية والمبادئ الشرعية العامة.

تُصنّف الشركة غير متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية إن كانت نشاطها الأساسية من الأنشطة الآتية[2]:

- إذا كان النشاط الأساسي للشركة يعتمد على الربا (الفائدة)، مثل المؤسسات المالية التقليدية؛
- إذا كان النشاط الأساسي للشركة يعتمد على المقامرة، مثل: شركات التشغيل الكازينوهات والألعاب القمار وغيرها؛
- إذا كان النشاط الأساسي للشركة هو إنتاج وبيع السلع والخدمات المحرمة في الإسلام، مثل: إنتاج وتسويق المشروبات الكحولية، تقديم اللحوم غير الحلال مثل لحم الخنزير وغيره، تقديم خدمات غير أخلاقية مثل الدعارة والمراقص وغيرها؛
- إذا كان النشاط الأساسي للشركة يعتمد على الغرر الفاحش، مثل: شركات التأمين التقليدية.

إضافة إلى هذه الأنشطة، تأخذ اللجنة الاستشارية الشرعية في الاعتبار عوامل أخرى لتقييم الجانب النوعي الذي يتضمن التصور العام لأنشطة الشركة وأهمية الأنشطة.[3]

2- معايير لفحص الشركات ذات الأنشطة المختلطة:

---

[1] https://www.bursamalaysia.com/trade/our_products_services/islamic_market/shariah_governance/shariah_screening_methodology تاريخ زيارة الموقع:2023/12/20م

[2] Resolutions of the Securities Commission Shariah Advisory Council, Second Edition, Malaysia, P.145

[3] List of Shariah Compliant Securities by the Shariah Advisory Council of the Securities Commission Malaysia (24/11/2023),p 03

الشركة المختلطة هي الشركة التي تكون أنشطتها الأساسية مباحة شرعاً، رغم وجود بعض الأنشطة الأخرى التي قد تحتوي على قدر بسيط من عناصر محظورة شرعاً. بالنسبة لهذه للشركات، تستخدم اللجنة الاستشارية الشرعية معايير مبنية على الاجتهاد. يتم احتساب نسبة مساهمة الأنشطة المحظورة شرعاً في مجموع الإيرادات والأرباح قبل خصم الضرائب المترتبة على الشركة، فإذا تجاوز نسبة مساهمة الأنشطة غير المسموح بها شرعاً المؤشر المعياري يتم تصنيف الشركة على أنها غير متوافقة مع الشريعة الإسلامية.[1]

وهذه المؤشرات المعيارية متمثلة فيما يلي[2]:

- **مؤشر الخمسة بالمائة (5%):**

يطبق معيار الخمسة بالمائة على فئة من الأنشطة أو الأعمال غير المسموح بها شرعاً، حيث ينبغي أن تكون نسبة مساهمة هذه الأنشطة في مجموع إيرادات الشركة قبل خصم الضرائب أقل من خمسة بالمائة، وهذه الأنشطة كالتالية:

الخدمات المصرفية التقليدية والإقراض، التأمين التقليدي، القمار، المشروبات الكحولية والأنشطة المرتبطة بها، لحم الخنزير والأنشطة المتعلقة بها، الأطعمة والمشروبات غير الحلال، التبغ والأنشطة المتعلقة بها، دخل الفوائد من الحسابات والأدوات التقليدية، توزيعات الأرباح من الاستثمارات غير المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، الترفيه غير المتوافق مع الشريعة الإسلامية والأنشطة الأخرى التي تعتبر غير متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية تحددها اللجنة الاستشارية الشرعية؛

- **مؤشر العشرين بالمائة (20%):**

---

[1] https://www.bursamalaysia.com/trade/our_products_services/islamic_market/shariah_governance/shariah_screening_methodology تاريخ زيارة الموقع: 2023/12/21م

[2] List of ShariahCompliant Securities by the Shariah Advisory Council of the Securities Commission Malaysia (24/11/2023),p 03

يطبق معيار العشرين بالمائة على فئة من الأنشطة أو الأعمال غير المسموح بها شرعاً، حيث ينبغي أن تكون نسبة مساهمة هذه الأنشطة في مجموع إيرادات الشركة قبل خصم الضرائب أقل من عشرين بالمائة، وهذه الأنشطة كالتالية:

تداول الأسهم، أعمال سمسرة الأوراق المالية، الإيجارات المحصلة من الأنشطة غير المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، والأنشطة الأخرى التي تعتبر غير متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية تحددها اللجنة الاستشارية الشرعية.

المطلب الثاني: معيار قياس النسب المالية غير المسموح بها شرعاً:

تُستخدم هذا المعيار لتقييم الإدارة المالية للشركة، حيث يهدف إلى قياس نسبة الربا والعناصر الربوية ضمن بيانات المركز المالي للشركة.[1] قبل أن يتم إدراج الشركة في قائمة الشركات المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، يجب أن تكون نسبة التعامل بالربا وعناصر الربا ضمن قائمة المركز المالي للشركة أقل من 33 بالمائة (33%)، وتُؤخذ بعين الاعتبار ما يلي[2]:

- **النقد على إجمالي الأصول:**

يقصد به النقد المودع في الحسابات والأدوات التقليدية فقط، ولا يؤخذ في الاعتبار النقد المودع في الحسابات والأدوات الإسلامية، حيث أنه في الأصل متوافق مع الشريعة الإسلامية.

- **الديون على إجمالي الأصول:**

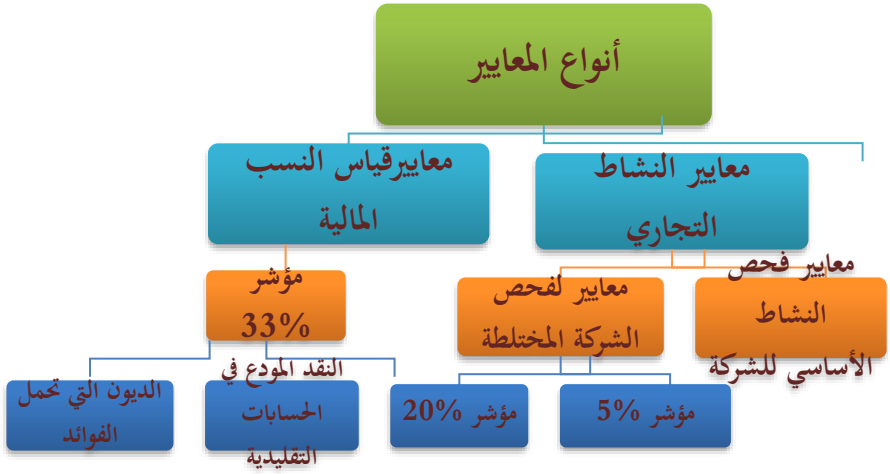
تشمل الديون التي تحمل الفوائد فقط، في حين يتم استبعاد التمويلات بالأساليب الإسلامية والصكوك الإسلامية من الحساب.

الشكل (1): يوضح أنواع المعايير المستخدمة لإدراج الشركات في سوق رأس المال الإسلامي الماليزي

---

[1] https://www.bursamalaysia.com/trade/our_products_services/islamic_market/shariah_governance/shariah_screening_methodology Visited on:23/12/2023

[2] List of Shariah Compliant Securities by the Shariah Advisory Council of the Securities Commission Malaysia(24/11/2023),p.4



المصدر: من اعداد الباحث معتمدا على

- List of Shariah Compliant Securities by the Shariah Advisory Council of the Securities Commission Malaysia (24/11/2023)، p.03-04

المطلب الثالث: كفاءة هذه المعايير وأثرها في إدراج الشركات في قائمة الأوراق المالية (الشركات) المتوافقة مع الشريعة:

تصدر اللجنة الاستشارية الشرعية بشكل دوري قائمة الأوراق المالية (الشركات) التي تم تصنيفها على أنها أوراق مالية متوافقة مع الشريعة الإسلامية، ثم تدرجها في سوق رأس المال الإسلامي في بورصة ماليزيا. وتُقام عملية التصنيف بناءً على أحدث البيانات المالية السنوية المدققة المتاحة وعلى التقارير السنوية، ثم تتم تطبيق معايير النشاط التجاري ومعايير النسب المالية على هذه البيانات، لتحديد مدى توافق الأوراق المالية للشركة مع الشريعة الإسلامية، وحسب نتائج العملية، تُصنف الشركة على أنها متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية فتتم إدراجها في القائمة، أو ابقائها في القائمة إن كانت مدرجة مسبقاً، أو إلغاءها من القائمة إن لم تعد متوافقة مع الشريعة .[1]

[1] https://www.sc.com.my/development/icm/icm-publications/list-of-shariah-compliant-securities تاريخ زيارة الموقع: 2023/12/23

وفقً للقائمة الأخيرة للأوراق المالية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، التي أصدرتها اللجنة الاستشارية الشرعية في نوفمبر 2023م، فإن عدد الشركات المدرجة في سوق رأس المال الإسلامي الماليزي إلى حد 20 نوفمبر 2023م بلغ 808 شركة. وهذه الشركات تمثل 82% من إجمالي الأوراق المالية في بورصة ماليزيا. تم إضافة 31 شركة جديدة إلى القائمة، في حين تم إلغاء تسجيل 26شركة أخرى .[1]

تظهر فعالية هذه المعايير بوضوح في العمليات المشار إليها أعلاه، حيث يُظهر أن استمرار تواجد الشركات في سوق رأس المال الإسلامي الماليزي يتوقف على التزام أنشطتها بمتطلبات هذه المعايير.

الجدول (1): قائمة الأوراق المالية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية (الإصدار الأخير: 20 نوفمبر 2023م)

مجموع القطاعات في بورصة ماليزيا (السوق الرئيسي/ ACE/ LEAP)	عدد الأوراق المالية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية	إجمالي الأوراق المالية في البورصة	نسبة الأوراق المالية المتواقتة مع الشريعة الإسلامة (%)
المنتجات والخدمات الصناعية	**243**	**284**	**86**
المنتجات والخدمات الاستهلاكية	**165**	**208**	**79**
تكنولوجيا	**95**	**117**	**81**

[1] List of ShariahCompliant Securities by the Shariah Advisory Council of the Securities Commission Malaysia(24/11/2023),p.16-18

العقارات	86	100	86
الإنشاءات	62	65	95
القطاع الزراعي	35	43	81
النقل والخدمات اللوجستية	30	34	88
الطاقة	27	31	87
الرعاية الصحية	26	28	93
الاتصالات والإعلام	23	30	77
المرافق العامة	11	13	85
الخدمات المالية	5	36	14
صندوق مغلق (CLOSER-END FUND)	لا شيء	1	لا شيء
شركات الاستحواذ ذات الأغراض الخاصة (SPAC)	لا شيء	1	لا شيء
المجموع	**808**	**991**	**82**

المصدر: List of Shariah Compliant Securities by the Shariah Advisory Council of the Securities Commission Malaysia(24/11/2023)، p.18

الخاتمة:

استنتجت الدراسة إلى ما يلي:

1- أن الأهمية الكبيرة لسوق رأس المال الإسلامي تظهر في توفير فرص استثمارية متوافقة مع الشريعة الإسلامية للمستثمرين، وضمان الحماية القانونية لإصدار وتداول الأدوات المالية في هذه السوق، بالإضافة إلى قيامها بالإشراف والرقابة الشرعية على جميع المعاملات. وتسهم هذه العوامل إلى تعزيز وتنمية قدرات الاقتصاد الماليزي.

2- أن سوق رأس المال الإسلامي تتمتع بهيئات إشرافية ورقابية شرعية متميزة، ومن بينها : قسم سوق رأس المال الإسلامي واللجنة الاستشارية الشرعية.

3- أن اللجنة الاستشارية الشرعية تشكل الجهة المسؤولة عن ضمان التزام المعاملات في سوق رأس المال الإسلامي بالمبادئ الإسلامية، وتشمل دورها: إصدار القرارات، رقابة الأدوات المالية والتداول عليها، الإجابة على الأسئلة والاستفسارات، توعية العاملين والمتعاملين، وتقديم الاستشارة والمراجعة.

4- المتطلبات الشرعية لإدراج الشركات في سوق رأس المال الإسلامي الماليزي تشكل معاييرًا لتقييم مدى تطابق أنشطة ومنتجات الشركات مع الأحكام الشريعة الإسلامية. تعتمد اللجنة الاستشارية منهجية شرعية للفحص تستند على نوعين رئيسيين من المعايير. أولًا، معايير يتم تطبيقها على النشاط التجاري للشركة. ثانيًا، معايير تقييم النسب المالية.

5- أكدت الدراسة مدى كفاءة هذه المعايير المستخدمة في عملية الفحص والتصنيف، حيث بلغ مجموع الشركات المدرجة في سوق رأس المال الإسلامي الماليزي إلى 808 شركة. وتمثل هذه الشركات 82% من إجمالي الأوراق المالية في بوصة ماليزيا. وقد تم

إدراج 31 شركة جديدة في القائمة، بينما تم استبعاد 26شركة منها، حسب التصنيف الأخيرة في نوفمبر 2023م.

المراجع:

- غزال محمد، دور الصكوك الإسلامية في تفعيل سوق الأوراق المالية- دراسة تطبيقية على سوق الأوراق المالية الماليزية ،بحث ماجستير في جامعة فرحات عباس، **2013م**
- مبارك سليمان آل سليمان: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية،2005م
- زرزار العياشي، سوق الأوراق المالية الإسلامية "سوق رأس المال الإسلامي في ماليزيا"، ملفات الأبحاث في الاقتصاد والتسيير الملف الخاص الربع: ماي 2018م
- عبد الناصر براني وبركات سمير: دور الهيئات الرقابية الماليزية في تنمية وتنشيط سوق الأوراق المالية: "سوق رأس المال الإسلامي نموذجا"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 10، (د.ت)
- كمال قسول، أثر تفعيل الأوراق المالية الإسلامية على النمو الاقتصادي في ماليزيا، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد:33،العدد:03، السنة:2019م.
- Resolutions of the Securities Commission Shariah Advisory Council، Second Edition
- List of Shariah Compliant Securities by the Shariah Advisory Council of the Securities Commission Malaysia(24/11/2023)
- Naim, H. A. N. K. "تأثير السداد المبكر على سعر قيمة الحصص في عقد المشاركة المتناقصة." BALAGH-Journal of Islamic and Humanities Studies 2, 2 no. 2 (2022): 68-83.
- https://www.sc.com.my/development/icm
- https://www.sc.com.my/development/icm/developmental-initiatives/shariah-screening-assessment-toolkit-for-the-unlisted-micro-small-and-medium-enterprises
- https://www.sc.com.my/development/icm/shariah/members-of-the-shariah-advisory-council
- https://www.bursamalaysia.com/trade/our_products_services/islamic_market/shariah_governance/shariah_screening_methodology

- https://www.sc.com.my/development/icm/icm-publications/list-of-shariah-compliant-securities
- HANK, NAIM. "أثر الإطار التشريعي في تطور الصيرفة الإسلامية بماليزيا." (2019).

الصكوك الذكية واستخداماتها المعاصرة في الاسواق المالية

أسماء دردوري

د .توفيق الأزرق

المقدمة:

تعتبر الصكوك الاسلامية كأداة من ادواء الاستثمار مهمة جدا للصناعة المالية فقد استولت على مكانة كبيرة خاصة في السنوات الاخيرة وهذا لم يقتصر على الصناعة المالية الاسلامية فحسب بل أصبحت تستخدم أيضا في الصناعة المالية في البلدان الاخرى وذلك اعتبارا لميزاتها العديدة والمتنوعة ومع تطور التكنولوجيا وحدوث تطور على صعيد الصناعة المالية الاسلامية ايضا ظهر لدينا ما يسمى بالصكوك الذكية وبالتالي توسعت استعمالاتها وتأثيراتها في السوق المالية

فباعتبار إن الصكوك تشكل مصدرا رئيسيا من مصادر التمويل في يومنا ذلك إنها الحل الأمثل لتمويل دون تكاليف وفي اطار شرعي نجد إن الصكوك الذكية باتت تأخذ مكانتها من الاستعمالات المعاصرة باعتبارها تقنية عبقرية جديدة وتعد احدث ما وصل اليه العالم الآن في قطاع تسجيل العمليات المالية والتجارية والخدمية بطريقة تقنية لا يمكن التلاعب بها وذلك في وقت قصير وهذا ما سيسهم في تطوير الكثير من التعاملات وهذا من خلال تطبيقاتها المتطورة.

في هذه الدراسة سنطرق الى دراسة الاستعمالات المعاصرة للصكوك الذكية ونبين مزاياه أيضا التحديات التي تواجهها.

خلفية حول الموضوع:

تعتبر الصكوك الذكية أحدث ما تم التوصل إليه في مجال الأدوات المالية الإسلامية، حيث إنها تجمع بين مبادئ الصكوك من الناحية الشرعية وتكنولوجيا التشفير. يعتمد

استعمال الصكوك الذكية على تقنية البلوك تشين فمن خلاله يتم تحقيق درجة عالية من الشفافية و الأمان أثناء تداولها بالإضافة الى سهولة استعمالها.

للصكوك الذكية مميزات كثيرة منها: تسجيل وتنفيذ الصفقات بشكل آمن وذلك بفضل تقنياتها اللامركزية.

وهي تقوم بوثائق حقوق الملكية عبر شبكة مشفرة ما يجعلها تتميز بالشرعة وقلة التكاليف وأيضا الشفافية والأمان كما إنها تلعب دورا كبيرا في تعزيز كفاءة الأسواق المالية وبناء الثقة بين المساهمين فيها. رغم المميزات المغيرة التي تحظى بها الصكوك الذكية الا إنها أداة حديثة ولم تستعمل بكثرة ما يجعلها تواجه بعض التحديات التي من الممكن تجاوزها إن لقيت هذه التقنية الاهتمام الكافي.

فرضيات البحث:

الفرضية العدمية: لا يوجد استخدامات معاصرة للصكوك الذكية.

الفرضية البديلة: يوجد استخدامات معاصرة للصكوك الذكية.

أهداف البحث:

تتلخص أهداف البحث فيما يلي:

التعريف بمعنى الصكوك الذكية وبيان خصائصها وأهميتها.

تحديد كيفية استخدام الصكوك الذكية وتداولها وبيان أهمية استعمالاتها المعاصرة.

بيان مزايا والتحديات التي تواجه الصكوك الذكية.

أسئلة البحث:

السؤال الرئيس للبحث هو كيف تستخدم الصكوك الذكية ؟

لكن تتفرع عنه أسئلة أخرى وهي :

ما معنى صكوك ذكية، وماهي خصائصها وماهيتها؟

هل يوجد استعمالات معاصرة للصكوك الذكية وما أهمية ذلك؟

ماهي مزايا الصكوك الذكية؟ وماهي التحديات التي تواجهها؟

الدراسات السابقة:

- **سارة بوزيد، 2022م:**

هدفت الدراسة الى التعرف على تطبيقات العقود الذكية من خلال تقنية البلوك تشين من خلال الصكوك الذكية بالإضافة الى دراسة حالة الصكوك الذكية الصادرة من منصة Blossom Finance في إندونيسيا.

ولقد توصلت الدراسة الى النتائج التالية:

يعبر التمويل الاسلامي مواكبا لعصر التكنولوجيا من خلال الاستفادة من مزايا العقود الذكية.

تعتبر منصة Blossom Finance أول من أصدر صكا ذكيا وكإن له الدور الكبير في تمويل تعاونيات التمويل الاصغر في إندونيسيا.

- **فاطمة الزهراء قطار وبلال مسرحد، 2023م:**

هدفت الدراسة إلى إبراز دور تقنية البلوك تشين من خلال الصكوك الذكية في المساهمة في تطور الصناعة المالية الاسلامية بالضافة إلى إبراز قوة هذه الصكوك في توسيع السوق المالية الاسلامية وبيان مرونتها مع الشريعة. كما إنه تم دراسة حالة تجربة إندونيسيا لإصدار هذه الصكوك.

ولقد توصلت الدراسة الى النتائج التالية:

إن تقنية البلوك تشين من بين المحفزات والمساهمة في تطوير الصناعة المالية الاسلامية بدورها أرقى ابتكارات التكنولوجيا.

أثبتت الصكوك الذكية مدى توافقها مع الشريعة من خلال تعامل الدول الاسلامية بها كما تبين في تجربة إندونيسيا.

- **صيدون سهام و طلحة رحاب، 2012م:**

هدفت الدراسة إلى التعرف على أساسيات ومميزات تقنية البلوك تشين وكيف تستعمل العقود الذكية في التمويل الاسلامي بالإضافة الى التعرف على الصكوك الذكية والية عملها وتم التطرق لدراسة حالة وهي الية Blossom Finance في اصدار الصكوك الذكية.

ولقد توصلت الدراسة الى النتائج التالية:

تعتبر الصكوك الذكية ابتكارا مهما في التمويل الاسلامي وأحدث الهياكل لإصدار الصكوك في المستقبل .

تعتبر الصكوك الذكية مستقبل جمع التبرعات الاسلامية من اجل المشاريع المختلفة.

المبحث الأول: الصكوك الذكية ماهيتها وأهميتها.

تعتبر الصكوك اداة من أدوات التمويل الاسلامي بديلة للسندات وهي تقوم على مبدأ الغنم بالغرم بمعنى المشاركة في الربح والخسارة الشي الذي يثبت مشروعيتها بخلاف السندات التي تقوم على الربا.

أولا: تعريف الصكوك.

جاء تعريف صكوك الاستثمار في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة بأنها عبارة عن وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله.

اذا فهي عبارة عن وثائق ذات قيمة متساوية لأصول في مشروع ما يتم اصدارها و تداولها في الاسواق المالية.

أما مجلس الخدمات المالية فيعرف الصكوك بانها: جمع صك ويشار لها عادة بسند إسلامي والصكوك هي شهادات، ويمثل كل صك حق ملكية بنسبة مئوية شائعة في موجودات عينية، أو مجموعة مختلطة من الموجودات، أو موجودات مشروع محدد أو نشاط استثمار ي محدد. (عالب، جليط، و طيبي، 2018)

إذا فيمكننا أن نقول بإن الصكوك وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في الملكية ويتم اصدارها لأهداف لاستثمارية كما يمكن اعتبارها أيضا ادوات دين بديلة للسندات تم تكيفها لتكون وفق الشريعة الإسلامية، وتساهم في تطوير الاسواق المالية الاسلامية وتتميز بأنها متنوعة تناسب الكثير من النشاطات الاستثمارية.

ثانياً: أنواعها وخصائصها الصكوك.

كما ذكرنا فإن الصكوك متنوعة نذكر أنواعها:

- صكوك المرابحة: وثائق متساوية القيمة يتم تصديرها من أجل تمويل شراء سلع مرابحة، يتم اصدارها من قبل البائع لبضاعة المرابحة والمكتتبون فيها هم المشترون أما حصيلة الاكتتاب فهي تكلفة الشراء للبضاعة فتصبح السلعة ملكا لحامل الصك وثمن بيعها من مستحقاته.
- صكوك المضاربة: هي وثائق تحمل قيما متساوية يصدرها المتعهد بتقديم التنظيف وادارة المشروع المقترح بغرض تمويل ذلك المشروع أو مجموعة من المشاريع المفصلة أو المفوض له فيها بالعمل، وبموجبه يكون حاملي الصكوك هم أصحاب رأس مال المشروع، ويبقى المشروع مشاركة بينهم وبين المنظم بنسبة متفق عليها من الربح ويتحملون الخسائر المتوقعة في رأس المال.(زياد،2021)

- صكوك المشاركة: هي وثائق متساوية القيمة يتم اصدارها بهدف تمويل مشروع على اساس عقد من عقود المشاركة. تكون الشركة القائمة على المشروع بإصدارها والمكتتبين هم المساهمون في المشروع ويصبح المشروع أو موجوداته ملكا لحاملة الصكوك حسب حصصهم.
- صكوك الإجارة: عبارة عن وثائق متساوية القيمة تمثل حصة شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات في مشروع استثماري يعود بالأرباح، ويتم اصدارها من أجل تحويل الخدمات والمنافع المتعلقة بعقد اجارة الى صكوك قابلة للتداول.
- صكوك الاستصناع: يتم اصدار هذه الوثائق المتساوية القيمة من طرف الصانع (البائع) والمكتتبون فيها هم المشترون للعين المراد صنعها أما حصيلة الاكتتاب فهي تكلفة الصنع وذلك من أجل تصنيع سلعة تصبح ملكا لحامل الصك بمجرد الاكتتاب.
- صكوك السلم: أوراق متساوية القيمة تمثل ملكية شائعة في رأس مال مخصص لتمويل شراء سلع يتم استلامها في وقت لاحق (محدد). والربح الناتج هو عائد الصكوك وهذا النوع من الصكوك لا يتم تداولها الا بعد إن يتم تحويل رأس المال الى سلع.
- صكوك الشركة: يتم اصدار هذا النوع من الصكوك من أجل إنشاء مشروع أو تطويره بحيث يصبح المشروع ملكا لحملة الصكوك في حدود حصتهم، ويشارك كل من المقرض والمستثمر لحصة معينة ويتحمل كلا الطرفان الغنم بالغرر يعني الربح والخسارة.
- صكوك المزارعة: تحمل هذه الصكوك قيما متساوية يصدرها مالك أرض زراعية بفرض تمويل التكاليف الزراعية بموجب عقد المزارعة، ويتشارك حملتها في المحاصيل المنتجة بحسب الاتفاق المذكور في العقد. (أحمد، 2020)

تتميز الصكوك بخصائص كثيرة نذكر منها:

- قابلة للتداول: يتم تداول الصكوك القابلة للتداول بأي طريقة من طرق التداول الشرعية والقانونية. بحيث يمكن لمالك الصك نقل أو رهن أو وهب ملكيته لغيره فيما يكون جائزا في الشريعة ومما يجيزه القانون.
- ذات قيم متساوية: الصكوك عبارة عن حصص شائعة في ملكية أصول أو أعيان أو خدمات والشرط فيها إن تكون متساوة القيمة.
- تقوم على مبدأ الغنم بالغرر: مبدأ الغنم بالغرر يعني مشاركة المساهمين مع الشركة المصدرة في الربح والخسارة فعند الربح تقسم الشركة الأرباح وذلك حسب الاتفاق المبين في نشرة الاصدار وعند الخسارة يكون المساهمون قد خسروا رؤوس أموالهم. وهذا ما يجعل الصكوك مختلفة عن السندات.
- تساهم في نشاط الأسواق المالية: تعتبر الصكوك من الأدوات المالية التمويلية التي تدعم التنمية الاقتصادية وباعتبارها قابلة للتداول ما جعلها تعرض في الاسواق المالية وعندما تقوم الاسواق المالية بدورها في جمع الجهات ذات الفائض من الاموال بالجهات ذات العجز والتي تبحث تمويل عبر الصكوك يكون اصدار الصكوك قد اثر بشكل ايجابي على نشاط الأسواق المالية.
- تؤثر على الاقتصاد الحقيقي بشكل ايجابي: الصكوك أداة تمويلية قائمة على أساس شرعي. لها دور كبير في تمويل المشاريع الكبيرة وخاصة مشاريع البنية التحتية وتعتبر بديل للدول عن السندات كما إنها تساعدها في التخلص من المديونية الناتجة عن المشاريع الضخمة.

ثالثا: تعريف الصكوك الذكية.

الصكوك الذكية: هي أحدث إصدار تكنولوجي للصكوك في عصرنا الحالي. تقوم على استخدام تقنية البلوك تشين لتعزيز الكفاءة وتقليل التكلفة وأهم ما يميزها أيضا قدرة

الشركات على اصدار صكوكها بنفسها بدون اللجوء الى وسيط وذلك اعتمادا على العقود الذكية القائمة على البلوك تشين.

العقود الذكية: يعتبر نيك زابو عالم الحاسوب الامريكي أول من تحث عن العقود الذكية وكإن تعرفه لها على هذا الشكل: " العقود الذكية هي بروتوكولات المعاملات المحسوبة التي تنفذ شروط العقد".(قطب مصطفى سإنو، 2019)

إذا فالعقود الذكية هي عبارة عن عقد بين بين طرفين أو عدة أطراف، يبرمج الكترونيا ويتم تنفيذ بنوده بشكل تلقائي عندما تتحقق الشروط المحددة مسبقا يعمد العقد الذكي على تكنولوجيا البلوك تشين من خلال وضع هذه العقود في كتل في شكل سلسلة، فتصبح عقودا ذكية، ويمكن للعقد البدء في العمل وتحويل الأموال بطريقة اوتوماتيكية وبهذا تكون كل المبادلات مسجلة على الشبكة بطريقة شفافة ومتاحة للجميع.(بوزيد، 2022)

إذا فالصكوك الذكية عبارة أدوات مالية مبتكرة بحيث تجمع بين مفهوم الصكوك العادية و تقنيات التكنولوجيا الحديثة تسمى تقنية البلوك تشين.

والصكوك الذكية تقوم على مبدئ الصكوك العادية من حيث إنها أداة تمويلية أي يتم اصدارها من أجل تمويل مشاريع وما يميزها إنه يستعمل في اصدارها و توثيقها تقنية البلوك تشين ما يضفي عليها امتيازات كثيرة مثل الشفافية، السرعة والأمان ما يزيد من الرغبة فيها من قبل المستثمرين.

المبحث الثاني: واقع إصدار الصكوك الذكية.

أولا: تقنية البلوك تشين.

يطلق عليها اسم بلوك تشين أو سلاسل الكتل أو السلاسل الثقيلة وهي عبارة عن نظام يتيح لمجموعة من الحواسيب المتصلة ببعضها البعض إنشاء سجل دفتري الكتروني للتحقق من البيانات والتعاملات والمصادقة عليها وحفظها في سلسلة طويلة من البيانات

المشفرة على الملايين من النقاط التي تسمى العقد حول العالم. (بني عامر، تحسين، 2018).

وذلك بحيث يمتلك كل جهاز من السلسلة نفس النسخة من البيانات التي تم ادخالها وفي كل مرة تتم فيها الاضافة يتم التأكد من صحتها في كل جهاز من السلسلة وذلك وفق الية الاجماع الموجودة في تقنية البلوك تشين ما يقلل من نسبة الخطأ الى أصغر قيمه وفي نهاية العملية يظهر سجل علني مشفر وامن لا يمكن التعديل عليه ولا التلاعب به.

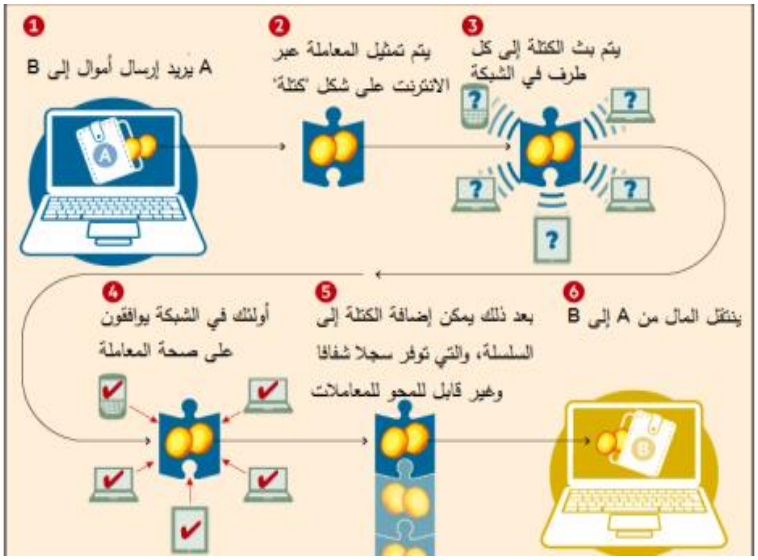
من أهم ما يميز تقنية البلوك تشين هي اللامركزية ما يجعلنا نعتبرها أشبه بقاعدة بيانات ضخمة تقوم بتسجيل العمليات والمعاملات من قبل شبكة من الاجهزة المرتبطة ويقوم كل جهاز بفحص وتسجيل هذه المعلومات على حدا. كما إنه يتم تحديث نسخا لهذه القاعدة بشكل تلقائي ومستمر ويشترك كل المتعاملين بهذه التقنية في نفس القاعدة الموزعة بينهم والغير القابلة للتغير والاختراق.

يتم اصدار الاوراق المالية الرقمية و المشتقات المالية التجارية بشكل تلقائي ويمكن إن نلخص الية عملها على هذا الشكل:

1. يطلب الفرد إجراء المعاملة.
2. يتم بث نفس المعاملة في الشبكة.
3. تتحقق عقدة الشبكة من صحة المعاملة وذلك باستخدام المنطق.
4. يتم دمج المعاملة التي تم التحقق منها مع المعاملات الاخرى لإنشاء كتلة.
5. يتم اضافة هذه الكتلة إلى سلاسل الكتل الموجودة. ما يجعلها قابلة للتعديل.

6. يتم دمجها بالعقود الذكية فتصبح الصفقة كاملة.[1]

الشكل(1): مخطط عملي لتقنية البلوك تشين.



المصدر: (فينش،2019)[2]

ثانياً: آلية عمل الصكوك الذكية.

الصكوك الذكية يتم اصدارها لأهداف تمويلية ويستخدم في اصدارها وتوثيقها تكنولوجيا البلوك تشين، وتعتمد على ما يُعرف بالعقود الذكية، حيث تستند هذه العقود إلى مجموعة من القواعد المشفرة المرتبطة بنظام إلكتروني. تُشغِّل هذه العقود بشكل تلقائي بمجرد استلام الأوامر، حيث تقوم بتنفيذ شروط العقد المتعلقة بالمدفوعات ونقل الملكية. كما تم توضيح العملية التلقائية سابقا[3].

---

[1] سالم, محمد, حنك, and نعيم. "تمويل المشروعات الصغرى والمتوسطة برأس المال الخيري: وقف النقود نموذجا." (2023).

[2] تطوير المنتج الوقفي من خلال تقنية البلوك تشين –دراسة حالة مجموعة مجلة افاق علوم الادارة والاقتصاد المجلد 03 العدد02 ص167,183 فنيش كوثر.

[3] Naim, H. A. N. K., and Mohamed Amine Hocini. "دور الوقف في استمرارية تمويل المدارس القرآنية في الجزائر أثناء جائحة كورونا." *MUTALAA* 2, 75-61 :(2022) 1 .no.

تعمل تكنولوجيا البلوك تشين وفق بروتوكول معين، حيث تتيح هذه الشبكة المعلومات الكافية للقيام بالمعاملات بمن بيع وشراء للصك، حيث يتم توفير المعلومات الخاصة بالصك المراد بيعه للجميع. وتقوم الاجهزة بإرسال هذه المعلومات مباشرة لكافة المشاركين بشكل الى مما يجعل البيانات متاحة لكل من له الحق في الاطلاع. بعدها تأتي عملية التأكد من بيانات الصك وكذلك التحقق من تنفيذ بنوده من خلال خوارزميات الاجماع من طرف المنقبين ليتم جمعها إلى سلسلة الكتل بعدها يتم تحديد رمز للصك، هذا الأخير يصبح بمثابة جزء من ملكية الصك.(بوزيد،2022)

إن نجاح عملية اصدار وتداول الصكوك الذكية مرتبط بالتنفيذ الصحيح لجميع مراحلها، وتتلخص على الشكل التالي:

1. إصدار الصكوك الذكية:

يتم الاصدار عبر تقنية البلوك تشين: تقوم الشركة التي تريد الإصدار إنشاء منصة خاصة للإصدار تقوم من خلالها بتعبئة المعلومات وتشمل:

- إنشاء عملات الكترونية قابلة للتداول تساوي قيمة الصكوك يتم تخزينها على سلسلة الكتل اللامركزية ثم عرضها للبيع.
- تعيين عنوان التفاصيل المهمة مثل: عنوان العملة الالكترونية، اجمالي عدد الصكوك الذكية التي سيتم اصدارها من أجل المشروع وتاريخ الاستحقاقات.

2. العقد الذكي: ويشمل الشروط الخاصة بالعقد ويعقد بين الشركة والمستثمر(تسجيل المستثمرين) ويتضمن تفاصيل العقد مثل تاريخ الاستحقاق.
3. الاستثمار والتداول: تمكين تداول الصكوك في الاسواق المالية من خلال شراء وبيع الصكوك باستعمال الصكوك الرقمية ويسجل الصك الرقمي الملكية والحقوق المتعلقة بالاستثمار على البلوك تشين

4. تحقيق العوائد: يستفيد المستثمرون من العوائد بشكل الي وفق شروط العقد الذكي ويتم حساب العائدات وفقا على ارباح المشروع.

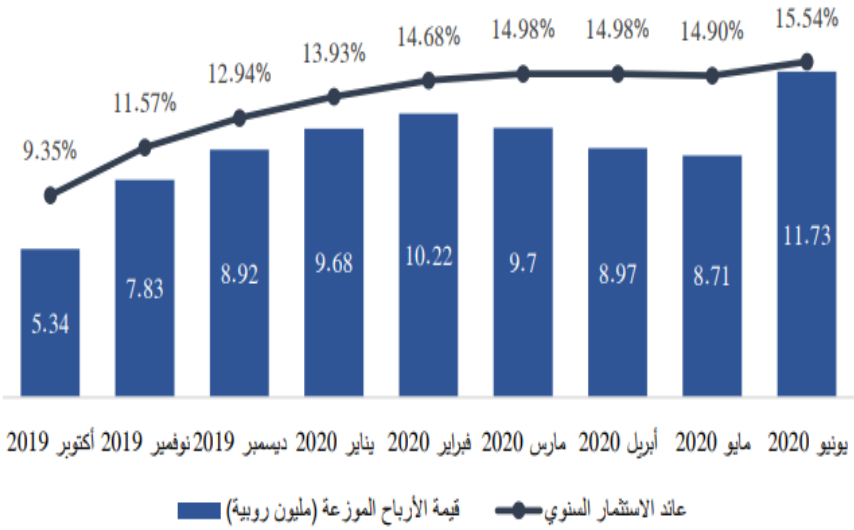
ثالثا: أمثلة عن إصدارات الصكوك الذكية.

يعتبر بنك الهلال في أبو ظبي أول من قام بصفقة صكوك اسلامية بتقنية البلوك تشين كمصرف إسلامي استخدام تقنية البلوك تشين في تنفيذ صفقة سوق ثانوية لصكوك مصرف الهلال الأولية البالغ قيمتها 500 مليون دولار أمريكي والمستحقة في سبتمبر 2023، وقد حققت الصكوك الإسلامية نجاحاً كبيراً وتعد إحدى فئات الأصول الأسرع نمواً، حيث بلغت الصكوك الصادرة عام 2017 وحده ما قيمته 97.9 مليار دولار أمريكي وبعدها توالت التجارب في البلدان الاسلامية مثل: السعودية، وماليزيا، وإندونيسيا، وقطر، والبحرين، وقطر، والبحرين، وتركيا[1] وغيرها.(موقع بنك الهلال https://www.alhilalbank.ae/ar/news/2018/november/al-hilal-bank-executes-the-worlds-first-blockchain-sukuk-transaction.aspx)

أما حاليا فتعتبر منصة بلوسوم أشهر منصة تقوم بإصدار الصكوك الذكية، التي تقوم على تمويل مؤسسات التمويل الأصغر التعاونية الاسلامية في إندونيسيا. من خلال الشكل (5) سيتم عرض تطور لأداء الشريحة الاولى من صكوك بلوسوم

الشكل(5): أداء الشريحة الاولى من صكوك بلوسوم

[1] Meryem, A. C. A. T., and H. A. N. K. Naim. "Türkiye'deki Katılım Bankaları Açısından 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun Değerlendirilmesi." *Harran İlahiyat Dergisi* 50 (2023): 103-118.



المصدر: (محمد، زعير)

المبحث الثالث: مزايا وتحديات الصكوك الذكية.

أولا: المزايا.

- الثقة: تعتمد الصكوك الذكية على تكنولوجيا البلوك تشين التي تتميز بالدقة والأمان التي تعزز ثقة المستثمرين وتشجعهم على استعمالها.
- الثبات: تقوم تقنية البلوك تشين بتنفيذ الشروط والأوامر الموجودة في العقد الذكي بشكل آمن وثابت وتلقائي ويتم تحديث السجل بشكل تلقائي ومستمر ما يخلق بيئة مستقرة.
- السجل التاريخي: باعتبار إن تقنية البلوك تشين تقوم على الإنترنت فإنه يتم تسجيل وقيد كل التعاملات التي يقام بها، وجود سجل يوفر كل التواريخ التي تتعلق بالتعاملات ما يتيح تتبعا دقيقا لجميع المعاملات والأحداث الخاصة بالصكوك.
- التوافق مع الشريعة: تعتبر الصكوك أدوات مالية صممت وفقت أحكام الشريعة وتزويدها بالتكنولوجيا لا ينفي عنها هذه الخاصة بل وجود خوارزميات للتدقيق يزيد من ضمان إن جميع العمليات والشروط تتوافق مع الشريعة ما يزيد من رغبة المستثمرين المسلمين.

- التكاليف القليلة والسرعة: من خلال تقنية البلوك تشين يمكن للشركات إن تصدر صكوكا بدون اللجوء إلى الوسطاء وكذا التقليل من التكاليف الادارية. وتنفيذ العلميات بشكل آلي وتلقائي يزيد من سرعة وسهولة العمليات.

ثانيا: التحديات.

- تحديات الشريعة: يجب إن تقام الخوارزميات على المعايير الشرعية ورغم إن الصكوك تبنى على أساس شرعية الا إنه في حالة عدم تعيين مراقب شرعي خبير قد تطرأ تحديات في مدى امتثالها للقواعد الشرعية اضافة الا إنه يجب إن تكون العمليات مبنية على قواعدها الصحيحة والا تفتح مجال لتحدي عدم الشفافية.
- تحديات الأمن السيبراني : قد يتعرض نظام لبلوك تشين اللامركزي لتهديدات الأمن السيبراني، باعتبار إن هذه التقنية تقوم على الإنترنت والتكنولوجيا الحديثة فهي معرضة لكل التهديدات التي تتعرض لها شبكة الإنترنت ومنها القرصنة لذا يجب توفير إجراءات أمان قوية لحماية البيانات والأصول.
- السعة والتحكم: مع تزايد حجم المعاملات والطلب عليها وباعتبار إنه يتم حفظ كل العمليات في المعاملات قد تطرأ تحديات على سعة البلوك تشين وقدرته على معالجة المعاملات بنفس الكفاءة والسرعة.
- تحدي التغير الهائل في أسعار العملة الالكتروني: العملات الرقمية مثلها مثل العملات الورقية قد تتعرض لانهيار في الاسعار ونظرا لعدم وجود حكومة تدعم هذه التقنية بشكل رسمي فهذا قد يكون من المخاطر ويسبب تحديا لاستقرار القيمة المالية للصكوك.

المبحث الرابع: النتائج، التوصيات و الخاتمة.

أولا: النتائج

في نهاية الدراسة توصلنا الى النتائج التالية:

الصكوك الذكية عبارة عن أدوات مالية رقمية تعمل وفق تكنولوجيا عالية تمتاز بالسرعة في التعامل كما إنها تعمل على الغاء الوساطة المالية.

للصكوك الذكية دور في تطور الصناعة المالية الاسلامية وتوسيع الأسواق المالية.

من أهم خصاص الصكوك الذكية إنها تمتاز بالشفافية والأمان والتكلفة المنخفضة ما يجعلها مرغوبة من طرف المستثمرين لكن في نفس الوقت تواجه تحيات كبيرة مثل عدم استقرار اسعار العملة الالكترونية.

ثانيا: التوصيات

انطلاقا من النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذه الدراسة يمكن طرح بعض التوصيات:

اهتمام الجهات المختصة في الدول الاسلامية بهذه التقنية وتشجيع التمويل بهذه الطريقة.

باعتبار إننا عصر التكنولوجيا فالصكوك الذكية عبارة عن بديل للصكوك التقليدية في عالم يمتاز بالسرعة والسهولة.

الاستفادة من خبرات وتجارب الدول الرائدة في هذا المجال.

المصادر والمراجع:

علاب، رشيد؛ جليط، الطاهر؛ طيبي، حمزة. "دور الصكوك الإسلامية الخضراء في تمويل المشاريع المستدامة". مجلة نماء للاقتصاد والتجارة (1)، 2018.

زياد، أميرة. "الصكوك الخضراء كآلية لتمويل المشاريع المستدامة – الصكوك الإسلامية الخضراء نموذجاً". مذكرة شهادة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي – كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2021.

أحمد، محمد إسماعيل. "الصكوك الخضراء". مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 58، ج2، 2020.

سانو، قطب مصطفى. "العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمالات: رؤية تحليلية". مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون، 2019.

بوزيد، سارة. "تطبيقات العقود الذكية في إصدار الصكوك الذكية منصة blossom financeنموذجاً". مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، المجلد: 06، العدد: 01، 2022.

عامر، زاهر بن؛ تحسين، ألاء. "استكشاف تقنية البلوك تشين وتطبيقاتها في المالية الإسلامية". موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، 2018.

سالم, محمد, حنك, and نعيم. "تمويل المشروعات الصغرى والمتوسطة برأس المال الخيري: وقف النقود نموذجا." (2023).

كوثر، فنيش. "تطوير المنتج الوقفي من خلال تقنية البلوك تشين – دراسة حالة مجموعة مجلة أفاق علوم الإدارة والاقتصاد". المجلد 03 العدد 02.

"الأولى من نوعها في العالم: مصرف الهلال ينفذ أول صفقة صكوك بتقنية البلوك تشين". بنك الهلال، 2018 .
https://www.alhilalbank.ae/ar/news/2018/november/al-hilal-bank-executes-the-worlds-first-blockchain-sukuk-transaction.aspx

أمين محمد، أمل خيري؛ زعير، محمود محمد عبد الحكيم. "منصات إصدار الصكوك الذكية بواسطة تقنية سلاسل الكتل لتمويل المنشآت الصغيرة والمتوسطة في المملكة العربية السعودية: الفرص والتحديات". بحث مشارك في برنامج دعم البحوث في المالية الإسلامية، ساما – البنك المركزي السعودي.

Naim, H. A. N. K., and Mohamed Amine Hocini. "دور الوقف في استمرارية تمويل المدارس القرآنية في الجزائر أثناء جائحة كورونا." *MUTALAA* 2, no. 1 (2022): 61-75.

تأثير تقنية سلسلة الكتل (Blockchain) على المفاهيم الفقهية في المعاملات المالية

Mohamedou Mohamed Lemine Babah
د .توفيق الأزرق

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة السلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم خاتم النبين وإمام المرسلين وعلى أصحابه وآل بيته الغر الميامين.

لاتزال المستجدات الاقتصادية تفاجئنا بين الفينة والأخرى بالإعلان عن ظهور عقود ومعاملات جديدة وما فتئت الصناعة المالية تكشف لنا عن تطورات متسارعة في أساليب التعاملات، عبر تغيرات جذرية في وسائل التعاقد والتبادل. وأمام هذ الواقع المهيب من التطورات المتلاحقة في عالم العقود والتغيرات الآخذة في التوسع والانتشار على أشكال البيع وشرو طه والتحولات المستمر في أساليب ومفاهيم المعاملات، استدعى من علماء الشرع تصور واقعهم حتى يكونوا به عارفين ولتنزيل الحكم الشرعي على مستجداته عاملين حيث إن ذلك واجبهم الشرعي كما قال رب العالمين (وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيِّنُه للناس ولا تكتمونه)، وقد قال الإمام الشافعي ‘‘فليست تنزل في أحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها" وذلك إما بالدليل النصي أو الاجتهادي المبني على التأصيل شرعي.

وقد قام الكثير من الدراسات الشرعية المتصورة لهذه النازلة المتمثلة في هذه التقنية، والبحث في حكمها وما يتعلق بها، والبحث في التعاملات التي تتم عن طريقها، ومدى الاتفاق مع شروط المطلوبة في العقود من وجهة الشرع لتنفيذها، سال حبر كثير ودبجت كتب ورسائل ومقالات كثيرة، وحصل اختلاف كثير بين علماء في شانها واختلافهم رحمة، وقديم قال القاسم ابن محمد أحد فقهاء المدينة السبع ‘‘ما أحب أن أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لم يختلفوا، فإنهم لو اجتمعوا على شيء فتركه رجل لترك السنة ولو اختلفوا فأخذ الرجل بقول أحدهم لأخذ بسنة".

المبحث الأول: ماهية تقنية سلسلة الكتل (Blockchain)

المطلب الأول: تعريف وتاريخ ظهور تقنية سلسلة الكتل

إن أعظم ما يشيع البلبلة بين الناس هو غموض المفاهيم وعدم تحريرها لذلك سنعمل على تبسيط هذ المفهوم لغويا وتقنيا حيث يعتبر هذ المفهوم من المفاهيم المركبة، والسلسة في اللغة كما أشار إلى ذلك ابن فارس في معجمه ترجع إلى المصدر (سل) وهومد الشيء في إرفاق وخفاء وقد سميت بذلك لأنها ممتدة في اتصال، والكتلة لغة مصدر (كتل) والكاف واللام أصيل يدل على تجمع يقال: هذه كتلة من شيء أي قطعة مجتمعة (فارس، 1979، 59).

وتعرف سلسلة الكتل بصفتها مصطلحا تقنيا بأنها قاعدة بيانات إلكترونية تعمل عبر تقنية التشفير لبناء سجل موزع ومفتوح يعرف (Open ledger) على الشبكة العنكبوتية ويكون مشتركا حيث يمتلك كل مسجل داخل الشبكة نسخة، ويتم من خلال ذلك توثيق المعاملات بطرق متسلسلة. وتتيح للمشتركين فيها إجراء الصفقات فيما بينهم دون وسيط عبر ما يعرف بمبدأ (Peer to Peer) أو مبدأ الند للند (البرعي، 2020).

وقد ظهرت هذه التقنية أول ما ظهرت في عام 2008م وذلك عن الطريق شخص يدعى "ساتوشي ناكاموتي" وذلك مع بداية ظهور عملة (Bitcoin) حيث أن هذه العملة قائمة على هذه التقنية (النازل، 2020). تعتمد هذه التقنية على أربع عناصر أساسية(Khalifa، 2018) :

عنصر الكتلة: الذي يعد هو وحدة بناء السلسلة ويضم مجموعة من المهام التي من المطلوب تنفيذها أو القيام بها داخل الكتلة وعادة تستوعب كل كتلة قدرا محددا من المعاملات والعمليات لا تستوعب أكثر منه حتى يتم إنجازه ليتم بعد ذلك إنشاء كتلة جديدة.

عنصر المعلومة: وهي الإجراء الفرعي الذي يتم داخل الكتلة الواحدة حيث يشكل مع غيره من الأوامر والمعلومات الكتلة نفسها.

عنصر الهاش (Hash): وهو ما يمكن أن نطلق عليه الحمض النووي الذي يميز سلسلة الكتلة، ويمكن تعريفه أيضا بالتوقيع الرقمي ويشير إلى "كود" يتم إنتاجه عبر خوارزميات داخل سلسلة الكتل تعرف بآلية "الهاش" ويعمل على أربع مهام رئيسية: تمييز لكل سلسلة عن طريق منح هاش خاص لكل سلسلة، و تحديد كل كتلة داخل السلسة ومنحها أيضا هاش خاص بها، و وسم كل معلومة لحالها داخل الكتلة بهاش مميز، وربط الكتل ببعضها حيث ترتبط كل كتلة بالهاش الذي قبلها والهاش الذي بعدها.

عنصر بصمة الوقت: والمقصود به التوقيت الذي يتم فيه إجراء أي عملية داخل السلسلة.

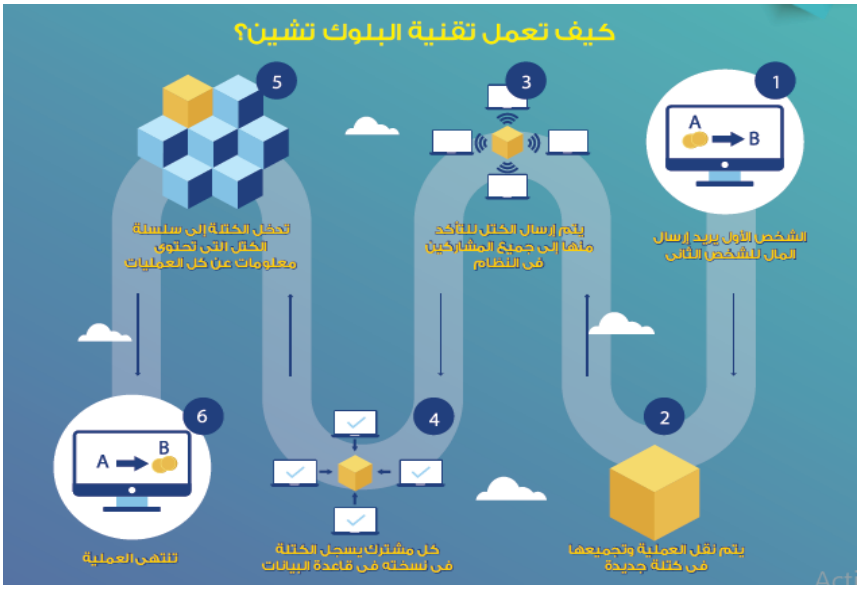
المطلب الثاني: طريقة عمل سلسلة الكتل

لكي نفهم هذه التقنية لابد أن نسلط الضوء على طريقة عملها حيث تعمل هذه التقنية وفق ثلاث عوامل رئيسية تعد بمثابة الخريطة لهذه التقنية:

السجل المفتوح: حيث إن كل المعلومات المتواجدة داخل سلسلة الكتل يمكن لأفراد المتواجدين داخل السلسلة رأيتها مع عدم قدرة المشتركين على معرفة هويات بعضهم الحقيقية. ولبيان الموضوع أكثر نتصور أن هناك شخص أراد تحويل مبلغ 100 دولار إلى الشخص آخر فإنه سيظهر للجميع ما إذا كان هذ الشخص يمتلك هذ المبلغ أم لا وفي حالة عدم امتلاكها تصبح المعاملة غير صحيحة ولا يتجاوب أحد معها بالتحويل أما إذا كانت صحيحة فإن أقرب شخص موجود بجوار الشخص المحول إليه سيقوم بإعطائه النقود مقابل نسبة صغيرة يأخذها من المبلغ الإجمالي الذي يريد الشخص إرساله.

قاعدة البيانات الموزعة: يهدف هذا المبدأ إلى القضاء على فكرة المركزية حيث لا توجد جهة واحدة أو خادم واحد أو جهاز واحد يتحكم في سلسلة الكتل، بل أن السلسلة موزعة بين جميع الأفراد المشتركين فيها حول العالم حيث يمكن لأي شخص في العالم أن يقوم بتحميل السلسلة والاطلاع عليها والمشاركة فيها ويعتبر هذا المبدأ أحد عناصر الأمان للسلسلة فإذا أراد أحد القراصنة التلاعب بالسلسلة أو اختراقها فلابد عليه أن يخترق جميع الأفراد الموجودين بها.

التعدين: تشترك ملايين الأجهزة حول العالم في التأكد من صحة المعاملة قبل إتمامها فإذا أراد أحد الأفراد تحويل مبلغ نقدي لآخر عبر السلسلة فإن المعاملة لا تتم حتى وإن كان الشخص يمتلك بالفعل هذه النقود حتى تحدث عليها عملية التعدين. ويقصد بعملية التعدين "استخدام طاقات أجهزة الكمبيوتر في البحث عن "الهاش" الصحيح المميز لهذه



المعاملة حتى تتم بنجاح". ويشكل النموذج التالي توضيحا لعمل هذه التقنية:

)شهاب، 2018(المصدر

المطلب الثالث: ترابط بين تقنية سلسلة الكتل والعقود الذكية

لقد برزت فكرة العقود الذكية أول ما برزت عن طريق عالم التشفير الأمريكي "Nick Szabo" الذي قدم في ورقة علمية له مقترح إمكانية ترميز بنود العقد والاتفاقيات بطريقة مشفرة وإدراجها في برامج حاسوبية تمكن من تنفيذ هذه العقود.(Szabo، 1994) لكن هذه الفكرة لم تجد طريقها لتنفيذ إلا بعد ظهور تقنية سلسلة الكتل.

تعددت التعاريف الخاصة بهذا العقد حيث يمكن تعريفها بأنها الاتفاقيات المبنية على شكل أكواد والتي تعتمد على تقنية سلسلة الكتل والتي يتم تنفيذها ذاتيا عند استيفاء الشروط الاتفاقية.(Lauslahti - Mattila)،(2017 ، أو بعبارة أخرى يمكن تعريف العقود الذكية بانها عقود رقمية يتم التحقق من شروطها وتنفيذها تلقائيا بواسطة بروتكولات الكمبيوتر ودون الحاجة إلى وساطة بشرية باستخدام تقنية سلسلة الكتل. (الشرقاوي، 2019، 17) كما يمكن تعريفها بأنها عقود يمنكن برمجتها الكترونيا وتنفيذ بنودها بشكل تلقائي بمجرد تحقق أحداث معينة أو شروط محددة مسبقا، بالاعتماد على تكنلوجيا سلسلة الكتل.(البلوشي، 2019)، إلى غير ذلك من التعاريف.

ويتضح من خلال التعاريف العلاقة المترابط أو العضوية ما بين تقنية سلسلة الكتل ولعقود الذكية حيث تعتبر هذه التقنية هي البنية التحتية لهذ النوع من العقود.

المبحث الثاني: أركان العقد وشروطه الفقهية ونسبة حضورها في العقود القائمة على سلسلة الكتل .

العقود الذكية القائمة على سلسلة الكتل من العقود الحديثة المستجدة على واقع الناس وحياتهم وهذه العقود تحكمها القواعد العامة التي تضبط المعاملات المالية الإسلامية ومنها العرف الذي لا يخالف نصا ولا إجماعا ولا مبدأ من مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية. وسنتناول في هذ المبحث جملة من المسائل المتعلقة بأركان العقد ومدى تواجدها في العقود الذكية وبعض أقوال المعاصرين في ذلك.

المطلب الأول: الصيغة في المعاملات القائمة على تقنية سلسلة الكتل وشروطها في الفقه.

إن الصيغة في العقد قد اتفق جمهور العلماء على أنها ركن من أركان العقد بينما اعتبره الحنفية ركن العقد. لذلك تعد الصيغة هي الركن الرئيسي للعقد وقد عرف العلماء العقد بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله. وقد يعبر عن الإجاب والقبول بصورة بواسطة الألفاظ أو الكتابة.

وقد اشترط الفقهاء عدة شروط في الإيجاب والقبول منها:

1. وضوح دلالة الإيجاب والقبول: أي أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين. ولا يشترط لهذه الدلالة صفة معية.
2. تطابق القبول والإيجاب: وذلك بأن يكون القبول موافقا للإيجاب.
3. اتصال القبول بالإيجاب: وذلك بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

غير أن المعاملات القائمة على تقنية سلسلة الكتل أحدثت تحولاً كبيراً في التعبير عن الإجاب والقبول، وذلك في جعله في صورة أكواد تعبر عن إرادة الطرفين بواسطة برمجيات خاصة ويتم صياغتها في شكل "الند للند" أي إذا تطابقت الشروط والأحداث وتوافقت فإن البرنامج يجعل تنفيذ العقد وحدوث ما يترتب عليه ذاتيا.

وبما أن هذ النوع من المعاملات القائم على هذه التقنية يتم نشر الإجاب فيه عبر شبكة سلسلة الكتل ويستطيع جميع المشاركين في هذه الشبكة التفاعل معه، وقد يتأخر القبول عن الإيجاب حتى تتم معاينة ومطابقة الشروط التعاقدية بين الطرفين، وقد أدرج بعض الفقهاء المعاصرين الذين بحثوا في قضية اتصال القبول بالإيجاب في العقود القائمة على تقنية سلسلة الكتل حيث يرون جواز التعامل بهذه العقود اعتماد على ما يعرف بالإيجاب الممتد. والإيجاب الممتد قد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات منها: أن يصدر الإيجاب من الموجب ويستمر إلى ما بعد مجلس العقد سواء أكان التعاقد بين حاضرين أم بين غائبين.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثة، "إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه". كما جاء في المعاير الشرعية: إذا حدد الموجب زمنا محددا لصلاحية إيجابه فإن الإيجاب ينتهي بانتهاء المدة المحددة ولا يحق للموجب الرجوع عن إيجابه خلال تلك المدة"(مجمع الفقه الدولي الاسلامي، 1990).

المطلب الثاني: العاقدين في المعاملات المالية القائمة على تقنية سلسلة الكتل وشروطهما في الفقه

اهتم الفقهاء بشأن العاقدان في انعقاد العقود والمعاملات وقد بينو ذلك من خلال أجوب تمتعهما بأهلية أداء تصيرهما أهلا للمعاملات وأداء العقود والاتفاقيات على الوجه

الصحيح حيث أنه باتفاق الفقهاء لا عقد لفاقد الاهلية، وقد عرفت الأهلية عند الأصوليين بأنها صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا وقسمها الفقهاء إلى قسمين: "أهلية أداء ناقصة" وتثبت للصبي المميز دون البلوغ حيث جوز بعض الفقهاء منه بعض العقود بشروط وضوابط محددة، و"أهلية أداء كاملة" وتثبت للإنسان ببلوغه عاقلا رشيدا.(البرعي، 2020)

غير أن العقود الذكية التي تتم عبر منصة سلسلة الكتل تكون الشخصيات افتراضية، ويعبر عن شخصيتهما عن طريق المفاتيح الخاصة بهما والتوقيعات الرقمية الخاصة بهم أيضا في إجراء المعاملات وتنفيذها على سلسلة الكتل. مما جعل بعض الفقهاء المعاصرين حرصا على تواجد الأهلية بين المتعاقدين يمز بين نوعين من المنصات القائمة على تقنية سلسلة الكتل والتي يتم من خلالها إبرام هذه العقود:

1. المنصات المعتمدة على تقنية سلسلة الكتل والمختصة بعدد محدد من المستخدمين وفق شروط ومواصفات محددة حيث يمكن التأكد من أهلية المتعاقدين بنظر إلى ملف بياناتهم وهذا ينفي فيها إشكال الأهلية (البرعي، 2020).
2. المنصات المعتمدة على هذه التقنية غير أنها مفتوحة بحيث لا يعرف هويات المتعاملين حين تنفيذ العقد مما يسبب عدم معرفة مدى أهلية المتعاقدين وهنا يظهر لإشكال غير أن بعض المعاصرين يرى أن جهالة الأطراف في هذ النوع من المنصات جهالة عرضية حيث إنه بتتبع المستفيض يمكن معرفة الأطراف كما أن إشهاد خلق كثير على العقد يجعل العقود محمية من آثار عدم معرفة حال الأطراف التفصيلية. (فداد،2019)

المطلب الثالث: المحل في المعاملات القائمة على سلسلة الكتل وشروطه في الفقه.

لقد عرف الفقهاء محل العقد بأنه ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه(الزرقا، 2004، 400/1)، ويختلف محل العقد باختلاف ما يقع عليه التعاقد(الخفيف، 2008، 253). وهو ركن من أركان العقد عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ويشمل الثمن والمبيع (البعول – داود، 2022).

والعقود القائمة على تقنية سلسلة الكتل لا تخلو من حالين في هذ الصدد(النازل،2020):

1. أن يبرم العقد والمتعاقدين يضمهما مكان واحد فيكون من أنماط العقود العادية يشترط فيه اتحاد المجلس والموالاة بين الإيجاب والقبول وغيرها من الشروط.
2. أن يتم التعاقد عبر الإنترنت دون أن يكون المتعاقدين في مكان واحد وهو الغالب فيأخذ حكم العقد بين غائبين لكونه يتم بين طرفين بواسطة شبكة سلسلة الكتل ولا يرى المتعاقدين بعضهما وقد خرجه بعض الفقهاء المعاصرين على التعاقد بواسطة الكتابة أو الرسالة حيث جاء فيما أقرته ندوة البركة "إن الصيغة الشرعية (التكيف) للتعاقد بين شخصين لا يجمعهما مكان واحد عبر الإنترنت (الشبكة الإلكترونية) أنه تعاقد بين غائبين عن طريق هذه الوسيلة إذا كان لا يسمع أحدهما كلام الآخر فيتخرج على التعاقد عن طريق الرسالة"، كما جاء في المعاير الشرعية "إبرام العقد باستخدام المحادثة الكتابية أو بالبريد الإلكتروني أو عبر الموقع على الشبكة يأخذ أحكام التعاقد بين غائبين مثل التعاقد عن طريق الرسالة".

المبحث الثالث: النقود الرقمية القائمة على سلسلة الكتل والنظر الفقهية لها.

المطلب الأول: مفهوم النقود في الفقه الإسلامي.

النقود في اللغة هي جمع نقد وقد ورد في لسان العرب الابن منظور النقد: العملة من ذهب أو فضة ونحوها مما يتم التعامل به. والنقد أيضا فن تميز الكلام الجيد من رديئه وصحيحه من فاسده (ابن منظور، 2010)

وفي الاصطلاح ظل مفهوم النقود مفهوما متطورا مع الزمن مما جعل الفقهاء يختلفون على معنى جامع مانع له ويمكن تلخيص تطور هذ المصطلح إلى ثلاث مراحل كما اشارت إلى ذلك الموسوعة الكويتية للفقه حيث أوردت ما نصه ‘‘والنقود في الاصطلاح يأتي بمعان الأول: أنها اسم لمعدني الذهب والفضة ومن هنا يكثر في كلام المتقدمين "النقدان ‘‘بالتثنية إشارة إلى المعدنين ويطلق الاسم عليهما سواء أكانا مضروبين "أي مسكوكين"، أم غير مضروبين بأن كانا سبائك، أو تبرا، أو حليا، أو غير ذلك.. والثاني: أنها اسم للمضروب من الذهب والفضة خاصة، أطلق عليها الاسم لأنها هي التي كانت تنقد الأثمان عادة سواء

دفعت حالا، أو بعد أمد، جيدة كانت أو غير جيدة، دون غيرهما مما يستعمل للتبادل.. الثالث أنها اسم لكل ما يستعمل وسيطا للتبادل سواء كان من ذهب، أو فضة، أو نحاس، أو جلود، أو ورق، أو غير ذلك إذا كان يلقى قبولا عاما. ومنه ما قال الرافعي والنووي إن كان في البلد نقد واحد، أو نقود يغلب التعامل بواحد منها انصرف العقد إلى المعهود وإن كان فلوسا'' (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1983).

المطلب الثاني: مفهوم النقود في الفكر الاقتصاد.

كما هو الحال عند الفقها اختلف أيضا الاقتصادين في تحديد مفهوم النقود تبعا لاختلاف وظائفه حيث عرفه بعضهم بأنه كل شيء يتمتع بقبول عام في الوفاء بالالتزامات،(الشافعي، 2019) كما عرفه آخرون بأنها المقابل المادي لجميع الأنشطة الاقتصادية وهي الوسيلة أو الأداة التي تمنح لصاحبها القوة الشرائية التي تمكنه من إشباع احتياجاته كما أنها من الناحية القانونية الأداة التي تمكنه من سداد التزاماته (نذير – حجاب، 2013).

وقد حدد مفكرو الاقتصاد لنقود قيمتان: تعبر الأولى عن قيمة المعدن الذي تحتوي علية القطعة كما تعبر الثانية عن القيمة التي تحدده الدولة لها في التعامل (خلادي،، 2022).

وخلاصة لما تقدم نجد أن النقود تكاد تتماثل رؤية الفقهاء والاقتصادين حيث أن وجودها قائم على ما تقوم به من وظائف فيهي وسيط في التبادل ومستودعا للثروة ومعيارا لقيمة الأشياء وهذا ما يجعل المفهوم الاقتصادي لنقد لا يختلف عن المفهوم الفقهي له في جوهره.

المطلب الثالث: النظرة الفقهية لنقود الرقمية

تعريف النقود الرقمية

تم تعريف النقود الرقمي أو المشفرة عدة تعريفات ومن بين تلك التعريفات ما عرفها به البنك الأوروبي على أنها نوع من النقود الرقمية غير المنظمة والتي يتم إصدارها والتحكم فيها من قبل المتطورين، والمستخدمة بين مجتمع افتراضي معين European Central)

Bank،(2016 ، كما عرفها البنك الدولي بأنها تمثيلات رقمية ذات قيمة محددة في وحدة الحساب الخاصة بها، وتختلف العملات الرقمية عن النقود الإلكترونية المماثلة للعملات القانونية والتي تستخدم كوسيلة للدفع الرقمي.World Bank Group)،(2017 .

كما يمكن تعريفها تعريف وظيفيا بأنها وحدات برمجية غير ملموسة ذات قيمة مالية تستخدم لتأدية وظيفة واحدة من وظائف النقود أو أكثر كأن تكون واسطة للتبادل أو مقياسا للقيمة أو مستودعا للقيمة أو جميعها معا.(إبراهيم، 2021).

وفي ما يخص النظرة الشرعية لهذ النوع من النقود فيمكن نتناوله من جهتين رئيستين هما : الفتاوى التابعة للمؤسسات الرسمية والفتوى التابعة لأفراد بعينهم.

فتاوى الهيئات الرسمية:

قد أصدر عدد من هيئات الفتاوى الرسمية فتوى بشأن النقود الرسمية ومن ضمن تلك الهيئات:

- دار الإفتاء التركية حيث جاء في فتواه استخدام النقود الرقمية المشفرة غير جائز وذلك لما تحمله من جهالة في ماهيتها وارتفاع نسبة الخداع والانخداع فيها ولغياب الضامن للمتعاملين بها[1].
- الهيئة العامة للشؤن الإسلامية والأوقاف في دبي في فتواه الذي نص على أن عملة البتكوين (Bitcoin)عملة رقمية مشفرة لا تتوفر فيها المعايير الشرعية والقانونية التي تجعلها عملة يجري عليها حكم التعامل بالمعاملات القانونية الرسمية المعتبرة دوليا وأنها لا تتوفر فيها الضوابط الشرعية التي تجعل منها سلعة قابلة للمقايضة بسلع أخرى ولهذا فإنه لا يجوز التعامل بالبتكوين (Bitcoin) أو العملات الإلكترونية الأخرى التي لا تتوفر فيها المعايير المعتبرة شرعا وقانونا وذلك لأن التعامل بها يؤدي إلى عواقب غير سليمة سواء على المتعاملين أو على الأسواق المالية والمجتمع بأكمله وسواء اعتبرناها نقدا أو سلعة فالحكم يشملها على كلت الحالتين[2].

[1] موقع وكالة الأناضول: https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/diyanetten-sanal-para-aciklamasi/984879

[2] موقع الهيئة العامة للشؤن الإسلامية والاوقاف في دبي: http://cutt.us/fsVeY

- فتوى دار الإفتاء الفلسطينية ولذي جاء نصه أن النقود الرقمية المشفرة يحرم التعامل بها لما تحويه من الغرر الفاحش وتضمينها معنى المقامرة كما لا يجوز بيعها ولا شراؤها لأنها مازالت عملة مجهولة المصدر ولا ضامن لها ولأنها شديدة التقلب والمخاطرة والتأثر بالسطو على مفاتيحها ولأنها تتيح مجالا كبيرا للنصب والاحتيال والمخادعات[1].
- جاء في دار الإفتاء المصرية أنه لا يجوز شرعا تداول هذ النوع من العملات والتعامل من خلالها بالبيع والشراء والإجارة وغيرها بل يمنع من الاشتراك فيها لعدم اعتبارها كوسيط مقبول للتبادل من الجهات لمختصة ولما تشتمل عليه من الضرر الناشئ عن الغرر والجهالة والغش في مصرفها ومعيارها وقيمتها فضلا عما تؤدي إليه ممارستها من مخاطر عالية على الأفراد والدول[2].

ولم أر فيما وقفت عليه من الأقوال الصادرة عن الهيئات الرسمية للإفتاء قولا يجيز التعامل بهذا النوع من العملات مما دفعني إلى الاستعاضة عن أقوال بعض العلماء بعدم جواز التعامل بهذه النقود حيث تتقاطع فتاواهم مع فتاوى هذه المؤسسات ولذلك سنقتصر الحديث على بعض الفتاوى التي رأت أن العملات المشفرة هي نقود يجوز التعامل بها ومن تلك الأقوال:

- القول بأن هذه العملات فلوس يجري عليها ما يجري على غيرها حيث يمكن التعامل بها كما في عقد الصرف، فالعملات الرقمية هي وحدات إلكتروني معينة ويمكن استبدا لها في أي وقت بالعملة ما يجعلها بديلا لنقود وهذا يجري عليها حكم عقد الصرف (أبو جيب، 2021).
- القول بأن العملات المشفرة هي عروض أو سلع تجارية وليست نقودا ما يجعلها مالا منقولا تتجه له الرغبات ويعرض للبيع والشراء وله قيمة ذاتية باعتبار جنسه (الشريف، 2020)
- القول بأن العملات الرقمية هي من باب سند قرض أو سند دين وهذا الرأي قد تبناه مجموعة من الفقهاء والاقتصادين وقد عدوا ذلك من باب إطلاق العام على الخاص وذلك

[1] قرار مجلس االإفتاء الفلسطيني: https://goo.gl/qSo4Vy

[2] موقع دار الإفتاء لمصرية: https://goo.gl/WTMpdu

من باب أن المعاملات الرقمية عبارة عن وحدات إلكترونية تتميز بشفرة خاصة بها وتمنح مقابل القيمة قيمة نقدية مدفوعة سابقا مما جعلها لاتعدوا كونها سند قرض أو سند دين (بلوافي، 2021).

الخاتمة والنتائج

إن الدارس لهذه التقنية بمختلف جوانبها لا يعجب من حجم الاختلاف في شأنها من سوآءا كان ذلك الاختلاف صادر عن فهاء أو اقتصادين وذلك لما تمثله من تناقضات تنعكس إجابا وسلبا وهذا ما جعل الدراسات تختلف في شأنها حيث يرها البعض إجابيه من ناحية السرعة وقلة التكلفة وعدم تقيدها بجهة معينة تفرض فيها شروطها وقوانينها بينما يراه البعض الآخر من ناحيته السلبية في كونها مجهولة المصدر معدومة التنظيم مما يجعل الغرر فيها بين إذ لا مرجع للمتعاملين عليها وهذا ما جعل المجمع الفقهي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي يحجم عن قرار بشأن العملات التي يتم به التعامل عبر هذه التقنية والمخول بالبت في النوازل التي تطرأ على الأمة حيث جاء في قراره "وبعد مناقشات مستفيضة حول مختلف القضايا الفقهية والاقتصادية المتّصلة بالعملات الرقمية المشفَّرة مفهومًا وحُكمًا، اقترح المشاركون والمشاركات على الأمانة العامة للمجمع توصيات متعدّدة، ونظرًا إلى كثرة تلك التوصيات، وتنوعها، بل رغبةً في إعادة صياغة تلك التوصيات بشكل أكثر دقة وشمولية، لذلك، قررت الأمانة العامة للمجمع تأجيل إعلان توصيات الندوة إلى حين الانتهاء من تنقيحها وتحريرها[1]."

ولقد وجدت هذه الدراسة أن هذه التقنية خلقت عالما افتراضية شبه متكامل يتميز بعقود ونقوده مما جعل البحث فيها فقهيا متعدد الأبعاد حيث يجب البحث في تكيفها هي بنفسها فقهيا ثم البحث في تكييف العقود التي تقوم عليها وذلك أيضا من عدة جوانب تتمثل في الصيغة ومكان العقد وحال العاقدين فضلا عن تكيف العملات الخاصة بها وكل هذه المسائل تشكل نوازل ينبغي البحث فيها بتأن رغم أن الشريعة مرنة في قواعدها و

[1] قرار مجمع الفقه الدولي :https://iifa-aifi.org/ar/28224.html

أصول الفتوى فيها وهذا ما جعل طائفة من العلماء المعاصرين يرون أن الاجتهاد في المسائل المستجدة ينبغي الرجوع فيه للأصول الكبرى بغض النظر عن الفروع إذ الفروع عندهم إنما هي فهم أملاه واقع يتغير بتغير الزمان والمكان وقد قيض الله لهذ النازلة بعض الباحثين الذي عملوا على تكيفها وتحقيق المناط فيها غير أن ما يراه جمهور المعاصرين أن هذ النوع من المسائل يحتاج إلى اجتهادات جماعية غير محصورة في الفقهاء وحدهم بل تضم فقهاء الشرع و الاقتصاد وكذلك الفنين حتى تتكامل الصورة من مختلف ابعادها. ويخرجون برأي يوازن بين هذه الأبعاد كلها مركزا على الواقع مستشرفا لمستقبل هذه التقنية التي لا شك انها ستفرض نفسها على المدى الطويل.

المراجع

European Central Bank. "Opinion of the European Central Bank of 12 October 2016 on a Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Amending Directive (EU) 2015/849 on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing and Amending Directive 2009/101/EC (CON/2016/49)". *Official* https://eur-lex.europa.eu/legal- *Journal of the European Uni* content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016AB0049&rid=2

Khalifa، Ehab. "البلوك تشين: الثورة التكنولوجية القادمة في عالم المال والإدارة". 2018 https://shorturl.at/juZ49 .

Juri. "Smart Contracts – How will ، Kristian - Mattila،Lauslahti Blockchain Technology Affect Contractual Practices?" 2017. https://shorturl.at/gptV5

Nick. "Smart Contracts". 1994. https://shorturl.at/inCLP،Szabo

World Bank Group. "BLOCKCHAIN Opportunities for Private 2017. https://shorturl.at/yKL07،Enterprises in Emerging Markets"

أبو جيب، معتز. "العملات الرقمية المشفرة في عقدها الثاني: دراسة تحليلية فنية شرعية". *موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي*. 2021 .

https://iefpedia.com/arab/?p=44452

إبراهيم، اثير. ‘‘التنظيم القانوني للعملات الرقمية’’، 2021 .
https://shorturl.at/cOTXY
ابن منظور، محمد. ‘‘لسان العرب .’’PDF *المكتبة الوقفية للكتب المصورة*.
. https://waqfeya.net/book.php?bid=40772010
البرعي، أحمد. ‘‘حقيقة البتكوين وحكم التعامل بها دراسة فقهية مقارنة’’. المجلة العلمية لكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة، 2020 .
https://jafd.journals.ekb.eg/
البعول، سبأ – داود، هايل. ‘‘العقود الذكيّة المستخدمة بالبلوكشين: دراسة فقهيّة’’، 2022 .
https://dsr.ju.edu.jo/djournals/index.php/Law/article/download/1510/158
البلوشي، أحمد. ‘‘كتاب–الورش–ندوة–البركه–39’’، 2019.
الخفيف، علي. ‘‘أحكام المعاملات الشرعية’’. *المكتبة الوقفية للكتب المصورة*.
. https://waqfeya.net/book.php?bid=94572008
الزرقا، مصطفى. ‘‘المدخل الفقهي العام’’. *المكتبة الوقفية للكتب المصورة*.
. https://waqfeya.net/book.php?bid=97682004
الشافعي، محمد. ‘‘مقدمة ف النقود والبنوك’’. 2019-https://www.noor .
/book.comكتاب–مقدمه–ف–النقود–والبنوكpdf––
الشرقاوي، منى. ‘‘د ا رسة تحليلية لأ ثر فاعلية استخدام تكنولوجيا سلاسل الثقة في البيئة المحاسبية وانعكاسها على قطاعات الاعمال المختلفة’’، 2019 .
https://atasu.journals.ekb.eg/article_36303.html
الشريف، يوسف. ‘‘الأحكام والضوابط الفقهية المتعلقة بالنقود الرقمية الإلكترونية (البتكوين أنموذجا) *Journal of King Abdulaziz University Arts And* .’’ Humanities 28 (2020)، 29-57. https://doi.org/10.4197/Art.28-5.2

الناز ل، أنس. ‘‘تقنية البلوكشين، وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة – دراسة فقهية’’. مجلة أصول الشريعة للأبحاث التخصصية، 2020 .
https://jsfsr.misd.tech/?lang=ar
بلوافي، أحمد. ‘‘العملات الرقمية المشفرة: حيثيات معينة على تكييفها الشرعي’’. *موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي*. 2021 .
https://iefpedia.com/arab/?p=44472
خلادي، عبد المجيد. ‘‘إشكالات تحقيق المناط في العملات الرقمية المشفرة، دراسة فقهية اقتصادية’’. *مجلة البشائر الاقتصادية* 2/8(2022 Ağustos 31) ،1-18.
شهاب، أشرف. ‘‘ثورة البلوك تشين العالم على أعتاب التغيير’’، 2018 .
https://shorturl.at/mw049
فارس، أحمد. ‘‘معجم مقاييس اللغة’’. *المكتبة الوقفيه*. 1979 .
https://waqfeya.net/book.php?bid=3144
فداد، العياشي. ‘‘العقود الذكية’’. مجمع الفقه الإسلامي، 2019.
مجمع الفقه الدولي الاسلامي. ‘‘قرار بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة’’. *مجمع الفقه الإسلامي الدولي*. 1990-https://iifa .
aifi.org/ar/1789.html
نذير، عبد الرزاق – حجاب، عيسى. ‘‘وظائف النقود في الفكر الاقتصادي الإسلامي والاقتصاد الوضعي – دراسة مقارنة –’’. *دراسات اقتصادية* 2/7 01) Ağustos 2013)،341-349.
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. ‘‘الموسوعة الفقهية (ط. أوقاف الكويت)’’. – *المكتبة الوقفية للكتب المصورة*. 1983 .
https://waqfeya.net/book.php?bid=878

المقاصة وتطبيقاتها المعاصرة في البنوك والمؤسسات المالية

إعداد: مصطفى موريكو MOUSSA MARIKO

د .توفيق الأزرق

المقدّمة:

إن معظم المعاملات المالية في عصرنا اليوم مثل الرهن والكفالة والصرف والحوالة كانت موجودة في حياة الناس في العصور السابقة، إلا أنّ أنّها إمّا لم تكن معروفة بالمسميات التي نعرفها اليوم، أو أنها كانت محصورة بين الأفراد ولم تتعدى إلى المؤسسات والشركات كما هو الحال في عصرنا الحاضر، ومن هذه المعاملات المقاصة بين الديون، فقد كانت معروفة بين الناس وكتب عنها الفقهاء، إلا أنها حظيت بأهمية أكبر في عصرنا الحالي بسبب توسع المجالات التجارية والمؤسسات المالية من جهة، والتطور التكنولوجي من جهة أخرى؛ حيث أصبحت معظم التجار والمؤسسات يتعاملون بها تيسيرا لمعاملاتهم وتوفيرا للجهد والوقت. ونظرا لأهمية عملية المقاصة وانتشار التعامل بها بين التجار والمستثمرين والمؤسسات المالية، فقد أردنا الوقوف على مفهوم عملية المقاصة بدقة واستكشاف كيفية تطبيقاتها وإجراءاتها في المعاملات المالية اليومية.

أهمية البحث: تكمن أهمية هذه الورقة البحثية في أن المقاصة معاملة مبنية على الدين الذي لا يقل أهمية لكونه أساس الربا، فإن التجاهل في أحكام المقاصة قد يؤدي إلى الوقوع في محظور شرعي.

سبب اختيار الموضوع: أهمية المقاصة وانتشار التعامل بها بين التجار والمستثمرين والمؤسسات المالية، فإنّ ذلك يؤدي إلى الاهتمام بها دراسة وكتابة.

إشكالية البحث: بناء على ما سبق، عرفنا أن المقاصة قد أخذ طبيعة جديدة غير التي كان عليها في العصور السابقة وانتشر التعامل بها في المعاملات المالية في عصرنا الحاضر،

ومن هنا سيحاول هذا البحث الإجابة عن السؤال الآتي: **كيف تتم المقاصة في المؤسسات المالية؟ وما مدى موافقتها مع الأحكام الشرعية؟** ويتفرع عنه الأسئلة الفرعية التالية:

ما مفهوم المقاصة؟ وما حكمها في الشريعة الإسلامية؟ وما أنواع المقاصة؟ وما محلها؟ كيف تطبق المقاصة في البنوك؟ وكيف تطبق المقاصة بين الأسواق المالية وعميلها في الديون؟ ماهي المقاصة الممنوعة ؟

أهداف البحث: بناء على المشكلة والفروض المذكورة أعلاه، يمكن تحديد أهداف البحث على النّحو الآتي:

بيان مفهوم المقاصة وحكمها في الشريعة الإسلامية، مع تحديد محل المقاصة وأنواعها، شرح كيفية تنفيذ عمليات المقاصة بين الديون وتوضيح الآليات المستخدمة في هذه العمليات. بيان كيفية تطبيق المقاصة بين النبوك. تحديد كيفية تطبيق المقاصة بين أسواق المالية وعميلها في الديون. بيان المقاصة الممنوعة.

الدراسات السابقة:

1- **علي فوزي الموسوري "المقاصة في العمل المصرفي"**، وهي ورقة بحثية منشورة في مجلة كليّة الدّراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور 6 (4)، 435-470، 2021: هدفت هذه الورقة إلى بيان مفهوم المقاصة المصرفية وبيان إجراءاتها، واتبع الباحث المنهج الوصفي والتطبيقي خلال البحث، وتوصلت الورقة إلى أن المقاصة المصرفية تتم بين البنوك بوساطة البنك المركزي ولها أهمية في تجنيب المصارف مشاكل المراجعة والصرف والقبض والنقل المصرفي.

2- **شذى بنت عبد الرحمن المحسن "المقاصة وتطبيقاتها المعاصرة"**، وهي أيضا ورقة بحثية منشورة في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور 6 (4)، 435-470، 2021: هدفت هذه الدراسة إلى بيان مفهوم حقيقة المقاصة وحكمها الفقهي مع بيان كيفية تطبيقاتها المعاصرة، واتبع الباحثة المنهج الوصفي والتطبيقي خلال

الدراسة، وتوصلت الدراسة إلى أن المقاصة مشروعة في الفقه الإسلامي، وجواز تطبيقاتها المعاصرة إن توفرت فيها شروط المقاصة.

3- **غادة على حامد العمروسى "المقاصة الإلكترونية بالتصوير الضوئي دراسة فقهية مقارنة"**، وهي ورقة بحثية منشورة في مجلة كلية الدراسات الإسلامية بنين بأسوان 4 (4)، 2817-2991، 2021: وهدفت هذه الورقة إلى بيان حقيقة المقاصة الالكترونية وأنظمة المقاصة الالكترونية وآلية إجرائها وأشكالها وشروطها مع موقف الاسلام في المقاصة الالكترونية، واتبع الباحث المنهج الوصفي والاستنباطي والاستقرائي والمقارن خلال الدراسة، وتوصلت الدراسة إلى جواز المقاصة الالكترونية، وجواز عمل غرفة المقاصة بأجر.

منهج البحث: بناء على طبيعة البحث، سيتضمن هذا البحث عدة مناهج:

المنهج الوصفي؛ لوصف وتوضيح مفهوم المقاصة، محلها، أنواعها، وكيفية تنفيذ عمليات المقاصة بين الديون. المنهج التطبيقي؛ بشرح كيفية تطبيقات عمليات المقاصة في المعاملات المالية.

هيكل البحث:

اشتمل هذا البحث على: مقدمة ومبحثين، ثمّ خاتمة وفهارس. أمّا المقدمة: فقد تمّ الحديث فيها عن أهمية البحث، أسباب اختيار الموضوع، إشكالية البحث، فرضيات البحث، أهداف البحث، الدراسات السّابقة. وأمّا المبحث الأوّل: تم الحديث فيه عن مفهوم المقاصة وحكمها في الفقه الإسلامي، ثم بيان محلها وأنواعها. وأمّا المبحث الثاني: يتضمن تطبيقات لعملية المقاصة في الديون بين البنوك وفي المؤسسات مع المقاصة المحظورة شرعا. ثمّ تكون الخاتمة: عبارة عن نتائج البحث والتوصيات وفهرس المراجع.

المبحث الأوّل: المقاصة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: مفهوم المقاصة وحكمها في الفقه الإسلامي.

مفهوم المقاصة:

المقاصة لغة: له معان عدة؛ منها: قوله تعالى: (وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ، قُصِّيهِ) القصص:11، أي: اتبعي أثره، وقَصَّ الشَّعْرَ أي قطعه، والمساواة أو التناصف في القصاص، ومنه تقاص القوم؛ إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره، فجعل الدين في مقابلة الدين[1].

اصطلاحا: قد تعدد تعريف المقاصة عند الفقهاء، ومنها "اقتطاع دين من دين[2]" وعرفها ابن عرفة بقوله: هي "مُتَارَكَةُ مَطْلُوبٍ بِمُمَاثِلِ صِنْفِ مَا عَلَيْهِ لِمَا لَهُ عَلَى طَالِبِهِ فِيمَا ذُكِرَ عَلَيْهِمَا[3]".

الحكم الشرعي للمقاصة:

اختلف الفقهاء في حكم المقاصة إلى قولين:

- **الأول:** المنع، وهو قول ضعيف ذهب إليه بعض الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد أيضا[4]. واستدلوا على منعها بنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ قالوا: (والكالئ بالكالئ): الدين بالدين[5]. وأجيب عليهم بأنّ النهي الوارد في الحديث إمّا أنّه مخصوص بالمقاصة

---

[1] محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، تاج العروس، (الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت – المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب 2001) 98/18-99.

[3] محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية (بيروت: دار كتاب العربي، 1989) 192.

[3] محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل،(بيروت: دار الفكر، 1984 م) 410/5.

[4] علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (بيروت: دار إحياء التراث العربي 1955) 18/5 .

[5] محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر 1984) 424/4.

في غير النقود كعروض التجارة، أو أنّ النهي في بيع الدين لشخص ليس عليه دين[1] ، بينما المقاصة هي إسقاط وإبراء للذمم، وليست بيعا لتُتَّهم بما ورد في الحديث، وخصوصاً مع تساوي الدينين في الجنس والصفة والحلول أو الأجل[2] .

- **والثاني**: الجواز وإليه ذهب عامة الفقهاء[3]، واستدلوا على جوازها بأنّه لا فائدة في مطالبة الدين إذا كان الدينان متساويين، لأنّ الدين الثاني يُعتبر قبضا للدين الأول، وأنّ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، وإذا كان الدينان متساويين من كل وجه فإنه لا فائدة لأي منهما في مطالبة صاحبه بدينه[4]. واقتضاء التعامل بها عبر العصور من غير نكير، وتحقق بها مقصود الشرع في براءة الذمم دون تكلف الأخذ والإعطاء[5]. وأنّ من مات وعليه دين لوارثه كالزوج، فإن ذمته تبرأ من الدين بانتقال الإرث لوارثه، ولا يؤمر ببيعها في دينه، لعدم الفائدة فيه، ولانتقال العين إليه[6].

والخلاصة هي أن من نظر إليها على أنها من قبيل بيع الدين بالدين قال بعدم مشروعيتها، ومن نظر إليها على أنها إسقاط أو متاركة أو إبراء) قال بمشروعيتها.

---

[1] محمد بن عبد الله الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية" طباعة شركة الكويت للصحافة " 1985) 392/1.

[2] أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي1994) 299/5.

[3] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 118/5.

[4] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، (مصر: مطبعة السعادة، بلا تاريخ) 150/30 و19/14.

[5] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، (البحرين: 2017)، 113.

[6] الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 392/1.

المطلب الثاني: محل المقاصة وأنواعها:

محل المقاصة

الأصل في المقاصة أنها لا تكون إلا بين دينين، والدينان أعم من النقدين كما يظهر ذلك جليا في التعريفات السابقة، فقد يكونان نقدين أو عرضين، أو نقد وعرض على خلاف بين الفقهاء في بعض أنواعه.

أنواع المقاصة:

يمكن تقسيم المقاصة إلى قسمين: وجوبية واتفاقية (اختيارية). وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولا: المقاصة الوجوبية:

وهي التي تقع وجوبا دون حاجة إلى وجود اتفاق في حق الطرفين أو في حق أحدهما.

وهي أيضا تنقسم إلى قسمين: **الوجوبية** الجبرية (التلقائية) و**الوجوبية** الطلبية.

1) **المقاصة الجبرية (التلقائية):** "هي سقوط الدينين تلقائيا دون طلب أو توقف على تراضي الطرفين أو رضا أحدهما"[1] وشروطها:

وتكون في الدينين –من النقود– المتفقين في الجنس والصفة والحلول، أن يكون كل من طرفي المقاصة دائما للآخر ومدينا له في نفس الوقت. أن يكون الدينان متساويين جنسا، ونوعا، وصفة، وحلولا أو تأخيرا، وإذا تفاوت الدينان في القدر وقعت المقاصة في القدر المشترك وببقي صاحب الدين الأكثر دائنا للآخر بمقدار الزيادة. ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير دفعا للضرر عنه مثل: حق المرتهن. ألا يترتب على المقاصة محظور شرعي مثل: الربا أو شبهات الربا[2]

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، 113.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، 114.

2) **المقاصة الطلبية:**

- **تعريفها:** يقصد بها إسقاط الدينين بناءً على طلب الطرف الذي يحمل الحق الأفضل؛ بحيث يتنازل عما تميز به حقه، سواء رضي صاحب الحق الأدنى أم أبى[1].
- **محلها:** تكون هذه المقاصة في الدينين؛ أحدهما حال والآخر مؤجل، أو أحدهما أفضل من الآخر، فيتنازل صاحب الحق الأفضل عن حقه في الأفضلية.

شروطها: يشترط لصحة المقاصة الطلبية ما يلي:

أن يكون كل من طرفي المقاصة دائنا للآخر ومدينا له. رضا صاحب الحق الأفضل بالتنازل عن حقه في الأفضلية، مثل صفة الدين، كأن يكون دينه موثقا برهن أو كفالة، أو أجل الدين، كأن يكون أجل دينه أقصر، أو أن يكون دينه حالا ودين الآخر مؤجلا. تماثل الدينين في الجنس والنوع، لا في الصفة والأجل. وإذا تفاوت الدينان في القدر وقعت المقاصة في القدر المشترك وبقي صاحب الدين الأكثر دائنا للآخر بمقدار الزيادة. ألا يترتب على المقاصة محظور شرعي، مثل الربا أو شبهة الربا. ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير؛ دفعاً للضرر عنه، مثل حق المرتهن[2].

ثانيا: المقاصة الاتفاقية (الاختيارية): "هي سقوط الدين بتراضي الطرفين على انقضاء الالتزام فيما بينهما[3]"

محلها: تكون المقاصة في الدينين المختلفين في الجنس، كأن يكون أحدهما دولارا والآخر يورو.

- **حكمها:** لقد اختلف في حكمها إلى قولين:

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المعايير الشرعية، 114.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، 114-115.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، 115.

الأول: المنع مطلقا؛ وإليه ذهب الشافعية والحنابلة. واستدلوا بالنهي الوارد عن بيع الدين بالدين كما سبق. وحديث النبي صلى الله عليه وسلّم: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مِثلا بمثل، ولا تُشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلا مِثلا بمثل، ولا تُشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز[1]" . قالوا إن الحديث قد أفاد عدم جواز مبادلة الغائب بالناجز، فلأن لا يجوز مبادلة الغائب بالغائب أخرى كما في حالة المقاصة بين الدينين المختلفين في الجنس [2].

القول الثاني: الجواز؛ وإليه ذهب الحنفية والمالكية غير أن المالكية قيدوه بأن يكون الدينان معاً حالين، وإلا لم يجز؛ لأنه صرف مؤخر، وهو ممنوع [3] . و قال مالك: "الدنانير والدراهم إن حلت آجالهما فلا بأس به، وإن لم تحل وكان ت آجالهما واحدة، فلا خير فيه؛ لأنه بيع ورق بذهب إلى أجل، وإن حل أحد الأجلين ولم يحل الآخر، فلا خير فيه؛ لأنه بيع الذهب بالورق أيضا إلى أجل". واستدلوا على الجواز بما يأتي:

ما ورد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه كان يبيع الإبل بالبقيع بالدنانير ويأخذ الدراهم، ويبيع بالدراهم ويأخذ الدنانير، فأتى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وسأله، فأجابه بأنه لا بأس بأن يأخذها بسعر يومها، ما لم يفترقا وليس بينهما شيء، لجواز الاستبدال من ثمن المبيع الذي في الذمة بغيره، والمقاصة الاتفاقية مثله تماماً، فتكون جائزة مثله[4]. وأن الديون جميع الديون تقضى بالمقاصة؛ لأن قبض نفس الدين لا يتصور؛ لأنه مال حكمي في الذمة وإنما يكون قبضه بقبض بدله. وأيضا أن الحديث السابق أفاد أن

---

[1] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 118/5.

[2] محمد بن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث 2004) 151/2.

[3] ابن جزي، القوانين الفقهية 193

[4] وزارة الأقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت: وزارة الأقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، 1983) 330/38.

الأموال كلها في معنى المالية جنس واحد، وأن المقاصة تتحقق بالمعنى، وهو المالية. وعليه تجوز المقاصة في الدينين المختلفين في الجنس إذا اتفقا على ذلك.

شروط المقاصة الاتفاقية: أن يكون كل من طرفي المقاصة دائناً للآخر ومديناً له. أن يتحقق رضا كل واحد من طرفي المقاصة. ألا يترتب على المقاصة محظور شرعي كالربا أو شبهة ربا[1].

المبحث الثاني: تطبيقات المقاصة بين البنوك وفي مؤسسات المالية:

المطلب الثاني: تطبيقات المقاصة بين البنوك:

يقصد بها إسقاط الديون من خلال تبادل الأموال والأوراق المالية بين البنوك المختلفة تحت إشراف البنك المركزي. وتتم هذه العمليات بطريقتين، إحداهما تقليدية، وتكون من خلال الاجتماع المباشر والمبادلة اليدوية للشيكات، وأخرى متطورة، وتعتمد على نظام إلكتروني عن طريق الشبكة العالمية. والتفصيل كالآتي:

الطرية الأولى: الطريقة التقليدية: ويتم ذلك من خلال تنفيذ البنوك إجراءات، تتمثل في التالي:

- **إجراءات البنك قبل التوجه إلى البنك المركزي:**

جمع وتنظيم البنك شيكات العمليات الخاصة به، والمسحوبة على البنوك الأعضاء. وتصنيف الشيكات إلى مجموعات بحيث تتضمن كل مجموعة الشيكات المسحوبة على كل بنك بشكل منفصل. وإعداد حافظة إضافة، وهي قائمة تتضمن عدد وقيمة الشيكات المسحوبة على كل بنك من البنوك الأعضاء. إعداد حافظة إضافة من قبل مندوب البنك ليقدمها إلى غرفة المقاصة في البنك المركزي[2].

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، 116.

[2] عبد الله بن محمد نوري الديرشوي، المقاصة بين الديون النقدية تأصيل شرعي وتطبيقات معاصرة، (دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي2009).

الإجراءات داخل البنك المركزي:

وتتم هذه الإجراءات في البنك المركزي داخل ما يسمى بغرفة المقاصة. وهي المكان الذي يخصص لاجتماع ممثلي البنوك الأعضاء به، بهدف إجراء عمليات المقاصة بين الشيكات المسحوبة لصالح تلك البنوك، والمسحوبة عليها. ولهذه الغرفة مدير الجلسات، يتم تعيينه من قبل البنك المركزي الذي يوفر كل ما يلزم من إمكانات وموظفين لإجراء عمليات المقاصة. كما يكون لهذه الغرفة حساب خاص في دفاتره، تدون فيه مصاريفها التي تستوفى من البنوك الأعضاء، وتتم الإجراءات في غرفة المقاصة في البنك المركزي خلال الخطوات التالية:[1]

- يحضر ممثلو البنوك الحوافظ والشيكات المعدة مسبقا إلى غرفة المقاصة، حيث يتم توزيعها بين مندوبي البنوك الأخرى، ليقوم بمراجعتها والتحقق من مطابقتها.
- يقدم ممثل كل بنك الحافظة الإجمالية (والمحررة من نسختين) إلى مدير غرفة المقاصة، ليتم تقييدها، وإضافتها لحساب البنك المستفيد لدى البنك المركزي، ثم يعيد الأصل للمندوب.
- بعد استلام ممثل كل بنك الشيكات المسحوبة عليه وحوافظ الإضافة المرفقة بها، يقوم بفحصها وتدقيقها، ثم يعّد حافظة خصم تبين نتيجة المقاصة. ففي حال زيادة مبالغ الشيكات المسحوبة على بنكه عن المبالغ التي تعود له، يُسجل رصيدا مدينا لصالحه في الحساب الخاص به لدى البنك المركزي، ويتم إضافتها إلى رصيده. أما إذا كان العكس، أي زيادة مبالغ الشيكات التي تعود لبنكه على حسابات البنوك الأخرى، يُسجل رصيدًا دائنًا لصالحه، ويُضاف إلى حسابه البنكي.

[1] الديرشوي، المقاصة بين الديون النقدية تأصيل شرعي وتطبيقات معاصرة، 29-31.

- في حال زيادة مبالغ الشيكات المسحوبة على بنكه على المستحقة له، يكون بنكه مدينا ويقيد على حسابه في البنك المركزي. وإذا زادت مبالغ الشيكات المستحقة لبنكه على التي على البنوك الأخرى، يكون بنكه دائنا، ويُضاف إلى حسابه.
- يُحضّر مدير غرفة المقاصة جدول تصفية، حيث يُسجّل على يمين الجدول مجموع المبالغ المستحقة لكل بنك، وعلى يساره مجموع المبالغ المستحقة عليه. يقوم المندوبون بالتوقيع على الورقة، ويجب أن تكون المبالغ المدينة والدائنة متساوية.
- وبمجرد اكتمال عمليات المقاصة، يقوم مدير غرفة المقاصة بإخطار البنك المركزي بنتائج المقاصة، وذلك لتسجيلها في سجلاته الداخلية.
- ثم يعلن مدير الغرفة انتهاء الجلسة، ويعود المندوب بالنتائج لتسجيلها في دفاتر بنكه.
- وبذلك تتم تسوية هذه الشيكات التي قد تصل مبالغها اليومية إلى الملايين من غير حاجة إلى أن تنتقل النقود بشكل فعلي من بنك إلى آخر[1].

الطريقة الثانية: الطريقة الإلكترونية: يتم تنفيذ عمليات تقاص الشيكات إلكترونيا من خلال مركز المقاصة الإلكتروني في البنك المركزي، يتولى المركز بتمكين البنوك الأعضاء من تنظيم العمليات من خلال تبادل المعلومات الخاصة ببيانات وصور ورموز الشيكات بوسائل إلكترونية. ويمكن تصوير خطوات هذه العمليات على النحو التالي:

- **البنك المسحوب له:** يبدأ الجلسة بتسلم موظف البنك الشيك من العميل، ويقوم بمسحه ضوئيا، ثم يرسله صورته الإلكترونية إلى مركز المقاصة الإلكتروني في البنك المركزي.
- **مركز المقاصة الإلكتروني في البنك المركزي:** استقبال صورة الشيك، ثم إرسالها إلى البنك المسحوب عليه إلكترونيا للموافقة.

[1] " Naim, H. A. N. K.مفهوم وآليات التحول من الصيرفة التقليدية إلى الصيرفة الإسلامية : The Concept and Mechanism of Transition from Conventional Banking to Islamic Banking." *International Journal of Al-Turath In Islamic Wealth and Finance* 4, no. 2 (2023): 49-65.

- **البنك المسحوب عليه:** استقبال صورة الشيك من مركز المقاصة الإلكتروني في البنك المركزي لتدقيقه، ثم الرد عليه بالموافقة أو الرفض إلكترونيا.

ويمكن إجمال أهم أسباب عدم الموافقة في: عدم كفاية رصيد الساحب أو عدم وجوده، أو اختلاف توقيعه، أو عدم وضوح صورة الشيك، أو النقص في البيانات الأساسية للشيك أو كون الشيك مفقودا مُبَّلغًا عنه، أو أن يُبَّلَغ البنُك قرارا صادرا عن سلطة مختصة، يترتب عليه الامتناع عن دفع قيمة الشيك.

مركز المقاصة الإلكتروني في البنك المركزي:

- استقبال الرد بالموافقة أو الرفض من البنك المسحوب عليه، ثم إرساله إلى البنك المسحوب له.
- تحويل النتيجة إلى **نظام المقاصة الفورية** التي تتم مرة واحدة في اليوم مباشرة بعد إغلاق الجلسة.
- وفي حالة تأخر النتيجة لأي سبب من الأسباب أُجِّل التنفيذ إلى صباح يوم العمل التالي[1] .

مشروعية المقاصة بين البنوك: ذكرنا فيما سبق أنّ معظم العلماء على مشروعية المقاصة مع مراعاة شروطها سواء أكان وجوبية أو اتفاقية، ورأينا أيضا كيف تتمّ عملية المقاصة بين البنوك في ديونهم مع بعض، وللمزيد من التوضيح والبيان سنبين فيما يلي العلاقة بين الأطراف في عملية المقاصة:

الدائن والمدين في المقاصة بين البنوك وأطرافها: إن الدائنين والمدينين في هذه العملية هم العملاء وليس البنوك، وهم الذين يملكون قيمة الشيكات أو أنها مسحوبة عليهم، لأن البنك الدائن لا يضيف إلى حساب عميلة قيمة الشيك إلا إذا جاءته الموافقة على قبوله من بنك المسحوب عليه، ولو أنه اعتذر من صرفه لعدم مطابقته التوقيع أو عدم وجود رصيد كاف لدى من أصدره مثلا، لم يمتلك بنك الدائن إلزامه بالقبول، بل يقوم بإرجاع الشيك إلى عميله.

---

[1] https://qistas.com/legislations/jor/view/OTkwMjQ= (البنك المركزي الأردني)،"1964" 27 ديسمبير 2023 .

وعلى ما سبق فلا مقاصة بين الدائنين والمدين، بل إن الدائن قد أحال مدينه على بنكه بهذا الشيك، ليقوم بنكه بالسداد قيمة الشيك من حسابه، والطرف المدين أيضا وكل بنكه بمطالبة قيمة الشيك من بنكي الدائن.

وتكرر هذه العملية، فأحيانا يصبح البنك وكيلا بسداد ما على عميله المدين، وفي حين آخر يصبح وكيلا مطالبة ما لعميله الدائن، وبناء على ذلك فإن البنوك تتفق على إجراء المقاصة بينها سعيا منها في توفير الوقت والجهد، وعلى هذا فإن البنوك حين تجري المقاصة بينها تقوم ذلك أصالة عن نفسها، لا نيابة عن عملائها.

العلاقة بين البنك وعميله المدين: تعتبر العلاقة بين البنك وعميله المدين بأنها وكالة، ومعنى ذلك أن العميل يوكل البنك بسداد دينه من حسابه عندما يقدم شيكا مسحوبا على بنكه، وذلك عندما تكيف ماله المودع في البنك على أنه وديعة مأذونة باستعمالها، وأنها موجود حقيقة في حسابه وقد قال بهذا بعض الباحثين المعاصرين. كما يمكن تكييف العلاقة أيضا بأنها حوالة أي أن المدين يحيل دائنه على بنكه المدين له، وذلك على اعتبار ماله الموضوع في البنك قرضا.

العلاقة بين البنك وعميله الدائن: توصف العلاقة بين البنك وعميله الدائن بأنها وكالة حيث يقوم العميل بتوقيع على الشيك وتسليمه لبنكه ليقوم نيابة عنه بمطالبة البنك المسحوب عليه بقيمة الشيك وإضافتها لحسابه، ولا ضير في ذلك إذ أن الوكالة مشروعة بإجماع الفقهاء المسلمين ولو كان بأجرة[1] .

العلاقة بين البنوك: العلاقة بين البنوك لا تخلو إما أن ان تكون مقاصة تلقائية أو مقاصة توافقية:

أما المقاصة التلقائية: فيمكن تصورها حال كون البنوك نفسها دائنة ومدينة، وليس عملاؤها. بمعنى أن يكون كل بنك دائناً للآخر ومديناً له، وأن تكون الشيكات مسحوبة له أو عليه بشكل مباشر. ففي هذه الحالة تكون المقاصة تلقائية على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن ديون الطرفين متفقة في الجنس والنوع والصفة والحلول كما سبق.

[1] عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني (بيروت: دار الفكر، 1984م) 5/51-55 .

أما المقاصة التوافقية: فيمكن تصورها بأن يكون البنك وكيلا بسداد ما على عميله المدين، وفي حين آخر يصبح وكيلا مطالبة ما لعميله الدائن، وبناء على ذلك فإن البنوك تتفق على إجراء المقاصة بينها سعيا منها في توفير الوقت والجهد. وقد قلنا بجواز هذه العملية وإن كانت على دينين مختلفين في الجنس.

العلاقة بين البنوك والبنك المركزي في المقاصة: إن عمل البنك المركزي في المقاصة يكمن في إجراء عمليات المقاصة بين نيابة عن البنوك الاعضاء في الغرفة المقاصة، وذلك من خلال حساباتهم الجارية الخاصة بهم في غرفة المقاصة. ولا ضير إذا تقاضت الغرفة عمولة على خدمتها، إذ لا مانع شرعاً من تقاضي الأجرة على الوكالة

المطلب الثاني: المقاصة في المؤسسات ومقاصة الممنوعة.

وتتم عملية المقاصة في المؤسسات بطريقتين: أحدهما المواعدة على إجراء المقاصة، والآخر المقاصة في الديون الناشئة بين المؤسسة والعميل من البيوع الآجلة:

الأول: المواعدة على إجراء المقاصة: تعرف بأنها اتفاق بين المؤسسة وعملائها أو المؤسسات الأخرى على إجراء المقاصة فيما ينشأ من ديون في المستقبل.

حكم المواعدة على إجراء المقاصة: تجوز المواعدة بين المؤسسة وعملائها أو المؤسسات الأخرى على إجراء المقاصة فيما ينشأ من ديون في المستقبل، وتطبق الشروط الواردة في (شروط المقاصة الجبرية أو الاتفاقية). وإذا كان الدينان بعملتين مختلفتين فتكون المواعدة على إجراء المقاصة بينهما بسعر الصرف السائد عند وقوع المقاصة، منعا للتواطؤ على الربا[1].

الثاني: المقاصة بين الديون الناشئة بين المؤسسة والعميل من البيوع الآجلة: وهي أن تتفق المؤسسة مع العميل على إجراء المقاصة بينهما من البيوع الآجلة كالإجارة أو المرابحة المؤجلة وغيرها، وتعرف هذه العملية بـ (set-off and consolidation).

- **حكم المقاصة بين الديون الناشئة بين المؤسسة والعميل من البيوع الآجلة:**

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية 117

لقد أجاز أيوفي وقالوا: تكون هذه المقاصة وجوبية أو اتفاقية بحسب توافر شروط إحداهما. واشتراط هذه المقاصة مقدما يغنى عن الاتفاق عليها في حال اختلاف العملتين أو أفضلية أحد الدينين[1] .

المقاصة في الأسواق المالية:

تُعد عملية المقاصة جزءا مُهمّا من عمليات الأسواق المالية، وتختلف تفاصيل العملية بناءً على قوانين ولوائح السوق المالية والهيئات المشرفة في كل دولة، ويتم تنفيذ عمليات المقاصة في الأسواق المالية بشكل عام على النحو الآتي:

- بعد جمع جميع الصفقات التي تمت في السوق المالية ليوم معين.
- يتم إصدار تقرير التسوية لجميع الصفقات، حيث يتضمن التقرير تفاصيل الصفقات وشروط تسويتها.
- التحقق من الرصيد المتاح في حسابات البنوك والمؤسسات المالية المعنية لضمان توافر الأموال اللازمة لتسوية الصفقات.
- إصدار تقرير المقاصة بالمبلغ الإجمالي للصفقات المبرمة بين البنوك والمؤسسات المشاركة في السوق.
- إجراء عملية المقاصة بين حسابات البنوك والمؤسسات المشاركة وفقًا لتقرير المقاصة[2].

المقاصة الممنوعة:

هناك بعض المقاصة الممنوعة التي تتم بين المؤسسات وعملائها وبين التجار، وأشهرها المقاصة بين الفوائد الدائنة والفوائد المدينة، والعقود المستقبلية.

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية 117.

[2] مبارك بن محمد آل سليمان ابن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (الرياض: كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع. 2005.) 1/642-646 .

المقاصة بين الفوائد الدائنة والفوائد المدينة: وهي المقاصة الناتجة عن التعامل بقروض ربوية متبادلة بين الطرفين، وهي مثل المقاصة النقدي (swaps).[1]

حكمها: التحريم لأنه إذا كانت القروض محرمة، كانت فوائدها أيضاً محرمة ولم تثبت في الذمة، ولم تجر المقاصة بينها، لأن أول وأهم شرط لصحة المقاصة وجود دين صحيح شرعا[2].

العقود المستقبلية: وهي تتطلب من البائع والمشتري إيداع مبلغ مالي، وهو جزء بسيط من قيمة العقد لدى الوسيط المعتمد لتداول العقود المستقبلية، هذا المبلغ يسمى الهامش المبدئي لضمان تنفيذ الالتزامات وإتمام العقد، وبما أن العقود المستقبلية مشتقة من أصل فإن قيمة هذا الأصل قد تتغير أحيانا صعودا وأحيانا هبوطا، وبالتالي العقد المستقبلي يحقق ربحا أو خسارة تبعا لتغير قيمة الأصل فيتم تسوية الأرباح والخسائر بين البائع والمشتري على أساس يومي من الهامش الذي تم إيداعه في بداية شراء العقود، وقد يحتاج البائع او المشتري إلى زيادة مبلغ الهامش إذا انخفض بسبب الخسائر الناتجة من تغير قيمة الأصل في غير صالحه يستخدم المستثمرون العقود المستقبلية إما المضاربة أو التحوط.

حكمها: ولا يخفى بطلان هذه العقود من الناحية الشرعية، لأنها من قبيل بيع الكالئ بالكالئ، وأما بخصوص ما يجري بين أطرافها من عمليات المقاصة فالحقيقة أنها ليست مقاصة، إذ لا توجد فيها علاقة مديونية بين الأطراف، بل العلاقة بين الأطراف المتعاملين علاقة تصفية فقط، للوصول إلى النتائج ربحاً كانت أو خسارة[3].

الخاتمة:

توصل البحث إلى نتائج عدة، أهمها ما يلي:

1. أن المقاصة هي إسقاط دين بدين، وذهب عامة الفقهاء إلى جوازها، وهذا ما أكد عليه البحث.

---

[1] ديرشوي (Khaled Zinalabidin Dershwi) , عارف & (Arif Ali Arif) حسن (Aznan bin Hasan) ع. ب. (2017). مقاصّة الديون في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المستحدثة في البنوك الإسلامية، مجلة التجديد، المجلد: 21، العدد/ 42، ص 143.

[2] قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، (بحرين: الندوة الثانية والعشرون 2002)

[3] الديرشوي، المقاصة بين الديون النقدية تأصيل شرعي وتطبيقات معاصرة، 44.

2. أنّ المقاصة نوعان: الوجوبية والاتفاقية وكلاهما جائز إذا تحققت في كل نوع شروطه.
3. أحيانا تكون المقاصة باطلة تخالف الحكم الشرعي إذا كانت ذريعة إلى الربا، أو من ضمن بيع الدين بالدين مثل المقاصة في رأس مال السلم أو بين الدينين المتصارفين.
4. المقاصة في ديون البنوك تتم بطريقتين (تقليدية وإلكترونية)، وذلك بوساطة البنك المركزي.
5. ويقوم البنك المركزي بإجراء عمليات المقاصة كوكيل نيابة عن البنوك الأعضاء في الغرفة المقاصة، ولا يوجد فيه محظور شرعي لمشروعية الوكالة ولو بأجر.
6. يتم تنفيذ عملية المقاصة في الأسواق المالية بعد إصدار تقارير تسويات جميع الصفقات المكتمل شروط تسويتها ليوم معين، ومن ثمّ إجراء عملية المقاصة بين حسابات البنوك والمؤسسات المشاركة وفقًا لتقرير المقاصة.
7. أنّ البنك وكيل لعميله الدائن في مطالبة قيمة الشيك من البنك المسحوب عليه نيابة عن عميله الدائن.
8. أنّ البنك وكيل لعميله المدين لقيامه بسداد قيمة الشيك نيابة عن العميل باعتبار ماله المودع في البنك وديعة.
9. أن البنوك عندما تقوم بالمقاصة، لا تقوم بها نيابة عن عملائها، بل أصالة عن نفسها.
10. المقاصة في البنوك إما أن تكون وجوبية أو اتفاقية، ولا يوجد فيهما محظور شرعي إن تحققت شروطهما.
11. يجوز المواعدة في المقاصة إذا توفرت فيها شروط المقاصة الاتفاقية أو الوجوبية.
12. يجوز المقاصة بين المؤسسات المالية وعملائها في البيوع الآجلة إن توفرت فيها شروط المقاصة.
13. لا يجوز المقاصة في الديون الربوية ولا في العقود المستقبلية.
14.

المصادر والمراجع:

ابن قدامة ،عبد الله. المغني. المجلد 10. بيروت: دار الفكر، الطبعة 1، 1984.

القرافي، أحمد. الذخيرة. المجلد14 بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة 1، 1994.

أبو القاسم، محمد. القوانين الفقهية. المجلد 1. بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة 2، 1989 .

أبو الوليد، محمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. المجلد 4.القاهرة: دار الحديث، بدون طبعة، 2004.

(البنك المركزي الأردني)، qistas.com، ''1964''. 27 ديسمبير 2023. https://qistas.com/legislations/jor/view/OTkwMjQ=

الرملي، محمد. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. المجلد 4. بيروت: دار الفكر، الطبعة الأخيرة 1984.

الزركشي، محمد. المنثور في القواعد الفقهية. المجلد 3. الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية'' طباعة شركة الكويت للصحافة '' الطبعة 2، 1985.

السرخسي، محمد. المبسوط. المجلد 31. مصر: مطبعة السعادة، طبعة دار المعرفة، بدون تاريخ نشر.

المرداوي، علي. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. المجلد 12. بيروت: دار إحياء التراث العربي 1995.

عبد الله بن محمد نوري الديرشوي، المقاصة بين الديون النقدية تأصيل شرعي وتطبيقات معاصرة، بحث مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي2009م.

عليش، محمد. منح الجليل شرح مختصر خليل. المجلد 9. بيروت: دار الفكر، الطبعة 1، 1984.

قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، بحرين: الندوة الثانية والعشرون 2002م.

مبارك بن محمد. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة. المجلد 2. الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع. بدون طبعة 2005.

مرتضى، محمد. تاج العروس، المجلد 40. الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت – المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الطبعة 2، 2001م.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، البحرين 2017.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت. الموسوعة الفقهية الكويتية. المجلد 45 الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة 2، 1983.

Naim, H. A. N. K. " مفهوم وآليات التحول من الصيرفة التقليدية إلى الصيرفة الإسلامية The : Concept and Mechanism of Transition from Conventional Banking to Islamic Banking." *International Journal of Al-Turath In Islamic Wealth and Finance* 4, no. 2 (2023): 49-65.

التجارب الطبية على الإنسان مشروعيتها وضوابطها

نبيل سيد عيسى

د .خالد ديرشوي

مقدمة:

يعتبر علم الطب من العلوم الجليلة المهمة في حياة الناس، والتي أولتها الشريعة اهتماما كبيرا، لما لها من الدور الكبير في حفظ مقاصدها الكلية، لكن هذا العلم تقدمه وتطوره مرهون بما يجريه العلماء والباحثون من أبحاث علمية وتجارب طبية مختلفة، فبفضل هذه التجارب استطاع العلماء إيجاد العلاج لكثير من الأمراض التي فتكت بالبشرية وحصدت آلاف الأرواح لمدة طويلة من الزمان، ومع الأهمية الكبرى التي تحتلها التجارب الطبية، وآثارها المهمة في التقدم الطبي، إلا أنها تشكل خطورة عظيمة على الناس، إذا أطلق العنان للمراكز البحثية وشركات الأدوية التي أصبحت التجارب الطبية مصدر ثروة ضخمة لها، ولا رادع أخلاقي –عند أكثرها– يردعهم من تعريض حياة الناس للخطر لتحقيق سبق علمي واحتكار أنواع من العلاج أو القاح واستغلال حاجة الناس إليها من أجل جمع الثروات الطائلة، ومع أن أكثر التجارب خطورة تحصل في بلاد المسلمين، حتى أصبحت أشبه بحقل تجارب، لا تزال الأبحاث والدراسات الشرعية في هذه الصدد قليلة جدا، ولا تخلو من تنازع في بيان الحكم الشرعي لها، فجاء هذا البحث ليساهم في حل هذه الإشكالية من خلال توضيح موقف الشريعة من هذه التجارب وبيان الضوابط اللازمة لإجرائها على جسم الإنسان، هادفا إلى توضيح ماهية التجارب الطبية وتحديد أنواعها وبناء التصور الصحيح حولها وبيان مقاصدها ومناقشا للأدلة الشرعية ووضع الضوابط الحاكمة لها، مستعينا في ذلك كله بالمنهج الوصفي التحليلي، ليثمر هذا البحث عن نتائج من أهمها الوقوف على مشروعة التجارب الطبية على جسم الإنسان مع بيان الأدلة في ذلك ومناقشتها، ثم الوصول إلى ضوابط حاكمة لهذه التجارب في ضوء الشريعة الإسلامية على شكل بنود محددة، لتكون لبنة في سن قانون يحكم هذا النوع من التجارب في بلادنا الإسلامية، وتقطع الطريق أمام اطماع الذين يحاولون إساءة استعمال هذه التجارب في بلادنا.

المبحث الأول: ماهية التجارب الطبية وأنواعها وأهميتها

ازداد اهتمام الباحثين في عصرنا بالتجارب الطبية، لما لها من أهمية كبرى في اكتشاف الأمراض المختلفة وإيجاد الأدوية الناجعة لها، فاختلفت أنواع هذه التجارب وتنوعت تنوعا كبيرا، وهذا المبحث يتولى بيان حقيقة التجارب الطبية، وذكر أنواعها المختلفة، وبيان مقاصدها الشرعية؛ حتى نتمكن بعدها من النظر في أحكامها الشرعية في المباحث القادمة؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

المطلب الأول: المقصود بالتجارب الطبية

إن استمرار التقدم الطبي وتطوره، واكتشاف العلاج لكثير من الأمراض المنتشرة، مرهون بما يجريه العلماء والباحثون من أبحاث علمية وتجارب طبية مختلفة، فماذا يقصد بالتجارب الطبية، وماهي أنواعها، وما هو الفرق بين التجارب الطبية والبحوث الطبية؟ وما هو الفرق بين التجارب الطبية والممارسات اليومية للطب؟ هذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا المطلب:

أولا: تعريف التجارب:

1- التجربة لغة:

قال ابن منظور: "جَرَّبَ الرَّجلَ تَجْرِبةً : اخْتَبَرَه "[1]. وفي القاموس المحيط: " وجربه تجربة: اختبره"[2]. وجاء في المعجم الوسيط: " (جربه) تجريبا وتجربة اختبره مرّة بعد أُخْرَى ... (التجربة) (فِي الْعلم) اختبار منظم لظاهرة أَو ظواهر يُرَاد ملاحظتها ملاحظة دقيقة ومنهجية للكشف عَن نتيجة مَا أَو تَحْقِيق غَرَض معِين وَمَا يعْمل أَولا لتلافي النَّقْص فِي

---

[2] ابن منظور, **لسان العرب**, (بيروت: دار صادر 1414 ه), 1/ 261.

[3] الفيروزآبادي, **القاموس المحيط**, (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426 ه – 2005م), 1/ 67.

شَيْء وإصلاحه"[1]. فكلمة تجربة أو تجارب وردت في المعاجم القديمة بمعنى اختبر، أما في العصر الحديث فقد أصبح معنى التجربة أكثر وضوحا وتطورا كما نلاحظ في تعريف المعجم الوسيط.

2- التجربة اصطلاحا:

عرفها الدكتور مجدي عبد الله بأنها: "ملاحظة مقصودة مقيدة بشروط تجعلها تحت مراقبة الباحث وإشرافه، فهي تغيير مدبر"[2]

أما تعريف التجربة في الاصطلاح العلمي في مجال العلوم الطبية، فقد عرفت بتعريفات كثيرة تدور حول معنى واحد وتختلف من حيث الصياغة ويمكن القول بأن التجارب الطبية هي " الأعمال العلمية والفنية الطبية على جسم الإنسان لغرض علاجي أو بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية"[3].

ثانيا: الفرق بين التجارب الطبية والبحوث الطبية:

لم يفرق بعض الباحثين بين التجارب الطبية والأبحاث الطبية واعتبرهما شيء واحد لا فرق بينهما[4]، ولكن مصطلح التجربة ليس بمرادف لمصطلح البحث، لأن البحث أوسع من حيث المعنى من التجربة، فمن البحوث ما يكون بيانيا أو وصفيا، يهتم بتتبع حالة محددة واستخلاص نتائج أو حقائق معينة، ومنها ما يكون مقارنا يتمثل في مقارنة معطيات

---

(2) مجمع اللغة العربية بالقاهرة, **المعجم الوسيط**, (القاهرة: دار الدعوة، د:ت). 1/ 114.

(3) انظر: بوجاني عبد الكريم, **إشكالية التجارب الطبية على جسم الإنسان**, (مجلة الفقه والقانون, العدد 18,ابريل 2014, ردمد 0615-2336), ص291.

(4) انظر: محمد الغريب, **التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان**, ط1, ص10. بركات عماد الدين, **التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية**, أطروحة دكتوراه, (2018 -2019م)، ص19. بلحاج العربي, **أحكام التجارب الطبية على الإنسان**, (الأردن – عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012م -1433هـ)، ص25. القانون الفرنسي رقم 88/1138 الصادر في 1988/12/20 (المعدل بالقانون رقم 90/86 الصادر في 1/23/ 1990).

(5) انظر, ناريمان أبو مطر, **التجارب العلمية على جسم الإنسان**, رسالة ماجستير, (2011م)، ص6, فالباحثة لم تفرق بين البحث العلمي والتجارب العلمية.

علمية معينة وذلك بهدف استخلاص أوجه الشبه والخلاف فيما بينهما، ومنها ما يكون تحليليا، ومنها ما يكون تجريبيا، فالبحث العلمي التجريبي في نطاق الأعمال الطبية هو ما يطلق عليه تجربة طبية، ونستطيع أن نقول أن كل تجربة طبية هي بحث طبي وليس كل بحث طبي يعتبر تجربة طبية[1].

ثالثا: الفرق بين التجارب الطبية والممارسات اليومية للطب:

من الصعب التمييز بين الممارسات الطبية العلاجية اليومية التي يقوم بها الطبيب وبين التجارب الطبية، لأن تشخيص الطبيب للأمراض وأنواعها وخطورتها، ووصف العلاج المناسب لها، يختلف من شخص إلى آخر، ومن حالة إلى أخرى، وكأنّ الطبيب يباشر عملا تجريبيا في كل مرة يقوم بفحص وعلاج أحد مرضاه.

لذلك نجد أن كثيراً من الباحثين ذهبوا إلى التمييز بين التجارب الطبية والممارسات الطبية من خلال الهدف والقصد؛ فقالوا إن الغرض من التدخل الطبي العلاجي يكون دائما علاج المريض، بينما الغرض من التجارب الطبية الغير علاجية هو تطوير المعارف الطبية والحيوية، ونلاحظ أنهم قسموا في بحوثهم التجارب الطبية إلى علاجية وغير علاجية[2].

فإذا سلمنا بأن الفرق بين التجارب الطبية الغير علاجية والممارسات الطبية اليومية هو القصد والغاية فقط، فما هو الفارق إذا بين التجارب الطبية العلاجية والممارسات الطبية اليومية؟!

والذي يراه الباحث أن الممارسات الطبية اليومية الرامية إلى علاج المريض وشفائه، مع كون هذه الممارسات تتصف بالاحتمالية وعدم الحتمية إلا أن هذا لا يعتبر سببا كافيا

---

(2) انظر, بلحاج العربي, **أحكام التجارب الطبية على الإنسان**, ص28, وانظر, بركات عماد الدين, **التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية**, أطروحة دكتوراه, (2018 – 2019م)، ص 19.

(1) انظر, مسعودي قياسي, **الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية**, رسالة ماجستير في القانون الخاص, 2014-2015م, ص 16, وانظر: بلحاج العربي, **أحكام التجارب الطبية على الإنسان**, ص27. فهؤلاء الباحثون وغيرهم ذهبوا إلى التفريق بين التجارب الطبية والممارسات الطبية اليومية بالنظر إلى الغاية والقصد كما ذكرت.

لاعتبارها تدخلا تجريبيا، لأن العلوم الطبية علوم غير قطعية وهي علوم احتمالية ترتبط بالمتغيرات الفيسيولوجية الخاصة بكل فرد على حدا.

فالفارق الجوهري بين التجارب الطبية والممارسات الطبية اليومية هو أن الطبيب في الممارسات اليومية يستخدم دواء وطرق علاجية سبق تجريبها، وعلم مفعولها، وآثارها الجانبية وتم التأكد من نتائجها، بخلاف التجارب الطبية التي يستخدم الطبيب فيها أدوية وطرق علاجية جديدة لم تجرب ولم يعرف بعد مدى نجاعتها وآثارها الجانبية.

المطلب الثاني: أنواع التجارب الطبية

إن ما نشاهده اليوم من تقدم علمي هائل في مجال الطب إنما هو نتيجة أبحاث وتجارب علمية لا تحصى، ولا تزال هذه التجارب قائمة وتزداد وتتنوع وتتشعب يوما بعد يوم، والتقسيم السائد لأنوع التجارب الطبية في معظم القوانين والبحوث العلمية[1]، هو تقسم هذه التجارب بحسب الغرض الذي يسعى الطبيب أو الباحث تحقيقه من وراء كل منها، ومن ثمّ فقد قسموا التجارب الطبية إلى:

أولا: التجارب الطبية العلاجية:

هي التجارب التي تحتاجها حالة المريض، ويتم إجراؤها بقصد علاجه ولمصلحته المباشرة، ويكون باستخدام وسائل وطرق جديدة، وذلك لعجز وقصور الطرق التقليدية

---

[2] انظر: بوعمرة ومزاري, الإطار القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان, رسالة ماجستير في القانون, 2016-2017م، ص10 وما بعدها, وانظر: بركات عماد الدين, **التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية**, أطروحة دكتوراه, (2018 -2019م)، ص24 وما بعدها, وانظر: مسعودي قياسي, **الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان**, ص 17 وما بعدها, وانظر: خنتر حياة, التجارب الطبية بين القانون والشريعة الإسلامية, ص207, وانظر: عبد الكريم مأمون, **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**, أطروحة دكتوراه في القانون, 2004 – 2005م، ص453. وانظر: بوجاني عبد الكريم, **إشكالية التجارب الطبية على جسم الإنسان**, مجلة الفقه والقانون, العدد 18,ابريل 2014, ردمد 0615-2336, ص292.

المتاحة والمعروفة لشفاء المريض، ويكون قصد الطبيب في نهاية الأمر من كل ذلك هو قصد العلاج[1].

ثانيا: التجارب الطبية العلمية المحضة أو (غير العلاجية):

وهي الأعمال الطبية العلمية أو التجريبية التي يباشرها الطبيب الباحث على جسم الإنسان بغرض البحث العلمي لاكتشاف معارف جديدة، بخصوص الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية [2].

والذي يراه الباحث هو أن الفارق بين هذا النوع والنوع السابق يظهر من ثلاثة جهات:

- من جهة مصلحة الشخص الخاضع للتجربة:

أن التجارب الطبية العلاجية فيها مصلحة شخصية ومباشرة للمريض، بل أن المريض بين أمرين لا ثالث لهما، إما الاستسلام للمرض أو الاقدام على تجربة علاجية، بينما في التجارب الطبية غير العلاجية لا توجد هذه المصلحة وهذه الحاجة عند الشخص المتطوع.

- من جهة الغاية الأساسية منها:

الغاية الأساسية المرجوة من التجارب الطبية العلاجية هي شفاء المريض الخاضع للتجربة أو التخفيف من آلامه، أما الغاية الأساسية في التجارب الطبية غير العلاجية هي تحقيق التقدم العلمي وتطوير علم الطب، مع أنها يمكن أن تتضمن غاية علاجية لأمراض مستقبلية.

- من جهة حالة الشخص المتطوع:

التجارب الطبية العلاجية تجرى على شخص مريض أصلا بغية معالجته، أما التجارب العلمية فقد تجرى على مريض أو على شخص سليم معافى.

---

[2] انظر: بركات عماد الدين, **التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية**, أطروحة دكتوراه, (2018 -2019م)، ص24 وما بعدها.

[3] المرجع السابق, ص30.

وذهب بعض الباحثين إلى إضافة نوع ثالث وهو: "التجارب الطبية الدوائية"[1]، ولا حاجة لإضافة هذا النوع لأن التجارب الطبية الدوائية هي إما علاجية أو علمية (غير علاجية)، أي أنها مندرجة في أحد القسمين السابقين.

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي لحكم إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

كثرن الدراسات القانونية حول التجارب الطبية على الإنسان، ولا تزال هذه القضية محل اهتمام عالمي، لما لها من أهمية علمية، وأيضا ما تنطوي عليه من الخطورة، وبالرغم من ذلك لا تزال الأبحاث الشرعية قليلة، ولا تخلو من اختلاف[2]، فهذ القضية فقه مرن يحسن الموازنة بين المصالح المترتبة على هذه التجارب والمخاطر والمفاسد المتوقعة، ويستند إلى الأدلة الشرعية المعتبرة في موازنته، فيتضمن المطلب الأول من هذا المبحث سرد الأدلة على مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، وأما المطلب الثاني فيبين من يعطي الحق والأذن للأطباء والباحثين في مباشرة إجراء هذه التجارب.

المطلب الأول: مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

لا مطمع في مثل هذه القضايا في الظفر بدليل صريح يبين حكمها الشرعي، فلا بد من النظر في الأدلة التي تشير إلى حكم هذه المسائل بشكل عام، وإن لم تكن صريحة، ثم النظر في القواعد الكلية التي يمكن أن تندرج تحتها هذه التجارب الطبية، مستهدين إلى أحكامها من خلال مقاصد الشريعة، مسترشدين بطريقة فقهائنا السابقين في معالجتهم لمسائل شبيهة بهذه المسألة.

---

(2) انظر: عفاف عطية معابرة, **حكم إجراء التجارب الطبية (العلاجية) على الإنسان والحيوان**, رسالة ماجستير في الفقه, 2002م, ص4.

(1) انظر: بوعمرة ومزاري, **الإطار القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان**, ص15, وانظر: بركات عماد الدين, **التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية**, أطروحة دكتوراه, (2018 -2019م)، ص34 وما بعدها, وهؤلاء حرموا التجارب غير العلاجية جملة وبشكل عام!!, وانظر: بلحاج العربي, **أحكام التجارب الطبية على الإنسان**, ص56 وما بعدها, ذكر حكم التجارب الطبية العلاجية ولم يتطرق إلى حكم غير العلاجية؟!.

وفيما يلي بيان لأدلة مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان:

1- الأدلة من الكتاب: ويمكن أن نقسم الأدلة الواردة في المسألة من الكتاب إلى ثلاثة أقسام:

الأول: الأدلة الآمرة بالنظر والتفكر والبحث:

ومنها قوله تعالى : (((وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلا تُبْصِرُونَ)) [الذاريات 21]، وقوله تعالى: ((قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الْخَلْقَ ۚ ثُمَّ اللَّهُ يُنشِئُ النَّشْأَةَ الْآخِرَةَ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ)) [العنكبوت 20]، وغيرها من الآيات الآمرة بالتفكر والنظر. وجه الدلالة:

هو أن الله سبحانه وتعالى أمر الإنسان بالتفكر والبحث والنظر، وتكرر الأمر بذلك في القرآن الكريم في آيات كثيرة، ومن وسائل تحقيق هذا الأمر هو البحوث العلمية التي تندرج تحتها التجارب العلمية الطبية على الإنسان، وخاصة أن الله تعالى أفرد النظر في نفس الإنسان في آية مستقلة، وأمر بها أمرا خاصا، وهذا الأمر متوقف على إجراء البحوث العلمية والتجارب الطبية على جسم الإنسان، ومن دون التجارب الطبية لا نستطيع التعرف على عظمة الله تعالى المتجلية في خلق الإنسان، ولما تحقق مقصود الآية. هذا بالنسبة للبحوث والتجارب العلمية (غير العلاجية) التي هدفها علمي اكتشافي، فإذا قصد منها العلاج، وتحققت حاجة المريض إليها كما في التجارب العلاجية فلا شك أن المشروعية آكد.

الثاني: الآيات التي تبيح الترخص[1] في حالة ضرورة:

ومنها قوله تعالى: ((فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)) [البقرة 173]، وقوله تعالى: ((فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)) [المائدة 3]، وغيرها من الآيات التي تبيح الترخص في حالة الضرورة. وجه الدلالة:

([1]) المقصود بالرخصة كما عرفها الإمام الكمال ابن الهمام –رحمه الله–: " مَا شُرِعَ تَخْفِيفًا لِحُكْمٍ آخَرَ مَعَ اعْتِبَارِ دَلِيلِهِ" **التقرير والتحبير**, (دار الكتب العلمية 1403هـ – 1983م), 2/ 147, وعرفه حجة الإسلام الغزالي –رحمه الله–: " ما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم" **المستصفى**, (دار الكتب العلمية 1413هـ – 1993م), 1/ 78.

أن الآيات الكريمة تبين مشروعة الأخذ بالرخص إذا اضطر الإنسان إليها، حفاظا على نفسه أو عقله أو أعضاء جسمه من الهلاك والتلف، وهذا الأمر متحقق في المريض الذي لا تفيده الطرق العلاجية التقليدية المعروفة، وحالته في ترد مستمر، ويخشى عليه من الهلاك أو تلف عضو من أعضائه، ولا حل أمامه إلا اللجوء إلى التجارب الطبية العلاجية، وهذه الضرورة موجودة أيضا في التجارب العلمية (غير العلاجية) بسبب حاجة الناس العامة إلى تطوير علم الطب، وخاصة علم الطب الوقائي لحفظ الناس من الأمراض والأوبئة التي قد تحدث في المستقبل.

الثالث: الآيات الآمرة بالحفاظ على النفوس من الهلاك والحث على إحيائها:

ومنها قوله تعالى: ((وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)) [البقرة 195]، وقوله تعالى: ((وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)) [النساء 29]، وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى أمرنا في هذه الآيات بالحفاظ على نفوسنا، وعدم قتلها أو إهلاكها وإتلافها، وكثيرا ما يكون الهلاك والتلف بسبب الأمراض التي لا يعرف لها علاج ولا دواء، ولا سبيل إلى معرفة علاجها إلا بإجراء التجارب الطبية على الإنسان، فكثيرا ما تكون حياة كثير من المرضى أو سلامة أعضائهم وأجسامهم متوقفة على رحمة الله تعالى، ثم التقدم في علم الطب، واكتشاف الأدوية، والتعرف على وظائف أعضاء الجسم وخصائصا، وهذه الأمور لا تتم إلا بإجراء التجارب الطبية على الإنسان، فأمر الله تعالى بحفظ النفوس وإحيائها لا يتم إلا بإباحة التجارب الطبية على الإنسان.

2- الأدلة من السنة:

ويمكننا أن نقسم الأدلة الواردة في السنة ذات الصلة بالتجارب الطبية على الإنسان أيضا إلى قسمين:

الأول: الأحاديث الآمرة بالتداوي: منها حديث أُسَامَةَ بْنِ شَرِيكٍ –رضي الله عنه– قَالَ: قَالَتِ الأَعْرَابُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا نَتَدَاوَى؟ قَالَ: " نَعَمْ، يَا عِبَادَ اللَّهِ تَدَاوَوْا، فَإِنَّ اللَّهَ

لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاءً، أَوْ قَالَ: دَوَاءً إِلَّا دَاءً وَاحِدًا " قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُوَ؟ قَالَ: «الهَرَمُ»[1].

ومنها حديث جَابِرٍ –رضي الله عنه– قَالَ: كَانَ لِي خَالٌ يَرْقِي مِنَ الْعَقْرَبِ، فَنَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الرُّقَى، قَالَ: فَأَتَاهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّكَ نَهَيْتَ عَنِ الرُّقَى، وَأَنَا أَرْقِي مِنَ الْعَقْرَبِ، فَقَالَ: «مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ فَلْيَفْعَلْ»[2].

فهذه الأحاديث الصحيحة وغيرها تحث على التداوي، والتداوي هو استعمال الدواء للعلاج[3] كما هو معلوم، والمرض إما أن يكون قد عرف له دواء، وتأكدت هذه المعرفة بالتجربة والاستعمال، أو أن يكون المرض مما لم يعرف له دواء يعالجه، أو له دواء ضعيف لا يقوى على إيقاف المرض ويحتاج إلى تحسن وتطوير، وهذا لا يتم إلا من خلال البحوث والتجارب الطبية، فحتى تتحقق الاستجابة للهدي النبوي الوارد في هذه الأحاديث في حالة عدم وجود معرفة مسبقة لأي دواء للمرض، فلا مفر من اللجوء البحوث والتجارب الطبية، وفي هذا دليل على مشروعية التجارب الطبية بل والحث عليها حتى يتحقق النفع الذي أمرنا به النبي صلى الله عليه وسلم.

الثاني: الأحاديث التي وردت فيها أنواع من الطرق العلاجية.

- حديث سَهْلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ جُرْحِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ، فَقَالَ: «جُرِحَ وَجْهُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكُسِرَتْ رَبَاعِيَتُهُ، وَهُشِمَتِ البَيْضَةُ[4] عَلَى رَأْسِهِ،

---

[2] أخرجه الترمذي, في **سنن الترمذي**, بَابُ مَا جَاءَ فِي الدَّوَاءِ وَالحَثِّ عَلَيْهِ,4/ 383, (2038) وقال: " هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ".

[3] أخرجه مسلم, في **صحيح مسلم**, بَابُ اسْتِحْبَابِ الرُّقْيَةِ مِنَ الْعَيْنِ وَالنَّمْلَةِ وَالْحُمَةِ وَالنَّظْرَةِ, 4/ 1726, (2199).

[4] عبد القادر الحنفي الرازي, **مختار الصحاح**, (بيروت – صيدا: المكتبة العصرية – الدار النموذجية 1420هـ / 1999م), 110/1.

[5] قال القسطلاني –رحمه الله–: "وهي الخوذة", **إرشاد الساري**, (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية 1323 هـ), 100/5.

فَكَانَتْ فَاطِمَةُ عَلَيْهَا السَّلاَمُ، تَغْسِلُ الدَّمَ وَعَلِيٌّ يُمْسِكُ، فَلَمَّا رَأَتْ أَنَّ الدَّمَ لاَ يَزِيدُ إِلَّا كَثْرَةً، أَخَذَتْ حَصِيرًا فَأَحْرَقَتْهُ حَتَّى صَارَ رَمَادًا، ثُمَّ أَلْزَقَتْهُ فَاسْتَمْسَكَ الدَّمُ»[1].

وهذا الحديث صحيح لا غبار عليه، واستدل كثير من الباحثين بهذا الحديث على أنه نص صريح في المسألة، وهو أن السيدة فاطمة –رضي الله عنها– كانت تقوم بالتجارب العلاجية لتوقف نزيف وجه النبي صلى الله عليه وسلم، والنبي ρ ينظر إليها ولم يمنعها من ذلك، فكان ذلك اقرارا منه ρ على مشروعة التجارب الطبية العلاجية[2]!!

والذي نراه أنه ينبغي التفريق بين التدخل العلاجي والتجارب الطبية العلاجية، والفرق الجوهري –كما بينت في المبحث الأول– هو بالنظر إلى الطريقة العلاجية أو الدواء المستخدم هل سبق تجربته وعلم مفعوله ونجاعته وأمن ضرره، أم أن الدواء أو الطريقة العلاجية لم يسبق أن عرفت أو جرب على البشر، فإن كان الدواء مجربا ومعروفا بين الناس سمي فعل الطبيب بالتدخل العلاجي أو ما يسمى بالممارسات اليومية للطبيب، أما إن لم يكن الدواء معروفا ومجربا قبل استخدامه وتجربته على المريض فهذا ما يسمى بالتجربة الطبية العلاجية.

فحتى نقول أن ما فعلته السيدة فاطمة —رضي الله عنها– تجربة طبية علاجية لابد من التأكد من أمرين:

الأول: هل استخدام الرماد لإيقاف النزيف كان معروفا عند العرب، ومستخدما عندهم؟

الثاني: هل السيدة فاطمة —رضي الله عنها– كانت على علم بذلك أم أنها اهتدت إلى ذلك دون سابق معرفة؟

([2]) أخرجه البخاري, في **صحيح البخاري**, باب لبس البيضة, 44/4, (2911), وأخرجه مسلم, في صحيح مسلم, باب غزوة أحد, 3/ 1416, (1790).

([3]) انظر, ناريمان أبو مطر, **التجارب العلمية على جسم الإنسان**، ص21, وانظر: خنتر حياة, التجارب الطبية بين القانون والشريعة الإسلامية, ص212, وانظر: عبد الكريم مأمون, رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية, ص460.

والظاهر –والله أعلم– استخدام الرماد لإيقاف النزيف كان معروفا عند العرب، ومستخدما عندهم حتى قبل الإسلام وهذا ما تذكره المراجع التاريخية[1]، بل إن العلاج بالرماد كان معروفا قبل الإسلام بزمن طويل، وهذا ما يبدو واضحا في كتاب الحاوي في الطب للرازي –رحمه الله– [2].

أما الأمر الثاني وهو هل كانت السيدة فاطمة –رضي الله عنها– على علم بذلك؟

الذي نراه أن انتشار هذا الطريقة بين العرب وقبل الإسلام، قرينة على معرفتها بهذه الطريقة، وعدم استغراب سيدنا علي أو النبي ρ من هذه الطريقة قرينة ثانية على أنها كانت طريقة معروفة، كما أنني لم أجد –فيما بحثت فيه– أحد من شراح الحديث أشار إلى أن السيدة فاطمة –رضي الله عنها– هي كانت أول من ابتكرت هذه الطريقة ولو كان كذلك لذكروا لها هذا السبق والفضل، بل على العكس فإن بعض الشراح أشار إلى أن هذه الطريقة قديمة معروفة، جاء في عمدة القاري شرح صحيح البخاري: "وَقَالَ الْمُهلب فِيهِ: إن قطع الدَّم بالرماد من الْمَعْلُوم الْقَدِيم الْمَعْمُول بِهِ"[3]، وجاء في تحفة الأحوذي: "وَقَالَ الْمُهَلَّبُ: فِيهِ أَنَّ قَطْعَ الدَّمِ بِالرَّمَادِ كَانَ مَعْلُومًا عِنْدَهُمْ لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ الْحَصِيرُ مِنْ دِبْسِ السَّعْدِ فَهِيَ معلومة بالقبض وطيب الرائحة"[4].

والذي نريد أن نوضحه أنه لا يمكن الجزم بأن هذا الحديث نص صريح في مشروعية التجارب الطبية العلاجية، بل يغلب على الظن –والله أعلم– من خلال ما تقدم ذكره أنها تدخل علاجي.

([2]) جواد علي, **المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام**, (دار الساقي 1422هـ/ 2001م), 33/16 وما بعدها. وانظر: بدر الدين العيني, **عمدة القاري**, (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 21/ 254.

([3]) وذلك من خلال النقول الكثيرة التي ينقلها عن جالينوس وبولس وغيرهم من أطباء اليونان الذين كانوا يستخدمون الرماد في العلاج, ومما نقل في ذلك: " جالينوس قَالَ: إن رماد الكرنب مَتى خلط بشحم عَتيق حلل وجع الأضلاع المزمنة لِأَنَّهُ يحلل تحليلاً قَوِيا", الرازي, **الحاوي في الطب**, (بيروت: دار احياء التراث العربي 1422هـ - 2002م), 2/ 107.

([4]) بدر الدين العيني, **عمدة القاري**, 21/ 254.

([5]) المباركفوري, **تحفة الأحوذي**, (بيروت: دار الكتب العلمية)، 219/6.

- عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَأَلَهَا: «بِمَ تَسْتَمْشِينَ؟» قَالَتْ: بِالشُّبْرُمِ قَالَ: «حَارٌّ جَارٌّ» قَالَتْ: ثُمَّ اسْتَمْشَيْتُ بِالسَّنَا[1]، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْ أَنَّ شَيْئًا كَانَ فِيهِ شِفَاءٌ مِنَ المَوْتِ لَكَانَ فِي السَّنَا»[2].
- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ أَخِي اسْتَطْلَقَ بَطْنُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «اسْقِهِ عَسَلًا» فَسَقَاهُ، ثُمَّ جَاءَهُ فَقَالَ: إِنِّي سَقَيْتُهُ عَسَلًا فَلَمْ يَزِدْهُ إِلَّا اسْتِطْلَاقًا، فَقَالَ لَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ جَاءَ الرَّابِعَةَ فَقَالَ: «اسْقِهِ عَسَلًا» فَقَالَ: لَقَدْ سَقَيْتُهُ فَلَمْ يَزِدْهُ إِلَّا اسْتِطْلَاقًا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَدَقَ اللهُ، وَكَذَبَ بَطْنُ أَخِيكَ» فَسَقَاهُ فَبَرَأَ [3].

وجه الدلالة:

فهذه الأحاديث تفيد مشروعية انتقال المريض إلى استخدام دواء آخر إذا لم يجد النفع والشفاء في الدواء الذي استخدمه، وفي الحديث الأخير دليل على جواز مراجعة الطبيب في الدواء الذي وصف إذا لم يجد فيه نفعا، حيث أن الصحابي راجع النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات، وبناء عليه فإذا لم تنفع المريض الأدوية المعروفة والطرقة العلاجية

([2]) قال المباركفوري: " قَوْلُهُ (بِمَا تَسْتَمْشِينَ) أَيْ بِأَيِّ دَوَاءٍ تَسْتَطْلِقِينَ بَطْنَكِ حَتَّى يَمْشِيَ وَلَا يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْوَاقِفِ فَيُؤْذِي بِاحْتِبَاسِ النَّجْوِ وَلِهَذَا سُمِّيَ الدَّوَاءُ الْمُسَهِّلُ مَشِيًّا... (فَالَتْ بِالشُّبْرُمِ) بِضَمِّ شِينٍ مُعْجَمَةٍ فَسُكُونِ مُوَحَّدَةٍ وَرَاءٍ مَضْمُومَةٍ وَهُوَ من جملة الأدوية اليتوعية وَهُوَ قِشْرُ عِرْقِ شَجَرَةٍ وَهُوَ حَارٌّ يَابِسٌ فِي الدَّرَجَةِ الرَّابِعَةِ ... (قَالَ حَارٌّ) بِحَاءٍ مُهْمَلَةٍ وَتَشْدِيدِ رَاءٍ بينهما ألف (جار) بالجيم ...الصَّوَابُ أَنَّ هَذَا مِنَ الْإِتْبَاعِ الَّذِي يُقْصَدُ بِهِ تَأْكِيدُ الْأَوَّلِ وَيَكُونُ بَيْنَ التَّأْكِيدِ اللَّفْظِيِّ وَالْمَعْنَوِيِّ وَلِهَذَا يُرَاعُونَ فِيهِ إِتْبَاعَهُ فِي أَكْثَرِ حُرُوفِهِ كَقَوْلِهِمْ حَسَنٌ بَسَنٌ ...(ثُمَّ اسْتَمْشَيْتُ بِالسَّنَا) فِيهِ لُغَاتِ الْمَدُّ وَالْقَصْرُ وَهُوَ نَبْتٌ حِجَازِيٌّ أَفْضَلُهُ الْمَكِّيُّ وَهُوَ دَوَاءٌ شَرِيفٌ مَأْمُونُ الْغَائِلَةِ قَرِيبٌ مِنَ الِاعْتِدَالِ حَارٌّ يَابِسٌ فِي الدَّرَجَةِ الْأُولَى", **تحفة الأحوذي**, 6, 213.

([3]) أخرجه أحمد, في **مسند أحمد**, حديث أسماء بنت عميس, 13/45,(27080), وأخرجه ابن ماجه, في **سنن ابن ماجه**, 2/ 1145, (3464), وأخرجه الترمذي, في **سنن الترمذي**, 2/ 477,(2081) وقال: "حديث غريب".

([4]) أخرجه البخاري, في **صحيح البخاري**, باب دواء المبطون, 128/7,(5716), وأخرجه مسلم, في **صحيح مسلم**, باب التداوي بسقي العسل, 1736/4, (2217).

المستخدمة، فله اللجوء إلى تجريب دواء جديد يصفه له طبيب حاذق متقن صنعة الطب، وفي هذا دليل على مشروعية إجراء التجارب الطبية.

3- من القواعد الفقهية:

أ- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[1]:

ووجه الدلالة أن الشارع إذا أمر بشيء تضمن ذلك أمراً بما يتوقف عليه ذلك الشيء، وتطبيقا لهذه القاعدة، فإنه إذا كان الشارع قد أمر الأمة بتعلم فريق منها الطب ومباشرته[2]، وكان ذلك لا يتم إلا من خلال البحوث العلمية والتجارب الطبية، فإنه أمر بالبحث العلمي وإجراء التجارب الطبية على الإنسان. ومن ذلك أيضا أمر الله تعالى بإحياء النفوس، وهذا الأمر لا يتم إلا باكتشاف الطرق العلاجية الجديدة والأدوية الجديدة لإحياء المرضى الذين لا يعرف لهم دواء مجرب، وبالتالي فإن هذا الأمر يتضمن الأمر بإجراء التجارب الطبية.

ب- الضرورات تبيح المحظورات[3] ومَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا [4]:

سبقت الإشارة قاعدة الضرورة في بيان الأدلة الواردة في الكتاب، فإذا تأزم وضع المريض ووصل إلى درجة تلف عضو أو الهلاك أو مشقة غير معتادة وألم لا يمكن تحمله،

([2]) السبكي, **الأشباه والنظائر**, (دار الكتب العلمية 1411هـ- 1991م), 88/2, وانظر: أبو حامد الغزالي, **المستصفى**, ط1, 1/ 57, وانظر: الرازي, **المحصول**, (مؤسسة الرسالة 1418 هـ - 1997 م), 2/ 192. وانظر: الآمدي, **الإحكام في أصول الأحكام**, (دمشق: المكتب الإسلامي), 1/ 110.

[2]() النووي, **روضة الطالبين وعمدة المفتين**, (بيروت- دمشق- عمان: المكتب الإسلامي1412هـ / 1991م), 223/10.

([4]) السبكي, الأشباه والنظائر, ط1, 1/ 45, الزركشي, **المنثور في القواعد الفقهية**, (وزارة الأوقاف الكويتية 1405هـ - 1985م), 2/ 317.

([5]) الزركشي, **المنثور في القواعد الفقهية**, ط2, 2/ 320, السيوطي, **الأشباه والنظائر**, (دار الكتب العلمية 1411هـ - 1990م), 1/ 84, و المقصود بالضّرورة هنا: "المشقّة الزّائدة عن المعتاد، والتي يؤدي عدم مراعاتها إلى الهلاك أو قريباً منه" أبو الحارث الغزي, **موسوعة القواعد الفقهية**, ط1, 12/ 314.

فهذه الضرورة تبيح له اللجوء إلى إجراء التجارب الطبية، وتخفف من مبدأ حرمة جسم الإنسان، وبالتالي يمكن للطبيب إجراء التجارب الطبية العلاجية على المرضى.

ت- الْحَاجَةُ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ عَامَّةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً"[1].

إن حاجة الناس العامة إلى تعلم علم الطب، وتطويره، والتصدي للأمراض المستعصية، والوقاية من الأمراض والأوبئة التي قد تحدث في المستقبل، هذه الحاجة تنزل منزل الضرورة في إباحة المحظور الذي هو المساس بجسم الإنسان، وبالتالي فإن التجارب الطبية مشروعة بناء على هذه القاعدة الفقهية.

4- من المعقول:

التجارب الطبية سبب في حفظ النفس، وهو ثاني الضروريات التي حمتها الشريعة وحفظتها، قال الإمام الشاطبي –رحمه الله–: "إن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل"[2]، مؤدى ذلك أن التجارب الطبية مشروعة في الإسلام، بل وتساهم في حفظ ضروريات الإسلام.

ومن خلال ما سبق يتبين مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، وأنها تدخل في باب التداوي المأمور به في الإسلام.

المطلب الثاني: من يملك حق التصرف في جسم الإنسان:

بعد أن تبين من خلال المطلب السابق مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، من الضروري الوقوف في هذا المبحث معرفة من هو صاحب الحق الذي يملك حق التصرف في جسم الإنسان ويعطي الإذن للطبيب في المساس بجسم الإنسان لمباشرة إجراء التجارب الطبية؟ وبعد أن نحدد أصحاب هذا الحق نستطيع أن نحدد مصدر الإذن للطبيب أو الباحث لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.

([2]) السيوطي, **الأشباه والنظائر**, ط1, 88/1, ابن نجيم, **الأشباه والنظائر**, (بيروت: دار الكتب العلمية 1419 هـ - 1999 م), 78/1, أبو الحارث الغزي, **مُوْسُوعَة القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة**, (بيروت: مؤسسة الرسالة 1424 هـ - 2003 م), 67/3.

[1] الشاطبي, **الموافقات**, (دار ابن عفان 1417هـ/ 1997م), 31/1.

فإن مما تقرر عند فقهائنا أن الحق في بدن الإنسان هو حق اشترك فيه حق الله تعالى وحق الآدمي، ويلخص الإمام القرافي ذلك بقوله: " وَلَا يُوجَدُ حَقُّ الْعَبْدِ إلَّا وَفِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى...وَقَدْ يُوجَدُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَهُوَ مَا لَيْسَ لِلْعَبْدِ إسْقَاطُهُ ...كَتَحْرِيمُهُ تَعَالَى الْقَتْلَ وَالْجُرْحَ صَوْنًا لِمُهْجَتِهِ وَأَعْضَائِهِ وَمَنَافِعِهَا عَلَيْهِ وَلَوْ رَضِيَ الْعَبْدُ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرْ رِضَاهُ وَلَمْ يَنْفُذْ إسْقَاطُهُ فَهَذِهِ كُلُّهَا وَمَا يَلْحَقُ بِهَا مِنْ نَظَائِرِهَا مِمَّا هُوَ مُشْتَمِلٌ عَلَى مَصَالِحِ الْعِبَادِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهَا لا تَسْقُطُ بِالْإِسْقَاطِ وَهِيَ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى حُقُوقِ الْعِبَادِ لِمَا فِيهَا مِنْ مَصَالِحِهِمْ وَدَرْءِ مَفَاسِدِهِمْ"[1].

ونظرا إلى اجتماع جانبي حق الله والعبد في هذا الحق فإن من يعتدي عليه فقد عصى الله وأذى العبد بانتهاك حرمته ، ولذلك يجب القصاص أو الدية لما فات من حق الإنسان وواجب الكفارة جبراً لما فات من حق الله تعالى[2]. نستطيع أن نستخلص مما تقدم أن الحق في السلامة الجسدية من الحقوق التي تجتمع فيها حق الله تعالى والعبد ، وأنه يلزم لإباحة المساس بمحل هذين الحقين أن يأذن أصحابهما به ، فلا يغني إذن واحد من صاحبيها عن إذن الأخر، والسؤال الآن كيف يحصل الطبيب في التجارب العلاجية وغير العلاجية على إذن الشارع وإذن المريض؟

وللإجابة على هذا السؤال لا بدن من بيان شروط إذن الشارع وشروط إذن المريض على حدا:

أولا : شروط إذن الشرع: وهي ثلاثة شروط:

1- أن يكون الفاعل طبيباً[3]:

([2]) القرافي, **أنوار البروق في أنواء الفروق**, (عالم الكتب), 1/ 141.

([3]) أحمد شرف الدين, **الأحكام الشرعية للتجارب الطبية**, ص34, وانظر: الشاطبي, **الموافقات**, 514/2.

([4]) عبد القادر عودة, **التشريع الجنائي الإسلامي**, (بيروت: دار الكاتب العربي)، 1/ 521, أحمد شرف الدين, **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**, ط2, ص46.

يشترط فيمن يشخصون المرض ويصفون الدواء أو يقومون بالتجارب الطبية أن يكونوا أطباء عارفين بالطب، أما من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَطَبَّبَ، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ، فَهُوَ ضَامِنٌ»[1]. وقد نقل ابن القيم اجماع العلماء على إيجاب الضمان على من تعاطى الطب دون علم [2]، ولا يكتفى بالتضمين بل ويمنع من مزاولة مهنة الطب، جاء في الهداية للمرغيناني –رحمه الله–: " الحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه[3]، إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى"[4].

٢ – قصد العلاج [5] : يجب أن يكون الباعث على عمل الطبيب هو علاج المريض أو بصفة عامة رعاية مصلحة مشروعة كما في إجراء التجارب الطبية غير العلاجية، وهذا هو السبب الذي من أجله رخص له الشارع بممارسة عمله، يقول الشيخ عبد القادر عودة –رحمه الله–: " والمفروض في الطبيب أنه يؤدي عمله بقصد نفع المريض وبحسن نية، فإذا قصد قتل المريض أو كان سيئ النية في عمله فهو مسئول عن فعله جنائياً ومدنياً، ولو

([2]) أخرجه ابن ماجه, في **سنن ابن ماجه**, بَابُ مَنْ تَطَبَّبَ، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ, 2/ 1148, (3466), وأخرجه الحاكم, في **المستدرك على الصحيحين**, أما حديث شعبة, 4/ 236, (7484) وقال: " هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ" ووافقه الذهبي.

([3]) يقول الإمام ابن القيم –رحمه الله– في تعليقه على هذا الحديث: "وَأَمَّا الْأَمْرُ الشَّرْعِيُّ، فَإِيجَابُ الضَّمَانِ عَلَى الطَّبِيبِ الْجَاهِلِ، فَإِذَا تَعَاطَى عِلْمَ الطِّبِّ وَعَمَلَهُ، وَلَمْ يَتَقَدَّمْ لَهُ بِهِ مَعْرِفَةٌ، فَقَدْ هَجَمَ بِجَهْلِهِ عَلَى إِتْلَافِ الْأَنْفُسِ، وَأَقْدَمَ بِالتَّهَوُّرِ عَلَى مَا لَمْ يَعْلَمْهُ، فَيَكُونُ قَدْ غَرَّرَ بِالْعَلِيلِ، فَيَلْزَمُهُ الضَّمَانُ لِذَلِكَ، وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ العلم" ابن القيم, **الطب النبوي**, 1/ 103

([4]) أي الإمام أبو حنيفة –رحمه الله– لأنه صدر الباب بقوله: " باب الحجر للفساد: قال أبو حنيفة –رحمه الله–: لا يحجر على الحر البالغ العاقل...".

([5]) المرغيناني, **الهداية**, (بيروت: دار احياء التراث العربي) 3/ 278.

([6]) عبد القادر عودة, **التشريع الجنائي الإسلامي**, 1/ 521, أحمد شرف الدين, **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**, ط2, ص46.

لم يؤد فعله إلى الوفاة أو إحداث عاهة، بل ولو أدى فعله إلى إصلاح المريض؛ لأن فعل الطبيب في هذه الحالة يقع فعلاً محرماً معاقباً عليه"[1].

٣- أن يعمل طبقاً للأصول الطبية[2]: يجب أن تكون أعمال الطبيب والباحث على وفق الرسم المعتاد أي موافقة للقواعد التي يتبعها أهل الصنعة في مهنة الطب، يقول الإمام ابن القيم –رحمه الله-: " طَبِيبٌ حَاذِقٌ أَعْطَى الصَّنْعَةَ حَقَّهَا وَلَمْ تَجْنِ يَدُهُ، فَتَوَلَّدَ مِنْ فِعْلِهِ الْمَأْذُونِ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الشَّارِعِ، وَمِنْ جِهَةِ مَنْ يَطِبُّهُ تَلَفُ الْعُضْوِ أَوِ النَّفْسِ، أَوْ ذَهَابُ صِفَةٍ، فَهَذَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ اتِّفَاقًا"[3]، فقوله –رحمه الله- "واعطى الصنعة حقها" أي عمل وفق الأصول الطبية.

ثانيا : شروط إذن المريض:

يشترط أن يكون تدخل الطبيب بناء على إذن المريض أو وليه إن كان قاصرا أو من في حكمه. والأصل في ذلك حديث السيدة عائشة –رضي الله عنها- قالت: " لَدَدْنَاهُ فِي مَرَضِهِ فَجَعَلَ يُشِيرُ إِلَيْنَا: «أَنْ لاَ تَلُدُّونِي» فَقُلْنَا كَرَاهِيَةُ المرِيضِ لِلدَّوَاءِ، فَلَمَّا أَفَاقَ قَالَ: «أَلَمْ أَنْهَكُمْ أَنْ تَلُدُّونِي»، قُلْنَا كَرَاهِيَةَ المرِيضِ لِلدَّوَاءِ، فَقَالَ: «لاَ يَبْقَى أَحَدٌ فِي البَيْتِ إِلَّا لُدَّ وَأَنَا أَنْظُرُ، إِلَّا العَبَّاسَ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْهَدْكُمْ»"[4].

قال الإمام النووي –رحمه الله-: "اللَّدُودُ بِفَتْحِ اللَّامِ هُوَ الدَّوَاءُ الَّذِي يُصَبُّ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ فَمِ المريض ويسفا أَوْ يَدْخُلُ هُنَاكَ بِأُصْبُعٍ وَغَيْرِهَا وَيُحَنَّكُ بِهِ ... وَإِنَّمَا أَمَرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِلَدِّهِمْ عُقُوبَةً لَهُمْ حِينَ خَالَفُوهُ فِي إشارته إليهم لا تلدوني"[5]. فإذا أقدم الطبيب

([2]) عبد القادر عودة, **التشريع الجنائي الإسلامي**, 1/ 522.

([3]) المرجع السابق, 523/1.

([4]) ابن القيم, **زاد المعاد**, (مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت 1415هـ /1994م), 4/ 128.

([5]) أخرجه البخاري, في **صحيح البخاري**, بَابُ مَرَضِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَوَفَاتِهِ, 14/6, (4458), وأخرجه مسلم, في **صحيح مسلم**, بَابُ كَرَاهَةِ التَّدَاوِي بِاللَّدُودِ, 4/ 1733, (2213).

([6]) النووي, **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**, (بيروت: دار إحياء التراث العربي 1392م), 14/ 199.

أو الباحث على علاج المريض أو إجراء التجارب عليه دون إذنه فإنه يضمن، يقول الإمام ابن القيم –رحمه الله–: " الْقِسْمُ الْخَامِسُ: طَبِيبٌ حَاذِقٌ أَعْطَى الصَّنْعَةَ حَقَّهَا، فَقَطَعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ إِذْنِ وَلِيِّهِ، أَوْ خَتَنَ صَبِيًّا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ فَتَلِفَ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَضْمَنُ، لِأَنَّهُ تَوَلَّدَ مِنْ فِعْلٍ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ"[1]. وذلك لأن الصلة بين الطبيب والمريض هي العقد الطبي ، ومعلوم أن قيام العقد يستلزم توافق إرادة طرفيه ، وهكذا لا يجوز إرغام الشخص على معالجة نفسه إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك كما هو الحال في الأمراض المعدية. كما يستثنى من ضرورة الحصول على إذن المريض أو وليه الحالات العاجلة باعتبار أن الضرورات تبيح المحظورات، أو لأن هذا الاستثناء يقتضيه العرف أو المصلحة[2].

المبحث الثالث: الضوابط الشرعية لإجراء التجارب الطبية على الإنسان.

إذا كانت التجارب الطبية مشروعة، وحصل الطبيب على الإذن المطلوب فهذا لا يعني اطلاق يد الطبيب والباحث وأن له أن يفعل ما يحلو له دون وجود ضوابط شرعية، خاصة أن كثر من الانتهاكات حصلت بسبب التجارب الطبية على الإنسان، فلا بد من الوقوف على دواعي وجود ضوابط للتجارب الطبية قبل سرد الضوابط كما سيأتي.

المطلب الأول: دوافع وضع ضوابط شرعية لإجراء التجارب الطبية على الإنسان:

مع الأهمية الكبرى التي تحتلها التجارب الطبية، إلا أنها قد تشكل خطورة عظيمة على الناس، إذا أطلق العنان للمراكز البحثية وشركات الأدوية التي أصبحت التجارب الطبية مصدر ثروة ضخمة لها، ولا رادع أخلاقي يردعهم من تعريض حياة الناس للخطر من أجل

([2]) ابن القيم, **الطب النبوي**, (بيروت: دار الهلال)، 1/ 105.

([3]) أحمد شرف الدين, **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**, ط2, ص50, وانظر: مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة, **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**, 7/ 1645, قرار بشأن العلاج الطبي, رقم: 7/5/69, في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 إلى 12 ذو القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 مايو 1992م.

جمع الثروات الطائلة، وإن اضطروا في سبيل ذلك إلى دفع الرشاوي والضغط على بعض المسؤولين، وإغراء البعض الآخر، لذلك لجأت الدول إلى وضع ضوابط وقيود تحد من الانتهاكات الصارخة التي سببتها التجارب الطبية على الإنسان، بل ووضعت القوانين الدولية التي تضبط سير هذه التجارب، وتحاول منع حصول الانتهاكات على الأقل في الدول المتقدمة، وإن كانت الدولة النامية لا تزال مرتع خصبا لإجراء تجارب طبية خطيرة قد تودي بحياة الناس وتسبب مآسي لهم، وهذا هو حال الدول الإسلامية مع الأسف[1]، لذلك كان لا بد من وضع ضوابط لإجراء التجارب الطبية في بلادنا الإسلامية، وتكون مستقاة من شريعتنا الغراء، وهذا الأمر وجد بشكل نظري وجزئي في بعض البحوث العلمية، ولكنها تحتاج إلى إتمام وتكميل، وتفعيل بأن تجعل قوانين مطبقة في دولنا الإسلامية.

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية للتجارب الطبية.

في هذا المطلب أذكر جملة من الضوابط التي لا يمكن تجاهلها في إجراء التجارب الطبية، وبشكل مختصر، لتكون على شكل بنود يسهل الرجوع إليها وتطبيقها، ولقد مر معنا في ثنايا البحث بعض الضوابط الشرعية لإجراء التجارب الطبية، ولا مانع من ذكرها باختصار هنا في هذا المطلب حتى تجتمع الضوابط الشرعية مع بعضها:

1- أن يكون القائمون على التجربة من أهل العلم والتخصص قاصدين العلاج أو تحقيق مصلحة راجحة.

2- أن تخلو هذه التجارب من المحرمات التي نهانا الشارع عنها، مثل كشف العورات لغير حاجة داعية.

3- يجب أن تخضع الأبحاث الطبية التي تجرى على الإنسان للمبادئ العلمية المتعارف عليها، وأن تكون في أمكان مخصصة ومعلنة. وهذه الضوابط الثلاثة ذكر مستندها الشرعي في المطلب السابق.

---

[1] ( ) دراسة مشتركة بين منظمة بابليك ومركز البحوث المعنية بالشركات المتعددة الجنسيات (SOMO) ومؤسسة ويموس والمبادرة المصرية للحقوق وشركة شمسية لإدارة الأنظمة الصحية https://shamseya.org/wp-content/uploads/2017/02/Berne-Arabic-Design-1.pdf

4- الحصول على إذن الشخص الخاضع للتجربة، وأن يكون عن رضا مستنير من الشخص الخاضع للتجربة إذا كان ذا أهلية، أو من وليه في حال نقصان الأهلية[1]، وذلك من خلال إعطاء شرح واضح ومفصل عن فحوى وأهداف وفوائد التجربة الطبية والمخاطر والاضرار المحتمل وقوعها، ومستند اشتراط إذن المريض مر في المطلب السابق، أما مستند أن يكون الرضا مستنيرا فهو القاعدة الفقهية "التراضي ليس بمتحقق مع الجهالة"[2]، والقاعدة "الرِّضَا بِالْمَجْهُولِ وَالْإِبْرَاءُ مِنْ الْمَجْهُولِ لَا يَصِحَّانِ"[3] وإذا كان الخاضع للتجربة امرأة حامل فلا بد من إذن الزوج لحقه في الولد.

5- أن تشكل الدولة لجنة علمية مختصة ومحايدة وأن يكون فيها فقهاء للتأكد من جواز إجراء التجربة شرعا، يكون من صلاحياتها تقديم المشورة والنصح ، والرفض أو الموافقة، ولا يتم إجراء أي تجربة إلا بعد موافقة هذه اللجنة، ومستند أن تكون محايدة هو أن عملها من قبيل الشهادة والشهادة يشترط فيها الحياد والبعد عن التهمة.

6- لا يسمح بالشروع في الأبحاث الطبية على الإنسان إلا إذا كانت المصلحة المرجوة منها تتناسب مع المخاطر التي يحتمل أن تلحق بالخاضعين لها، للقاعدة الفقيهة " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"[4] والقاعدة "الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ"[5].

7- احترام خصوصية المشاركين في التجارب، والمحافظة على سرية معلوماتهم[6].

8- إعلام اللجنة الاستشارية في حالة حدوث أي تعديل على التجربة يطرأ أثناء إجرائها أو عند حدوث أي حادث خطير كالوفاة مثلا.

---

[1]() انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، 67 (5 / 7) (ثالثا / د).

([3]) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، (دار ابن حزم، د:ت) 522/1.

[3]( ) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام, **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**, (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية, 1414 هـ - 1991 م)، 176/2.

([5]) محمد الزحيلي, **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**, (دمشق: دار الفكر1427 هـ - 2006 م) 238/1.

([6]) ابن نجيم, **الأشباه والنظائر**, ط1, 1/ 74.

([7]) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي 79 (10 / 8) الفقرات 4 – 5 – 6.

9- مراقبة اللجنة العلمية لنتائج التجربة بعد تمامها لفترة كافية، لرصد أي نتائج جانبية ممكن أن تظهر في المستقبل.

10- التعويض المالي في حال وقوع ضرر عملا بقاعدة الجوابر الشرعية[1].

11- يجوز صرف مكافأة مالية للخاضعين للتجارب وهذا من باب الجعالة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تكون مناسبة ولا تكون وسيلة لإغراء المشاركين.

من الخلال البحث يمكن أن نستخلص **النتائج** الآتية:

1- أن التجارب الطبية تختلف عن التدخلات العلاجية والبحوث العلمية الطبية.

2- أن إجراء التجارب الطبية ضرورة، تقتضيها المصلحة العامة.

3- إجراء التجارب الطبية على الإنسان جائز شرعا بشرط مراعاة الضوابط الشرعية.

4- أن حق التصرف في جسم الإنسان حق يشترك فيه حق الله تعالى وحق الآدمي.

التوصيات:

- نوصي الأطباء المسلمين، بالمبادرة إلى إجراء التجارب الطبية، وتحقيق سبق علمي في ذلك، وعدم ترك المسلمين عالة وبلادهم مستباحة لشركات الدواء الغربية والباحثين الغربين.
- نوصي المسلمين بالحذر من الدخول في التجارب الطبية، قبل التأكد من توفر كل الضوابط الشرعية المذكورة في البحث.

[1]( ) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام, **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**, 1/ 178.

المصادر والمراجع:

البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر،ط1، (دار طوق النجاة: مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي1422هـ).
مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، **صحيح مسلم**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، (دار إحياء التراث العربي – بيروت).
الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، **سنن الترمذي**، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، ط2، (شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر1395 هـ - 1975 م).
الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية 1411 - 1990م)
ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط27، (مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت 1415هـ /1994م)
ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، **الطب النبوي**، (بيروت: دار الهلال)
ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879هـ)، **التقرير والتحبير**، ط2، (دار الكتب العلمية 1403هـ - 1983م)
ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، **لسان العرب**، ط 3، (بيروت: دار صادر 1414 هـ).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، **الأشباه والنظائر**، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية 1419 هـ - 1999 م).
أبو الحارث الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة 1424 هـ - 2003 م).
أبو حامد الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505 هـ)، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، (دار الكتب العلمية 1413هـ - 1993م).
أحمد شف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، 1987م.
الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، المحقق: عبد الرزاق عفيفي (دمشق: المكتب الإسلامي).
بدر الدين العيني، بو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).
بركات عماد الدين، **التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، 2018 -2019م.
بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة دراسة مقارنة، ط1، (الأردن – عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012م - 1433هـ)
بوجاني عبد الكريم، **إشكالية التجارب الطبية على جسم الإنسان**، مجلة الفقه والقانون، العدد 18،ابريل 2014، ردمد 2336-0615
بوعمرة ومزاري، **الإطار القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان**، رسالة ماجستير في القانون، 2016-2017م.

جواد علي، **المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام**، ط4، (دار الساقي 1422هـ/ 2001م).
خنتر حياة، **التجارب الطبية بين القانون والشريعة الإسلامية**، https://journals.iium.edu.my/kom/index.php/imjm/article/view/1041/723.
الرازي، أبو بكر، محمد بن زكريا الرازي (المتوفى: 313هـ)، **الحاوي في الطب**، المحقق: اعتنى به: هيثم خليفة طعيمي، ط1، (بيروت: دار احياء التراث العربي 1422هـ - 2002م).
الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، **المحصول**، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، ط3، (مؤسسة الرسالة 1418 هـ - 1997 م).
الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ)، **المنثور في القواعد الفقهية**، ط2، (وزارة الأوقاف الكويتية 1405هـ - 1985م).
السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)، **الأشباه والنظائر**،ط1، (دار الكتب العلمية 1411هـ- 1991م).
السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، **الأشباه والنظائر**،ط1، (دار الكتب العلمية 1411هـ - 1990م).
الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، (دار ابن عفان 1417هـ/ 1997م).
عبد القادر الحنفي الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، **مختار الصحاح**، المحقق: يوسف الشيخ محمد، ط5، (بيروت – صيدا: المكتبة العصرية - الدار النموذجية 1420هـ / 1999م).

عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، (بيروت: دار الكاتب العربي).
عبد الكريم مأمون، **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، أطروحة دكتوراه في القانون، 2004 – 2005م.
العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة 1414 هـ - 1991 م)
عفاف عطية معابرة، حكم إجراء التجارب الطبية (العلاجية) على الإنسان والحيوان، رسالة ماجستير في الفقه، 2002م.
الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، **القاموس المحيط**،تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، ط8، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426 هـ - 2005م).
القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، (عالم الكتب).
القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري أبو العباس شهاب الدين (المتوفى: 923هـ)، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، ط7، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية 1323 هـ)
المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى (المتوفى: 1353هـ)، **تحفة الأحوذي**، (بيروت: دار الكتب العلمية).
مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، (دار الدعوة).

محمد الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ط1، (دمشق: دار الفكر1427 هـ - 2006 م).
محمد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، ط1.
المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، المحقق: طلال يوسف، (بيروت: دار احياء التراث العربي).
مسعودي قياسي، **الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، 2014-2015م.
ناريمان أبو مطر، **التجارب العلمية على جسم الإنسان**، رسالة ماجستير، 2011م.
النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ط2، (بيروت: دار إحياء التراث العربي 1392م).
النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، (بيروت- دمشق- عمان: المكتب الإسلامي1412هـ / 1991م).
دراسة مشتركة بين منظمة بابليك ومركز البحوث المعنية بالشركات المتعددة الجنسيات (SOMO) ومؤسسة ويموس والمبادرة المصرية للحقوق وشركة شمسية لإدارة الأنظمة الصحية https://shamseya.org/wp-content/uploads/2017/02/Berne-Arabic-Design-1.pdf

المقاصد المرعية في تعاطي الأدوية غير الشرعية

معد كامل علوان

د.خالد ديرشوي

المقدمة:

إنّ مقاصدَ الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد ودفع المفاسد عنهم، وأنَّ من سُنن الله الكونية في العباد سنة الابتلاء، وأنّ الابتلاءات قد تتجلى بشكل متفاوت، سواء كانت ابتلاءات حسية تمثلت في الأمراض الجسدية، أو ابتلاءات معنوية تتعلق بالأمور الروحية والنفسية.

ومن هذه الابتلاءات المرض، فالمريضُ يجد نفسه مضطرًا للبحث عن العلاج والتداوي، وهنا تنشأ مسألة استخدام العلاجات غير الشرعية، التي كانت موضوعًا للنقاش بين العلماء في العصور السابقة، ولكنّها تكتسب اليوم أهمية فائقة؛ نظرًا لتطور التكنولوجيا الطبية وتعقيد الأمراض في عصرنا الحالي.

وبما أن الشريعة الإسلامية تأتي لتحقيق المصالح ودفع المضار، فإننا نجد أنفسنا أمام حاجة ماسة لفهم القواعد والأحكام الشرعية المتعلقة بهذه القضية، خصوصًا مع تداخل الثقافات وانتشار الأمراض والتحديات الطبية الحديثة.

إنَّ بحثنا هنا يسعى إلى إلقاء الضوء على هذا الموضوع بشكل شامل، وتحليله بمنطق شرعي دقيق يراعي مقاصد الشريعة الإسلامية وأهميتها في توجيه الإنسان نحو ما فيه صلاحه وسعادته في الدنيا والآخرة. ولذلك فقد جاء عنوان البحث "المقاصد المرعية في تعاطي الأدوية غير الشرعية"، بهدف أن يكون هذا البحث مساهمة قيمة في فهم هذه القضية المعاصرة بما يتناسب مع رؤية الشريعة الإسلامية والمقصد من تعاطي العلاجات.

المبحث الأول: مفهومه العلاجات والمقاصد وألفاظ ذات صلة وما يتعلق بالموضوع:

المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان وألفاظ ذات صلة

المقاصد لغةً: مشتقة من فعل قصدَ، ومفردها مقصد، ولها معانٍ متعددة عند أهل اللغة كالنية والتوجه والاعتماد والاستقامة على الطريق والاعتدال والتوخي والصمود[1]، ولا نُريد سرد هذه المعاني لكن نذكر منها ما يتعلق بالمعنى الاصطلاحي وما له صله بموضوعنا، وهي: **الغايات**: وهي التي قُصد الفعل من أجلها، فالمريض أخذ الدواء من أجل الشفاء، فالشفاء هو المقصد والغاية من أخذ الدواء[2]، و**المَراشد**: المقاصد بمعنى المراشد ومنه الرشد وهو معرفة الطريق الحق ومنه أُهدكم سبيل الرشاد أي أُهدكم سبيل القصد وهو سبيل الله، والمقاصد والمراشد بمعنى المهمّات المطلوبة، كما في البيت: تَوَقَّ أَبا سَهْمٍ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ... مِنَ اللَّهِ واقٍ، لَمْ تُصِبْه المراشِد[3]، **الغرض**: والغرض هنا بمعنى القصد والمقصد يُقال فَهِمَ مقصدكَ أي فَهِمَ غرضك ومرادك، وقصدي كذا أي حاجتي وبُغيتي، وهذا المعنى يُستعمل كثيرًا، والمقصود من استعماله هو أن يصل المرءُ إلى مراده الذي قصده[4]

المقاصد اصطلاحاً: هي الحِكم والمعاني المعروفة من التشريع والتي أرادها الشارع الحكيم، والتي تختص بمعاش العباد ومعادهم[5]، وقيل: هي الغايات والأغراض

---

[1] محمد بن عبد الله، ابن مالك الطائي الجياني، أبو عبد الله، جمال الدين، **الألفاظ المختلفة في المعاني المؤتلفة**، (دار الجيل، بيروت، ط1، 1411هـ)، 126.؛ نور الدين بن مختار الخادمي، **علم المقاصد الشرعية**، (السعودية: ن. مكتبة العبيكان، 2001م)، 13.

[2] مجمع اللغة العربية بالقاهرة الزيات وآخرون، **المعجم الوسيط**، (دار الدعوة)، 738/2.

[3] الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، 346/1.؛ محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، **لسان العرب**، (دار صادر، بيروت، ط3، 1414 هـ)، 176/3.

[4] محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (دار الهداية)، 458/18.

[5] محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر: 1425 هـ -2004 م)، 15/1.

والأسرار التي وضعها الشارع في كل حُكم من أحكام الشريعة، وهي الأهداف التي تسعى الشريعة الإسلامية إلى تحقيقها وتكميلها.[1]

والرابط بين المعنى اللغوي والاصطلاحي: أن المقاصد تدور حول الأهداف والغايات والمآلات وهي التي أرادها الله سبحانه وتعالى تحقيقًا لمصالح العباد ورفعًا للضيق والحرج عنهم.

المرعية لغةً: معناها معتبرة وهذه اللفظة مؤنثة ومذكرها مَرْعِيّ أي: مُلاحَظ، ملتزم به، تقول هذه المعاهدة مرعية أي: ملتزم بها، وهذا العهدُ مرعيٌّ أي: مُلاحظٌ ومقصودٌ[2]، وكما في البيت: أرعَى النُّجومَ وما كُلِّفْتُ رِعْيَتَها ... وتارة أَتَغشَّى فَضْلَ أَطْماري، الشاهد أرعى النجوم ورعيّتها أي: رقبتها، وأنت ترعى فلانًا أي: تعاهدتَ أمره ونظرت إلى ما يصيرُ إليه، والمراعاة المناظرة والمراقبة، وهي دوام النظر على حفظ الأمر وإيصاله إلى أحسن الأحوال[3].

يُستنتج مما سبق من التعريفات أنّ المقاصد المرعية: هي الأحكام التي راعتها الشريعة الإسلامية ونظرت في مآلاتها وعواقبها تحقيقًا لمصالح العباد.

الدواء: جمعها أدوية، وهي ما تُعطى للمريض ليتعالج بها، سواءٌ كان الدواء حسيًا أو معنويًا، وهو كلُّ شيءٍ له خاصية أو مادة يتعالج المريضُ بها[4]، كما في البيت: كيف رأيت الدواء أعقبك الله .....شفاء به من السقم، وكما في البيت

---

[1] نعمان جغيم، **طرق الكشف عن مقاصد الشارع**، (الأردن: ن. دار النفائس، 2014م)، 35.؛ الكتاب منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية بدون بيانات، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، الكتاب مرقم آليا غير موافق للمطبوع، المكتبة الشاملة، 3/1.

[3] محمد رواس قلعجي، وآخرون، **معجم لغة الفقهاء**، (دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1408 هـ - 1988م)، 422.؛ رينهارت بيتر آن دُوزِي، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمَّد سَليم النعَيمي، **تكملة المعاجم العربية**، (وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط1، من 1979 - 2000 م)، 164/5.

[3] ابن منظور، **لسان العرب**، 327/14.

[4] محمد رواس قلعجي، وآخرون، **معجم لغة الفقهاء** (دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408 هـ -1988 م)، 126.

الأخر: شربت فيها الدواء مرتجيا ... دفع أذى من عظامك العظم[1]، وجه الدلالة من الأبيات: أن الدواء هو الشيء الذي يُعطى للمريض ليتعالج به من الأذى.

الدواء اصطلاحًا: هو ما يتعاطاه ويأخذه الإنسان من حبوبٍ وأشربةٍ وعقاقيرٍ ورقى وأدعية وأذكار وغيرها من الأمور الأخرى؛ ليدفع به المرض والألم المعنوي والبدني[2]، وقد عرّفه مجموعة من المعاصرين بأنه: "المادة المناسبة التي تعطى بكمية مناسبة في الوقت المناسب للمرض المناسب"[3]

التداوي لغةً: استعمال الدواء، ومشتق من الفعل تداوى أي: استعمل الدواء، والدواءُ بمعنى العلاج، وتداوى تعالج من المرض، واستعملَ ما يكون به الشفاء[4].

التداوي اصطلاحا: هو استعمال الأشياء التي تكون سببًا للشفاء، فيأخذها المريضُ بقصد معالجة الأمراض واستئصالها والتعافي منها[5].

الأمراض لغة: مفردها مرض، ومرضَ يمرضُ مرضًا، فهو مريضٌ به أذى ووجع، يُقال فلان أخذ الدواء ليبرئ من المرض، والمريضُ العليل الذي تعتريه الأسقام والأوجاع[6]

---

[1] شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي المتوفى: 626هـ)، **معجم الأدباء**، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1414 هـ -1993 م)، 1778/4.

[2] زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري المتوفى: 970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ)، 245/3.

[3] عبد العزيز بن باز وآخرون، مجموعة مؤلفين من الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، **التسمم الكحولي**، (موقع الجامعة على الإنترنت، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، العدد 45)، 249/25.

[4] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، (بيروت: ن. المكتبة العصرية، ط5، 1999م)، "دوى"، 110.

[6] عبد الرزاق بن عبد الله صالح الكندي، **المفطرات الطبية المعاصرة**، (دار الحقيقة الكونية للنشر، 2014م)، 57.

[6] حسن عز الدين بن حسين بن عبد الفتاح أحمد الجمل، **معجم مخطوطة الجمل**، مصر: ن. الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2008 م237/4.

الأمراض اصطلاحاً: فتكون على نوعين: **الأول: المرض المعنوي**: وهي الأمراض القلبية المعنوية التي تُصيب الأنسان فيصبح منافقًا، ومنها ما تُصيبه فيصبحُ مكتئبًا، ومنها ما تجعله مجنونًا، قال تعالى: [في قلوبهم مرضٌ فزادهم الله مرضاً][1]، [البقرة: 10]، الشاهد: أنّ هذا النوع من الأمراض يُفسد العقول والأفكار والأفهام ويؤثرُ على الأبدان.

النوع الثاني: الأمراض الحسّية: وهي الأمراض البدنية التي يتحسسُها الإنسان إذا ما أصابته، فتخورُ بها قُواه ويضعُفُ بها جسمه، وتنحلُ بُنيته.[2]

الأدوية غير الشرعية: وهذا المصطلح يُطلق على التداوي بالمحرمات من مطعومٍ ومشروبٍ وملبوسٍ ومحسوسٍ ومسموعٍ، والمقصد هو التداوي بما حرمه الله تعالى، والمحرم في اللغةِ: هو الممنوع، والمحرمُ جمعه محرّمات، حرَّمَ يحرمُ حراماً، أي الشيء الممنوع فعله.[3]

وفي اصطلاح أهل الأصول: الحرامُ هو ما طلب الشارعُ من المكلفين تركه إلزامًا، بحيث يُعاقب فاعله ويُثاب تاركه تدينًا.[4]

والرابط بين التعريف اللغوي والاصطلاحي: أن المكلف لا يحقّ له أن يستخدم الأدوية المحرمة شرعًا؛ لترتب المفاسد والأضرار على المكلف في استخدامها.

المبحث الثاني: أحكام التداوي ومقاصده:

المقاصد الشرعية التي أرادها الشارع الحكيم جاءت لتُصلح أحوال العباد وتُحرّرهم من فساد معاشهم ومعادهم ومن العبث والهوى إلى طريق الهداية الذي فيه الصلاح الدنيوي والأُخروي، وأنّ طريق الهداية المستقيم به يحفظ اللهُ للناسِ دينهم،

---

[1] البقرة 10/2.

[2] محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، **المعجزة الكبرى القرآن**، (بيروت: ن. دار الفكر العربي، د. ط، د.ت)، 190.

[3] أحمد بن عبد الله الأصفهاني، **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، (مصر: ن. مطبعة السعادة، 1351هـ)، 152/2-154.

[4] أبو حامد محمد بن محمد، **المستصفى للغزالي**، (مصر: ن. المطبعة الأميرية بولاق، د. ط، 1322هـ)، 76/1.

وعقولهم، ونفوسهم، وأموالهم، وأعراضهم وهذه هي المقاصد التي راعاها شرعُنا الحنيف كما بيّن ذلك العز بن عبد السلام(ت660هـ)، بقوله: إنّ الذي يفهم مقصد الوحيين يعلم يقينًا أنّ جميع الأوامر والنواهي جاءت لجلب المصالح والمنافع للعباد ولدفع الأضرار والمفاسد عنهم[1]؛ ولأجل هذا أردنا أن ندرس هذا المبحث في عدة مسائل حتى نربط أوله بأخره من أجل الوصول إلى حكم العلاج المحرم، فنبدئ بدراسة علل وأسباب التحريم وقواعد ضبطه وما هي مقاصده، ثمّ بيان قبح التداوي بالمحرم، وهل بتطبيق الشريعة تتحقق مصالح العباد؛ وذلك ليتسنى لنا معرفة الحكم الشرعي للتداوي غير الشرعي، وهذا المبحث هو أساسُ بحثنا:

المطلب الأول: أسباب وعلل التحريم: الله عز وجل لم يُحرّم شيأً على العباد إلا وله في التحريم حكمة قد يُظهرها لأوْلِي الألباب وربما لا يعلمها إلا هو، ولقد تحدّث الفقهاءُ في كُتبهم عن أسباب تحريم استخدام الأدوية غير المباحة، وأهم هذه الأسباب ما يلي:

1-**التحريم بسبب الخبائث والنجاسة:** والخبائث هي التي حرّمها الله ورسوله، والتي تستقبحُها النفوس الطيبة وتنبُذها الفِطر السليمة وتُجّها العقول الرشيدة، كالخنافس والذباب وأبو بريص وهذه الأشياء محرمة شرعًا وعقلًا؛ لفسادها على النفس البشرية، وأما بالنسبة للنجاسة فمن باب رحمة الله بعباده وانسجام التشريع مع مقتضيات الفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها حرَّمَ النجس من المطعوم والمشروب والملموس، ويدخل في الأطعمةِ والأشربةِ الدواءَ.

2- **التحريم بسبب الأشياء الضارة:** وهذه الأشياء ربما لا يعلم ضررها كثيرٌ من الناس إلا من عرف مقاصد الشرع كما يقول الراغب الأصفهاني (ت1109م): "ما يعلم ضرّه أكثر من نفعه وقد يظن بعض الناس فيه نفعا كثيرًا، فهو مترددٍ من التحريم والتخيل في العقل، وضرب نافع في الأحوال الدنيوية جداً، إلا أن نفعه ليس بضروري، والعقل لا يقتضي بتحريمه،

[1] عبد العزيز بن عبد السلام، **مختصر الفوائد في أحكام المقاصد**، (دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1430هـ)، 209.

والشرع قد حرمه في حال دون حال، تهذيبا للنفوس، ودفعا لسلطان شهوتهم كتحريم الشحم على بني إسرائيل، كما قال تعالى: [وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا]، الآية، فنبّه تعالى أنهم لما أسرفوا وصاروا يظلمون، ويصدون عن سبيل الله، حرّم عليهم بعض الأطعمة، ليكون في ذلك عقوبة لهم من وجه وتهذيب يقمع شهوتهم من وجه، فقلة الطعام سبب لتوهين الشهوة، ولتضعيفها أمر تعالى في كل شرع بصوم؛ ليكون ذلك سببًا لمنعها عما تدعو إليه، وإلى نحو هذا أشار قوله ρ : «صوموا تصحوا»، فإن في الصوم صحة"[1]، وفيه دفع أضرار، وهذا فيه دلالة واضحة على أن كثيرًا من الأشياء لا يعلم ضررها إلا الله.

3- **التحريم بسبب الجناية على النفس:** وهذه المسألة مقصدها واضح هو حفظ النفس والعقل، فالله سبحانه وتعالى حرّم الإسكار أو الترقيد والتفتير؛ لما فيه من تعطيل لبعض وظائف العقل وتعدٍ على النعمة التي أكرمك الله إياها[2]، وكذلك حرّم القتل بغير حقٍ حفظًا للنفس البشرية.

وقد تلخّص لنا في هذا المطلب أن سبب التحريم وعلته هو الخبائث التي تستقبحها النفوس، والنجاسة التي تأبها الفِطر السليمة وما فيه ضرر على الإنسان سواءٌ كان الضررُ معلومًا أو غير معلوم.

المطلب الثاني: المقصد من التحريم: الشريعة الإسلامية بمُجملها جاءت لجلب المصالح وتكثيرها للعباد ولدرء المفاسد وتقليلها عن العباد، وأن جلب المصالح ودفع المفاسد هو من مقاصد التشريع الإسلامي، والأحكامُ التي جاء بها الإسلام فوائدها ومصالحها راجحة لتحقيق المقصد الذي من أجله شُرعة الأحكام، وأنّ جميع النواهي التي نهى عنها الشرع ضررها وفسادها راجح وهي قبيحةٌ شرعًا وعقلًا[3].

---

[2] أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، **تفسير الراغب الأصفهاني**، (جامعة أم القرى، ط1، 1422 هـ -2001 م)، 224/4 . 225.

[3] شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، **الفروق**، (عالم الكتب، د. ط، د.ت)، 217/1.

[3] محمد مصطفى الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، (دمشق: ن. دار الخير، ط2، 2006م)، 354/1.

وأن المفاسد التي حرّمها الشارع الحكيم لا تُباح إلا للضرورات الملحة والتي يُقدّرها أهل الاختصاص؛ حفظاً للكليات الضرورية الخمسة: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، وذلك عندما يُخشى عليها من الهلاك الكلي أو الجزئي، والتحريم الذي شمل بعض المواد ليس إعناتا للمكلفين ولا تضييقا عليهم، وإنما كان محدودًا جدًا، وبغرض تحقيق مصلحةٍ شرعية قد تظهر وقد تختفي، والمفسدةُ في الحرام إما راجعة إلى ذات الفعل ويسمى حرامًا لذاته مثل أكل الميتة والدم والخنزير، أو تكون المفسدة راجعة لأمر يتعلق بالمحرم ويسمى حرامًا لغيره مثل البيع وقت النداء والصلاة في ثوب مغصوب[1]، فالمقصد من تحريم بعض الأشياء وبعض المواد هو لمصلحة العباد ولتنقيتهم من القاذورات وما أشبهها.

المطلب الثالث: الضرورة التي تنطبق عليها أحكام الإباحة: الكلام عن الضرورة والحاجة لهو من صُلب موضوعنا؛ لنعلم ماهي الضرورات التي تُباح بعض المحارم من أجلها وكيف تُكيّف هذه الضرورات وهل يُتوسع فيها؟ أم أنها تُقدرُ بقدرها، فالنظرُ في هذه الضرورات من المبادئ المهمة التي راعتها الشريعة الإسلامية؛ لذا فالكلام عن الاعذار المبيحة لبعض ما حرّمه الله تتجلى في مسائل وهي:

المسألة الأولي: معنى الضرورة والحاجة، فالضرورة: هي مشتقة من الاضطرار أو الاحتياج الشديد، وهي وصول الإنسان إلى حالةٍ بحيث إن لم يأخذ الممنوع الذي يرفع هذه الضرورة هلكَ كلُه أو بعضه أو أوشك على الهلاك، كالمضطر للأكل؛ لأنه لو بقيَ بدونه لمات، وكالمضطر للبس ما يُغطي به جسده بحيث لو بقيَ بدون ملبس سيتلف جسمه أو بعضه من البرد أو الحر الشديدين. [2]

وأما الحاجة: فهي ما يُحتاج إليها من حيث التوسعة، وتكميل الانتفاع، ورفع الضيق الذي غالباً ما يؤدي إلى المشقة، وغالبًا هذا الضيق والمشقة لا يصل إلى

---

[1] البيضاوي، عبدالله بن عمر بن محمد، **منهاج الوصول إلى علم الأصول**، (د.ط، د.م، بمصر 1326هـ)، ص9.؛ الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، 1/354-355.

[2] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، **الجامع لأحكام القرآن . تفسير القرطبي**، (دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ)، 7/73.

مرتبة المفسدة العامة، والحاجة هي أقل مرتبةً من الضرورة، والذي يُباح للحاجة كالتداوي بالحرير، والذهب.[1]

المسألة الثانية: هل كل ضرورة وحاجة هي مُبيحة لما حرّم الله؟ إن الضرورات والنوازل والحاجيات وجميع ما يحتاجه الناس هو مُبيّنٌ في التشريع الإسلامي، وأن الشريعة الإسلامية شرَّعت أحكامًا استثنائية مناسبة لجميع الحالات التي يمرُّ بها الإنسان من نوازل وحوادث ومشاكل يُراد لها تكييف، كما في قوله تعالى: [فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ][البقرة، 137]، فقد حرَّمَ الله I على العباد أشياءَ ثمَّ أباح هذه الأشياء المحرمة للضرورة والحاجة، فإذا انتفت الضرورة والحاجة عادت الحرمة على هذه الأشياء، فالضرورات ليس المقصود بها إباحة جميع المحظورات، ولا بُدّ لنا أن ننتبه أن الذي يُفتي في النوازل العصرية لا سيّما الأمراض التي تحتاج إلى دواء محرّم ابتداء لا يجوز إباحة فوق القدر الدافع للضرورة، بل عليه أن يُفتي للمضطر ما يدفع الضرورة فإذا اندفعت هذه الضرورة عادة الحرمة، كالمرأة التي تتعالج عند الطبيب فإنها تكشف من عورتها ما يحتاج للعلاج ولا تتوسع فيه، فبيان تقدير الضرورة بقدرها إذا كان مرض المرأة في وجهها ليس للطبيب أن يكشف على شعرها أو باقي جسدها ،كذلك لا يجوز لها كشف مكان المرض لغير الطبيب المعالج لأن كشفه أُبيح للطبيب فقط ولا يُباح لغيره، "وكل محظور مع الضرورة بقدر ما تحتاجه الضرورة".[2]

المطلب الرابع: تحقيق مصالح العباد بتطبيق أحكام الشريعة:

المسألة الأولى: معنى المصالح والمفاسد. المصالح: جمع مصلحة: أي منفعة، وهي جميع الأوامر التي أمر الله المكلف بفعلها، وهي الأفعال والأقوال التي فيها نفعٌ ظاهرٌ للمكلفين سواءٌ كان هذا النفع دنيويًا أو أُخرويًا، ولم يقم دليلٌ على إلغاء هذه الأفعال والأقوال. **وأما المفسدة:** فهي الضرر الحاصل للمكلفين بفعلٍ أو قولٍ والتي

---

[1] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، 223/1 . 224.

[2] السعدي، **شرح القواعد الفقهية**، الحمد الحمد، 12/2.

تقعُ على الإنسان فتأثرُ على دينه أو دنيها أو كليهما، وهذه المفاسد متمثلة بجميع النواهي التي نهى الشارعُ.[1]

المسألة الثانية: هل الشريعة بأوامرها ونواهيها تحقق مصالح العباد؟ إن المصالح التي تجلبُ نفعًا وتدفعُ ضرًا هي أصلُ أحكام الشريعة الإسلامية والمقصد الأسمى والذي جعله الله لجميع الخلائق، ولم يجعل هذا المقصد يدور في دائرة زمانية ومكانية معينة بل أن هذه الأحكام والمقاصد صالحة في كل زمانٍ ومكانٍ، فكل الخير والنفع والمصلحة بتطبيق المستطاع من الأوامر واجتناب النواهي والزواجر، وأنها ما وُضعت إلا لتحقيق المنافع الراجحة، والمنافعُ التي تتحقق بأحكام الشريعة ربما تكون مصلحتها ظاهرة نعرفها ونُدركها، وربما تكون قد أخفى اللهُ معرفتها لحكمةٍ ارتضاها، والأمثلة على هذا كثيرةٌ ومنها: **تحريم الخمر بيعًا وشُربًا**. إن تحريم الخمر يبدو لكثيرٍ من الناس فيه ضررٌ على المزارعين وأهل المصانع والتُجار كما وفيه تضييقٌ وحرج وتفويت مصلحة يُمكن الاستفادة منها، لكنّ المتأمل تحريم الخمر يجد أن تلك الأحكام والتشريعات هي من المصالح الملموسة للعباد فالخمر يُذهب العقل وإذا ذهب العقل فعلَ المكلفُ ما لا تُحمد عُقباه من زنى وقتلٍ وإذلالٍ لنفسهِ، وكذلك يتعدى ضرره على غيره من سبٍ وطعنٍ وأكلٍ وغيرها من المفاسد، فالمتأمل يرى مصالح التحريم جليًا، وأن الأحكام كلها جاءت بمقاصد واضحة وهي تحقيق منافع العباد إما بالتكثير أو بتقليل المفاسد[2].

تحريم الزنا. الزنا فيه افراغٌ لشهوة الإنسان وراحةُ للنفسٍ، لكن مقصد تحريمه أعظم من الراحة النفسية المؤقتة، ففيه غضبٌ من الله على الزاني، وفيه ضياع العوائل واختلاط الأنساب وانتشار الأمراض وتفكك الروابط الأسرية، وكثرة أولاد الزنا حيثُ لا بيت ولا أبٌ ولا مأوى، فمقاصد الشريعة في تحريمه حفظ الأنساب والأعراض والأولاد والعوائل.

---

[1] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، 512/10؛ 342/11؛ 343؛ 192/20.

[2] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، 138/1.

المسألة الثالثة: كيف نُحقق المقاصد الشرعية. الشريعة جاءت لتحصيل مصالح العباد وتكثيرها، فما أمر الله بشيء إلا ومصلحته ظاهرةٌ راجحة، وما نهى عن شيء إلا ومفسدته ظاهرةٌ راجحة وهذا ليس فقط في الأوامر والنواهي الظاهرة بل أن المقاصد تتمحور في أحكام النوازل التي لم يرد فيها لا نَهيٌ ولا أمرٌ فالذي ينبغي على المسلم في هذه المسألة بتحقيق المقاصد أنه يردَّ الأمرَ إلى أهله فالمفتي هو من يفتي بذلك بأنه يطيل النظر والتأمل في مقاصد الشريعة وأحكامها؛ لأنَّ تعيين المقصد الشرعي تتفرع منه أوامر ونواهي، ويوضح هذا عز الدين بن عبد السلام قوله: إن من عاشر إنساناً من الحلماء الحكماء الأتقياء أهل العقل والمعرفة وعرف ما يريدونه وما لا يريدونه ثمَّ عُرضت له مسألة وقد تكون فيها مصلحةٌ أو مفسدة ولم يعرف رأيه فيها فإنه في هذه الحالة يعرف رأي رفيقه فيها بمجموع ما عَهِدَه عليه من طريقته، وألِفه من عادته، أنه يُريد هذه المصلحة ولا يُريد تلك المفسدة؛ ولأنّه في عادته لا يريد أي مفسدةٍ ويحاول دفع المفاسد بقدر الإمكان، ويعمل على جلب المصالح بقدر ما يستطيع، وكذلك المفتي عن الله بما يألفه ويعرفه من القرآن والسنة، فإنه يُفتي بما يوافقهما وما جاء في شرع الله فيه كل المصلحة والخير والمنفعة للعباد سواء كان أمرًا أو نهيًا، فالمفتي كلما كان ملازمًا للنصوص الشرعية كتاب وسنة وإجماع وقياس وغيرها كلما كان أقرب إلى الحق والصواب؛ لأنّه عرف مراد الشارع في الوقائع المشابهة للوقائع التي لم يرد بها دليل، فبهذا يستطيع تحقيق مصالح العباد والأمثلة على تحقيق المصلحة كثيرةٌ منها المصلي إذا شرع في الصلاة ورأى إنسانًا شارف على الغرق ولا يوجد مُنقذ بعد الله فلواجب أن يقطع صلاته ويُنقذ الغريق، ففي هذه المسألة حصل على إنقاذ إنسان ولم يُفرِّط في الصلاة حيث صلاها إما بوقتها أو قضاها، فهنا تحققت مصالح العباد التي أمر الله بتحقيقها، المتمثلة بحفظ النفس.[1]، وعلى هذا يكون تحقيق المصلحة بالاتباع.

---

[1] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، 138/3.؛ سلطان العلماء، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، (بيروت: ن. دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ)، 189/2، 66/1.

المطلب الخامس: حكم التداوي من الأمراض: العلماءُ اختلفوا في حكم التداوي بالعلاجات المباحة من الأمراض الحسية والمعنوية إلى أقوال؛ نظرًا لاختلاف تفسيراتهم للأدلة وما آلة إليه اجتهاداتهم، واختلافهم في تعيين المقصد الشرعي من التداوي ولكثرة الأمراض وتنوعها وضرورة علاجها، مع النظر في حال المريض وصبره على ألم المرض، فقالوا بوجوب التداوي إذا ترتب على عدمه إلحاقُ ضررٍ بالنفس أو الغير، واستحبابه إذا غلب الظن أن الدواء والعلاج سببًا للشفاء، واباحته بحسب قدرة الشخص على تحمل المرض وصبره على الأذى وليس فيه ضررٌ على النفس والغير مع احتساب الأجر على الله[1]، وما أردنا الحديث عنه هنا ليس حكم التداوي المباح ولكن هذه توطئة تُساعد القارئ على الإلمام بشيءٍ من الموضوع، والذي أردنا الإشارة إليه هنا حكم التداوي بالعلاجات المحرمة من مواد مسكرة ومخدرةٍ واتخاذ الأدوية النجسة أو الخبيثة، أو بالسم وما اشتمل عليه، والذهاب إلى السَحَرة، وكشف عورة المرأة عند الأطباء الأجانب، لا شكّ أن التداوي بالدواء المحرم حرامٌ مطلقًا باتفاق العلماء إلا إذا دعت الضرورة إليه ولا يوجد بديل ينوب عنه، وأنّه مُحرمٌ من حيث الجملة كما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية[2]، وأما إذا كان التداوي به لضرورةٍ فاختلف العلماء فيه على أقوال، ولا نُريد مناقشة هذه الأقول إلا ذكرها، وأهمها ما يلي:

القول الأول: عدم جواز التداوي بالمحرمات. ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم التداوي بالمحرمات ولم يُفرقوا بين مطعوم ومشروب[3]؛ لأن التداوي بها يبقى أثره على الإنسان فيُزال الداء من البدن فيعقبه داءٌ وسقمٌ في القلب؛ ولأن تناول الحرام يكسب

---

[1] حاتم الحاج، **أثر تطور المعارف الطبية على تغير الفتوى والقضاء**، (القاهرة: جامعة مشكاة، أطروحة دكتوراة، 2019م)، ص423-428؛ إسلام أون لاين، " **فقه التداوي في الإسلام**"، تم الاطلاع في 2024/01/18.

[2] **الموسوعة الفقهية**، (وزارة الأوقاف، الكويت، ط1، 1407هـ، 1987م)، 118/11.

[3] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، **نيل الأوطار**، (مصطفى الحلبي، القاهرة، د.ط، د.ت)، 211/8.

الطبيعة والروح صفة الخبث؛ لأن طبيعة الإنسان تتكيف بكيفية المطعوم والمشروب، فإذا كانت كيفيتُه خبيثة اكتسبت الإنسان منه خبثا، وإذا كان خبيثٌ في ذاته يكونُ أشدُ فتكًا وضررًا بالإنسان ولهذا حرّم الله على العباد كلَ مطعوم ومشروبٍ وملبوس ومقروءٍ خبيث؛ لآثارها على النفس، وما تضفيه عليها من صفة الخبث، وقد ذكر الفقهاء أدلة عامة نذكر منها دليلين من غير تفصيل: قول النبي ρ: «إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ»[1]. وجه الدلالة: أن الحديث يدل على جواز التداوي بالدواء المباح ويُحرم التداوي بما حرّمه الله فالحرمة عامة تشمل المضطر وغيره. وقوله ρ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ»[2]. وجه الدلالة من الحديث: الله عز وجل لم يجعل الشفاء في أدوية محرمة، والحديث يشمل الأدوية المعنوية والحسية.

القول الثاني: جواز التداوي بالمحرمات عند الضرورة: ذهبَ علماء الظاهرية وبعض الشافعية إلى جواز التداوي بالمحرمات في حال دعت الضرورة لذلك، وقد استدلوا على الجواز بالكتاب والسنة وكما يلي: قال تعالى: [وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ..]، [الانعام، آية، 119]، الشاهد: إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إليه، أي: أنّ الله سبحانه وتعالى أباحَ للمضطر في حال الاضطرار ما قد حرّمه عليه في/ عدم الاضطرار، فالمحرم عند الضرورة مباح بحسب ما تقتضيه تلك الضرورة، والمرضُ من الضرورات التي تُبيح التداوي بالمحرم، وعليه فيجوز التداوي بالمحرم عند الضرورة سواءٌ تعيّن الدواء طريقًا للشفاء أو لم يتعين فالضرورةُ تُسْقِط الحرمة والتعيين، وكما أن رسول الله ρ رخّص

---

[1] ابو داوود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، **سنن أبي داود**، (المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د.ط، د.ت،)، 7/4، رقم 3874.

[2] ابن راهويه، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه، **مسند إسحاق بن راهويه**، (مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، ط1، 1412 – 1991م)، 139/4، رقم1912.

لقومٍ مرضى بشرب أبوال الإبل للتداوي من المرض الذي أصابهم[1]، ومعلومٌ أن الأبوال نجسة فلنجاستها محرّمةٌ وقد أُبيحت للضرورة، وعلى هذا فلا تكون الأبوالُ في هذه الحالة خبائث ولا نجسة ولا محرمة.[2]

القول الثالث: جواز التداوي بالمحرم إذا تعين طريقا للشفاء: وهنا بيّن العلماء أن المحرم لا يُباح للتداوي والعلاج إلا أن يتعين طريقًا للشفاء بسؤال أهل الخبرة والأطباء، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بحديث العرنيين، وأنّ إباحة النبي صلى الله عليه وسلم لهم بالتداوي بشرب أبوال الأبل هذا معروفٌ عند النبي صلى الله عليه وسلم على وجه الخصوص وعلى هذا يكون مباحًا إذا تعيّن طريقًا للشفاء مع عدم وجود البديل المباح، وهذا قول بعض الحنفية[3]، وبعض الشافعية[4]، و بعض المالكية[5].

القول المختار: المتتبع يرى يُسر الشريعة ومواكبتها لمتطلبات الحياة العصرية ومن هذه المتطلبات مواكبة الشريعة للمرضى وإيجاد الدواء النافع، ومن خلال عرض بعض أراء العلماء في حكم التداوي بالمحرمات ظهر لديّ القول بجواز التداوي عند الضرورة سواءٌ تعين العلاج طريقًا للشفاء أو لم يتعين ويكفي فيه غلبة الظن ولا

---

[1]عن أنس رضي الله عنه قال: «أَنَّ رَهْطًا مِنْ عُرَيْنَةَ أَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَقَالُوا: إِنَّا قَدِ اجْتَوَيْنَا الْمَدِينَةَ، فَعَظُمَتْ بُطُونُنَا، وَانْتَهَشَتْ أَعْضَادُنَا، فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ صلى الله عليه وسلم أَنْ يَلْحَقُوا بِرَاعِي الْإِبِلِ، فَيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا، وَأَبْوَالِهَا "، قَالَ: «فَلَحِقُوا بِرَاعِي الْإِبِلِ، فَشَرِبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا، وَأَبْوَالِهَا حَتَّى صَلُحَتْ بُطُونُهُمْ، وَأَلْوَانُهُمْ، ثُمَّ قَتَلُوا الرَّاعِي، وَاسْتَاقُوا الْإِبِلَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم، فَبَعَثَ فِي طَلَبِهِمْ، فَجِيءَ بِهِمْ، فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ، وَسَمَرَ أَعْيُنَهُمْ» أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المتوفى: 241هـ)، **مسند الامام أحمد بن حنبل**، (مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ -2001 م)، 462/21، برقم: 14086.

[2] محمد نعيم ياسين **ضمن كتابه أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، (دار النفائس، الأردن، ط1، 1416هـ)، 81.

[3]الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع**، (دار الكتاب العربي، بيروت)، 61/1 . 62.

[4]الشوكاني، **ونيل الأوطار**، 211/8.

[5]محمد نعيم، **أبحاث فقهية في مسائل طبية معاصرة**، 81.

سيما الحاكم في هذه المسألة هو الطبيب العدل الثقة استنادًا للرأي الثاني، وأن الضرورة تُقدر بقدرها من دون توسع؛ وذلك حسب النازلة، والمفتي في هذه المسائل طبيبٌ وفقيهٌ عدولٌ.

المبحث الثالث: تطبيقات فقهية:

المطلب الأول: التداوي بالكحول والمواد المخدرة:

المسألة الأولى: مفهوم الكحول: هي سوائل عديمة اللون لها رائحة تُميّزها عن باقي المواد أي أنها: مواد عضوية تتكون بمركبات كيميائية وهي مشروبات مُسكِرةٌ، وتُسمّى المشروبات الكحولية، والمشروبات الروحية، ومواد الكحول الأساسية التي تُستخلص منها: السكر والنشاء، والكحولُ هي روحُ الخمر ولُبُه وخلاصته، فهي تُذهب العقل، وتجعل الإنسان يُدمن عليها ويتعاود شربها وتدخل الكحول في صناعات كثيرةٍ منها العطور والعلاجات وغيرها[1].

الأصل في حكم استعمال الكحول: الشريعة الإسلامية مواكبة لمصالح العباد فالأشياء التي فيها ضررٌ للعباد حرمّتها الشريعة الإسلامية ومنها شرب الكحول، واستعمالها في غير حاجة ملحة فهي لا شكّ أنها حرامٌ لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّهَا لَيسَتْ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهَا دَاءٌ»، لما فيها من جميع الأضرار الموجودة في الخمور؛ لأنها خلاصة الخمور.[2]، فالتداوي بهذه الكحول واستخدامها حرامٌ كمن يشربها لعلاج الرمل والحصى في الكلى، أو استخدامها لتخفيف التوتر الذهني أو لإزالة بعض العوائق والأمراض، وهذا ما اتفق علية الفقهاء وهو ما نصّت عليه الأدلة الشرعية.[3]

---

[1] أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، (عالم الكتب، ط1، 1429 هـ -2008 م)، 1912/3.

[2] عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، **وَبَلُ الغَمَامَةِ فِي شَرْحِ عُمْدَةِ الفِقْهِ لابْنِ قُدَامَة**، (دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط2، م، 1429 هـ -1432 هـ)، 131/8.

[3] عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني، **الشرح الكبير**، (بيروت: ن. دار الكتب العلمية، 1997م)، 278/11.

فائدة: استحالة الكحول: والاستحالة هي تحويل العنصر من مادته الأصلية إلى مادة أخرى، فالكحول قد تتحول إلى مواد تجميل ومنظفات وغيرها من المواد الأخرى وذلك بفعل أجهزة وتقنيات حديثة، ففي هذه الحالة هي فقدت عنصرها الأصلي والتي بها يسكّر الإنسان أو يصيبه الضرر في جسمه أو بعضه وعلى هذا يكون استعمالُ المواد التي تحّولت إلى عناصر أخرى مباحًا.[1]

المسألة الثانية: حكم استعمال الكحول عند الاضطرار: اتفق العلماء على تحريم شرب واستعمال الكحول في عدم الاضطرار لكن اختلفوا في حالة الضرورة على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة رحمه الله ومن وافقه على جواز شربها واستخدامها عند الضرورة، وذلك لمن يدفع الغصة بشربة يسيرة أو لمن يتداوى بها فكما يجوز التداوي بالأعيان النجسة فمن باب أولى جواز التداوي بالخمر

القول الثاني: ذهب الإمام مالك ومن وافقه على تحريم استخدامها عند الضرورة وغير الضرورة؛ لأنها من الخبائث، والخبيثُ لا يُمكن أن يولد منه نفع ومصلحة؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم عندما سأله رجل عن صنع الخمر للعلاج فقال له: «إنه ليس بدواء ولكنه داء»[2]، الشاهد من الحديث أنها لا تنفع أن تكون دواء وما حرمها الشرع إلا لوجود المفسدة الراجحة في استخدامها[3]

القول المختار: القول الأول، فقد ذهب كثيرٌ من العلماء إلى أن الضرورة تُقدر بقدرها، ولكل حالٍ مقال فالمضطر لاستعمال الكحول جاز له استعمالها، لكن الذي يُقدر الضرورة هم أهل الاختصاص الموثوق بعلمهم، ولا يحق للشخص أن

---

[1]. نظام الدين البلخي، ولجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، (دار الفكر، دمشق، 1310هـ، ط2)، 45/1.

[2] أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، مح. محمد فؤاد عبد الباقي، (القاهرة، ن. مطبعة عيسى البابي الحلبي، د. ط، 1995م)، "الأشربة"،1984.

[3] القزويني، **الشرح الكبير**، 278/11.

يشّرع لنفسه من غير علمٍ أو سؤال أهل الاختصاص، ولا يتوسع في أخذ الكحول إلا حسب الحاجة.[1]

المسألة الثانية: مفهوم المواد المخدرة وحكمها: وهي المواد التي تُستخدم للتخدير الكلي أو الجزئي من جسم الإنسان، وقد تكون هذه المواد اصطناعية كالحبوب والعقاقير وغيرها، وقد تكون طبيعية كالحشيشة وغيرها.

ولا نُريد تكرار الحديث عن الحكم واختلاف العلماء فيه فحُكْمُها حكم الكحول على حسب الضرورة، وعلى هذا يكون استعمالُها وبيعها وشرائها جائزٌ؛ لأنها تدفع الضرر عن الإنسان، وإنما جاءت الشريعة لدفع المفاسد وجلب المصالح كما قال الزركشي: "وبيعها جائز قطعا؛ لأنها قد تنفع لبعض الأمراض، ومحله كما هو ظاهر فيما يتعين للتداوي به، وفيما يجوز تناوله من اليسير الذي لا يضر"، وعلى هذا فيجوز استعمال جميع الأدوية التي فيها مواد مخدرة أو كحولية سواء كانت مادتها قليلة أو كثيرة فما ينفع الناس جاز استعماله على قدر الحاجة.[2]

المطلب الثالث: التداوي بالسحر:

المسألة الأولى: مفهوم السحر: لغةً: قَالَ الليث: السِّحْرُ: "عمل يُقْرَبُ فِيهِ إِلَى الشَّيْطَان وبمَعُونَةٍ مِنْهُ، كل ذَلِك الأَمْرِ كينونته السِّحْر، وَمن السِّحْر الأَخْذَةُ الَّتِي تأْخُذُ العَيْنَ حَتَّى تَظُنَّ أَنَّ الأمرَ كَمَا تَرى وَلَيْسَ الأَصْلُ على مَا تَرَى"[3]، فما حَسُنَ منظره فهو مُسْحِر سِحْرًا يأخذ العين أي يجلب النظر والانتباه، ورجلٌ ساحرٌ أي

---

[1] نظام الدين البرنهابوري البلخي وجماعة آخرين، **الفتاوى الهندية**، (دمشق: ن. دار الفكر، ط2، 1310هـ)، 45/1.

[2] أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، (د. م: ن. المكتبة الإسلامية، د.ت، د. ط)، 232/4.

[3] محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، **تهذيب اللغة**، (دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م)،

يجذبُ الانتباه والأنظار ويستميل القلوب، والسِحرُ هو الصرف أي: صرف الشيء عن حقيقته إلى الخيال.[1] وهو بخلاف السَّحَرِ

السحر اصطلاحاً: هو الأفعال التي يتّقرب بها الساحر إلى الشيطان؛ ليحتال على الناس بأفعالٍ وأقوال وأشياء وهمية وربما يراها الناس حقًا لكن في الحقيقة هو مكرٌ وخداعٌ، وتمويه، وقد تُؤثرُ هذه الأعمال على الإنسان وصحته[2].

الرابط بين التعريف اللغوي والاصطلاحي: أن السِحرَ من أعمال الشيطان والتي ينخدع بها الناس، وللساحر أعمال يستطيع بها إيذاء الناس بعقولهم وأبدانهم

فائد: السحر موجود قديمًا وحديثًا وله آثار على الإنسان وقد دلت على السحر كثيرٌ من الأدلة، منها: قوله تعالى: [سحروا أَعْيُنَ الناس واسترهبوهم وَجَآءُوا بِسِحْرٍ عَظِيمٍ] [الأعراف: 166]، الشاهد: أنّ الساحر يخدع الناس فيجلب انظارهم، وفي الآية دلالة على وجود السحر وله عواقبٌ وآثار كاسترهاب الناس أو استمالت قلوبهم وهو واقعٌ بين الناس حقيقة، فهو داءٌ له آثار سلبية وأضرار جسدية وأُسرية واجتماعية، من أهمها التفريق بين المرء وزوجه، كما في قوله تعالى: [فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ المرء وَزَوْجِهِ]، [البقرة: 102]، وأن الشيطان يُعلّم الساحر سُبل الشر، فيُربك الساحرُ بها تصرفات الأنسان، ويجعله مضطرب الجوارح والأحاسيس والمشاعر.[3]

وجه الدلالة من ذكر هذه الفائدة: أنّ الابتلاءات من سنن الله الكونية في خلقة وأن سُنَنَهُ لا تتبدل ولا تتغير، فيبتلى العباد بالخير والشر إما محبةً وتكفيرًا

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، 338/4.

[2] محمد عميم الإحسان البركتي، **التعريفات الفقهية**، (باكستان: ن. دار الكتب العلمية، 2003م) ، ص112؛ ينظر: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، **التوقيف على مهمات التعاريف**، (القاهرة: ن. عالم الكتب،1990م)، 191.

[3] محمد علي الصابوني، **روائع البيان تفسير آيات الأحكام**، (دمشق: ن. مكتبة الغزالي، ط3، 1980م)، 80/1ـ 81.

للذنوب أو عذابًا عاجلًا أو امتحانًا وتمحيصًا أو لحكمةٍ أخفى اللهُ معرفتها للناس، ومن الابتلاءات الأمراض فمنها ما تكون أمراض معنوية ومنها ما تكون حسية، ومنها ما تجمع بين الحسي والمعنوي، فالسحر هو من الأمراض التي لها تأثيرات حسية ومعنوية على الإنسان وله أثر حقيقي ملموس الضرر، فهو من الأمراض الخطيرة وربما القاتلة التي تُصيب الإنسان ولذلك فإنه مرضٌ يُتداوى منه؛ لأن الله ما جعل من داءٍ إلا وجعل له الدواء، فمن الناس من يذهب إلى السَحرةِ والمشعوذين ومنهم من يذهب إلى المرَّقي ومنهم من يجلس في بيته، الشاهد أن السِحْرَ مرضٌ يحتاجُ إلى دواء.

المسألة الثالثة: حكم العلاج بالسحر: معنى العلاج بالسحر أو التداوي به: المقصود أن المرء المسحور أي المريض بالسحر يلجأ إلى فكِّهِ والتخلص منه، ومن أقرب الوسائل التي يستخدمها المسحور هي الذهاب إلى الساحر أو المرقّي، والأكثر انتشارًا في وقتنا هو الذهاب إلى الساحر وهذا يُسمى فك السحر بالسحر، وهذه العملية هي التداوي والتعالج بالسحر من السحر.

الأصل في حكم السحر: السحر من الكفر. والعلماء الأجلاء اختلفوا في تكفير فاعله لكنّهم اتفقوا على تحريم تعلمّه وتعليمه وفعله[1]، فهو من الكبائر ومن أمور الكفر، وهو ما أشار إليه القرآن الكريم في مواضع كثيرة منها: [وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَى مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ]، [البقرة: 102]، الشاهد: أن الله تعالى بيّن أن الساحرَ يتعلم من الشيطان، والشيطان لا يُعلّم الإنسان إلا ما يُبعده عن ربه، واليهود أتبعوا ما تحدث به الشياطين للسحرة في عهد النبي سليمان عليه السلام، ثم أخبر الله بأن سليمان ما كفر بتعلّم السحرَ وأخبر تأكيدًا بأن الملكين هاروت

[1] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، **المغني لابن قدامة**، (مكتبة القاهرة، بدون طبعة)، 29/9.

وماروت في بابل في العراق بأنهما كلّما عَلّمَا من أحد نصحاه بأنه فتنة وكُفر، فهذا عليه اجماع العلماء وما عُرِف من الدين بالضرورة،

حكم فك السحر بالسحر عند الضرورة: هذه من المسائل التي اختلف العلماء فيها وهي علاج فك السحر بالسحر إذا كان قد بلغ الأسباب من رقى شرعية واتخذ الوسائل العلاجية واستخدم الأدوية الشرعية، وقد مضى وقتاً، كافيًا في العلاج والتداوي بشكل متكرر وكان ضرره مستمر، فما السبيل؟، هل يلجئ إلى ساحر لفك سحره وضرره؟، أم يبقى يتراكم عليه الضرر، ففي هذه المسألة ذهب العلماء إلى أراء، وجاءت آرائهم على وفق مقتضى ما قرروه من قواعد، وعلى حسب الضرر والضرورة، وهنا سنذكر الأقوال على سبيل المثال من دون تفصيل ولا نتوسع بل نذكر ما نراه مهمًا منها فقط، وهي كما يلي:

القول الأول: إن علاج فك السحر بالسحر جائز عند الضرورة، وهذا مرويٌ عن الإمام أحمد[1] وكذلك مرويٌ عن ابن المسيب أنه بيّن أن الله عز وجل حرّم ما به ضررٌ، ولا شك أن فك السحر وإنقاذ المسلم من الجنون أو الألم أو غيره لهو من المصالح التي أباحها الله عند الضرورة[2]، وقد أخذ بهذا الرأي كيرٌ من العلماء المعاصرين؛ لكثرة أعمال الشعوذة وانتشارها في البلدان[3]، يظهر لنا مما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي أنهم فرّقوا بين حَل السحر بالسحر للضرورة وبين استباحته عمومًا، واختلفوا في حِله عند تقدير الضرورة بحيث تُقدر بوقتها وبقدرها، ولا يتوسع الحِل أكثر مما تحتاجه الضرورة، وتكون بعد استنفاد الشروط والوسائل المباحة، وأن لا يكون في حَل السحر إلحاق ضرر بالآخرين.

---

[1] منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (بيروت: ن. دار الكتب العلمية، د. ت)، 188/6.

[2] أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، مح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، (السعودية: ن. مكتبة الرشد، ط2، 2003م)، 343/9.

[3] عبد المحسن بن ناصر آل عبيكان، **الصارم المشهور على من أنكر حل السحر بسحر عن المسحور**، 3 /38.

القول الثاني: إن فك السحر بالسحر من العلاجات المحرمة شرعًا ولا يُمكن للإنسان أن يلجأ له في أي حال من الأحوال، فهو لا يُحقق المقصد الشرعي في تعاطي العلاجات للمرضى[1]، وأن أكثرًا مما عليه أئمة المسلمين المتقدمين منهم والمتأخرين المنع[2]، وقد أفتى بعض العلماء المتأخرين بأنه يحرم الذهاب للكهّان والسحرة وسؤالهم وتصديقهم لما يقولون، فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أتى عرّافًا فسأله عن شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة»[3]، وكذلك قال: «من أتى كاهنًا فصدّقه فقد كفر بما أنزل على محمد»[4]، الشاهد: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم ما ينطق عن الهوى وقد ذكر لنا جميع ما فيه مصلحة لنا وحذّرنا من جميع المفاسد والمقابح وما فيه شرٌ لنا في الدنيا والأخرة، وأنه صلى الله عليه وسلم ركّز على السِحر والسَحرةِ، وبيّن جُرم الساحر والسِحر وخطره ومساوئه وآثاره السلبية، فهو محرّمٌ ولا يكون شفاء الأمة فيما حُرِّم عليها، وأن الله قد جعل البدائل في العلاجات المباحة كالتحصين بالأذكار اليومية قبل السِحر، والرقى الشرعية قبل وبعد السِحر.[5]، وإنما أراد أصحاب المنع غلق هذا الباب تحوّطًا من التهاون به وسدًا لباب الذرائع المفضية إلى الحرام، ومنعًا من السعي في الفساد والإفساد؛ لأنّ الإنسان إذا تمادى في معصية دخل في الشهوات ثمّ بعدها الشبهات ثمّ بعدها المحرمات حتى يؤول به الحال إلى الكفر، ولأنّ المقصد الشرعي من العلاجات هو حفظ الأبدان حتى يبقى الإنسان مقتدرًا على القيام في طاعة الله عز وجل لكن باستخدامه السحر كعلاج من مرض الأبدان سيمرض قلبه ويضيّع

---

[1] عبد الكريم بن عبد الله بن عبد الرحمن بن حمد الخضير، **دروس مفرغة من موقع الشيخ الخضير**، (الكتبة الشاملة، د. ط)، 4/2.

[2] محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **لقاء الباب المفتوح**، (السعودية: ن. المكتبة الشاملة، 1421هـ)، 21/81.

[3] مسلم، صحيح مسلم، 1751/4، رقم2230.

[4] ابن حنبل، مسند احمد،231/1، رقم 9536.

[5] حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، **فتاوى د حسام عفانة**، ص 80.

دينه، والناظرُ في حقيقة علاج السحر بالسحر يرى أنّه منافٍ لمقاصد الشريعة حيث أنّ الله تعالى يُريد للإنسان دوام الصحة، والذي يظهر للذي يداوي السِحرَ بالسحر أنّه قد تعافى وشُفيَ من السحر وفي الحقيقة أنّه يُخيّل إليه، وإن كان فيه شفاء فيكون مؤقتًا وبعدها تستاء حالته أكثر مما كان عليه بالسحر[1].

القول المختار: إذا تتبعنا أقوال العلماء والأدلة عليها نجد أن القول الراجح الذي يوافق بين الأدلة ومقصد الشريعة نجد أنّ الذهاب إلى الساحر وفك السحر بالسحر محرّمٌ قطعًا مع كل الأحول، وعلى المسحور أن يتّبع الطرق المباحة لفك السحر، أما إذا استنفد الشروط وأخذ بالأسباب الشرعية والطبية ولم يبرء من السحر فبالضرورة القصوى المقيّدة وأنه يقينًا قد تأذى من السحر بشهادة أهل التجربة والخبرة ومع ضوابط وشروط معروفة يُباح له حَل السَحر بالسِحر، ومن الشروط المهمة في اباحته له أن لا يعالج عند الأشخاص الذين عُرفوا وأعلنوا صراحة بكفرهم وتكهنهم بالغيب واشتهروا بأذاهم للناس، ويشترط أيضًا أن لا يؤذي مسلمًا، وهذا قول قلة من العلماء، وما نختاره نحن من الأقوال فنتوقف في هذه المسألة، لا نختارُ منهما وقد عرضنا جزءً من الأقوال في المسألة، ومن أراد التزود فعليه بالرجوع إلى المصادر المذكورة آنفًا، ومن الضروري الرجوع إلى العلماء الموثوقين والمراجع الدينية الصحيحة عند البحث في مثل هذه المواضيع للحصول على فتوى صحيحة تناسب حالة السائل في وقته. والله تعالى أعلم.

[1] عبد الغفار، محمد حسن عبد الغفار، **أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة**، 13/58

الخاتمة: الحمد لله وبعد فقد توصلنا في ختام هذا المقال إلى نتائج وتوصيات وتليها المصادر والمراجع وهي كما يلي:

النتائج:

1-تعتمد الشريعة الإسلامية في تحريم الأشياء على أسباب مختلفة مثل النجاسة كما في الخنزير، والخبث كما في السحر، والضرر كما في المسكرات والمخدرات. هذا يعني أن الشريعة تهدف إلى حماية الإنسان من كل ما يضر بصحته أو يفسد أخلاقه وروحانيته.

2-يُعد التداوي بالعلاجات غير الشرعية محرمًا إلا في حالات الضرورات القصوى التي تقدرها الجهات المختصة، وذلك بعد استنفاد كافة الوسائل المباحة وبحيث يكون هناك غلبة ظن بأن هذا العلاج سيكون سببًا في الشفاء.

3-الضرورات التي تجيز اللجوء إلى المحرمات محددة بشروطٍ صارمة، حيث يجب أن تكون حقيقية ومقدرة بدقة من حيث الكم والزمن من قِبل أهل الاختصاص، ولا يجوز التوسع فيها. والحاجات البسيطة لا تبيح المحرمات إلا في حالات محدودة جدًا كلبس الحرير للأجرب.

التوصيات:

1-عدم استخدام الأدوية غير الشرعية إلا للضرورة القصوى وعدم التعلل بأعذار واهية كمَن يشرب البيرة بحجة إزالة الرمل والحصى من الكلى، أو كمن يزني بيده بحجة عدم الزنى بالغير، أو كمن يأخذ الربا بحجة عدم السرقة فيداوي الفقر بالحرام.

2-عدم تكرار استخدام العلاجات غير الشرعية التي أُبيحت للضرورة؛ لأنها خبيثة فتوّرث الإنسان صفة الخُبث، كاستمرار تعالج المرأة عند الأطباء دون الطبيبات، وكاستعمال المواد الكحولية باستمرار دون إحالتها.

3-من الضروري توخي الحذر عند التعامل مع قضية فك السحر بالسحر، وعدم الإسراع في ذلك دون الرجوع إلى علماء ذوي خبرة وثقة في دينهم وعقيدتهم، نظرًا لتعقيد هذه المسألة وأهمية الانتباه لجوانبها الشرعية.

المصادر والمراجع

ابن باز، عبد العزيز بن باز وآخرون، مجموعة مؤلفين من الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، **التسمم الكحولي**، موقع الجامعة على الإنترنت، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.

ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك. **شرح صحيح البخاري لابن بطال**. السعودية: ن. مكتبة الرشد، 2003م.

ابن حنبل، الإمام أحمد. **مسند أحمد**. بيروت: ن. مؤسسة الرسالة، 2001م.

ابن راهويه، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي. **مسند إسحاق بن راهويه**. المدينة المنورة: ن. مكتبة الإيمان، 1991م.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، **مقاصد الشريعة الإسلامية**. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425 هـ -2004م.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، **المغني لابن قدامة**، مكتبة القاهرة، بدون طبعة.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن على الأنصاري. **لسان العرب**. بيروت: ن. دار صادر، 1414هـ.

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

أبو داوود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي. **سنن أبي داود**. بيروت: ن. المكتبة العصرية، د. ط، د.ت.

أبو زهرة، محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، **المعجزة الكبرى القرآن**. بيروت: ن. دار الفكر العربي، د. ط، د.ت.

إسلام أون لاين، **"فقه التداوي في الإسلام"**، تم الاطلاع في 2024/01/18.

الأصفهاني، أحمد بن عبد الله. **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**. مصر: ن. مطبعة السعادة، مصر، 1351هـ.

آل عبيكان، عبد المحسن بن ناصر آل عبيكان، **الصارم المشهور على من أنكر حل السحر بسحر عن المسحور**.

الامام مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري. **صحيح مسلم**. القاهرة، ن. مطبعة عيسى البابي الحلبي، د. 1995م.

البركتي، محمد عميم الإحسان البركتي، **التعريفات الفقهية**. باكستان: ن. دار الكتب العلمية، 2003م

البلخي، نظام الدين البرنهابوري البلخي وجماعة آخرين، **الفتاوى الهندية**. دمشق: ن. دار الفكر، 1310هـ.

البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد، **منهاج الوصول إلى علم الأصول**. مصر: د.ط، د.م، ر 1326هـ.

جغيم، نعمان جغيم، **طرق الكشف عن مقاصد الشارع**. الأردن: ن. دار النفائس، 2014م.

الجمل، حسن عز الدين بن حسين بن عبد الفتاح أحمد الجمل، **معجم مخطوطة الجمل**، مصر: ن. الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2008 م.

حاتم الحاج، أثر تطور المعارف الطبية على **تغير الفتوى والقضاء**. القاهرة: ن. جامعة مشكاة، أطروحة دكتوراة، 2019م.

الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، **معجم الأدباء**. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1414 هـ -1993م.

الخادمي، نور الدين بن مختار الخادمي، **علم المقاصد الشرعية**. السعودية: ن. مكتبة العبيكان، 2001م.

الخضير، عبد الكريم بن عبد الله بن عبد الرحمن بن حمد الخضير، **دروس مفرغة من موقع الشيخ الخضير**، المكتبة الشاملة.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**. بيروت: ن. المكتبة العصرية، 1999م.

رينهارت بيتر آن دُوزِي، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمَّد سَليم النعَيمي، **تكملة المعاجم العربية**. العراق: وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، من 1979 – 2000م.

الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**. دار الهداية.

الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**. دمشق: ن. دار الخير، 2006م.

2006م.

الزيات، وآخرون، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**. القاهرة: دار الدعوة.

السلام، عبد العزيز بن عبد السلام، **مختصر الفوائد في أحكام المقاصد**. السعودية، دار ابن الجوزي، 1430هـ.

سلطان العلماء، عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام. **أصول الفقه والقواعد الفقهية في الفوائد في اختصار المقاصد**. دمشق: ن. دار الفكر، 1416هـ.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، **نيل الأوطار**. القاهرة: مصطفى الحلبي، د، د.ت.

الصابوني، محمد علي الصابوني، **روائع البيان تفسير آيات الأحكام**. دمشق: ن. مكتبة الغزالي، 1980م.

الطائي، محمد بن عبد الله، ابن مالك الطائي الجياني، أبو عبد الله، جمال الدين، **الألفاظ المختلفة في المعاني المؤتلفة**. بيروت: دار الجيل، بيروت، 1411هـ.

الطيار، عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، **وَبَلُ الغَمَامَةِ في شَرْحِ عُمْدَةِ الفِقْهِ لابْنِ قُدَامَة**. السعودية: دار الوطن للنشر والتوزيع، م، 1429 هـ -1432هـ.

عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **لقاء الباب المفتوح**. السعودية: ن. المكتبة الشاملة، 1421هـ.

عفانة، حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، **فتاوى د حسام عفانة**.

القحطاني، صالحُ بنُ مُحَمَّدٍ بنِ حسنٍ. **مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية**. السعودية: ن. دار الصميعي للنشر، 2000م.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، **الفروق**. عالم الكتب، د. ط، د.ت.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، **الجامع لأحكام القرآن ـ تفسير القرطبي**. القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ.

القزويني، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني، **الشرح الكبير**. بيروت: ن. دار الكتب العلمية، 1997م.

قلعجي، محمد رواس قلعجي، وآخرون، **معجم لغة الفقهاء**. دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408 هـ -1988م.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد. **بدائع الصنائع**. بيروت: ن. دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت.

الكندي، عبد الرزاق بن عبد الله صالح الكندي، **المفطرات الطبية المعاصرة**. دار الحقيقة الكونية للنشر، 2014م.

مجموعة مؤلفين، **الموسوعة الفقهية**. الكويت: وزارة الأوقاف، 1407هـ، 1987م.

مختار وآخرون، أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، **معجم اللغة العربية المعاصرة**. عالم الكتب، 1429 هـ -2008 م.

المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، **التوقيف على مهمات التعاريف**. القاهرة: ن. عالم الكتب،1990م.

الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، **تهذيب اللغة**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001م.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **الفتاوى الفقهية الكبرى**. المكتبة الإسلامية، د.ت، د؟

وزارة الأوقاف، الكتاب منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية بدون بيانات، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، الكتاب مرقم آليا غير موافق للمطبوع، المكتبة الشاملة.

ياسين، محمد نعيم ياسين ضمن كتابه **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**. الأردن: دار النفائس، 1416هـ.

قياس استئجار الرحم على الرضاع، دراسةٌ أصولية

صفية فاروق الرحماني
أ.د .أيمن صالح

بـــــسم الله الـــرحمن الرحيـــــــم.

المقدمة:

الحمد لله، وصلى الله وسلم على رسول الله، ورضي عن آله وأصحابه ومن والاه.

وبعد؛ **فموضوع البحث** دراسة صحة قياس إجارة الرحم على إجارة الرضاع. وإجارة الرحم أثر من آثار النهضة الطبية لتقانة المعلومات، وصورة من صور التلقيح الصناعي الخارجي، ثم الصناعي.

اختلفت الأقوال الفقهية في حكم إجارة الرحم، بناء على عواملَ من أهمها: الخلافُ في صحة قياس (إجارة الرحم) على قياس (إجارة الرضاع)، فكان من شأن دراسة هذا القياس أن يُسهم في ضبط الخلاف وتقييد محالّه. ولم أجد فيما اطلعت عليه من البحوث المنشورة تحريرا أصوليا وافيا لذلك، وهذه **أهمية البحث**.

لما كان من سمات المسألة تقاطعها مع باب الأنكحة، في أحكام الرحم والرضاع وآثاره كالنسب، ومع باب العقود المالية في تكييف العقد وحكمه التكليفي والوضعي وآثاره؛ كان النظر الكلي في المسألة آخذ بأصول البابين. غير أن النقطة البحثية هنا تقيد النظر، من بحث كل المسألة بكامل أدلتها، إلى دراسة سلامة الاستدلال بدليل القياس فيها، ولا كل قياس، بل قياس الاستدلال بصورتين منها على صورة إجارة الرضاع.

وعليه، فإن أساس البحث هذا الإشكال: **هل يصح قياس إجارة الرحم على إجارة الرضاع؟**

تتفرع عنه أسئلة تابعة، مِلاكها هذه:

الأول– ما المقصود بإجارة الرحم؟ وما المقصود بإجارة الرضاع؟

الثاني– كيف استدلال القول بصحة قياس إجارة الرحم على إجارة الرضاع؟

الثالث– كيف استدلال القول ببطلان قياس إجارة الرحم على إجارة الرضاع؟

ومنهج البحث في الإجابة عن أسئلته: المنهج الوصفي التحليلي، بآلة المقارنة وأدوات القياس الأصولي.

وأما **أهداف البحث** فهي:

1- تصّور المقصود بإجارة الرحم. وتبعا: تصوّر المقصود بإجارة الرضاع.

2- تبين كيفية استدلال القائل بصحة إجارة الرحم على إجارة الرضاع، في مقابل القائل ببطلانه.

3- تقويم صحة قياس إجارة الرحم على إجارة الرضاع.

وعليه، فإن **حدود البحث** الموضوعية تشمل:

- إجارة الرحم بعوض، مطلقا؛ سواء أكانت صاحبة الرحم ذات صلة بصاحبة البويضة أم لا، أجنبية عن صاحب النطفة أم زوجة أخرى له. وعليه، فلا تشمل إعارة منفعة الرحم تبرعا.
- الحكم على القياس بين الطرفين متجه إلى حال الضرورة وما يقوم مقامها.
- حصر الدراسة في الاستدلال بالقياس على الرضاع، دون سائر الاستدلالات.

ذلك تصور موضوع البحث، وهذه **أقسامه:**

التمهيد | تحرير المفاهيم ومحل النزاع.

المتن | دراسة الاستدلال بقياس استئجار الرحم على استئجار الرضاع:

المبحث الأول: صحة الاستدلال بقياس إجارة الرحم على إجارة الرضاع.

المبحث الثاني: إبطال الاستدلال بقياس إجارة الرحم على إجارة الرضاع.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

التمهيد | تحرير المفاهيم ومحل النزاع

أوطئ للبحث بتحرير مصطلحاته: (إجارة الرضاع) و(إجارة الرحم)، ثم الصور محل الخلاف من إجارة الرحم، كل في مطلب.

المبحث الأول: تحرير المفاهيم.

المطلب الأول: المقصود بالمقيس؛ إجارة الرحم.

أولا: (إجارة):

الإجارة لغة، في لسان العرب: اسم لما يُتحصل من أجرة على العمل[1] "كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله"[2]

مفهوم عقد (الإجارة) في اصطلاح الفقهاء: تعدد تعريف عقد الإجارة في المذاهب، وسأعتمد تعريف الشافعية: "تمليك منفعة بعوض"[3]؛ لأنه الأدق انطباقا إجارة الرحم، من جهتين: إحداهما: خلوه من قيود العلم بالمنفعة؛ فأحوال لجنين غير معروفة حقيقة، كجنسه وصحته، وهل سيكتمل تخلقه أم سيخرج سقطا، أم سيتخلق ويولد حيا لكن غير مكتمل، أم سيتخلق مكتملا ويولد في وقته لكن بعد أن يموت أثناء وضعه. وثانيهما: جهة خلوه من حكم الإباحة، لأنها مجهولة، وإنما البحث عن صحة قياس هذه الإجارة على إجارة الرضاع.

ثانياً: (رحم)

معنى الرحم في اللغة: في لسان العرب "الرقة والعطف والرأفة... ثم سميت رحم الأنثى رحما من هذا؛ لأن منها ما يكون ما يرحم ويرق له من ولد."[4]

---

[1] ينظر: ابن فارس، **مقاييس اللغة**، مادة (ء ج ر).

[2] المصدر السابق نفسه.

3 الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس: **نهاية المحتاج** (بيروت: دار الفكر، 1984م)، ج5، ص 261.

[4] ابن فارس: **مقاييس اللغة**، مادة (ر ح م).

مفهوم (الرحم) في اصطلاح الفقهاء هو نفسه في اللغة: "منبت الولد ووعاؤه في البطن"[1] ويضاف قيد: بطن أنثى؛ بعدما ظهرت بحوث تفترض إمكان التحول الجنسي وزرع رحم لرجل، احترازا من نتائج التجارب والبحوث.

ثالثاً: إجارة الرحم في الاصطلاح الطبي والقانوني:

الإجارة معروفة في لسان العرب واصطلاح الفقهاء، وكذلك الرحم. غير أن تركيب اللفظين (إجارة الرحم) غير معروف فيهما، إذ أهل الاختصاص فيه الطب والقانون. وعليه، فالتعريف المتخذ للبحث فيما يلي:

(إجارة الرحم) في الاصطلاح الطبي:

في معجم منظمة السرطان الوطنية: SURROGACY "نوع من الحمل تحمل فيه المرأة ولادة طفل لشخص غير قادر على الإنجاب."[2] وامتناع القدرة قد يكون أصيلا، أو طارئا، كمثل ما يطرأ على إثر العلاج الكيماوي والإشعاعي للسرطان.[3] وفي تعريف الأمم المتحدة "صورة من الإنجاب عبر طرف ثالث، بتعاقد الوالد (أو الوالدان) مع أم بديلة، لتلد طفلا."[4] وتعريف الحكومة البريطانية: "تولي

---

[1] أبو البقاء الكفَوي؛ أيوب بن موسى الحسيني القريمي (١٠٩٤هـ): **الكليات**. ت: عدنان درويش – محمد المصري. (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.س، د.ط)، (461).

[2] A type of pregnancy in which a woman arries and gives birth to a baby for a person who is not able to have children." National Cancer Institution. **NCI Dictionaries: Surrogate Pregnancy**. Retrieved from: https://www.cancer.gov/publications/dictionaries/cancer-terms/def/surrogate-pregnancy#

[3] **Surrogacy** Office of High Commissioner for Human Rights. **Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children**. Retrieved from: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-sale-of-children/surrogacy#:~:text=It%20refers%20to%20a%20form,new%20legal%20and%20ethical%20dilemmas

[4] "A form of third party reproductive practice in which intending parent(s) contract a surrogate mother to give birth to a child." Office of High Commissioner for Human Rights. **Surrogacy Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children**. Retrieved from: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-sale-of-children/surrogacy#:~:text=It%20refers%20to%20a%20form,new%20legal%20and%20ethical%20dilemmas

امرأة الحمل والولادة لصالح شخص آخر، أو زوجين آخرين."[1] وقيد "ألا يكون زوجها" لم يذكر. ويلاحظ في التعريفين تشريعا قانونيا لاستيلاد طفل خارج مؤسسة الزواج وإمكانه من قِبل طرف واحد.

وقد انتقيت هذين التعريفين لأن كلا منهما صادر عن منظمة رسمية، خاضعة للتدقيق قانونيًا واصطلاحيًا، مقبولة قانونيا، مصدق عليها من المجتمع الدولي. وبهذا، يشتمل التعريفان على الحد المتفق عليه من هذه النازلة في بلادها، خالصة من محال النزاع الناتجة عن تطور القانون المتعلق به، وعن اختلافه بين ولايات أمريكا ودول أوروبا.

(إجارة الرحم) في الاصطلاح القانوني، بوصفه عقدا لازما: "العقد الذي توافق فيه امرأة على حمل طفل لشخص آخر، والذي ستتخلى له عن الطفل بعد ولادته"[2] ويلاحظ تضمن التعريف إمكان كون الطرف المتعاقد مع صاحبة الرحم شخصا واحدا، كأن تكون امرأة بلا زوج، أو رجلا بلا زوجة.

المطلب الثاني– مفهوم المقيس عليه (إجارة الرِضاع).

يحصل تعريف المركب الإضافي بتعريف شقيه أولا، المعنى اللغوي فالمفهوم الاصطلاحي.

أولاً: (الرِضاع).

معنى (رضاع) في اللغة في لسان العرب: "شرب اللبن من الضرع أو الثدي".[3]

---

[1] "When a woman carries and gives birth to a baby for another person or couple." Human Fertilization & Embryology Authority. **Surrogacy.** Retrieved from: https://www.hfea.gov.uk/treatments/explore-all-treatments/surrogacy/

[2] "Surrogacy is an arrangement by which a woman gives birth to a baby on behalf of someone who is physically unable to have babies themselves, and then gives the baby to that person." Jean M Sera: **Surrogacy And Prostitution: A Comparative Analysis**. Published Research. (American University; Washington College Of Law Journal Of Gender, Social Policy And The Law, Vol. 5, Iss. 2, 1997), Pg1.

[3] ابن فارس: **مقاييس اللغة** (2/ 400).

مفهوم (الرِضاع)، في اصطلاح الفقهاء: "اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط"[1] والشرط المتفق عليه بين الفقهاء "ما أنبت اللحمَ وأنشز العظم، أي: ما حصل به النَّماء والزيادة بالتربية"[2]

المبحث الثاني: تحرير محل النزاع في إجارة الرحم.

هناك صور خمسة لإجارة الرحم:[3]

الأولى: تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ثم زراعة اللقيحة في رحم امرأة أخرى.

الثانية: الصورة الأولى نفسها مع نقل اللقيحة (جنينا مجمدا) إلى رحم الأم البديلة، ولكن بعد وفاة الزوجين.

الثالثة: تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل غير زوجها، ووضعها برحم امرأة أخرى، إذا كان الزوج عقيما وللزوجة رحمها، مع سلامة المبيض.

الرابعة: تلقيح نطفة رجل ببويضة امرأة غير زوجة له، وزراعتها في رحم امرأة أخرى.

---

[1] الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس. **نهاية المحتاج**. (بيروت: دار الفكر، الطبعة الأخيرة، 1984هـ)، ج٧، ص ١٧٢.

[2] البركتي؛ محمد عميم الإحسان المجددي: **التعريفات الفقهية**. بيروت: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، (105) نقلا عن النسفي.

[3] ينظر: **المنظمة الوطنية للسرطان National Cancer Institution**، مرجع سابق، "يتم تخصيب البويضات المأخوذة من المرأة التي ستحمل الطفل أو من متبرعة بالبويضات بالحيوانات المنوية من متبرع بالحيوانات المنوية لإنتاج جنين. يُزرع الجنين في رحم الأم البديلة التي تحمل الطفل حتى الولادة." الرابط: https://www.cancer.gov/publications/dictionaries/cancer-terms/def/surrogate-pregnancy# وتنظر سائر الصور في: مجموعة باحثين، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** (جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي، ج٣، ص١٠٢-١٠٤؛ القره داغي، عارف علي عارف: **الأم البديلة (الرحم المستأجر) رؤية إسلامية**، بحث ضمن كتاب: **(دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة)**، لمجموعة من المؤلفين. (الأردن: دار النفائس، ط. الأولى، 1421هـ- 2001م).

الخامسة: تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها وزراعتها في رحم زوجة أخرى للرجل نفسه.[1]

ومحل النزاع منها: الصورة الأولى والخامسة. وعند أكثر الباحثين: التَّفريق بين أن تكون المرأة صاحبةُ الرَّحم زوجةً أُخْرى للرَّجل صاحب الحيوان المنوي، أوْ لا. فإن كانت زوجةً أُخْرى، جاز إجارةُ رحِمها، وإلاَّ فلا يجوز. على أن بحثي يشمل الصورة الأولى أيضا، لإيجادي أبحاثا فقهية استندت إلى قول القائس الأول –فيما رصدت–: عبد المعطي بيومي[2]. وقد كان المجْمع الفِقْهي أجاز هذه الصُّورة في دوْرَته السَّابعة 1404هـ بشرْط الحيْطة في عدم اختِلاط النُّطف، والحاجة، ثم ألْغى القرار في دوْرَتِه الثَّامنة 1405هـ.[3] وأما خروج سائر الصور فلاندراجها في شبهة الزنا؛ لعدم قيام الزوجية بين محل الولد (الرحم) ومادته.[4]

المتن | الاستدلال بقياس (إجارة الرحم) على (إجارة الرضاع)

بانكشاف محل النزاع في صور إجارة الرحم، يتبين أن الخلاف معنوي، ومن أسبابه –فيما ظهر لي والله أعلم: هل يشرع بذل منفعة الرحم لامرأة أخرى؟ وسبب خاص بالصورة الأولى (حال كون صاحبة الرحم أجنبية عن الزوج): هل يشرع دخول مادة الرجل –وإن بصورة بويضة مخصبة– إلى رحم لا يحل له؟ ويتفرع عنه: إن كان الرحم محل انتفاع، فهل نسبة الغرر والجهالة في منفعة الرحم جائزة؟ وما محل العقد، علام يقع؟ وعلى أسباب الخلاف هذه[5] اختلفت أنظار الباحثين **في صحة قياس تأجير الرحم على تأجير الرضاع**، على قولين، كل منهما يمثلا مبحثاً:

---

[1] ينظر: القره داغي؛ عارف: **الأم البديلة**، بحث منشور ضمن كتاب مسائل شرعية في قضايا المرأة، ص119–124.

[2] أستاذ فلسفة في كلية أصول الدين.

[3] ينظر: البار؛ محمد علي: **التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب**، بحث ضمن **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** (جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي، مج1، ص141 + مج2، ص169).

[4] ينظر: نقل **مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة** الاتفاق على ذلك، مرجع سابق، ص١٠٥.

[5] نتيجة استنباط من مجموع النظر.

المبحث الأول– القول بصحة قياس إجارة الرحم على إجارة الرضاع

تبين بعد الإشراف على مآخذ الباحثين أن عمدة الأدلة عند مصححي القياس قواعد الضرورة –ولا يسلمها الخصم–، ثم هذا القياس الذي هو معقِد البحث.

المطلب الأول: أركان القياس عند القائلين بصحته: [1]

1- المقيس عليه (الأصل): (إجارة الرضاع).

2- المقيس (الفرع): (إجارة الرحم).

1- علة الأصل (إجارة الرضاع): هذا الموضع لم يضبط، ولعله من أهم أسباب بقاء الخلاف. وإنما يستنتج بمجموع النظر في أدلة مصححي القياس: تغذية الطفل من **لبن امرأة** غير والدته مدة العامين الأَوَلين. **وعلة الفرع**: تغذية الطفل من **جسد امرأة** غير والدته مدة تخلّقه.[2]

3- حكم الأصل (إجارة الرضاع): الإباحة. وللاشتراك في العلة يتعدى إلى الفرع.

المطلب الثاني– الاستدلال على صحة القياس:

مجموع عناصر الاستدلال في هذا الموقف، كما سيأتي في الموقف الآخر، لا يمثل كل من قال به، وإنما يمثل الموقف الأصولي من القياس، مستخلصا من مواطن

---

[1] مما ظهر لي من أسباب بقاء الخلاف في هذا القياس: عدم ضبط أركانه، كلها أو بعضها، عند الفريقين، إلا ما ندر من إشارات ودلالات؛ ونتيجة له يغيب ذكر العلة بين الفريقين، فيقع الكلام أحيانا على محل مختلف. ينظر ممن أفاد في الأركان: المدحجي، محمد: **أحكام النوازل في الإنجاب**، (ج2، ص837).

[2] المذكور هو استنتاجي مما اطلعت عليه من بحوث، لا هو منصوص، ولا هو محل اتفاق؛ فمن باحثي المسألة من قال إن العلة الصحيحة في الأصل (إجارة الرضاع): تحقق الإرضاع الذي حقيقته وصول لبن المرأة إلى جوف الطفل مدة نموه، وذهب إلى أن الذي ادعوه علة إنما هو الحكمة من الحكم: حصول التغذية للطفل بلبن المرأة بعد أن صار جزءًا منها. ينظر: المدحجي؛ محمد: **أحكام النوازل في الإنجاب**، (ج2، ص837).

المناقشة غالبا، وإياه عنيتُ بالدراسة الأصولية. وعليه، فمجموع الموقف الأصولي من تصحيح قياس إجارة الرحم على الرضاع على ما يلي:

1- دلالة الاقتران بين الحمل والإرضاع في الشريعة.

استدلوا بقرن الله عز وجل الحمل بالرضاع في آيات كثيرة منها قول الله جل جلاله: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[1] وقوله: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾[2] وقوله: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾[3] ووجه الدلالة: الاستدلال بدلالة الاقتران على إلحاق حكم المعلوم بالمجهول.

2- تشابه الأصل المشترك بين التغذية بواسطة كل منهما (الرحم والثدي)، بما يؤول إلى علة واحدة. ويوشك هذا أن يكون هو الاستدلال الرئيس. وسيرد رد القول الآخر على هذا الاستدلال ضمن مناقشة اختلاف العلة ووجه الاختلاف في التغذية، ضمن أوجه القياس مع الفارق.

3- قياس الأولى؛ بناء على العلاقة الطردية بين نمو ثدي الحامل ونمو الرحم لنمو الجنين، حتى يحل الأول محل الرحم في التغذية بخروج الجنين. فإذا كان من الجائز قيام المرأة بإرضاع ولد غيرها، وإسناد أمر تربيته إليها بلا سبب يمنع الوالدة من الاضطلاع بالإرضاع والتربية، فكذلك حلول رحم امرأة محل صاحبة الرحم المعطوب.[4] وعليه، **عد بعض القائلين بصحة القياس الأم البديلةَ كالأم من الرضاع، بعضهم عده قياسا مساويا وبعضهم عده قياسا من باب أولى**؛ لأن صاحبة الرحم تتعلق الطفل

---

[1] الأحقاف ٤٦/ 15.

[2] لقمان: ١٤/٣١.

[3] الطلاق ١٤/٦٥.

[4] القرداغي، عارف: **الأم البديلة**، بحث منشور ضمن كتاب مسائل شرعية في قضايا المرأة، ص121.

كالمرضع أو أكثر، وتحتمل متاعبا أشق منها.[1] ومما يعترض به أن المدعى فرق صوري، وأن الاعتبارات نفسية نسبية لا تنضبط.

المبحث الثاني: القول بفساد قياس إجارة الرحم على إجارة الرضاع.

أورد القائلون بفساد اعتبار هذا القياس اعتراضات عليه. وبجمع أطراف المناقشة، يمكن استخلاص أركان القياس عندهم على ما يلي:

المطلب الأول– أركان القياس عند القائلين بفساده:

2- **المقيس عليه (الأصل)**: إجارة الرضاع.

3- **المقيس (الفرع)**: إجارة الرحم.

علة الأصل (إجارة الرضاع): البعضية؛ إذ "اللبن جزء المرضعة، وقد صار من أجزاء الرضيع، فأشبه منيها في النسب."[2]

4- **حكم الأصل (إجارة الرضاع)**: الإباحة. و**لا يتعدى** هذا الحكم إلى الفرع.

المطلب الثاني– الاستدلال على فساد اعتبار القياس:

مجموع عناصر الاستدلال في هذا الموقف لا يمثل كل من قال بفساد القياس، وإنما يمثل الموقف الأصولي من فساده؛ إذ هي مجموعة ومستخلصة مما وقفت عليه للباحثين، إما نصا –وهو الأقل– وإما إيماء وإشارة في ثنايا مناقشة المسألة.[3] وعليه، فعلى اتباع الطريق الأول: وجود علتين مختلفتين، والتسليم بالعلة، فدون تأييد هذا القول أوجه تنهض للنقض، تمثل الموقف الأصولي من إبطال هذا القياس:

الوجه الأول– أنه قياس في معارضة نص.

---

[1] المرجع السابق، ص121.

[2] الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ص١٧٢

[3] وينظر ممن نص على بعض معاني الاستدلال: المدحجي، محمد: **أحكام النوازل في الإنجاب**، (ج2، ص837).

الصورة الطبيعية لتكون الجنين هي ما قرره الله تعالى من أن الأم المعتبرة هي التي حملت وولدت[1] بدلالة قول الله عز وجل: "إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ"[2] ووجه الدلالة: حصر اسم الأمومة في فعل الولادة، يفيد الاقتصار في مقام البيان. وقوله: "يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ"[3] وقوله: "وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ"[4] وقوله: "حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً على وَهْنٍ"[5] ولأخذهم بهذه الآيات، اختلفوا في الأم الحقيقية للطفل.[6]

الوجه الثاني– قياس مع الفارق

ورد على القائلين بسلامة القياس: أن قياس إجارة الرحم على الرضاع قياس مع الفارق؛ للاختلاف في أوجه خمس:[7]

1– **الفرق في العلة**؛ فالرحم متعلق بأصل حياة الجنين لا يقوم بدونه، فيما الرضاع أمر خارجي منفصل عن ذات الطفل وتخلقه وتنفسه وبقائه؛ له أن يحيا بدونه إلى بدل، كما لو امتنع عن التقام الثدي أو مُنع لمرض معد في المرضعة. وهذا هو المستمسك الأساس في استدلال هذا الفريق، وسائر الاستدلالات له تبع.

---

[1] النجيمي، محمد بن يحيى: **الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم**، (الرياض: العبيكان، ط. الأولى، ٢٠١١م)، ص248.

[2] المجادلة ٢/٥٨.

[3] الزمر ٦/٣٩.

[4] النجم 32/٥٣.

[5] لقمان 14/٣١.

[6] ينظر مثلا: محمد بن هائل بن غيلان المدحجي: **أحكام النوازل في الإنجاب**. (الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط. الأولى، 1432هـ- 2011م)؛ البار؛ محمد علي: **التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب**، بحث ضمن **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** (جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي)، ج٣، ص١١٣.

[7] هذه محاولة لجمع الفروق وتقسيمها، وقد رتبتها بحسب ترتب بعضها على بعض، عند القائلين بها، وكون بعضها سببا لما يليه، ولا أدعي الاستقراء.

2- **الفرق في متعلَق الحكم**؛ الوليد في الأصل (إجارة الرضاع)، والجنين في الفرع (إجارة الرحم)؛ فالرَّضاع يثبت لطِفلٍ مكتمل النمو، ثابت النَّسب بيقين، فيما إجارة الرحم لجنين لم يكتمل نموه، ولم يثبُت نسبُه بعد.[1]

3- **الفرق في التغذية**؛ فالرحم يغذي بالدم الوارد من الجسم، فيما الظئر يغذي باللبن. واللبن بطبعه معد للخروج؛ إذ هو إفراز من إفرازات الجسم، فضلة طاهرة، خلقت في الجسم ليقذفها إلى الخارج بعد الحمل، فينتفع بها الوليد، أو يتخلص منها الجسم. أما الرحم، فهو جزء خلق ثابتا في الجسم، ولا ينال المولود منفعة ذاتية من الرحم بعد الحمل. وفوق ذلك، فإن الإرضاع بعض الولادة، تابع لها، فكيف يقاس بعض الشيء على كله؟ وعقد إجارة الرحم لا يشمل بالضرورة حق الإرضاع للمولود، واللبن أجراه الله عز وجل عقب الولادة لحاجة المولود.

4- **الفرق في الآثار**:

٤- أ: الظلم لصاحبة الرحم؛ الاتصال الجسدي الطويل يعقد عروة نفسية لا تنفك، فيشق عليها غالبا -كما أخبرت بذلك الحوادث- تسليم الطفل لصاحبَي البويضة الملحقة.[2] وإياه عنوا إذ قالوا إن إجارة الرحم ذريعة إلى الاستغلال والإجبار- متمثلا في صاحبة الرحم. وهذا الوجه من أوجهه الأخرى: **الإفضاء إلى النزاع**؛ تفضي إجارة الرحم غالبا إلى نزاع بين الزوجين وصاحبة الرحم في أحقية كل منهما بالجنين، بخلاف إجارة الرضاع.[3] وعليه، أوردوا على (الصورة الأولى) شائبة المساس

---

[2] ينظر: الرفاعي، خالد عبد المنعم: **تأجير الأرحام**. (طريق الإسلام، بحث منشور، 7-12-2012م). رابط البحث: http://iswy.co/eurht

[2] السبحي، محمد عبد ربه محمد: **حكم استئجار الأرحام**، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008م)، ص35.

[3] ينظر: القرداغي، عارف: **الأم البديلة**، بحث منشور ضمن كتاب (مسائل شرعية في قضايا المرأة)، ص133-136.

بنقاء النسب، فكما لا يجوز له الاستمتاع بصاحبة الرحم، فكذلك شغل رحمها بنطفته.[1] ويعترض عليه بأن الذي دخل الرحم بويضة مخصبة.

٤-ب: تسليع الأمومة؛ مصير تأجير الأرحام إلى ابتذال الأمومة واصطباغها بالصبغة التجارية، خلافا للاسترضاع؛[2] فإن فيه تشريفا للمرضع؛ لأنه شرع في أصله لتحسين النسل.

٤-ج: أثر النسب: من جهة أبيه وأمه؛ وذا تلخيصه:

عند الشافعية والحنابلة -في رواية- تصدق تسمية الأم على المرضع بخمس رضعات متفرقات مشبعات. أما صاحبة الرحم، على تلبسها بوصف الحمل، فالخلاف قائم حتى الآن في عدها أما.[3] وإن كانت، فابتداء من أي وقت؟ من بداية مشاركة اللقيحة في الرحم المستضيفة، أم عند الوضع، أم بعد فطامه من الأم الحاضنة؟ وأما صاحبة البويضة فغايةُ مشاركتها في بنوّته إقرار بويضةٍ بدون ملابسة لوصف الحمل. ومن جهة الأب، أيلحق الطفل بالرجل الذي هو فراش صاحبة

---

[1] ينظر: المرجع السابق، ص128-١٢٩.

[2] ينظر: منصور؛ عبد الحليم محمد: **تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام**، ص81؛ السبحي؛ محمد عبد ربه محمد: **حكم استئجار الأرحام**، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008م)، ص35.

[3] ينظر مثلا: الطيب، أحمد: **حكم تأجير الأرحام**. (القاهرة: فتوى بدار الإفتاء المصرية، ٢٠٠٣م)، الرابط: https://www.dar-alifta.org/ar/fatawa/16176/حكم-تاجير-الارحام؛؛ دار الإفتاء المصرية: **حكم الرحم البديل إذا كانت صاحبة الرحم زوجة أخرى لنفس الزوج** (٢٠١٥م)، الرابط: https://www.dar-alifta.org/ar/ViewResearchFatwa/246/حكم-الرحم-البديل-إذا-كانت-صاحبة-الرحم-زوجة-أخرى-لنفس-الزوج

الرحم لحديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1] حيث وجه الدلالة: حصر المبتدأ في الخبر، بلام الاختصاص، أم يلحق بزوج صاحبة البويضة؟

5- الرحم لا يحتمل إباحة منفعته؛ بخلاف منفعة الظئر. وإياه يقصد إذ يقال إنه قياس عقد منفعة غير مشروعة (الرحم) على عقد منفعة مشروعة (الرضاع). ويعترض عليه بأنه استدلال في محل النزاع. والذين قالوا بهذا الفرق وحدهم الذين قالوا بالفرقين التاليين:

الوجه الثالث من أوجه فساد الاعتبار- أنه قياس على حكم استثنائي ثبت بالاستحسان (الاسترضاع)، نتج عنه قياس معارض لقواعد باب النكاح؛ فباب الرحم الفروج؛ والأصل فيها التحريم، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (7)﴾[2] فيما باب الرضاع حقوق الولد على أبيه.

ومما يلحق باختلاف قواعد البابين: اختلاف شروط العقدين؛ فاستئجار الرضاع لا يحتاج إلى عقد زواج بين الزوج والمرضعة.[3]

وبدراسة الاستدلال في القولين، تظهر قوة فساد اعتبار القياس؛ للأوجه الثلاثة، وبخاصة القياس مع الفارق.

---

[1] البخاري، محمد بن اسماعيل: **صحيح البخاري**، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر. (لبنان: دار طوق النجاة، ط. الأولى، 1422م) باب (الولد للفراش حرة كانت أم أمة). حديث: (6749)، ج8، ص153.

[2] المؤمنون ٣٢/٥-٧

[3] ينظر: القرداغي، عارف: **الأم البديلة**، بحث منشور ضمن كتاب مسائل شرعية في قضايا المرأة، ص121.

الخاتمة:

طوى البحث –بحمد الله– على بيان المقصود بركني القياس، ثم على مناقشة الرأيين الأصوليين في قياس إجارة الرحم على إجارة الرضاع، بعد استخلاص أركانه واستخراج استدلال كل فريق من ثنايا بحوث النازلة. على أن مجموع عناصر الاستدلال في كل رأي لا يمثل كل من قال به، وإنما يمثل الموقف الأصولي من القياس، وبه نجاز المراد من الدراسة الأصولية، وحصول النتائج التالية بفضل الله:

– مفهوم (إجارة الرضاع) هو مفهوم عقد الاسترضاع في الفقه، و(إجارة الرحم): (العقد الذي توافق فيه امرأة على حمل طفل لشخص آخر، والذي ستتخلى له عن الطفل بعد ولادته).

– صور (إجارة الرحم) التي هي محل نزاع اثنتان: إحداهما: تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ثم زراعة اللقيحة في رحم امرأة أخرى. والأخرى: تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ثم زراعتها في رحم زوجة أخرى للرجل نفسه.[1]

– أركان القياس عند القائلين بصحته: المقيس عليه (الأصل): إجارة الرضاع. المقيس (الفرع): (إجارة الرحم). علة الأصل (إجارة الرضاع): تغذية امرأة غير الوالدة طفلا مدة عاميه الأولَين. وحكم الأصل (إجارة الرضاع) الإباحة. وقد اضطرب تقرير العلة لعدم تحرير المصححين إياها، وقد ظهر أن ذلك من أهم أسباب بقاء الخلاف، ووقوعه تبعا على محال مختلفة.

– استند القول بصحة قياس (إجارة الرحم) على (إجارة الرضاع) إلى ثلاثة أدلة: دلالة الاقتران بين الحمل والإرضاع في نصوص الكتاب، وتشابه الأصل المشترك بين التغذية بواسطة كل منهما، وقياس الأولى– والأخير ليس محل اتفاق بينهم.

استند القول بفساد اعتبار قياس (إجارة الرحم) على (إجارة الرضاع) إلى استدلالات ثلاث: أحدها أنه قياس معارض للأصول؛ لمعارضة نص، وثانيها قياس مع

[1] ينظر: القره داغي؛ عارف: **الأم البديلة**، بحث منشور ضمن كتاب مسائل شرعية في قضايا المرأة، ص119-124.

الفارق: كالفرق في العلة، ومتعلَق الحكم وفي التغذية وفي الآثار كالنسب والظلم لصاحبة الرحم وتسليع الأمومة، وفي حكم المنفعة. وثالثها أنه قياس على حكم استثنائي ثبت بالاستحسان (الاسترضاع) نتج عنه قياس معارض لقواعد باب النكاح. وقد بدا بالبحث أن أوجه اعتراضاتهم تقوم بإفساد اعتباره.

وعلى ضوء هذه النتائج، يقترح البحث هذه التوصيات:

- بحث مشروعية بذل منفعة الرحم لامرأة أخرى، لأنه من أسباب الخلاف.
- دراسة العلاقة بين تكييف عقد (إجارة الرحم) وصحة الاستدلال بهذا القياس؛ إذ بدا احتمال وجود صلة مؤثرة.
- استفراغ النظر في العوامل المؤثرة في الواقع على إجراء هذا القياس. وهل صحة القياس تبيح العمل بمقتضاه، أم يُعدل به إلى الاستحسان؟

هذا، وأستغفر الله من الخطأ. والله أعلم.

والحمد لله. وصلى الله وسلم على رسول الله، ورضي عن آله وأصحابه ومن والاه.

المراجع العربية:

- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، كمال الدين. **فتح القدير**. دار الفكر.
- ابن مصطفى، عيسى. **الاستدلال بالقياس على حكم استئجار الرحم** بحث محكم. الجزائر: جامعة الجلفة، مجلة دراسات وأبحاث، مج11، ع2، 2019م.
- أبو البقاء الكفَوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي. **الكليات**. تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- أبو الحسين، أحمد بن فارس، **مقاييس اللغة**. تحقيق: عبد السلام هارون. القاهرة: دار الفكر، 1399هـ – 1979م.
- أبو زيد، أحمد زكريا. **المستجدات الطبية المتعلقة برحم المرأة من المنظور الشرعي**. أطروحة دكتوراه، بإشراف: محمد نعيم ياسين. عَمّان: دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة2، 1436هـ-2015م.
- أبو عبد الله، محمد بن يوسف. **التاج والإكليل**. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 1994هـ.
- البخاري، محمد بن اسماعيل: **الجامع المسند الصحيح المختصر من أُمور رسول الله صلى الله عليه وسلّم وسننه وأيامه**، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر. لبنان: دار طوق النجاة، ط. الأولى، 1422م.
- البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي. **التعريفات الفقهية**. بيروت: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م)، الطبعة 1، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣م.
- البهوتي، منصور بن يونس. **كشف القناع عن متن الإقناع**. بيروت: دار الكتب العلمية.

- تحفة، فايق عوضين محمد. **تأجير الأرحام، المفهوم– النشأة – الحكم– آثار في مجال التجريم والإباحة والعقوبة في القانون الإماراتي**. الفكر الشرطي، العدد 106، 2018م، رقم الصفحة
- جبر، كريم عبود. **استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه**. الموصل: كلية التربية الأساسية، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية.
- الخطيب، محمد نجيب عيفان. **استئجار الرحم بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)**. عمان: جامعة الإسراء، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير،2010م.
- دار الإفتاء المصرية: **حكم الرحم البديل إذا كانت صاحبة الرحم زوجة أخرى لنفس الزوج** (٢٠١٥م)، الرابط: https://www.dar-alifta.org/ar/ViewResearchFatwa/246/حكم-الرحم-البديل-إذا-كانت-صاحبة-الرحم-زوجة-أخرى-لنفس-الزوج
- الرفاعي، خالد عبد المنعم. **تأجير الأرحام**. طريق الإسلام، بحث منشور، 7-12-2012م.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس. **نهاية المحتاج**. بيروت: دار الفكر، 1984هـ.
- الزهرة، محمد المرسي. **الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية**. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، 1990م.
- السبحي، محمد عبد ربه محمد. **حكم استئجار الأرحام**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008م.
- السعيد، سحّارة. **الأحكام المرتبطة بعقود تأجير الأرحام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والمقارن**. بحث محكم. الجزائر: مجلة المفكر: العدد الثامن عشر، 2009م.

- الشريف الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين. **التعريفات**. تحقيق: جماعة من العلماء. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة1، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.
- الطيب، أحمد: **حكم تأجير الأرحام**. (القاهرة: فتوى بدار الإفتاء المصرية، ٢٠٠٣م)، الرابط: https://www.dar-alifta.org/ar/fatawa/16176/حكم-تاجير-الارحام؛؛
- عبد الدايم، حسني محمود. **عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة**. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، الطبعة1، 2007م.
- علي، عبد الحليم منصور. **تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام**. البحرين: المكتب الجامعي الحديث، الطبعة1.
- القره داغي، عارف علي عارف. **الأم البديلة (الرحم المستأجر) رؤية إسلامية**، بحث ضمن كتاب: (دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة)، لمجموعة من المؤلفين. الأردن: دار النفائس، الطبعة1، 1421هـ- 2001م.
- القره داغي، عارف علي عارف. **مسائل شرعية في قضايا المرأة**. (سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة). بيروت: دار الكتب العلمية؛ ماليزيا: الجامعة الإسلامية العالمية للنشر، الطبعة1، 1433هـ-2012م.
- الكعب، إسراء جمعة عبد الحسن. **عقد إجارة الرحم: دراسة مقارِنة**. العراق: جامعة البصرة، كلية القانون والسياسة، رسالة ما جستير، 2013م.
- مجموعة باحثين: **أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي**. جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي، المجلد الثاني.
- المدحجي، محمد بن هائل بن غيلان. **أحكام النوازل في الإنجاب**. الرياض: دار كنوز إشبيلية، الطبعة1، 1432هـ- 2011م.
- منصور، محمد حسين. **المسؤولية الطبية**. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006م.

- النجيمي، محمد بن يحيى. **الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم**. الرياض: العبيكان، الطبعة1، ٢٠١١م.

- ياسين، محمد نعيم. **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**. الأردن: دار النفائس، الطبعة2، 1999م.

المراجع الأعجمية:

- California) **What Is Surrogacy?** ،Family Tree surrogacy (US Retrieved from: https://familytreesurrogacy.com/blog/what-are-/surrogacy-contracts

- **Human Fertilization & Embryology Authority**. Surrogacy. Retrieved from: https://www.hfea.gov.uk/treatments/explore-all-/ treatments/surrogacy

- Jean M Sera: **Surrogacy And Prostitution: A Comparative Analysis.** Published Research. (American University; Washington ، Social Policy And The Law،College Of Law Journal Of Gender . Pg1، 1997)، Iss. 2،Vol. 5

- National Cancer Institution. **NCI Dictionaries: Surrogate Pregnancy.** Retrieved from: https://www.cancer.gov/publications/dictionaries/cancer-#terms/def/surrogate-pregnancy

- Office of High Commissioner for Human Rights. **Surrogacy Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children.** Retrieved from: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-sale-of-new،children/surrogacy#:~:text=It%20refers%20to%20a%20form%20legal%20and%20ethical%20dilemmas