

# ضوابط حرية المنافسة التجارية دراسة مقارنة بين الفقه والنظام

إعداد

أ.د/ محمد بن عبدالله بن صالح اللحيدان

أستاذ الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

وأستاذ كرسي الشيخ فهد المقييل لدراسات النظام التجاري

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

١٤٣٢هـ

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي قضى بالحق، وأمر بالعدل، ليقوم الناس بالقسط، وأصلي وأسلم على من أنزل إليه الكتاب بالحق، فكان ميزاناً للعدالة وقدوة وأسوة لحاملها، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه، الذين قضوا بالحق، وبه كانوا يعدلون، ومن سلك سبيلهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

وبعد:

تأخذ المملكة العربية السعودية بمبدأ الاقتصاد الحر، وينبني على ذلك العمل بحرية المنافسة التجارية في الأسواق، بمختلف أنشطتها، في حدود النظام والعادات التجارية، لأن من شأن حرية المنافسة تحقيق خدمة أفضل للمستهلكين، لاسيما في مجال عرض السلع والخدمات، واختيار المناسب منها، سواء من حيث النوعية أو من حيث السعر المدفوع للسلعة أو للخدمة.

فالعامل التجاري يزدهر بفضل مقومات الثقة والائتمان، وعلى ما يتمتع به التجار من شرف وصدق وأمانة المعاملة مع بعضهم البعض، ومع الجمهور والدولة بمؤسساتها، ولذلك ألزمت قواعد الشريعة والعادات والأعراف التجارية والأنظمة التي بنيت عليها، ألزمت جميع المتعاملين بهذا الوسط بمراعاة ضوابط هذه الحرية في تعاملاتهم، وحظرت عليهم اللجوء إلى أساليب الغش والاحتيال، وغير ذلك من الأساليب غير المشروعة في تسويق وتصريف السلع والمنتجات التجارية، واعتبرت هذه الضوابط كل هذه الأساليب منافسة غير مشروعة، يترتب على ارتكابها مسؤولية الفاعل عن الضرر المدني والجنائي المترتب عليها.

وإن كان التنافس في المجال التجاري في حد ذاته أمراً ضرورياً ومشروعاً، بيد أن هذا التنافس له حدود وقيود وضوابط، ينبغي احترامها، دون التعدي والمساس بحقوق ومصالح المنافسين الآخرين، مع مراعاة مصالح الدولة، بجانب التحلي بالأمانة والصدق وحسن النية التي أمرت بها الشريعة الإسلامية.

لما سبق حرص المنظم السعودي على تنظيم حرية المنافسة التجارية بوضع نظام المنافسة الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/٢٥) وتاريخ ١٤٢٥/٥/٤هـ؛ حيث يعتبر هذا النظام بمثابة البنية الأساسية لضمان حرية المنافسة ومشروعاتها في السوق، ويتضح ذلك من الأهداف التي تغياها المنظم ووضع لها الضوابط لمنع الأفعال المحظورة ارتكابها من قبل التجار، وذلك بوضع الأجهزة القائمة على تنفيذ هذا النظام، وكذلك العقوبات التي قررها لمن يخالف هذه الضوابط المنصوص عليها في هذا النظام أو التي نصت عليها قواعد الشريعة الإسلامية.

لذلك تم إنشاء مجلس لحماية المنافسة التجارية بموجب المرسوم الملكي الكريم المشار إليه، وقد تم تشكيل هذا المجلس بالأمر الملكي (أ/٢٩٢) وتاريخ ١٤٢٦/٩/٦هـ، والذي يهدف إلى تنويع القاعدة الاقتصادية وتحسين إنتاجية الاقتصاد الوطني، وتعزيز قدراته التنافسية، من أجل تذليل عوائق الاستثمار، بخاصة وأن المملكة قد انضمت إلى منظمة التجارة العالمية، وذلك أدعى لأن تقوم الدولة باستقطاب حصة أكبر من التدفقات الاستثمارية العالمية مما يخلق مناخاً تنافسياً يشجع على جذب الاستثمارات والابتعاد عن السياسات التنافسية غير المشروعة، وهو ما يوجب التصدي لظاهرة الاحتكار بوصفها آفة اجتماعية يجب القضاء عليها، لما تركه في نفوس المستهلكين من بغض وسخط على الأوضاع التي جعلتهم عرضة لطمع وجشع المحتكرين<sup>(١)</sup>.

وإذا كان الإسلام يشجع على الكسب الحلال، ويشجع أيضاً على التجارة والضرب في الأرض طلباً للرزق، فإنه في ذات الوقت ينهي عن استغلال حاجات الناس، وبيع السلع بأكثر من قيمتها الفعلية، فهو يدعو إلى الخير والعدل ومحاربة الفساد والإضرار بالدولة والأفراد، لذلك كانت له وقفة

---

(١) من كلمة خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز في افتتاح أعمال السنة الثانية من الدورة الرابعة لمجلس الشورى يوم السبت ١٤٢٧/٣/٢٦هـ، منشور بموقع مجلس الشورى الإلكتروني ( www. Shura. Gov. sa ).

صارمة مع المحتكرين، لما للاحتكار من آثار سلبية على الفرد والمجتمع، وقد تضافرت نصوص الشريعة على ضرورة سلامة التعامل من أسباب الحرام والغش والخديعة والاستغلال، الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة، والذي هو نتيجة للاحتكار، وإذا ظهر لولي الأمر أن هناك غبن فاحش في أعمال التجار عند عرض سلعتهم، فله أن يتدخل بالتسعير وفرض السعر العادل الذي لا يلحق ضرراً لا بالبائع ولا بالمشتري -أو كما يقال ثمن المثل- فإن لم يمثل التاجر، كان له أن يجبره على ذلك.

وإذا كان الأصل في الإسلام أنه يشجع على التجارة، ويمنع ولي الأمر من التدخل في الأسعار، فإن مثل هذه الممارسات من الاحتكار وغيره تضر بمصلحة الفرد والمجتمع، وهو ما يجب معه التدخل من ولي الأمر عندما يجد الخلل في الأسواق والأسعار، بخاصة إذا كان ذلك ناشئاً عن عوامل مصطنعة من قبل التجار، والهدف هو القضاء على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش<sup>(١)</sup>.

وبناء على ما تقدم فسأتناول -مستعيناً بالله تعالى- ضوابط حرية المنافسة التجارية المشروعة، طبقاً لما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية، ووفقاً لما نص عليه نظام المنافسة، وقد قست الكتابة فيها إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

**المقدمة:** وفيها، أهمية الموضوع والكتابة فيه، وخطة ذلك.

**المبحث الأول:** حرية المنافسة التجارية. وتحتة أربعة مطالب:

**المطلب الأول:** التعريف بحرية المنافسة.

**المطلب الثاني:** حرية المنافسة التجارية في الإسلام، خصائصها وقواعدها.

**المطلب الثالث:** خصائص ومزايا وعيوب حرية المنافسة التجارية في النظم المعاصرة.

---

(١) الفقرتان الثالثة والرابعة من القرار رقم (٨) لمجمع الفقه الإسلامي، أشار إليهما محمد أحمد فوزي: نظام منع الاحتكار ص(٦): مجلة المحامين العرب العدد الأول، يناير ٢٠٠٩م المملكة العربية السعودية.

**المطلب الرابع: تمييز المنافسة المشروعة عن أساليب المنافسة الأخرى.**

**المبحث الثاني: حماية المنافسة التجارية.**

وأعرض فيه لنظام حماية المنافسة التجارية السعودي، وللمجلس حماية المنافسة التجارية، واختصاصات هذا المجلس، واختصاصات موظفيه، كما أعرض فيه للعقوبات التي قررها هذا النظام للمخالفات في هذا الشأن، والجهة المختصة بتقريرها، وحق التظلم من القرارات، وحق طلب التعويض. وتحت تهديد ومطلبان:

**المطلب الأول: ضوابط حماية المنافسة التجارية في الشريعة الإسلامية.**

**المطلب الثاني: ضوابط حماية المنافسة التجارية في النظام السعودي.**

**المبحث الثالث: دعوى حماية المنافسة التجارية.** وتحت ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول: الأساس النظامي لدعوى المنافسة التجارية.**

**المطلب الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة.**

**المطلب الثالث: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة.**

**الخاتمة،** حيث أختتم بأهم النتائج وأبرز التوصيات، مع التقديم بمقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية بشأن المنافسة التجارية. ثم أعرض بعد ذلك قائمة بمصادر ومراجع الدراسة، وفهرسًا بالموضوعات.

**أسأل الله -جل وعلا- العون والتسديد، وصلاح النية وحسن العمل، وصلى**

**الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.**

## المبحث الأول

### حرية المنافسة التجارية

وسأتناول هذا المبحث من خلال أربعة مطالب، على النحو التالي:

#### المطلب الأول

##### التعريف بحرية المنافسة

يقال في اللغة: التنافس، ويقابله المنافسة، أي نفست عليه الشيء أنفسه إذا ضننت به ولم تحب أن يصل إليه، ويقال: تنافسنا في ذلك الأمر، وتنافسنا فيه أي تحاسدنا وتسابقنا. ويقال: نافست في الشيء منافسة ونفاساً إذا رغبت فيه على وجه المباراة في الكرم، وتنافسوا فيه أي: رغبوا فيه، والمنافسة نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد من أجل التفوق<sup>(١)</sup>.

والتنافس في ذاته أمرٌ ضروريٌّ ومشروعٌ، قال تعالى: ﴿فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ...﴾<sup>(٢)</sup>

فَاللَّهُ - ﷻ - يَدْعُو الْمُؤْمِنِينَ إِلَى

المنافسة فيما بينهم والمسارعة في فعل الطاعة، وتقديم الأعمال الصالحة، وفعل الخير، من أجل الدنيا، ومن أجل الآخرة.

والتنافس بين الناس يكون في تعمير هذا الكون؛ لأنه من خلافة الله للإنسان في الأرض، بيد أن هذا التنافس له حدود وضوابط، ينبغي مراعاتها، بخاصة في مجال التعاملات بين الناس، والتي منها مجال التجارة، وذلك بمراعاة أن تكون في حدود ما أمر الله به شرعاً، ووفق ما نص عليه النظام، والعادات والأعراف التجارية، دون التعدي والمساس بحقوق ومصالح المنافسين الآخرين، أو المساس بالمصلحة العامة، هذا فضلاً عن أصول ذلك

---

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ص(٢٣٢) وما بعدها، دار إحياء الكتب العربية (بدون تاريخ النشر)، مجمع اللغة العربية بمصر: المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، ص(٦٢٣)، سنة ١٩٩٨م.

(٢) سورة المطففين، جزء من الآية (٢٦).

من التحلي بالأمانة والصدق وحسن النية في التعامل بين المسلمين، وبينهم وبين غيرهم؛ حيث إن المسلم قدوة<sup>(١)</sup>.

ولشرح القانون وخبراء الاقتصاد تعاريف كثيرة للمنافسة، فقليل بأنها: «العمل للمصلحة الشخصية للفرد، وذلك بين البائعين والمشتريين في أي منتج أو سوق»<sup>(٢)</sup>.

فمفهومها أنها: الحياة الطبيعية للمؤسسات التجارية، خاصة تلك التي تعمل في إطار نظام اقتصادي رأسمالي، ولكن المنافسة تقوم أيضاً بين وحدات القطاع العام في كثير من البلاد الاشتراكية التي تحرص على بقائها كحافز على حسن الإنتاج في الداخل، أما في التجارة الخارجية فإن المنافسة هي القاعدة الأصلية بين المنتجات<sup>(٣)</sup>.

وفي تعريف آخر للمنافسة، قيل بأنها: «نظام من العلاقات الاقتصادية ينضوي تحته عدد كبير من المشتريين والبائعين، وكل منهم يتصرف مستقلاً عن الآخرين؛ للبلوغ بربحه إلى الحد الأقصى»<sup>(٤)</sup>.

من التعريفات السابقة للمنافسة يظهر أنه لا بأس أن يتبارى التجار والمنتجون على حد سواء في مجال السلع والخدمات، طالما كان ذلك في خدمة المستهلك، فحرية المنافسة لها آثار عظيمة على المنظومة الاقتصادية في الدولة، وما يرتبط بها من نواح اجتماعية وثقافية وسياسية، كما أن لها دوراً في تحديد الأسعار وتحقيق الوفرة والرفاهية

---

(١) د. طعمة صغفك الشمري: أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، ص(١٢) مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة التاسعة عشرة، شوال ١٤١٥هـ، مارس ١٩٩٥م.

(٢) د. أحمد عبدالرحمن الملحم: الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، ص(٣٨٠) مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (١٦٣) لسنة ١٩٩٣م.

(٣) د. علي البارودي: القانون التجاري والبحري، ص(١٧٨) الناشر: دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٧٧م.

(٤) د. حسين عمر: الموسوعة الاقتصادية، ص(٤٥٧) الناشر: دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٩٢م.

للمواطنين، والمنافسة على هذا النحو مطلب داخلي بين التجار، لما لها من آثار عظيمة في ازدهار التجارة؛ حيث يطلق عليها عندئذٍ: «المنافسة المشروعة» حتى ولو ترتب عليها أن اكتسب محل تجاري عملاء محل آخر، فالتاجر الذي ينشط في خدمة العملاء وتوفير أجود الأصناف والعمل على النهوض بالتجارة والصناعة، يعد عمله هذا مشروعاً، أما إذا انحرف ولجأ إلى طرق غير مشروعة في المنافسة تتنافى وأصول العمل التجاري، فالمنافسة التجارية عندئذٍ تفقد مشروعيتها، ويحق لمن أصابه ضرر من هذا اللجوء إلى القضاء، بدعوى المنافسة غير المشروعة<sup>(١)</sup>.

وفي المجال الدولي نجد أن المنظمات الدولية قد اهتمت إلى حد كبير بإبرام الاتفاقيات التي تنظم حرية المنافسة التجارية بين الدول، وبخاصة بعد زيادة واتساع حركة التبادل التجاري في مجال السلع والخدمات على المستوى الدولي، ولعل أهم الاتفاقيات الدولية في مجال حرية المنافسة، الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (GATT) التي أبرمت في أواخر الأربعينيات من القرن الماضي، عام ١٩٤٧م، حيث تضمنت أحكاماً عن الممارسات التجارية التقييدية في مجال التبادل التجاري بين الدول، واستمرت المفاوضات بين الدول بهدف تطوير قواعد هذه الاتفاقية، وبالفعل أثمرت هذه الجولات عن اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية (WTO)، عام ١٩٨٦م، وقد وضعت قواعد لحرية تدفق السلع والخدمات بين الدول، وتدعيم حرية المنافسة التجارية، في ظل سيادة قواعد اقتصاد السوق، والذي غايته حرية المنافسة وفقاً للقوانين التي تحكم عملية العرض والطلب على السلع والخدمات، هذا وقد أضيف موضوع التفاعل

---

(١) د. محمد أنور حامد علي: حماية المنافسة المشروعة، ص(١٣)، الناشر: دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٦م، د. أكثم أمين الخولي: الوسيط في القانون التجاري (٣٧٨/٣) الطبعة الأولى، مطبعة نهضة مصر، سنة ١٩٦٤م.



بين التجارة وسياسة المنافسة إلى برنامج عمل منظمة التجارة العالمية؛  
نتيجة لقرارات المؤتمر الوزاري في سنغافورة، عام ١٩٩٦م<sup>(١)</sup>.  
ولقد انضمت المملكة العربية السعودية إلى منظمة التجارة العالمية  
في نهاية عام ٢٠٠٥م، الموافق لشهر شوال عام ١٤٢٦هـ، وبذلك يتعين عليها  
اتباع السياسات التنافسية في مجال التجارة الدولية، والابتعاد عن الممارسات  
غير التنافسية، والمملكة في هذا المجال تطبق قبل هذا كله أحكام الشريعة  
الإسلامية، وما نصت عليه وحثت عليه من الأمانة والصدق والشفافية  
وحسن النية في التعامل التجاري، الداخلي والدولي.

---

(١) انظر في ذلك: النظام التجاري العالمي، ص(٢٧٩) الصادر عن مركز التجارة الدولية وأمانة الكومنولث، الطبعة الثانية، الطبعة العربية، طلال أبوغزالة (بدون تاريخ النشر)، د. عبدالرحمن السيد قرمان، في محاضراته في سياسة المنافسة التجارية الدولية والتي نظمها كرسي الشيخ فهد المقييل لدراسات النظام التجاري، في المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص(٣)، عام ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

## المطلب الثاني

### حرية المنافسة التجارية في الإسلام، خصائصها وقواعدها

أمر الإسلام بتحصيل الأموال من طرقها الشرعية التي تنبى على الخير، من أجل سعادة الناس، وذلك من خلال العمل وعمارة الكون والتعاون والتبادل والرغبة في الكسب الحلال، من أجل ذلك يقول الله تعالى ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ (١) ﴿٥﴾

وقال أيضاً حاضاً على الكسب الحلال: يَتَأَيَّهَا ﴿النَّاسُ كُلُّوْا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾ (٢) ﴿٦﴾.

والتجارة من أوسع ميادين النشاط الإنساني، وترتبط بأنشطة عديدة كالنشاط الزراعي والصناعي والخدمي، وقد أباحها الإسلام بقواعد عديدة منها: أن يسلك المسلم وسائل الكسب المشروعة في طلب المعاش واكتساب الأرزاق، وحرم المعاملات التي تؤدي إلى اكتساب المال بالطرق غير المشروعة، والتي تتنافى مع مبادئ هذا الدين، قال تعالى: يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٣﴾ ﴿٧﴾.

ومن ذلك ما روي عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال: «

طلب الحلال واجب على كل مسلم» (٤). ولقد اهتم النبي ﷺ بإنشاء سوق

(١) سورة الملك، الآية (١٥).

(٢) سورة البقرة، الآية (١٦٨).

(٣) سورة النساء، جزء من الآية (٢٩).

(٤) الطبراني: المعجم الأوسط، الحديث رقم (٨٦١٠) (٢٧٢/٨)، الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحديث رقم (١٨٠٩٩) (١١٠/١)، البزار: الثامن من أجزاء أبي علي بن شاذان، الحديث رقم (١٠٩) (١١٠/١)، السيوطي: الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، الحديث رقم (٧٥٠٩) (٢٠٢/٢)، السخاوي: المقاصد الحسنة، الحديث رقم (٨٠١) (٥٠٥/١)، المتقي الهندي: كنز العمال في سنن الأفعال والأقوال، الحديث رقم (٩٢٠٤) (٥/٤)، المنذري: الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، الحديث رقم (٢٥٩٠) (١٦/٣).

سوق إسلامية، وبناء على ذلك قامت السوق وترتبت أوضاعها، والرقابة عليها، وفقاً لتعاليم الإسلام وتوجيهاته<sup>(١)</sup>.

ولما كانت المنافسة ظاهرة مرتبطة بالتجارة، فإن الإسلام يدعو إليها؛ ولكن ليست المنافسة في الإسلام كتلك التي تمارس من خلال الأنظمة المعاصرة على خلاف مسمياتها، سواء في الأنظمة الرأسمالية أو الاشتراكية، فالمنافسة في الإسلام تمارس من خلال ضوابط وقيم سامية، وفي إطار من التعاون والعدل، وفي جو تسوده المحبة، من أجل حصول كل ذي حق على حقه، فالمنافسة في الإسلام تحض على التسابق من أجل إجابة العمل وإجادة الإنتاج، فهي منافسة تقوم على عدم الإضرار بالآخرين<sup>(٢)</sup>.

فالمنافسة في مجال النشاط الاقتصادي، والتي يدعو إليها الإسلام، هي الجودة في المنتجات وتحسين طرق الإنتاج، وخفض التكاليف، وإمكانية الحصول على السلع والخدمات بثمن أقل وجودة أعلى من قبل المستهلك. وهناك أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والآثار، كلها تدعو إلى المسارعة والتنافس من أجل فعل الخير بوجه عام منها:

قول الله تعالى: ﴿وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾<sup>(٣)</sup>.

وقوله سبحانه: ﴿إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾<sup>(٤)</sup>.

---

(١) د. يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الشريعة الإسلامية ص(١٣٢)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة (١٥) سنة ١٩٩٤م.

(٢) د. علي عبدالرسول: المبادئ الاقتصادية في الإسلام والبناء الاقتصادي للدولة ص(١٠٤)، الناشر: دار الفكر العربي - القاهرة الطبعة (٢) ١٩٨٠م.

(٣) سورة آل عمران، الآية (١٣٣).

(٤) سورة المائدة، جزء من الآية (٤٨).

وقوله سبحانه: ﴿ فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ ۚ إِنَّهُمْ كَانُوا يُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا ۚ وَكَانُوا لَنَا خَشِيعِينَ ﴾ (١).

وقوله سبحانه: ﴿ ثُمَّ أَوْرَثْنَا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِّنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُّقْتَصِدٌ وَمِنْهُمْ سَابِقٌ بِالْخَيْرَاتِ إِذْنِ اللَّهِ ۚ ذَلِكَ هُوَ الْفَضْلُ الْكَبِيرُ ﴾ (٢).

وقوله سبحانه: ﴿ خَتَمْنَاهُ بِمِسْكٍ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ ﴾ (٣).

ومن السنة: ما روى عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: « بادروا بالأعمال سبعا: هل تنتظرون إلا فقرا منسيا، أو غنى مطغيا، أو مرضا مفسدا، أو هрма مفندا، أو موثا مجهزا، أو الدجال، فشر غائب ينتظر، أو الساعة، فالساعة أدهى وأمر » (٤).

وما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أيضا أن رسول الله ﷺ قال: « بادروا بالأعمال فتنا كقطع الليل المظلم، يصبح الرجل مؤمنا ويمسي كافرا، ويمسي مؤمنا ويصبح كافرا، يبيع دينه بعرض الدنيا » (٥).

ومن الآثار الدالة على المسارعة في الخيرات ابتغاء وجه الله تعالى: ما وقع من الصحابين الجليلين أبوبكر وعمر -رضي الله عنهما- مما حكاه عمر قال: أمرنا رسول الله ﷺ، أن نتصدق، فوافق ذلك مالا عندي، فقلت اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يوما، فجئت بنصف مالي. فقال رسول الله ﷺ: « ما أبقيت لأهلك؟ » فقلت: أبقيت لهم مثله. قال: فأتى أبوبكر بكل ما عنده، فقال له رسول الله ﷺ: « ما أبقيت لأهلك؟ » قال: أبقيت لهم الله

(١) سورة الأنبياء، الآية (٩٠).

(٢) سورة فاطر، الآية (٣٢).

(٣) سورة المطففين، الآية (٢٦).

(٤) مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم (١١٧) (١١٠/١)، الترمذي: سنن الترمذي، الحديث رقم (٢٣٠٦) (٥٥٣/٤).

(٥) مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم (١١٨) (١١٠/١)، الترمذي: سنن الترمذي، الحديث رقم (٢١٩٥).

ورسوله، قلت: لا أسابقك إلى شيء بعده أبداً<sup>(١)</sup>.

فهذه المنافسة في حب الله تعالى، وحب رسوله ﷺ، وحب المؤمنين والخير للناس كافة.

والمنافسة التجارية تتميز بعدة خصائص في الفقه، حيث يتم مباشرتها في إطار من الأخلاق الإسلامية والسلوك الذي ينأى بعيداً عن الكبر وتعمد الإضرار الذي لا يرضاه الإسلام، والذي حث كلاً من التاجر والمنتج على التحلي بالأخلاق الإسلامية والعمل في إطار المشروعية.

### **خصائص حرية المنافسة التجارية في الإسلام:**

للمنافسة التجارية في الإسلام خصائص تتميز بها عن غيرها، أبرزها:  
أ- الممارسة في إطار الأخوة والتسامح الإسلامي.

أرسى الإسلام قواعد الأخوة التي من شأنها أن تثمر الحب والتضامن وتآلف القلوب، وتتنافى مع البغضاء والحقد والبغي والظلم والعدوان، وهذه القواعد تشمل الأخوة بين المسلم والمسلم، والأخوة بين الإنسان وأخيه الإنسان، فأخوة الإسلام تقوم على روح الإيمان، وهي أخوة الدين التي تعد أوثق من أخوة النسب قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوِيكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ

تُزَكَّوْنَ ۖ ﴾<sup>(٢)</sup> ويقول: الرسول ﷺ: «إن المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه، كل المسلم على المسلم حرام، ماله ودمه وعرضه»<sup>(٣)</sup>.

أما أخوة الإنسانية، فتأسس على أن الله - ﷻ - جعل أنساب الناس

(١) أبوداود: سنن أبي داود، الحديث رقم (١٦٧٨) (٣٩٠/١)، الترمذي: سنن الترمذي، الحديث رقم (٣٦٧٥) (١٣/١٣٨-١٣٩)، الدارمي: سنن الدارمي (٣٩١/١-٣٩٢).

(٢) سورة الحجرات، جزء من الآية (١٠).

(٣) البخاري: صحيح البخاري، الحديث رقم (٦٧٢٤) (٨٥/٢).

وأجناسهم تعود إلى أبوين اثنين؛ ليجعل من هذا التراحم ملتقى تتشابك عنده كل العلاقات، قال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَدُّكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (١).

وهذا المبدأ تتمثل أهميته في مجال المنافسة التجارية؛ فالتاجر عندما يعتقد أنه وأثناء مزاولة التجارة يتعامل مع أخيه سواء كان مسلماً أو غير مسلم، فإنه لا يظلمه ولا يحقره، وبهذا تسود المنافسة البناءة في التعامل التجاري (٢).

ومن الأخوة والتسامح في البيع والشراء التيسير عند العسر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٣) وما رواه جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال:

قال رسول الله ﷺ: «رحم الله عبداً سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا قضى، سمحاً إذا اقتضى» (٤).

وقد بين الرسول ﷺ فضل التيسير على المعسرين وتفريج الكرب فيما جاء عن كعب بن عجرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون

(١) سورة الحجرات، الآية (١٣).

(٢) د. محمد أنور حامد: المرجع السابق ص (٢٧).

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٠).

(٤) البخاري: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري للعسقلاني (٣٧٥/٤)، ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الحديث رقم (٢٢٠٣) (٧٤٢/٢)، البيهقي: شعب الإيمان، الحديث رقم (٧٧٥٨) (٤٣٦/١٠).

أخيه (١).

٢- تقوم المنافسة على التكافل والمودة والتعاون بين أبناء المجتمع المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعِيرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا أَهْدَى وَلَا الْقَلْبِدَ وَلَا ءَامِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾﴾ (٢)،

وروى أبو موسى الأشعري - رضي الله عنه - عن النبي صلی الله علیه وسلم أنه قال: « المؤمن للمؤمن كالبنیان يشد بعضه بعضا » (٣).

وروى النعمان بن بشير - رضي الله عنه - عن النبي صلی الله علیه وسلم قال: « مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد الواحد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى » (٤).

والآية تدل على أن الله تعالى ندب إلى التعاون على البر، وقرنه بالتقوى؛ لأن في التقوى رضا الله وفي البر رضا الناس، ومن جمع بين رضا الله ورضا الناس فقد تمت سعادته وعمت نعمته، وفي الآية أمر لجميع الخلق بالتعاون على البر والتقوى، وجاءت الأحاديث لتؤكد هذا المعنى وتوضحه.

- 
- (١) مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم (٢٦٩٩) (٢٠٧٤/٤)، ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الحديث رقم (٢٢٥) (٨٢/١)، أبوداود: سنن أبي داود، الحديث رقم (٤٩٤٦) (٢٨٧/٤)، الترمذي: سنن الترمذي، الحديث رقم (١٤٢٥) (٣٤/٤)، الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحديث رقم (١٣٧٢٢) (١٩٣/٨).
- (٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٢).
- (٣) البخاري: صحيح البخاري، الحديث رقم (٢٤٤٦) (١٢٩/٣)، مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم (٢٥٨٥) (١٩٩٩/٤)، الترمذي: سنن الترمذي، الحديث رقم (١٩٢٨) (٣٢٥/٤)، الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحديث رقم (١٣٠٩٥) (٨٧/٨).
- (٤) البخاري: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري للعسقلاني (٣٦٧/١٠)، مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم (٢٥٨٦) (١٩٩٩/٤)، أحمد بن حنبل: المسند، الحديث رقم (١٨٣٧٣) (٣٢٣/٣٠).

٣- أن المنافسة في الإسلام تقوم على الصدق والأمانة في التعامل.

قال تعالى: ﴿يَتَأَيُّمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾ (١).

وقد حذر الإسلام من الكذب، فهو رأس النفاق وآفة الأسواق

التجارية. قال النبي ﷺ: «إن الصدق يهدي إلى البر، وإن البر يهدي إلى الجنة،

وإن الرجل ليصدق ويتحرى الصدق، حتى يكتب عند الله صديقاً، وإن

الكذب يهدي إلى الفجور، وإن الفجور يهدي إلى النار، وإن الرجل ليكذب

ويتحرى الكذب، حتى يكتب عند الله كذاباً» (٢).

أما عن الأمانة في المعاملات التجارية فهي متممة للصدق، وعلامة دالة

عليه، وهي خلق وأخلاق الإيمان التي ينبغي على كل تاجر مسلم أن

يتحلى بها ، وقد وصف الله تعالى المؤمنين بقوله: وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْنَتِهِمْ

وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴿٣﴾ عندما ذكر صفات الفلاح، وهذا يقتضي

من التاجر أن يرد كل حق إلى صاحبه، سواء كان قليلاً أو كثيراً؛ لقوله

تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا

بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (٤).

٤- بناء المنافسة في الإسلام على العدل:

فالمنافسة في الشريعة تقوم على العدل الذي يعد من أعظم القيم

التي أرساها الإسلام، بعيداً عن الظلم الذي يلحق الضرر بالآخرين، فالتاجر

(١) سورة التوبة، الآية (١١٩).

(٢) مسلم: صحيح مسلم يشرح النووي، الحديث رقم (٢٦٠٧) (٣٧٥/٨).

(٣) سورة المؤمنون، الآية (٨).

(٤) سورة النساء، جزء من الآية (٥٨).



العادل يحرص على أخذ الحق وإعطاء الحق، ويبتعد عن أكل أموال الناس بالباطل، أو أخذها استغلالاً وسحتاً وظلماً؛ لأنه يؤمن ويعتقد بأن الظلم ظلمات، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أُولَٰئِكَ يُعْرَضُونَ عَلَىٰ رَبِّهِمْ وَيَقُولُ الْأَشْهَادُ هَٰؤُلَاءِ الَّذِينَ كَذَبُوا عَلَىٰ رَبِّهِمْ أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ (١).

وروى جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- عن رسول الله ﷺ أنه قال: « اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة » (٢).

وعن النعمان بن بشير -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب » (٣).

فالإسلام لم يكتف بتحريم الظلم والتحذير من عواقبه الوخيمة، بل حث المسلم على أن يكون ورعاً، تاركاً للشبهات، متحرياً عن الحلال، وبذلك تكون الممارسة التجارية في الإسلام، فهي لا تسمح لمن يعملون باكتساب دخولهم من ممارسات تقوم على الظلم وإلحاق الضرر

(١) سورة هود، الآية (١٨).  
(٢) مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم (٢٥٧٨) (١٩٩٦/٤)، أحمد بن حنبل: المسند، الحديث رقم (٦٢٠٦) (٢٤٠/١٠)، الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحديث رقم (٩١٩٢) (٢٣٥/٥).  
(٣) البخاري: صحيح البخاري، الحديث رقم (٥٢) (٢٠/١)، مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم (١٥٩٩) (١٢١٩/٢) (١٢٢٠)، أبوداود: سنن أبي داود (٢١٨/٢)، الترمذي: سنن الترمذي، الحديث رقم (١٢٠٥) (٥٠٣/٣)، النسائي: السنن الكبرى (٢١٣/٧)، ابن ماجه: سنن ابن ماجه (١٣١٨/٢-١٣١٩)، الدارمي: سنن الدارمي (٢٤٥/٢)، أحمد بن حنبل: المسند (٢٦٧/٤)، (٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٥).

بالمستهلكين، ولذلك حرم الإسلام الاحتكار، وحرم كل ما يحدث اضطراباً في الأسعار، فكل ربح يأتي عن طريق الغش والخداع يعد ظلماً، وهو مال حرام، سبب للعذاب في الآخرة<sup>(١)</sup>.

٥- أن المنافسة تمارس بقصد رضا الله، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَخْفَىٰ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ﴾<sup>(٢)</sup>. لذلك على التاجر أن

يتقي الله ويراقبه في كل تصرفاته، ويهدف إلى رضى الله تعالى الذي لا يخفى عليه شيء، ويعلم أن الآخرة خير وأبقى من كل ما في الدنيا.

والنبي ﷺ حَقَّرَ من شأن الدنيا فيما رواه أبوهريرة -رضي الله عنه- أنه سمع النبي ﷺ يقول: «الدنيا ملعونة، وملعون ما فيها؛ إلا ذكر الله وما والاه، أو عالماً، أو متعلماً»<sup>(٣)</sup>.

فيجب على التاجر ألا يجعلوا من أنفسهم عبداً للمال، ففي الحديث الذي رواه أبوهريرة -رضي الله عنه- يقول النبي ﷺ: «تعس عبد الدينار، وتعس عبد الدرهم، وتعس عبد الخميصة، إن أعطي رضي، وإن منع سخط، تعس وانتكس، وإذا شيك فلا انتقش»<sup>(٤)</sup>، وعن أبي هريرة -رضي الله عنه- أيضاً قال: «ليس الغنى عن كثرة العرض، إنما الغنى غنى النفس»<sup>(٥)</sup>. فالتاجر يجب أن يكون قنوعاً بالربح اليسير زاهد فيما زاد على

---

(١) د. عبدالحفيظ فرغلي: آداب السوق في الإسلام ص(٩٤)، سلسلة الدين المعاملة دار الصحوة ط(١) سنة ١٩٨٧م.  
(٢) سورة آل عمران، الآية (٥).  
(٣) الترمذي: سنن الترمذي، الحديث رقم (٢٣٢٢) (٥٦١/٤)، ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الحديث رقم (٤١١٢) (١٣٧٧/٢)، أبوداود: الزهد، الحديث رقم (٢١٣) (٢٠٠/١).  
(٤) البخاري: صحيح البخاري، الحديث رقم (٢٨٨٧)، ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الحديث رقم (٤١٦٣) (١٣٦٨/٢).  
(٥) البخاري: صحيح البخاري، الحديث رقم (٦٤٤٦) (١١٨/٨)، مسلم: صحيح مسلم رقم (١٠٥١) (٧٢٦/٢)، الترمذي: سنن الترمذي (٢٢١/٩)، ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الحديث رقم (٤١٣٧) (١٣٨٦/٢)، أحمد بن حنبل: المسند، الحديث رقم (٧٣١٦) (٢٨٢/١٣).

ذلك، حريصًا على رضى الله، فإذا سادت الآداب الإسلامية الأسواق التجارية انتشر الخير، فالآيات القرآنية والأحاديث النبوية هي ضوابط للمنافسة التجارية عندما يمتثلها التاجر المسلم في معاملاته ومنافساته مع الآخرين، من هذا يتبين ما قام به الإسلام من التأسيس لضوابط المنافسة التجارية؛ حيث يعد السباق لذلك.

### **قواعد حرية المنافسة التجارية في الإسلام:**

تقوم المنافسة في الإسلام - كما سبق - على الصدق والأمانة وحسن النية، والابتعاد عن الغش والتضليل والخداع، وعليه فإنها تقوم على القيم الفاضلة، والتي تؤدي إلى وحدة المجتمع والعمل من أجل تقدمه وتنميته، وسأعرض هنا لبعض القواعد العامة للمنافسة التجارية في الإسلام، على أنه أفضل في الضوابط في المطلب الأول من المبحث الثاني — إنشاء الله تعالى — فأهم القواعد للمنافسة:

#### **١- التنافس من أجل تحقيق الأفضل:**

يقوم الاقتصاد الإسلامي على تنوع الإنتاج في كافة أنواع النشاط الاقتصادي، حيث تتعدد وفق حاجات الناس ومطالبهم المتعددة، فالمنتج في ظل الإسلام يهيمه قبل تحقيق الربح كل ما ينفع الجماعة وما تحتاج إليه، وعلى عكس النظم الاقتصادية الرأسمالية التي تبحث عن تحقيق الأرباح على حساب الجماعة، فكل علم أو عمل أو حرفة أو صناعة يحتاج إليها المسلمون فهي فرض كفاية؛ لحاجة الناس إليها، وهذا ما يقرره الفقهاء<sup>(١)</sup>.

ولا شك أن تحقيق الوفرة الإنتاجية على ضوء ما سبق يجعل

---

(١) ورد هذا المعنى في الطرق الحكمية لمحمد بن قيم الجوزية الحنبلي ص(٢٢٦)، مطبعة المؤيد، سنة ١٣١٧ هـ.

الدولة الإسلامية تكتفي اكتفاء ذاتيًا، ولا تكون عالة على غيرها من الدول، أو محتاجة لها فتضطر للسير في فلکها والائتمار بأمرها، ولقد حثت الأحاديث النبوية الشريفة على الزراعة والصناعة والتجارة، بهدف التكامل في مجال الإنتاج في كل النواحي الحياتية، ولا تترك ناحية يظهر فيها ضعف الدولة الإسلامية<sup>(١)</sup>.

## ٢- التنافس من أجل إتقان وزيادة الإنتاج وتحسين الوسائل:

فقد حث الإسلام على زيادة الإنتاج وإتقان العمل، فلا بد أن تكون المنافسة في هذا المجال حتى يمكن استغلال الموارد الاقتصادية وزيادة الإنتاج بهدف تحقيق الوفرة في السلع وسهولة الحصول عليها من قبل المستهلكين، فتعطيل الموارد دون استغلال لا يتفق مع أهداف الاقتصاد الإسلامي.

ومن وسائل تنمية المال واتساع حركة تداوله: فرض الزكاة، والتي تدفع عجلة التقدم الاقتصادي واستثمار الطاقات في مجال الإنتاج، ويظهر ذلك من فرض الزكاة على النقود؛ لأن في تداولها استفادة للناس، أما الركود والكنز فيؤدي إلى الكساد الاقتصادي في مجال الأعمال وانتشار البطالة وانكماش الحركة الاقتصادية في الأسواق، لذلك حرم الإسلام كنز الأموال وجاء في ذلك وعيد شديد من الله سبحانه في قوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لِيَآْكُلُوا أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾ يَوْمَ تُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَٰذَا مَا كَتَرْتُمْ لَآَنفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ ﴿٣٥﴾﴾<sup>(٢)</sup>

(١) د. محمد أنور حامد: المرجع السابق ص (٣١).

(٢) سورة التوبة، الآيتان (٣٤، ٣٥).

### ٣- ألا يترتب على المنافسة إضرار بالغير:

ويعد هذا الضابط من أهم الضوابط على الإطلاق، حيث يلتزم كل من المنتج والتاجر والمستهلك بعدم الإضرار بالآخرين الذين يعملون في نفس المجال، فالمنافسة في الإسلام ليس من وسائلها إعلان الحرب على المنافسين، والكيد لهم في السر والعلن، وإخراجهم من السوق، أو إخراج المنتج من مجال التصنيع، من أجل الاستئثار بذلك كله، عن طريق محاولات غير مشروعة كاحتكار السوق، أو إغراقه بسلع معينة؛ لأجل خروج منافسيه<sup>(٢)</sup>.

وقد تكون المنافسة على حساب المستهلك، فيلحق به الضرر بالغش والخداع، عن طريق الإعلانات المضللة والبيانات الكاذبة، حول ترويج السلع والخدمات، وممارسة الأساليب الملتوية التي من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلكين، وجعلهم الضحية لهذه المنافسة<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثالث

## خصائص ومزايا وعيوب حرية المنافسة التجارية

### في النظم المعاصرة

تعد المنافسة التجارية في النظم الاقتصادية المعاصرة، من أهم المبادئ الهامة في الأداء الاقتصادي للدول، أيًا كان المذهب الاقتصادي الذي تنتهجه، وهي تمثل أهمية قصوى لدى الدول التي تنتهج نظام السوق الحرة على وجه الخصوص، فالمنافسة لدى كثير من الاقتصاديين تؤدي إلى كثير من المزايا، ولها خصائص تنفرد بها عن غيرها من أدوات التجارة الأخرى في المجال الاقتصادي، غير أنه في مقابلة هذه الخصائص نجد من ذكر للمنافسة عيوبًا ومساوئ تنعكس على الأداء الاقتصادي الكلي

---

(١) د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة (٢٤٢/١) مؤسسة الرسالة، الطبعة (٢٤)، سنة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٢) د. علي عبدالرسول: المرجع السابق ص(١٠٦).

(٣) د. محمد أنور حامد: المرجع السابق ص(٣٣).

للدول، وعلى أية حال فإننا نوضح هذه الخصائص والمزايا أولاً ثم نذكر هذه العيوب، لما لذلك من أثر على حرية المنافسة التجارية بوجه عام. أولاً: خصائص ومزايا حرية المنافسة التجارية:

### ١- جودة الإنتاج والمنتجات:

لا شك أن حرية المنافسة التجارية في كافة المجالات تعمل على التقدم الصناعي والتكنولوجي، فكل منتج يسلك كل السبل لتحسين وسائل الإنتاج، وهذا بدوره يؤدي إلى كثرة المخترعات ووفرة المعروض من السلع، وبذلك تتحقق رغبات المستهلكين، كما أن ذلك ينعكس بدوره على الإبداع التقني في مجال الإنتاج<sup>(١)</sup>.

### ٢- خفض التكلفة للسلع والخدمات:

يترتب على المنافسة التجارية، ضبط الأسعار، لما تؤدي إليه من خفض للتكلفة السعرية، الذي ينعكس حتماً على أسعار السلع، وهذا بدوره يعود بالصلحة على المستهلك، مما يؤدي إلى انخفاض نفقات المعيشة، على عكس الآثار الناجمة عن شيوع الاحتكار في الأسواق، حيث يبحث التجار عن مصلحتهم الذاتية، ويفرضون الأسعار كما يحلو لهم، وغير خفي ما في ذلك من أضرار بالغة بجمهور المستهلكين<sup>(٢)</sup>.

### ٣- التوازن بين الإنتاج والاستهلاك:

يعد التوازن بين الإنتاج والاستهلاك من أهم خصائص المنافسة التجارية المشروعة، كما يعد ذلك من ثمرات إعمال قانون العرض والطلب في السوق الحرة، فعندما تسود المنافسة تعمل حتماً على التوازن

---

(١) د. حسين محمد فتحي: الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حرية التجارة والمنافسة ص(٣)، دار أبوالمجد للطباعة، سنة ١٩٩٨م.

(٢) د. أحمد عبدالرحمن الملحم: المرجع السابق ص(٣٨٣)، وانظر له أيضاً: مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية ص(٥٥)، مجلة الحقوق جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي ٣ السنة (١٩) ربيع الثاني ١٤١٦هـ - سبتمبر ١٩٩٥م.

بين الإنتاج والاستهلاك السلعي، وهذا يؤدي إلى تفادي الوقوع في أزمات الإفراط في الإنتاج، الذي يؤدي إلى وفرة المعروض في الأسواق، وبالتالي يؤدي إلى الإغراق، وهو عمل غير مشروع في مجال المنافسة التجارية المشروعة<sup>(١)</sup>.

#### ٤- استبعاد المشروعات الضعيفة:

السوق التجاري يحتاج إلى المشروعات القوية، التي تقدر على المنافسة الشرسة؛ لأن ما يحكم الأسواق التجارية عموماً مبدأ: البقاء للأصلح، وهذا المبدأ يزيل من أمامه المشروعات التي ليس لديها مقدرة على الصمود في السوق التجاري، إما لأن إنتاجها رديء، أو لأن نفقات الإنتاج لديها عالية، وبالتالي تكون أسعار سلعها عالية، فلا يُقدّم عليها جمهور المستهلكين، وبالتالي تحقق خسائر مستمرة وتنسحب من السوق، فالبقاء لصاحب تكلفة الإنتاج المنخفضة، مما ينعكس على الأسعار في السوق، وبالتالي على أرباح هذه المشروعات إيجاباً<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: عيوب حرية المنافسة التجارية:

ذكر المعارضون لحرية المنافسة التجارية بعض العيوب والمساوئ التي تؤدي إليها على الصعيد العملي والتطبيقي، أذكر أهمها فيما يلي:

١- تحقيق الوفرة الإنتاجية، وهذا يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد القومي، نتيجة لتراجع عدد كبير من المشروعات عن إنتاج ذات السلع المتوفرة في الأسواق، وهذا أيضاً يؤدي خلق ظاهرة البطالة، وهذا كله ينعكس سلباً على الاقتصاد القومي للدولة.

---

(١) د. محمد متولي عبدالجواد: المنافسة والاحتكار بين الشريعة والاقتصاد ص(٨٨)، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة ١٩٧٩م.

(٢) د. محمد متولي عبدالجواد: المرجع السابق ص(٨٨)، د. أحمد عبدالرحمن الملحم: مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، مرجع سابق ص(٤٥).

٢- أن المنافسة التجارية لا تحقق تخفيضاً للأسعار -كما يقول أنصارها- ولكن الواقع التطبيقي أن المنافسة تخضع في المركز الأول لقوى السوق وآلياته، ولا توجد قوة أخرى تقوم بجانب ذلك لا من جانب المنتج ولا من جانب المستهلك<sup>(١)</sup>.

٣- أن المنافسة التجارية تؤدي إلى ارتكاب طرق غير أخلاقية وغير مشروعة من أجل تحقيق أعلى الأرباح، مثل التجسس، واللجوء إلى الرشوة، وهذا يؤدي إلى ضياع رأسمال المشروعات، وتبديد الموارد، وإنفاق الأموال على الإعلانات<sup>(٢)</sup>.

٤- أن المنافسة التجارية تؤدي إلى إعمال مبدأ: البقاء للأصلح، في الأسواق، وهو مبدأ غير أخلاقي، ويتنافى مع المبادئ والقيم الأخلاقية؛ لأن من شأن إعمال هذا المبدأ خروج صغار التجار والمنتجين من الأسواق أمام المشروعات العملاقة التي دأبت على الحروب التنافسية مع منافسيها بقصد فرض الهيمنة واحتكار الأسواق لمصلحتهم<sup>(٣)</sup>.

٥- أن المنافسة التجارية تؤدي إلى عدم عدالة توزيع الأيدي العاملة بين فروع الإنتاج، فنجد ازدحام العمالة في فرع دون آخر، وهذا يؤدي إلى عدم استقرار العمل في كافة فروع الإنتاج، كما يؤدي إلى خفض أجور العمال، أو يتم اللجوء إلى تشغيل النساء والأطفال ذوي الأجور المنخفضة من جهة، ومن جهة أخرى قلة الكفاءة، بما ينعكس سلباً على جودة المنتجات<sup>(٤)</sup>.

---

(١) د. أحمد محرز: الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي ص(٢٣) سنة ١٩٩٤ م (بدون ناشر).  
(٢) د. محمد متولي عبدالجواد: المرجع السابق ص(٨٨).  
(٣) د. علي عبدالرسول: المرجع السابق ص(١٠٧).  
(٤) د. محمد أنور حامد: المرجع السابق ص(١٥).



## المطلب الرابع

### تمييز المنافسة المشروعة عن أساليب المنافسة الأخرى

يتبين مما سبق، مدى أهمية المنافسة المشروعة؛ حيث يرجع إليها الفضل في ازدهار المشروعات الاقتصادية في مجال الاستثمار، وبما تؤديه من ابتكارات خلاقة في مجال التقنية عن طريق الإبداع الإنساني، وهذا ينعكس إيجاباً على التقدم العالمي في كافة المجالات.

بيد أنه بجانب حرية المنافسة المشروعة في المجال التجاري، فإنه يوجد بعض الأساليب الأخرى للمنافسة في هذا المجال؛ لكنها أساليب تؤدي إلى الانحراف، وإلى خلق أزمات اقتصادية في الأسواق، ومآلها دائماً ساحات القضاء؛ لما تقوم عليه من مخالفات شرعية ونظامية واقتصادية، لذا فإنه يرفع بشأنها الكثير من القضايا، سواء، وفيما يلي أتحدث عن أنواع وأساليب هذه المنافسات والتي لا تخرج عن: المنافسة التجارية غير المشروعة، والمنافسة التجارية الممنوعة، والمنافسة الطفيلية.

أولاً: المنافسة التجارية غير المشروعة:

سبق وأن بينت أن المقصود بالمنافسة التجارية: العلاقة التي تنشأ بين مجموعة من التجار، تقوم على بيع سلع أو خدمات متماثلة أو متشابهة على العملاء في منطقة جغرافية معينة.

وقد تختلط بالمنافسة أعمال من التجار تتسم بعدم المشروعية، فإذا كانت المنافسة الحرة مسألة ملازمة لكل أعمال التجار؛ فإنه ينبغي التمييز بين الأعمال المشروعة، والأعمال غير المشروعة التي تكون مخالفة لما نص عليه صريح النظام (القانون)<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. أحمد عبدالرحمن الملحم: التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار ص (١٨، ١٩)، مجلة الحقوق،

تختلف القوانين والأنظمة المقارنة في استعمالها للمصطلحات المعبرة عن الأفعال المخالفة لأحكام المنافسة المشروعة، ففي أمريكا يستعملون مصطلح: «إعاقة التجارة» أي: إعاقة انسياب حرية العرض وحرية الطلب، وفي أوروبا يستعملون مصطلح «تقييد أو تفادي المنافسة»، وفي ألمانيا وسويسرا والنمسا يسمى هذا: «قانون التكتلات» وفي مصر يطلق عليه: «قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية» رقم (٣)، لسنة ٢٠٠٥م، وفي اليمن: «قانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغش التجاري» رقم ١٩، لسنة ١٩٩٩م، وفي المملكة العربية السعودية: «نظام المنافسة التجارية» رقم م/٢٥، وتاريخ ١٤٢٥/٥/٤هـ (١).

وتعرف المنافسة غير المشروعة بأنها «كل عمل في مجال التجارة أو الصناعة أو المال أو الخدمات أو غيرها بين المجالات، يقوم به شخص من شأنه إلحاق الضرر بشخص منافس، أو تحقيق مكاسب على حسابه، باتباع وسائل يمنعها القانون» (٢).

يتضح من ذلك أن المنافسة غير المشروعة هي: انحراف التجار عن المنافسة المشروعة فيما بينهم واتباع أساليب من شأنها إلحاق الضرر بالآخرين، فهي انحراف عن السلوك المعتاد في التعامل التجاري، والمنافسة غير المشروعة تختلف عن أعمال المنافسة الممنوعة اتفاقاً، كما تختلف عن حظر ممارسة العمل التجاري على بعض الأشخاص، كموظفي الدولة ورجال الجيش والشرطة، ومن في حكمهم (٣).

---

جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي لسنة (١٩) رجب ١٤١٦هـ - ديسمبر ١٩٩٥م.  
(١) د. أحمد عبدالرحمن الملحم: المرجع السابق ص(٢١، ٢٢، ٢٣)، محمد أحمد فوزي: المرجع السابق ص(٥).  
(٢) د. طعمة صغفك الشمري: المرجع السابق ص(١٧).  
(٣) د. أكثم الخولي: العقود التجارية ص(١٣٦) طبعة ١٩٦٤م (د. ت)، وانظر: المادة ٢٥ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م.

هذا وتتعدد أشكال المنافسة غير المشروعة -وفقاً للنظام السعودي- في الأعمال المتعلقة باتفاقات وممارسات التجار التي تؤثر على حرية المنافسة في السوق، فقد حظر النظام كل أشكال الممارسات أو الاتفاقيات أو العقود، سواء كانت مكتوبة أو شفوية، صريحة كانت أم ضمنية، إذا كان الهدف منها تقييد حرية العمل التجاري، أو الإخلال بالمنافسة بين المنشآت التجارية، إذا كان موضوعها أو هدفها ما يلي:

١- تحديد الأسعار أو بدل الخدمات، أو وضع شروط للبيع، وكذلك كل ما يدخل في التحديد التحكيمي الذي لا يستند إلى التكلفة الفعلية للسلع والخدمات، أو آليات قانون العرض والطلب داخل السوق.

٢- التحديد المسبق لكميات إنتاج السلع أو أنواع الخدمات، بهدف تعطيش السوق ورفع الأسعار.

٣- اتخاذ تدابير تهدف إلى عرقلة دخول منشأة جديدة إلى السوق أو العمل على إقصائها منه، فمثل هذه الإجراءات تعرقل آليات حرية المنافسة التجارية المشروعة.

٤- الاتفاق على تقسيم السوق، على أساس المناطق الجغرافية، أو على أساس كميات وحجم المبيعات، أو المشتريات، أو العملاء، أو على أي أساس آخر يتفق عليه، ويكون من شأنه التأثير سلباً على المنافسة التجارية المشروعة.

٥- التمييز بين العملاء في الأسعار والتسهيلات والخدمات.

٦- التواطؤ في العطاءات أو العروض في المناقصات، بهدف الإخلال بالمنافسة التجارية بأي شكل، ولا يدخل ضمن هذا التواطؤ تقديم عروض مشتركة يتم الإعلان عنها.

٧- التصرفات داخل السوق التي تؤدي إلى التركيز الاقتصادي.

٨- تسعير سلعة معينة بأسعار مختلفة، تبعاً لأماكن بيعها للمستهلكين.

## ٩- البيع بأقل من سعر التكلفة بهدف إقصاء المنافسين من السوق<sup>(١)</sup>.

والتركيز الاقتصادي يقصد به كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي للملكيات، أو حقوق انتفاع، أو أسهم أو حصص، أو التزامات منشأة تجارية إلى منشأة تجارية أخرى، من شأنه أن يمكن منشأة أو مجموعة منشآت من الهيمنة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منشأة أو مجموعة منشآت أخرى، عن طريق الاندماج أو الاستحواذ أو التملك أو الجمع بين إدارتين أو أكثر بإدارة مشتركة، أو أية وسيلة تؤدي إلى قيام حالة التركيز الاقتصادي<sup>(٢)</sup>.

ولا شك أن ما نص عليه المنظم السعودي، كله من الأعمال التي تنطوي بصفة عامة على مخالفة الأنظمة أو اللوائح، أو أنها أعمال تتضمن الإخلال بالنزاهة والشرف اللذين يعدان دعامة الحياة التجارية، متى قصد منها الإضرار بالمنشآت التجارية، أو إحداث اضطراب بها، كاجتذاب عملاء، أو صرف عملاء بعض المنشآت.

وعلى ذلك يمكن القول بأن صور المنافسة غير المشروعة لا تدخل تحت حصر، كما أنه لا يمكن التنبؤ بما قد يستجد مستقبلاً، فكل الأعمال التي تؤدي إلى الخلط واللبس بين المحال التجارية، أو الخلط بين المنتجات، ووسائل التشويه والنيل من السمعة التجارية، وإحداث الاضطراب الداخلي في المشروع المنافس أو في السوق عموماً، كالاختكار أو الإغراق اللذين يلحقان أكبر الضرر بالمنافسين سواء في السوق المحلي أو السوق الدولي<sup>(٣)</sup>.

---

(١) يراجع في ذلك المادة الرابعة من نظام المنافسة السعودي المشار إليه، وانظر كذلك: د. عبدالرحمن قرمان: حاضرتة المشار إليها سابقاً ص(٨).

(٢) المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة السعودي، وانظر على وجه الخصوص نص المادة: (٦٦) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م الصادر في جمهورية مصر العربية، حيث عدت المادة المذكورة صور المنافسة غير المشروعة.

(٣) محمد إبراهيم خليل: قانون التجارة الجديد معلقاً على نصوصه ص(١١٣)، مطابع روز اليوسف الجديدة ١٩٩٩-٢٠٠٠م.

## ثانياً: المنافسة التجارية المنوعة:

المنافسة المنوعة يقصد بها: « حظر القيام بنشاط تجاري معين، إما بمقتضى نص في القانون، وإما بمقتضى الاتفاق بين المتعاقدين »<sup>(١)</sup>. فالمنافسة المنوعة لا يمكن اعتبارها إحدى صور المنافسة غير المشروعة؛ لأن المنافسة غير المشروعة لا تمنع من ممارسة النشاط التجاري غير المشروع الذي يمارسه التاجر من الناحية القانونية، حيث يحق له أن يباشر النشاط؛ ولكنه فقط يسيء استخدام هذا النشاط باستخدامه وسائل تتنافى مع مبادئ الشرف والأمانة والمعاملات التجارية، فعدم المشروعية لا دخل له بموضوع النشاط، وإنما في كيفية ممارسته، بينما المنع يحظر ممارسة النشاط من أصله. <sup>(٢)</sup>

### حالات المنافسة المنوعة:

للمنافسة التجارية المنوعة حالتان، بحسب مقتضى هذا المنع، وهذا عرض لهذا الجانب:

#### الحالة الأولى: المنافسة المنوعة بنصوص نظامية:

قد توجد نصوص نظامية تحظر ممارسة بعض المهن أو الأنشطة إلا بعد توفر شروط خاصة، أو تشترط ممارستها من قبل فئات خاصة، كمنع ممارسة بعض المهن التجارية إلا بعد أن تتوفر شروط علمية، كالصيدلة، فإنه لا يجوز مزاوله هذه المهنة إلا من قبل الأشخاص الحاصلين على درجة علمية فيها أو في الكيمياء، وعلى هذا إذا مارس شخص هذه المهنة فإنه يعد مخالفاً لنصوص النظام، ويسمى ذلك

---

(١) د. حسين فتحي عثمان: حدود مشروعية الإعلانات التجارية: ص(١٥١) من مجلة مصر المعاصر، يناير ١٩٩٢م، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع.

(٢) د. عزيز عبدالأمير العكيلي: شرح قانون التجارة الكويتي، ص(٢٥٢) الكويت ١٩٨٨م.

بالمنافسة التجارية الممنوعة، لكن إذا توفرت الشروط وممارس الشخص المهنة، واستعمل طرقاً غير مشروعة بهدف اجتذاب العملاء، فإن ذلك يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة وليس الممنوعة<sup>(١)</sup>.

كذلك من أشكال المنافسة الممنوعة نظاماً: تدخل المنظم بنصوص معينة لحماية مصلحة خاصة بالمخترعين، كحق احتكار استغلال اختراعه مدة معينة، فإذا خالف أحد هذا الاحتكار، كانت مخالفته تدخل تحت ما يسمى بالمنافسة الممنوعة. ومن أشكالها أيضاً: احتكار الدولة أو بعض مؤسساتها القيام بنشاط معين أو احتكار سلعة أو خدمة معينة، من أجل تحقيق المصلحة العامة<sup>(٢)</sup>.

### الحالة الثانية: المنافسة الممنوعة بموجب اتفاق:

وهذا النوع من أشكال المنافسة ينشأ بناء على اتفاق بين طرفين، وتتعدد صور وأشكال هذا النوع، فمنها على سبيل المثال:

١- اتفاق أصحاب الأعمال مع العمال على منع المنافسة بعد انتهاء العقد، وذلك بعدم المنافسة في عمل مماثل، أو عدم العمل لدى متاجر منافسة نشاطاً مماثلاً، ويهدف هذا المنع من منافسة أصحاب العمل، أو الاستفادة من أسرار العمل، وقد جرى العمل على تضمين عقود العمل، شرط عدم المنافسة وعدم الإفصاح عن أسرار العمل أو رب العمل، أو الاستفادة منها، لمدة زمنية معقولة ومكان محدد ونشاط معين، أما الاتفاق المطلق فهو غير جائز نظاماً؛ حفاظاً على حق العامل في العمل وتوفير الرزق له ولأسرته، وبعض الأنظمة تشترط أن يعوض

---

(١) د. أكثم الخولي: الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص(٣٨١).  
(٢) د. محمد أنور حامد: المرجع السابق ص(١٧)، د. طعمة صغفك الشمري: المرجع السابق ص(١٨).

العامل مقابل النص على هذا الالتزام في العقد<sup>(١)</sup>.

## ٢- الاتفاق بين بائع المحل التجاري والمشتري له بعدم المنافسة:

وفيه ينشأ عن عقد بيع المتجر التزام البائع بعدم منافسة المشتري، وهو التزام بعدم التعرض الصادر منه شخصياً، سواء كان تعرضاً مادياً أو نظامياً، وكذلك أيضاً ضمان والالتزام بعدم تعرض الغير، ولكن هذا يكون في التعرض النظامي فقط، وإلا تعرض البائع للمسؤولية القانونية لارتكابه عملاً من أعمال المنافسة الممنوعة اتفاقاً<sup>(٢)</sup>.

## ٣- الاتفاقات التي ترم بين المنتجين أو التجار:

حيث يحظر المنظم الاتفاقات بين المنتجين لسلع معينة أو بين التجار، إذا كان من شأن ذلك التحكم في الأسعار، أو اقتسام الأسواق، أو تقييد عملية التصنيع أو التوزيع أو التسويق، أو كان يحد من المنافسة التجارية المشروعة<sup>(٣)</sup>.

وإذا حدث نزاع حول بعض حالات المنافسة الممنوعة، اتفاقاً أو نظاماً، وجب على القاضي الحكم بوقف النشاط الذي تتم ممارسته، بخلاف ما يحكم به في حالات المنافسة غير المشروعة.

## ثالثاً: المنافسة الطفيلية:

يختلف هذا النوع من المنافسة عن المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة، وهذا النوع من ابتداء القضاء؛ حيث أقامها على أحكام المسؤولية المدنية غير التعاقدية، وهو نفس الأساس الذي بنيت عليه دعوى المنافسة غير المشروعة، والمشروع الطفيلي هو الذي يستفيد من جهود مشروع آخر، أو ما

---

(١) المادة (٦٨٦) من القانون المدني المصري، د. طعمة صغفك الشمري: المرجع السابق ص(٢١، ٢٢).  
(٢) د. سميحة القليوبي: المحل التجاري ص(٨١) دار النهضة العربية، الطبعة (٤) سنة ٢٠٠٠م، وانظر: المادة ٤٢ من قانون التجارة المصري السابق الإشارة إليه، د. أكثم الخولي: العقود التجارية: المرجع السابق ص(١٣٦).  
(٣) راجع المادة الرابعة من نظام المنافسة السعودي والمشار إلى فقراتها سابقاً، د. نادية محمد معوض: القانون التجاري ص(٢٢)، دار النهضة العربية الطبعة (١) سنة ١٩٩٩-٢٠٠٠م.

توصل إليه من تقنيات مبتكرة، أو ما حظي به من اسم وعلامة تجارية لاقت قبولاً لدى العملاء، وكل من المشروعين يمارس نشاطاً تجارياً مختلفاً عن الآخر، ولا يرتبطان بعلاقة تنافسية، فعلى سبيل المثال، قد تحظى علاقة تجارية معينة بشهرة كبيرة في قطاع اقتصادي معين، كقطاع السيارات مثلاً، فيحاول منتج آخر غير من سجلت له العلامة التجارية أن يستخدمها في قطاع اقتصادي آخر بعيد عن صناعة السيارات، كالمصابيح الكهربائية مثلاً، فيعد هذا من أعمال التطفل على قيم المنافسة التي كونها المشروع الآخر؛ نتيجة جهود فكرية ودراسات ونفقات مالية، كان من ثمارها تمتع هذه القيم بشهرة جعلتها قادرة على جذب العملاء والاستحواذ على ثقتهم، ومن ثم يعتبر التطفل الاقتصادي عملاً غير مشروع في إطار حرية المنافسة التجارية، كما أنه يعتبر عملاً غير مشروع؛ لتعارضه مع العادات والأصول المعمول بها في العلاقات التجارية، سواء وقع هذا التطفل بين مشروعات تعمل في ذات النشاط التجاري، أو في أنشطة أخرى<sup>(١)</sup>.

نخلص مما سبق أن المنافسة التجارية المشروعة تحظى بحماية شرعية ونظامية قانونية، على خلاف المنافسة غير المشروعة أو الممنوعة أو الطفيلية؛ حيث حظرتها كافة الأنظمة والقوانين، ومنها: نظام المنافسة التجارية في المملكة العربية السعودية، ويمتد تطبيق هذا النظام -طبقاً لما نصت عليه المادة الثالثة منه- على جميع المنشآت العاملة في الأسواق السعودية وأنشطتها المختلفة، كما تسري أحكامه على أي نشاط يتم خارج المملكة، وتترتب عليه آثار مخلة بالمنافسة المشروعة داخل المملكة، ما عدا المؤسسات العامة والشركات التي تمتلكها الدولة بالكامل، والتي تستخدمها في تحقيق خططها التي تهدف إلى إقامة نوع من التوازن في السوق، تحقيقاً للمصلحة العامة.

---

(١) د. محمد سلمان نصحي: الاحتكار والمنافسة غير المشروعة ص(٩٨، ٩٩)، دار النهضة العربية ٢٠٠٤م، د. عبدالرحمن قرمان: المنافسة الطفيلية دراسة لمدى مشروعية التطفل على قيم المنافسة التجارية ص(١٥)، دار النهضة العربية ٢٠٠٢م.



## المبحث الثاني

### حماية المنافسة التجارية

#### تمهيد:

وضع المنظم السعودي ضوابط لحرية المنافسة التجارية من خلال نظام المنافسة؛ حيث بين الهدف من إصدار النظام في مادته الأولى، ثم بين الأعمال التي يحظر على التجار ممارستها من خلال المادة الرابعة منه، والتي بينت -أيضاً- الأعمال التي تعتبر إساءة لاستخدام الوضع المهيمن في السوق التجاري وعمليات التركيز الاقتصادي.

ومن ضمن ضوابط الحماية التي نص النظام عليها: ضرورة إنشاء مجلس يسمى بمجلس حماية المنافسة، وقد حدد النظام في مادته التاسعة اختصاصات هذا المجلس فيما يتعلق بحماية المنافسة، من ثم تم تشكيل هذا المجلس بالأمر الملكي رقم (٢٩٢/أ) وتاريخ ١٤٢٦/٩/٦هـ.

وكان من أهم الضوابط التي وضعها النظام لحماية المنافسة المشروعة: تقرير عقوبات على مخالفة قواعد النظام، وتقريره أيضاً التعويض، كحق للمضرور من مخالفات نظام المنافسة؛ حيث أجاز النظام لأي شخص طبيعي أو اعتباري يلحقه ضرر من الممارسات التي حظرها النظام أن يتقدم بطلب إلى القضاء المختص لطلب التعويض.

على أن أهم الضمانات التي قررها المنظم هي: تقريره اللجوء إلى دعوى المنافسة عند وقوع أضرار بأحد الأطراف المتنافسة؛ نتيجة أعمال حظرها النظام أو الاتفاقيات الدولية التي وقعتها المملكة، فإذا كانت المنافسة التجارية مطلب دولي في مجال التجارة الدولية، ومطلب داخلي أيضاً، فإن اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية (WTO) وضعت قواعد تتعلق بحرية تدفق السلع والخدمات بين الدول، وكذلك تدعيم حرية المنافسة التجارية، القائمة على سياسة اقتصاد السوق، وفقاً لقانون العرض

والطلب، وكان من أهم المبادئ: مبدأ التزام الدول بمنع طرق المنافسة غير المشروعة بين الدول الأعضاء في المنظمة.

وقد اعتمد المنظم في المملكة على الضوابط الشرعية التي وضعها الإسلام لحماية المنافسة المشروعة؛ فالشريعة الإسلامية هي النظام العام في المملكة العربية السعودية، وهي الحاكمة على كل الأنظمة التي تصدر من قبل السلطة التنظيمية، أو كما تسمى: التشريعية، ومن ذلك نظام المنافسة، وعليه فإن ضوابط الشريعة تعد الضابط الأول في هذا المجال، فالشريعة الإسلامية أحاطت بالمنافسة في المجالات التجارية بسياج من القيم والأخلاق الإسلامية، والتي تجعل من ضمير التاجر المسلم رقيباً على كل معاملاته التجارية، فالظلم والعدوان والضرر محرم بنصوص قاطعة، والهدف هو الحفاظ على المجتمع الإسلامي بصفة عامة من المنافسة غير المشروعة التي تجلب الضرر على الأفراد، سواء كانوا منتجين أو تجاراً أو مستهلكين.

وبناء على ما سبق سأتناول من خلال هذا المبحث: ضوابط حماية المنافسة التجارية من خلال الشريعة الإسلامية، والأنظمة الصادرة بهذا الشأن، وذلك من خلال مطلبين، على الوجه التالي:

**المطلب الأول: ضوابط حماية المنافسة التجارية في الشريعة الإسلامية.**

**المطلب الثاني: ضوابط حماية المنافسة التجارية في النظام.**

## المطلب الأول

### ضوابط حماية المنافسة التجارية في الشريعة الإسلامية

وضعت الشريعة الإسلامية قواعد عامة، كما وضعت ضوابط عامة وضوابط خاصة للمنافسة التجارية، نهت فيها عن المنافسة غير المشروعة من قبل المتعاملين في الأسواق بكل أطيافهم، وقد عرضت في المبحث الأول لتلك القواعد، ولعلي هنا أعرض لهذه الضوابط، والتي هي على نوعيتين، عامة وخاصة.

★ فمن الضوابط العامة في ذلك ما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: « إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تباغضوا ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً »<sup>(١)</sup>.

ففي هذا الحديث النهي الصريح عن المنافسة غير المشروعة المبنية على الظن السيئ والكذب والتجسس والتباغض والتدابير على عرض الدنيا ومكاسبها الزائلة، فهذا هو التنافس غير المشروع الذي ينتج عنه الأضرار الفردية والجماعية، أما ما يتعلق بالتنافس المحمود الذي يكون بفعل البر والتقرب إلى الله بفعل الخيرات والمحافظة على المصلحة العامة، فهذا هو الغاية من النهي في الحديث؛ حيث جاء النهي عن المنافسة غير المشروعة؛ لأجل تحقيق ذلك<sup>(٢)</sup>.

★ ومن الضوابط العامة أيضاً: ما روى عمر بن عوف المزني -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ بعث عبدة بن الجراح فقدم بمال من البحرين، وسمعت

---

(١) البخاري: صحيح البخاري، الحديث رقم (٦٧٢٤) (١٤٨/٨)، مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم (٢٥٦٣) (١٩٨٥/٤)، أبوداود: سنن أبي داود، الحديث رقم (٤٩١٧) (٢٨٠/٤)، الترمذي: سنن الترمذي، الحديث رقم (١٩٨٨) (٣٥٦/٤).

(٢) انظر: د. يوسف قاسم: التعامل التجاري في ميزان الشريعة الإسلامية، ص(٦٨) الطبعة (٢) ١٩٩٢م.



الَّتِي تَطْلُعُ عَلَى الْآفِئَةِ ﴿١﴾، فالشريعة حرمت الممارسات التي تؤدي إلى الاستغلال والجشع ، والسعار المادي ، ومن ذلك:

### ★ النهي عن بيع الغرر:

فإن من الأمور التي نهت عنها الشريعة الإسلامية: بيع الغرر، والغرر: الخطر، وهو: كل عقد بيع فيه جهالة في المبيع، أو غرر يؤدي إلى الخصومة بين الطرفين، أو غبن أحد طرفي العقد للآخر، كبيع ما لا يقدر على تسليمه فوراً، موجوداً كان أو معدوماً، والتغريب هو: استعمال طرق احتيالية لحمل الشخص على التعاقد فيظن أن العقد في مصلحته، مع أن الواقع خلاف ذلك، وقد يكون قولياً أو فعلياً، وقد يجتمع التغريب مع الغبن، وهو: النقص في قيم الأشياء، وقد يوجد التغريب بمفرده في العقود، كما قد يوجد الغبن بمفرده أيضاً، وكلاهما منهي عنه بالنصوص الصريحة (٢).

جاء في الحديث عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن رسول الله ﷺ أنه: « نهى

عن الغرر، وعن بيع الحصاة »، وفي رواية: « نهى عن بيع الغرر » (٣).  
فالإسلام نهى عن كل عقد ينطوي على جهالة في العقود عليه، وجعل للعاقد الحق في فسخ العقد؛ دفعاً للضرر عنه ورداً للقصد السيء الذي أوقعه فيه المتعاقد الآخر (٤).

(١) سورة الهمزة، الآيات (٢-٧).

(٢) المناوي، محمد عبدالرؤوف: التوقيف على مهمات التعاريف، معجم لغوي مصطلحي، تحقيق الدكتور محمد رضوان الداية، ص(٤٣٥-٥٣٦)، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، سوريا، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، د. عبدالكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص(٣٥٥، ٣٥٦) دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية ١٩٦٩ م.

(٣) مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم (١٥١٣) (١١٥٣/٣)، أبوداود: سنن أبي داود (٢٢٨-٢٢٩)، الترمذي: سنن الترمذي (٢٣٧/٥)، النسائي: السنن الكبرى، الحديث رقم (٤٥١٨) (٢٦٢/٧)، ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الحديث رقم (٢١٩٤) (٧٣٩/٢)، الدارمي: سنن الدارمي (٢٥١/٢، ٢٥٣، ٢٥٤)، مالك: الموطأ (٦٦٤/٢)، أحمد بن حنبل: المسند (١١٦/١، ٣٠٢) (١٥٥/٢، ٢٥٠، ٣٧٦، ٤٣٦، ٤٣٩، ٤٩٦).

(٤) د. عبدالكريم زيدان: المرجع السابق ص(٣٥٩).

وعندما كان الناس يبيعون الثمار في الحقول قبل بدو صلاحها، وربما هلك الثمار بآفة سماوية فاختصم البائع والمشتري، لذلك نهى النبي ﷺ في حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- عن ذلك فقال: « لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه » (١).

### ★ النهي عن الغش والخداع في المعاملات:

لقد حرمت الشريعة الإسلامية الغش بكل أنواعه وألوانه في كل من البيع والشراء، وسائر أنواع المعاملات التجارية، بل والإنسانية على وجه العموم، فالمسلم يجب أن يكون صادقاً في كل معاملاته، فيجب عليه إذا كان بائعاً أن يظهر عيوب المبيع ما خفي منها وما ظهر، ولا يكتتم شيئاً يعلمه عنه، وإلا عد من الظالمين الغاشين، فالنهي يشمل كل ألوان الغش، والخداع وتطفيف الكيل والميزان، فقد نهى القرآن الكريم عن هذا النوع من المعاملات، قال تعالى:

﴿ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كَلَّمْتُمْ بِالْقَيْسِطِ الْمُسْتَقِيمِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ۖ ﴾ (٢)، وقال تعالى: ﴿ وَيَلْ لِلْمُطَفِّفِينَ ۚ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۖ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۚ ﴾ (٣).

وقال سبحانه: وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۖ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ۚ لَا تَكْلَفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ

(١) البخاري: صحيح البخاري، الحديث (٢١٨٣) (٧٥/٣)، مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم (١٥٣٤) (١١٦٥/٣)، النسائي: السنن الصغرى، الحديث رقم (٤٥١٩، ٤٥٢١، ٤٥٢٢) (٢٦٢/٧)، والسنن الكبرى، الحديث رقم (٦٠٦٨، ٦٠٦٥) (٢٧/٦)، ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الحديث رقم (٢٢١٥) (٧٤٧/٢)، أحمد بن حنبل: المسند، الحديث رقم (٥٢٧٣) (٢٠٧/٩)، أبو عوانة: مستخرج أبي عوانة، الحديث رقم (٥٠٥) (٢٨٧/٣)، الطبراني: المعجم الكبير، الحديث رقم (١١١٨٨) (١٠٥/١١)، البيهقي: السنن الكبرى، الحديث رقم (١٠٥٦٥) (٤٨٢/٥).

(٢) سورة الإسراء، الآية (٣٥).

(٣) سورة المطففين، الآيات (١-٣).

وَبَعَثَ اللَّهُ أَوْفُواً ذَلِكُمْ وَصَلَكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١﴾ وعندما أرسل الله -  
جل وعلا-

شعيباً -عليه السلام- إلى قومه، كانوا ظالمين لبعضهم البعض في المعاملات، من  
تطفيف الكيل والميزان، وبخسهم الناس أشياءهم، فأرسل إليهم شعيباً  
يردهم ويعلمهم ويهديهم إلى الحق والعدل، فقال تعالى :

﴿ أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ﴿١﴾ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ﴿٢﴾ وَلَا تَبْخُسُوا  
النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴿٣﴾ ﴾ (٢)؛ حيث بين الله -تعالى- أن  
التطفيف في الكيل والميزان ليس من الصراط المستقيم، وأن بخس الناس  
أشياءهم هو من الفساد في الأرض، وأنهم بذلك يعيثون في الأرض فساداً،  
وذلك منهي عنه؛ لحرمة القاطعة.

★ تحريم الربا والاحتكار في الشريعة الإسلامية:

إن من أشكال الممارسات المحرمة في الشريعة: الربا والاحتكار، وهما  
من أخطر أشكال الاستغلال في المعاملات التجارية، فالربا أكل لأموال  
الناس بالباطل، ولذا جاء تحريمه بنصوص قطعية، وكما حرم الربا  
فقد حرم الاحتكار أيضاً، وجاءت نصوص قطعية جمعت بينه وبين الربا،  
وعدته جريمة لا تقل خطورتها عنه.

فمن الآيات الدالة على حرمة الربا قول الله تعالى: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ

فَنِعِمَّا هِيَ ۖ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ مِّن سَيِّئَاتِكُمْ ۗ وَاللَّهُ

(١) سورة الأنعام، الآية (١٥٢).

(٢) سورة الشعراء، الآيات (١٨١-١٨٣).

بِمَا تَعْمَلُونَ خَيْرٌ ﴿٢٧٨﴾ \* لَيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَن يَشَاءُ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَا يُنْفِسْكُمْ وَمَا تُنْفِقُوا إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوَفِّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ (١).

فإذا كان الإسلام أباح الاستثمار عن طريق التجارة، وحرّم اكتناز المال ومنع تداوله، فإنه سد الطريق على كل من يحاول استثمار المال عن طريق الربا؛ لذلك حرم قليله وكثيره على السواء، كما ورد تغليظ حرمة الربا والوعيد الشديد لآكله في أحاديث كثيرة، من ذلك ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «أتيت ليلة أسري بي على قوم بطونهم كالبيوت فيها الحيات، ترى من خارج بطونهم، فقلت من هؤلاء يا جبريل؟ قال: هؤلاء آكلة الربا» (٢).

ومن الآيات التي جمعت الربا والاحتكار قوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿٢٨٠﴾ وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ (٣).

فالأيات وإن صرحت بالربا، إلا أن الاحتكار من أكل أموال الناس بالباطل، وهذا دليل خطورة هذه الممارسات، وأنها إثم عظيم، لذلك حث الإسلام في أكثر من موضع على تفاديها والعمل على البعد عنهم؛ رحمة بالأفراد والمجتمع، فهما من صور الظلم والاستغلال، وليستا من المنافسة في شيء (٤).

(١) سورة البقرة، الآيتان (٢٧٨، ٢٧٩).  
(٢) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الحديث رقم (٢٢٧٣) (٧٦٣/٢)، أحمد بن حنبل: المسند، الحديث رقم (٨٦٤٠) (٢٨٦/١٤).  
(٣) سورة النساء، الآيتان (١٦٠، ١٦١).  
(٤) د. محمد أنور حامد: المرجع السابق ص (٤٧، ٤٨).



والاحتكار لغة مأخوذ من: إذا حبسه ومنعه يتربص به الغلاء،  
والاسم: الحُكْرَةُ.

أما عند الفقهاء فمعنى الاحتكار لا يخرج عن كونه شراء ما  
يحتاج إليه الناس من طعام ونحوه وحبسه؛ انتظاراً لغلائه وارتفاع  
ثمنه<sup>(١)</sup>؛ حيث يعرفه الحنفية بأنه: شراء طعام ونحوه، وحبسه إلى وقت  
الغلاء.

بينما يعرفه المالكية بأنه: رصد الأسواق؛ انتظاراً لارتفاع الأثمان.  
ويقول الشافعية: إن الاحتكار هو: اشتراء القوت وقت الغلاء  
وإمساكه وبيعه بأكثر منه؛ للتضييق على المحتاجين.  
أما الحنابلة فيعرفونه بأنه: اشتراء القوت وحبسه والتضييق على  
الناس بشرائه؛ وذلك انتظاراً للغلاء<sup>(٢)</sup>.

والفرق بين الاحتكار والادخار -الذي هو تخبئة لوقت الحاجة- أن  
الاحتكار لا يكون إلا فيما يضر بالناس حبسه، أما الادخار فإنه يتحقق فيما  
يضر حبسه وفيما لا يضر، وفي النقود وغيرها من الأموال المثلية أو القيمة،  
كما أن الادخار قد يكون مطلوباً في بعض صورته، كادخار الدولة حاجات  
الأمة ونحو ذلك<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د. نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص(٣٨)، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض،  
الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

(٢) انظر: محمد أمين (ابن عابدين): رد المحتار على الدر المختار (٣٩٨/٦)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت،  
٢٠٠٣م، أحمد بن محمد الدردير: الشرح الصغير (٧٨/٢)، دار المعارف، ١٩٨٦م، تحقيق: د. مصطفى كمال  
وصفي، محمد بن أبي العباس الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤٧٢/٣)، دار الفكر، بيروت ١٩٨٤م،  
ابن قدامة: المغني (٢٤٤/٤)، دار الفكر للطباعة، بيروت ٢٠٠٥م، د. يوسف قاسم، المرجع السابق ص(٦٥).

(٣) نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، المرجع السابق ص(٣٨).

ثانيًا: النهي عن الممارسات التي تحدث تلاعبًا بالأسواق:

إن من الممارسات المذمومة أيضًا في الشريعة الإسلامية قيام بعض التجار بالتلاعب في أسعار السلع بالزيادة أو النقصان غير المبرر، والذي يهدف من ورائه إلى مصالح خاصة من إلحاق الضرر بالتجار الآخرين وأقوات الناس؛ لذلك حرم الإسلام كل ممارسة غير مشروعة من أصحاب النفوس الضعيفة، الذين يريدون الثراء على حساب أرزاق العباد، ونهى في هذا الصدد عن صور كثيرة من الممارسات التجارية التي تهدف إلى خلق الاضطرابات والتلاعب بالأسعار في الأسواق، وهي كلها داخلية في المنافسات غير المشروعة<sup>(١)</sup>.

ومن أشكال هذه الممارسات:

### ★ النهي عن التلاعب بالأسعار:

تركت الشريعة الإسلامية تحديد الأسعار لقوة العرض والطلب، بناء على مبدأ حرية المتعاملين في الأسواق، ولذلك عندما غلت بعض الأسعار على عهد رسول الله ﷺ، كما جاء في حديث أنس بن مالك -رضي الله عنه- قالوا: يا رسول الله سَعَّرْ لَنَا، قال: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال»<sup>(٢)</sup>.

فالرسول ﷺ حرص على عدم التدخل بالتسعير حتى لا يظلم أحداً بتدخله في حرية الأفراد، وتعاملاتهم، أما عندما يقوم التجار بالتدخل؛ لفرض بعض الأسعار واحتكار بعض السلع، فهنا يباح التدخل

---

(١) عبدالله بن أحمد بن قدامة: المغني، المرجع السابق (٢٨٤/٤).  
(٢) الترمذي: سنن الترمذي، الحديث رقم (١٣١٤) (٥٩٧/٣)، البيهقي: السنن الكبرى، الحديث رقم (١١٤٤)،  
(١١٤٥) (٤٨/٦).

بالتسعين؛ استجابة لمصلحة الجماعة وحمايتها، فهي التي تقدم على مصلحة الفرد، والتدخل هنا لضرورة المجتمع وحاجته، ومحاربة المستغلين، ومعاملتهم بعكس ما يريدون. وهناك أشكال عديدة من البيع حرمتها الشريعة الإسلامية، كلها تتضمن تلاعباً في الأسعار مما يضر بالمستهلكين، أو التجار أنفسهم، منها تلقي الركبان وبيع الحاضر للباد، وقد نهى عنها الرسول ﷺ نهياً صريحاً، ومنها أيضاً تخفيض الأسعار تخفيضاً يضر بالمنافسين من التجار (١).

### ★ النهي عن التناجش:

التَّجَشُّ -بسكون الجيم- هو: أن يزيد المرء في السلعة وهو لا يريد شراءها، فيقتدي به غيره ظناً منه أنه لم يزد هذا القدر إلا وهي تساويه، ويقدم على شرائها، وهذا خداع محرم (٢).

وقد روى ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ: « نهى عن النجش (٣) ». وعن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: « لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لباد، ولا تصروا الغنم... » (٤).

ومن الآثار الدالة على تحريمه أن عمر بن عبدالعزيز -رحمه الله- بعث برجل يبيع السبي، فلما فرغ أتى عمر وقال له: إن البيع كان كاسداً لولا أنني كنت أزيد عليهم وأنفقه. فقال عمر: كنت تزيد

(١) د. يوسف القرضاوي: المرجع السابق: ص (٢٣٤)، د. محمد أنور حامد: المرجع السابق ص (٥٣-٥٤).

(٢) ابن حزم الظاهري: المحلى بالآثار (٤٤٨/٨)، المسألة رقم (٥١٦٦)، دار التراث.

(٣) البخاري: صحيح البخاري، الحديث رقم (٦٩٦٣) (٢٤/٩)، مسلم: صحيح مسلم، الحديث رقم (١٥١٦) (١٥٤/٣)، النسائي: السنن الكبرى (٢٢٧/٧)، ابن ماجه: سنن ابن ماجه (٧٣٤/٢)، البيهقي: السنن الكبرى، الحديث رقم (١٠٨٨١) (٥٦١/٥)، مالك: الموطأ، الحديث رقم (٢٧١٣) (٣٩٧/٢)، أحمد بن حنبل: المسند (٧/٢)، (٦٣، ١٠٨، ١٥٦، ٣١٩).

(٤) البخاري: صحيح البخاري، الحديث رقم (٢١٥٠) (٩٢/٣)، مسلم: صحيح مسلم (١١٥٥/٣)، أبوداود: سنن أبي داود (٢٤٢/٢)، النسائي: السنن الكبرى (٢٢٢-٢٢٣)، مالك: الموطأ (٦٨٣/٢)، أحمد بن حنبل: المسند (٣٩٤/٢، ٤٦٥، ٥٠١).

عليهم ولا تريد أن تشتري قال: نعم. فقال عمر: هذا نجش، والنجش لا يحل، ابعث منادياً ينادي أن البيع مردود وأن النجش لا يحل<sup>(١)</sup>.

وفي هذه الحال - حال النجش - لا يفسد البيع مباشرة؛ بل يرجع فيه إلى خيار المشتري بين الفسخ والإمضاء، وقد علل ابن قدامة - رحمه الله - لذلك فقال: «...أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع، ولأن النهي لحق الآدمي، فلم يفسد العقد، كتلقي الركبان وبيع المعيب والمدلس، وفارق ما كان لحق الله تعالى؛ لأن حق الآدمي يمكن جبره بالخيار، أو زيادة في الثمن. لكن في البيع غبن لم تجر العادة بمثله، فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن»<sup>(٢)</sup>.

وعن مالك: أن البيع باطل، والنهي يؤدي إلى الفساد، وفي رواية أنه أي النجش: كالعيب، والمشتري بالخيار إن شاء أن يرد رد وإن شاء أن يمسك أمسك<sup>(٣)</sup>.

فالعقد الذي ينبني على النجش يعد باطلاً في حالة الغبن الفاحش للمشتري مع وجود مواطأة من قبل البائع، وذلك للضرر الذي لحق بالمشتري عندئذٍ.

وللمشتري الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه، إذا كان الغبن فاحشاً ولم يحدث مواطأة من البائع، لأن العقد في هذه الحالة يكون صحيح الأركان والشروط، وكذلك إذا كان الغبن يسيراً ووقع بمواطأة من البائع أو لم يوجد، وهذه الحالة تكثر في المعاملات التجارية، وغالباً ما يكون الضرر يسيراً<sup>(٤)</sup>.

---

(١) ابن حزم: المحلى: المرجع السابق (٤٤٨/٨)، المسألة (٥١٤٦٦).

(٢) ابن قدامة: المغني (٢٧٨/٤)، دار الكتاب العربي للنشر، ١٩٨٣م.

(٣) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٢٦/٢)، دار الفكر، دمشق.

(٤) د. يوسف قاسم: المرجع السابق ص(٦٠)، د. محمد أحمد أنور: المرجع السابق ص(٥٣).

## ★ النهي عن المنافسة على سلعة لم يبرم عقدها:

هذه الصورة من صور المنافسة غير المشروعة، وقد ورد النهي عنها صراحة في أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ، من ذلك ما رواه عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، حتى يأذن له أو يترك »<sup>(١)</sup>.

ومعناه: أن الرجلين إذا تبايعا، وجاء آخر إلى المشتري في مدة الخيار، وقال له أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأقل من هذا الثمن، أو أبيعك خيراً منها بثمانها أو أقل منه، فهذا غير جائز، للنهي الصريح عنه في الحديث الشريف؛ لما فيه من الإضرار بالمسلم.

وكذلك إن اشترى على شراء أخيه، مثل أن يجىء إلى البائع قبل لزوم العقد، فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشترى به، فهذا محرم أيضاً؛ لأنه داخل في النهي الوارد في الحديث الشريف، خاصة بعد استقرار الثمن<sup>(٢)</sup>.

وقد ذكر ابن قدامة -رحمه الله- أربعة أقسام للسوم، هي:  
الأول: أن يوجد رضا من البائع فيحرم السوم من غير ذلك المشتري، وهو ما نهى عنه الحديث صراحة.

الثاني: أن يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضا، فلا يحرم السوم، والنبى ﷺ باع على من يزيد؛ حيث روي أن رجلاً من الأنصار شكى إلى النبى ﷺ الشدة والجهد فقال له: « أما بقي لك شيء؟ » فقال: بلى قدح وحلس. قال: « فائتني بهما » فأتاه بهما. فقال: « من يبتاعهما؟ » فقال

(١) البخاري: صحيح البخاري، الحديث رقم (٢١٣٩) (٦٩/٣)، النسائي: السنن الصغرى، الحديث رقم (٤٥٠٣) (٢٥٨/٧)، مسلم: صحيح مسلم عن أبي هريرة -رضي الله عنه- (١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١١٥٤/٣)، الترمذي: سنن الترمذي (٢٩٣/٥)، ابن ماجه: سنن ابن ماجه (٧٣٤/٢)، أحمد بن حنبل: المسند (٣٩٤/٢)، ٤١١، ٤٢٧، ٤٥٧، ٤٦٣، ٤٨٧، ٤٨٩، ٥٠٨، ٥١٢، ٥١٦، ٥٢٩.

(٢) ابن قدامة: المغني، المرجع السابق (٢٧٨/٤).

رجل: أخذتهما بدرهم فقال النبي ﷺ: « من يزيد على درهم؟ »  
فأعطاه الرجل درهمين فباعهما منه.

الثالث: أن لا يوجد من البائع ما يدل على الرضا ولا عدمه، فلا يجوز  
السوم.

الرابع: أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح، فقليل: إن  
المساومة لا تحرم، وقال البعض: إن السوم محرم أيضاً؛ لأن النهي في  
الحديث جاء عاماً<sup>(١)</sup>.

ونستنتج مما سبق، أن الشريعة الإسلامية وضعت ضوابط صارمة  
للمنافسة التجارية وحرمت صوراً وأشكالاً من المنافسة غير المشروعة يكثر  
التعامل بها، إضافة للصور المستحدثة في زمننا، والتي نصت عليها الأنظمة  
المختلفة، ولذلك كان نص المنظم السعودي على تحريم كل صور  
المنافسة غير المشروعة والتي أفرزها لنا التطور الاقتصادي، وهي صور أشد  
قسوة وضراوة، ولا تؤدي إلى غلاء السلعة على بسطاء الناس والمحتاجين  
إليها فقط؛ بل تؤدي إلى خراب الشركات والمشاريع التجارية وإعلان  
إفلاسها، كما تؤدي إلى زعزعة اقتصاد الدول؛ لذلك كان من أهداف  
النظام السعودي: حماية المنافسة العادلة وتشجيعها، ومكافحة الممارسات  
الاحتكارية، مما يساعد على توفير مناخ اقتصادي يساعد على جذب  
مزيد من التدفقات الاستثمارية التي تعمل على تشجيع الصناعة، بما  
يحقق خير الوطن والمواطن؛ حيث إن مكافحة الممارسات الاحتكارية تمكن  
من تحقيق حماية المنافسة العادلة.

---

(١) ابن قدامة: المغني، المرجع السابق (٢٧٩/٤).

## المطلب الثاني

### ضوابط حماية المنافسة التجارية في النظام

تقوم التجارة بوصفها مهنة حرة على التنافس، ويحق لمن يمارس التجارة اتباع الأساليب المناسبة والمشروعة لدعم وتطوير تجارته، واجتذاب أكبر عدد من المشترين لزيادة حجم مبيعاته، وهو عندما يسلك هذا السبيل يقوم بمنافسة تجار آخرين يعملون ويسعون لتحقيق نفس الأهداف، وهذا التنافس ضروري لزيادة الإنتاج، كما أن وجود هذا التنافس يعد أمراً في غاية الأهمية لتطبيق نظام العرض والطلب، وتمكينه من أداء دوره في خلق التوازن التلقائي بين الإنتاج والاستهلاك، كما يؤدي إلى تحسين وتطوير الإنتاج، وهذا بدوره يؤدي إلى ازدهار النشاط التجاري والصناعي والمالي في البلاد<sup>(١)</sup>.

غير أن هذا التنافس التجاري له ضوابط وقيود وأساليب يمارس من خلالها، استقر عليها العمل في المحيط التجاري، وإذا خرج التاجر عن هذه الضوابط وألحق الضرر بمنافسيه، فإن ما ارتكبه يكون مسؤولاً عنه ويعد منافسة غير مشروعة، ويحق لمن تضرر إجباره على الكف عن هذه الممارسة، والمطالبة بإيقاع العقوبة التي قررها النظام للمخالفة التي ارتكبتها، فالمنافسة التجارية التي يجيزها النظام هي المنافسة التي يعمل فيها التاجر على النهوض بتجارته أو صناعته دون أن يرتكب عملاً منافياً للنظام أو اللوائح، أو مبادئ الشرف والأمانة والصدق<sup>(٢)</sup>.

وهذه الضوابط والقيود تعد بمثابة الأسس التي تنبني عليها المنافسة المشروعة دون إسراف أو تعسف في استعمال الحق، وهذه المنافسة

---

(١) د. طعمة صغفك الشمري: المرجع السابق (١١-١٢).  
(٢) د. علي حسن يونس: المحل التجاري ص(١٣١)، دار الفكر العربي.

لاقت اهتماماً كبيراً في مجال التجارة الدولية والمحلية لدى الدول، على اختلاف مذاهبها الاقتصادية، ولقد عنيت المملكة العربية السعودية بحماية المنافسة المشروعة، من خلال تفعيل حرية المنافسة التجارية، وانسياب حرية التجارة، والعمل على عدم تعويقها أو الحد منها، وذلك بمحاربة ظاهرتي الاحتكار والإغراق محلياً ودولياً، من خلال نظام المنافسة التجارية الذي أشرت إليه في أكثر من موضع.

ولقد قرر النظام حماية جنائية خاصة للمنافسة المشروعة تتمثل في حماية حقوق الملكية الصناعية، من براءات اختراع ورسوم ونماذج صناعية وعلامات وأسماء تجارية؛ لعدم تضليل العملاء، وتأكيداً للثقة في التعامل وسلامة الأداء التجاري، من خلال المنافسة المشروعة.

ولأجل ما سبق أنشأ نظام المنافسة في المملكة العربية السعودية ما يسمى: «**مجلس حماية المنافسة**» يقوم بالرقابة على أعمال المنافسة التجارية ومدى مشروعيتها من عدمه، بهدف تطبيق النظام تطبيقاً صحيحاً بعيداً عن الممارسات التجارية غير المشروعة، ولذلك فإن هذا المجلس يعد بمثابة الآلية التي تحمي قواعد نظام المنافسة، وضابطاً يتم من خلاله رقابة الأسواق التجارية، وخلال الفقرات التالية سألقي الضوء على المهام التي يضطلع بها هذا المجلس كجهاز رقابي:

### **مجلس حماية المنافسة التجارية في المملكة العربية السعودية:**

نص نظام المنافسة السعودي على ضرورة إنشاء هذا المجلس، كضرورة من ضرورات تطبيق النظام، وكضابط للممارسات التجارية في السوق السعودي، وبذلك يكون إنشاء المجلس متواكباً مع نهج كافة الأنظمة والقوانين الخاصة بحماية المنافسة التجارية في دول العالم المختلفة، فكافة التشريعات دعت إلى أهمية إنشاء مجالس لحماية المنافسة التجارية، لتحقيق أهداف هذه الأنظمة والقوانين، ولتكون بمثابة صمام أمان من المنافسات غير المشروعة التي يمارسها بعض المنتجين والتجار تحت



ستار المنافسة المشروعة<sup>(١)</sup>، وعليه فإن هذا المجلس يعد أحد ضوابط حرية حرية المنافسة التجارية.

وقد تم تشكيل المجلس في المملكة العربية السعودية بالأمر الملكي رقم (٢٩٢/أ) وتاريخ ١٤٢٦/٩/٦هـ برئاسة وزير التجارة والصناعة رئيساً، وعضوية ثمانية أعضاء، أربعة منهم من المختصين العاملين في الحكومة، وهم:

- ١- ممثل عن وزارة التجارة والصناعة، عضواً.
  - ٢- ممثل عن وزارة المالية، عضواً.
  - ٣- ممثل عن وزارة الاقتصاد والتخطيط، عضواً.
  - ٤- ممثل عن الهيئة العامة للاستثمار، عضواً.
- ثم أربعة أعضاء آخرين يتم اختيارهم من ذوي الكفاءة والخبرة. اختصاصات مجلس حماية المنافسة:

أوضحت المادة التاسعة من النظام اختصاصات المجلس. وهناك اختصاصات حددها النظام على سبيل الحصر مع مراعاة ما تقضى به الأنظمة الأخرى في هذا المجال، كما أن هناك اختصاصات أخرى لموظفي المجلس، وأعرض فيما يلي كلاً منهما على حدة: اختصاصات مجلس الحماية:

حدد النظام اختصاصات المجلس وعددها على سبيل الحصر، حيث أعطاه الصلاحيات الكافية والمناسبة، من أجل تطبيق النظام تطبيقاً صحيحاً، ومن ذلك:

- ١- الموافقة على حالات الاندماج أو التملك، أو الجمع بين إدارتين أو أكثر بإدارة مشتركة، ينتج عنها وضع مهيمن في السوق.

---

(١) محمد أحمد فوزي: المرجع السابق ص (٨).

- ٢- الأمر باتخاذ إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستدلالات، بالنسبة للشكاوي والممارسات المخالفة لأحكام النظام، وكذلك الأمر بالتحقيق والادعاء فيها.
- ٣- الموافقة على البدء في إجراءات الدعوى الجزائية ضد المخالفين لأحكام النظام.
- ٤- تشكيل أجهزة المجلس، وإصدار اللوائح المالية والإدارية، بالاتفاق مع وزارة المالية ووزارة الخدمة المدنية.
- ٥- اقتراح مشروعات الأنظمة ذات العلاقات التي تؤثر على المنافسة في ضوء المتغيرات التي تطرأ على السوق، واقتراح التعديلات اللازمة لأحكام هذا النظام.
- ٦- إصدار اللائحة التنفيذية لهذا النظام.
- ٧- إعداد تقرير سنوي عن نشاطات المجلس وخطته المستقبلية، يرفع إلى مجلس الوزراء من قبل رئيس المجلس<sup>(١)</sup>.
- كما أن من المهام التي يضطلع بها مجلس حماية المنافسة كجهة رقابية على أعمال المنشآت التجارية: الرقابة على الأعمال والممارسات التي تخل بالمنافسة المشروعة؛ حيث إن من شأنها إساءة استخدام الوضع المهيمن في السوق من قبل بعض المنشآت؛ للحد من المنافسة أو منعها، ومن بين هذه الأعمال والممارسات ما يلي:
- ١- تحديد أو فرض أسعار أو شروط إعادة بيع السلع.
- ٢- القيام بسلوك يؤدي إلى عرقلة دخول منشأة أخرى إلى السوق، أو إقصائها منه، أو تعريضها لخسائر، بما في ذلك اضطرارها للبيع بالخسارة.

---

(١) المادة التاسعة من نظام المنافسة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٥) وتاريخ ١٤٢٥/٥/٤ هـ.

- ٣- فرض سعر غير حقيقي للسلعة، جراء قيام المهيمن بعرقلة أو الحد من أو الامتناع عن بيع السلعة أو شرائها، أو بأي صورة أخرى.
- ٤- افتعال عجز أو وفرة غير حقيقية في السلعة.
- ٥- القيام باستيراد مدخلات وسيطة على السلعة بأسعار تؤدي لإقصاء المنافسين الآخرين من السوق.
- ٦- التمييز بين العملاء في العقود المشابهة، بالنسبة لأسعار السلع وبدل الخدمات أو شروط بيعها وشرائها.
- ٧- إرغام عميل لها أو الاتفاق معه على الامتناع عن التعامل مع منشأة منافسة لها.
- ٨- السعي لاحتكار مواد معينة ضرورية لممارسة منشأة منافسة لنشاطها.
- ٩- رفض التعامل دون سبب مشروع مع عميل معين بالشروط التجارية المعتادة.
- ١٠- تعليق بيع سلعة أو تقديم خدمة بشراء سلعة أخرى، أو كمية محددة، أو بطلب تقديم خدمة أخرى<sup>(١)</sup>.

هذا ويقصد بالهيمنة في النص السابق: الوضع الذي تكون من خلاله منشأة تجارية، أو مجموعة منشآت، قادرة على التأثير في السعر السائد، من خلال التحكم في نسبة معينة من العرض الكلي لسلعة أو خدمة معينة، مثل التحكم في أسعار السلع والخدمات، وكذلك الحد من حرية تدفقها إلى الأسواق، أو إخراجها منها، أو افتعال وفرة مفاجئة تؤدي إلى تداولها بسعر غير حقيقي، ومن أمثلتها أيضاً: منع بعض المنشآت من استخدام حقها في دخول السوق أو الخروج منه، والعمل على تقسيم الأسواق في البيع والشراء، طبقاً لمعايير جغرافية أو توزيعية أو حسب

---

(١) راجع نص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة المشار إليها سابقاً، وكذلك نص المادة السادسة نفسها من نظام المنافسة السعودي.

نوعية العملاء وفترات المواسم وغيرها<sup>(١)</sup>.

كذلك من الممارسات التي تخضع للرقابة من قبل مجلس حماية المنافسة، عمليات التركيز الاقتصادي الذي يهدف إلى التأثير على حرية المنافسة في الأسواق التجارية، فهذه الممارسات أخضعها النظام للرقابة المسبقة؛ لأنه يترتب عليها هيمنة منشأة معينة على ٤٠٪ من إجمالي حجم السلعة في السوق، سواء نشأ التركيز الاقتصادي عن اندماج أو استحواذ أو سيطرة شركة على أخرى، لذلك أخضع المنظم مثل هذه الكيانات التي يتم تكوينها في كل ممارساتها للرقابة من قبل مجلس الحماية، ومن ذلك اشتراط النظام الحصول على موافقة من قبل المجلس عند الرغبة في تكوين هذه الكيانات؛ خوفاً من تأثيرها على حرية المنافسة المشروعة داخل السوق<sup>(٢)</sup>.

وقد نصت اللائحة التنفيذية أنه بعد تقديم طلب التركيز الاقتصادي من قبل المنشأة التجارية، وحماية لها من تأخر المجلس في اتخاذ قرار في الطلب المقدم إليه، فإن على المنشأة أن تقوم باستكمال إجراءات التركيز، في حال ما إذا أبلغت كتابة من المجلس بالموافقة، أو انقضاء ستون يوماً من تاريخ التقدم بالطلب دون إبلاغها كتابة بعد الموافقة، أو أن الطلب ما زال قيد الدراسة من قبل المجلس، وفي جميع الأحوال يعتبر مرور تسعون يوماً من تاريخ تقديم الطلب دون إبلاغ المنشأة كتابة بالموافقة أو الرفض بمثابة موافقة ضمنية على طلبها، وعليها مباشرة

---

(١) د. عبدالرحمن قرمان: المرجع السابق ص(٩-١٠)، النظام التجاري العالي، المرجع السابق ص(٢٨٢) حيث الإشارة إلى إساءة استخدام مركز المهيمن وحالات الاندماج.

(٢) راجع نص المادة السادسة من نظام المنافسة السعودي، وقد حددت الفقرة (أ) من اللائحة التنفيذية للمادة السابقة القواعد الإجرائية للحصول على موافقة مجلس حماية المنافسة على عمليات التركيز الاقتصادي والهيمنة.

مراجعة نشاطها التجاري في السوق وفقاً للكيان الجديد<sup>(١)</sup>.  
اختصاصات موظفي المجلس:

منح النظام بعض الصلاحيات والاختصاصات لموظفي المجلس،  
حيث أعطاهم صفة الضبطية القضائية، كي يتمكنوا من أداء عملهم،  
والوصول إلى الغاية التي من أجلها وضع هذا النظام، فقد أعطاهم  
صلاحية دراسة الشكاوي المقدمة بشأن مخالفة النظام، والتحقيق فيها،  
والادعاء عند نظر المخالفات أمام ديوان المظالم.

وبما أن المجلس قد منح الصلاحية بالموافقة على بدء إجراءات  
الدعوى الجزائية ضد المخالفين لأحكامه، فقد أعطى لموظفي المجلس  
الاختصاص بالادعاء عند نظر المخالفات أمام اللجنة المكونة بمعرفة  
المجلس، وأمام ديوان المظالم عند الطعن في قرارات هذه اللجنة<sup>(٢)</sup>.

كما أن من اختصاصهم أي أعمال تكون من قبيل التقصي  
والبحث، ولهم الاطلاع على جميع السجلات والملفات والوثائق لدى المنشأة  
محل الشكوى، أو الحصول على صور منها، وفي نفس الوقت يلتزم موظفي  
المجلس بالحفاظ على الأسرار الخاصة بالمنشآت محل الشكوى، وعدم  
إفشائها، وقد رتب النظام عقوبة لمخالفة هذا الالتزام قد تصل إلى  
الحبس<sup>(٣)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق، فإن مجلس حماية المنافسة التجارية بناءً  
على كونه يضطلع بضبط الممارسات التنافسية في السوق -طبقاً لما نصت  
عليه المادة الرابعة من نظام المنافسة- فإن القيود المنصوص عليها، وتحقيقاً

---

(١) مضمون نص الفقرة (ب) من اللائحة التنفيذية للمادة المشار إليها سابقاً، وانظر: النظام التجاري العالمي، المرجع السابق ص(٢٧٨) حيث الإشارة إلى الممارسات التجارية التي تنتج آثار غير تنافسية في مجال التجارة الدولية.

(٢) محمد أحمد فوزي: المرجع السابق ص(٨).

(٣) محمد أحمد فوزي: المرجع السابق ص(٩).

لمصلحة المستهلك، أجازت له

-وفي المادة نفسها- عدم تطبيق أحكام هذه المادة على الممارسات والاتفاقات المخلّة بالمنافسة التي من شأنها أن تؤدي إلى تحسين أداء المنشآت، وتحقيق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة<sup>(١)</sup>.

وهذا الاستثناء - الذي منحه المنظم للمجلس - وضحت اللائحة التنفيذية إجراءاته، والتي تمثلت فيما يلي:

١- يجوز للمجلس الإعفاء من تطبيق أحكام المادة الرابعة في النظام على الممارسات والاتفاقات المخلّة بالمنافسة التي من شأنها أن تؤدي إلى تحسين أداء المنشآت، وتحقيق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك إذا ما تقدمت المنشأة أو المنشآت ذات العلاقة بطلب الإعفاء إلى المجلس مكتوباً ومشفوفاً بالمبررات المؤيدة له.

٢- على المجلس أن يدرس الطلب ويصدر قراراً مسبباً بالموافقة عليه أو رفضه.

٣- للمجلس أن يحدد في قراره مدة الإعفاء وشروطه، وله فيما بعد تقصير المدة أو إطالتها.

٤- يجوز للمجلس بقرار مسبب إلغاء الإعفاء في أي وقت.

٥- يصدر المجلس قراراته المتعلقة بالموافقة على طلب الإعفاء أو رفضه أو تحديد مدته أو إلغائه، وفقاً للقواعد المنظمة للإعفاءات، والمشار إليها في اللائحة التنفيذية<sup>(٢)</sup>.

### **العقوبات على مخالفة نظام المنافسة التجارية؛**

تعتبر العقوبات المنصوص عليها في نظام المنافسة السعودي أحد ضوابط حرية المنافسة التجارية، فمع إنشاء مجلس لحماية المنافسة يقوم

---

(١) د. عبد الرحمن قرمان: محاضراته بكرسي الشيخ فهد المقيّل لدراسات النظام التجاري، والسابق الإشارة إليها، ص(١٠).

(٢) انظر: المادتان الخامسة والثالثة والعشرون، من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة، المشار إليها سابقاً.

بالرقابة العملية في الميدان التجاري على ممارسة التجار لعمليات المنافسة، كان لابد وأن يقرر المنظم هذه العقوبات لتكون رادعاً للممارسات غير المشروعة من قبل المنشآت التجارية المتنافسة، هذا بجانب حق دعوى المنافسة غير المشروعة كضابط لحماية قيم المنافسة التجارية بوجه عام؛ حيث يحق لكل متضرر اللجوء إلى القضاء بموجب هذه الدعوى لإزالة آثار المخالفات للنظام التي قرر عدم مشروعيتها، وسأتناول هذه الدعوى - كضمانة أساسية - في البحث الثالث بإذن الله.

وسأتناول خلال السطور التالية هذه العقوبات، والجهة المختصة بتقريرها، إضافة لحق التظلم من القرارات، وحق طلب التعويض من قبل الأشخاص والمنشآت التي أصابتها أضرار جراء الممارسات التنافسية غير المشروعة.

### **العقوبات على الممارسات غير المشروعة:**

وضع نظام المنافسة التجارية السعودية من خلال المادة الثانية عشرة منه بعض العقوبات لمن يخالف قواعد هذا النظام، مع مراعاة عدم الإخلال بأي عقوبة تكون أشد من العقوبات التي قررها النظام تكون منصوصاً عليها في نظام آخر، وبهذا راعى المنظم تطبيق العقوبات الرادعة المنصوص عليها في أنظمة أخرى تكون ذات علاقة بالعمل التجاري، فهو لم يكتف بالعقوبات المنصوص عليها في نظام المنافسة عند مخالفة أحكامه؛ بل قرر الأخذ بالعقوبة الأشد والتي تتفق وطبيعة المخالفة في المجال التجاري.

وهذا عرض لهذه العقوبات:

#### **١- عقوبة الغرامة:**

رتب المنظم عقوبة الغرامة المالية على من يخالف أحكام النظام ويرتكب عملاً من أعمال المنافسة التجارية غير المشروعة، بحيث لا تتجاوز خمسة ملايين ريال، وتتضاعف هذه الغرامة إلى عشرة ملايين ريال في

حالة العود إلى ارتكاب الفعل المخالف.

هذا بجانب تحمل المخالف نفقات نشر الحكم في وسائل الإعلام، وهذه تعد عقوبة تبعية للحكم بالغرامة<sup>(١)</sup>.

## ٢- التدابير الوقتية:

لقد أجاز النظام لمجلس حماية المنافسة التجارية في حالة عدم استجابة المخالف لإزالة آثار المخالفة بعد إيقاع العقوبة عليه صلاحية اتخاذ بعض التدابير اللازمة؛ لضمان القضاء على المخالفة، ومن هذه التدابير ما يلي:

أ - تكليف المخالف بتعديل أوضاعه، وإزالة المخالفة، خلال فترة زمنية معينة.

ب- تكليف المخالف بالتصرف في بعض الأصول أو الأسهم أو حقوق الملكية، أو القيام بأي عمر آخر، من شأنه إزالة المخالفة وآثارها.

ج- إلزام المخالف بدفع غرامة يومية لا تقل عن ألف ريال ولا تتجاوز عشرة آلاف ريال، حتى تاريخ إزالة المخالفة<sup>(٢)</sup>.

وينبني على ما سبق أن مجلس حماية المنافسة يملك سلطة تقديرية في إيقاع عقوبة التدبير الملائمة للمخالفة المرتكبة من أحد التدابير المنصوص عليها، والتي ذكرتها سابقاً، مع عدم الإخلال بعقوبة الغرامة المقررة نظاماً.

## ٣- عقوبة السجن:

أجاز النظام بجانب عقوبة الغرامة إيقاع عقوبة السجن في بعض المخالفات؛ حيث يعاقب كل من أفشى سرّاً له علاقة بعمله -طبقاً لأحكام الفقرة الخامسة من المادة الحادية عشرة من هذا النظام- أو حقق نفعاً

---

(١) المادة (١٢) من النظام، محمد أحمد فوزي، المرجع السابق ص(٩).  
(٢) المادة (١٦) من النظام، د. عبدالرحمن قرمان، المرجع السابق ص(١٦).



بطريقة مباشرة أو غيره مباشرة، بغرامة مالية، لا تتجاوز خمسة ملايين ريال، أو بالسجن لمدة لا تزيد عن سنتين، أو بهما معاً<sup>(١)</sup>.

وبالنظر إلى النص نجد أنه أعطى للجهة المختصة بإيقاع العقوبة سلطة تقديرية في الحكم بالعقوبة على المخالفات المنصوص عليها، والمشار إليها في الفقرة الخامسة، إما الحكم بعقوبة الغرامة والاكتفاء بها، أو الحكم بعقوبة السجن لمدة لا تزيد عن سنتين، كما يمكن لهذه الجهة الحكم بالسجن والغرامة معاً، وذلك بحسب جسامته المخالفة المرتكبة، وبحسب السلطة التقديرية لهذه الجهة.

بيد أن الحكم بعقوبة السجن نص النظام على أن تكون من اختصاص الدوائر الجزائية في ديوان المظالم؛ حيث أوجب على اللجنة المختصة حين النظر في المخالفة -إذا رأت أنها تستوجب عقوبة السجن- أن تحيلها إلى ديوان المظالم للنظر فيها ابتداءً، وعلى ديوان المظالم النظر في مدى استحقاق المتهم لعقوبة السجن، ويتم الحكم بالعقوبة إذا ما تيقن لديه ارتكاب المتهم للمخالفة، ثم يحيل الأوراق إلى اللجنة للنظر في عقوبة الغرامة، وما إذا كان المتهم يستحقها بجانب عقوبة السجن من عدمه<sup>(٢)</sup>.  
الجهة المختصة بتقرير العقوبة:

أناط نظام المنافسة التجارية في المملكة العربية السعودية الحكم في المخالفات التي تقتضي توقيع عقوبة الغرامة إلى لجنة يتم تشكيلها من قبل لجنة حماية المنافسة التجارية، وتشكل هذه اللجنة من خمسة أعضاء، على أن يكون من بينهم مستشار نظامي على الأقل، وأن يصدر بتشكيلها قرار من وزير التجارة، حتى تتمكن من مباشرة أعمالها بالفصل

---

(١) المادة (١٣) من نظام المنافسة التجارية.

(٢) الفقرة الرابعة من المادة (١٥) من نظام المنافسة التجارية، د. عبدالرحمن قرمان، المرجع السابق ص(١٦).

في المخالفات التي تستوجب عقوبة الغرامة المنصوص عليها، طبقاً للنظام (١).

### التظلم من القرارات:

أجاز النظام لمن صدر في حقه قرار العقوبة التظلم من قرارات اللجنة أو قرارات مجلس حماية المنافسة أمام المحاكم الإدارية لديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار، ولا يجوز له التظلم بعد هذا الميعاد، وعلى المتظلم اتباع القواعد المعمول بها أمام ديوان المظالم عند رفع تظلمه من القرار محل الطعن (٢).

### التعويض:

أجاز النظام لكل من أصابه ضرر نتيجة ممارسات تجارية غير مشروعة -مما نص عليه نظام المنافسة- أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص، مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، سواء كانت أضرار مادية أو أدبية، حيث يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يتقدم إلى القضاء بهذه الدعوى مطالباً بجبر الأضرار التي لحقت به، وقد قرر النظام هذه الدعوى حفاظاً على حقوق الأشخاص والشركات العاملة في الميدان التجاري (٣).

ويتم رفع الدعوى طبقاً للقواعد العامة المعمول بها في نظام المرافعات الشرعية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ.

---

(١) المادة (١٥) من نظام المنافسة التجارية.  
(٢) المادتان (١٧ و ١٥) من نظام المنافسة التجارية.  
(٣) المادة (١٨) من نظام المنافسة التجارية.

وتختلف دعوى المطالبة بالتعويض عن دعوى المنافسة غير المشروعة<sup>(١)</sup>؛ حيث تنهض دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بالأشخاص على المبدأ العام الذي تقرره الشريعة الإسلامية في قول الرسول ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار »<sup>(٢)</sup>، والقواعد الشرعية في هذا المجال؛ حيث يلتزم مرتكب الضرر بإزالته. أما دعوى المنافسة غير المشروعة، فتظهر أهميتها في مجال حماية قيم المنافسة التجارية في إطار المشروعات التي توجد بينها علاقة تنافسية، أي المشروعات التي تنتج سلعاً أو تقدم خدمات مماثلة أو مشابهة، وفي النهاية الهدف منها دفع الأضرار التجارية التي تقع نتيجة المنافسة، وغايتها منع الممارسات المحظورة ارتكابها والمنصوص عليها نظاماً؛ حيث إنه إذا ترتب على هذه الممارسات أضرار فإنه يمكن لمن لحقه ذلك المطالبة بالتعويض، بعد إثبات الإخلال بأصول المنافسة التجارية من ممارسة أعمال تنافسية نص النظام على أنها غير مشروعة<sup>(٣)</sup>.

يتبين مما تقدم أن الهدف الأساسي من أنظمة المنافسة والضوابط التي وضعتها هو المحافظة على المنافسة التجارية وتنشيطها بوصفها وسيلة لضمان كفاءة تخصيص الموارد في الاقتصاد، مما يؤدي إلى أفضل الخيارات من ناحية الجودة، وانخفاض الأسعار، ووفرة الإمدادات أمام المستهلكين، وإذا كانت أنظمة المنافسة في كل الدول تهتم بتنشيط الكفاءة، فإنها تتحدث أيضاً عن أهداف أخرى مثل الرقابة على تركيز السلطة الاقتصادية، وتعزيز تنافس الصناعات الداخلية، وتشجيع

---

(١) سأتناول هذه الدعوى بالدراسة من خلال المبحث الثالث، بوصفها أهم ضوابط حرية المنافسة التجارية.  
(٢) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الحديث رقم (٢٣٤١) (٧٨٤/٢)، مالك: الموطأ، الحديث رقم (٢٩٨٢) (١١٧٤/٥)، أحمد بن حنبل: المسند، الحديث رقم (٢٨٦٥) (٥٥/٥)، الطبراني: المعجم الأوسط، الحديث رقم (١٠٣٣) (٣٠٧/١)، الدارقطني: سنن الدارقطني، الحديث رقم (٣٠٧٩) (٥١/٤).  
(٣) د. عبدالرحمن قرمان، المرجع السابق ص (٢٢، ٢٣).

الابتكار، ودعم الصناعات الصغيرة، وتشجيع التكامل الإقليمي بين الدول المتقاربة في السياسات التجارية والاقتصادية.

ومعظم أنظمة المنافسة تتعامل مع سلوك الشركات بمنع عدد من الممارسات التجارية غير التنافسية، مثل الاتفاقات الأفقية لتحقيق المنافسة، وحالات التملك، وإساءة استخدام المركز المهيمن، وكذلك اتفاقات التوزيع الأفقي، وبعض هذه الأنظمة تفرض نوعاً من الرقابة على حالات الاندماج والتملك من أجل تجنب نشأة شركات مهيمنة أو احتكارات مهيمنة على الأسواق.

بذلك تكون غاية هذه الضوابط التي تضعها الأنظمة: الحفاظ على التفاعل بين السياسات التجارية والتنمية الاقتصادية للدول، كما أن سياسة المنافسة عند تطبيقها تطبيقاً حسناً فإنها ولاشك تساعد في إزالة العوائق أمام الاستثمار الأجنبي المباشر المتدفق إلى الداخل لكافة الدول التي أقرت مثل هذه الأنظمة.

ومن هنا يتضح مدى أهمية الضوابط التي وضعها المنظم السعودي من خلال نظام المنافسة التجارية، في ضبط آليات السوق التجاري داخل المملكة، لما له من تأثير كبير على السياسات الاقتصادية، ووجود علاقة مباشرة بين الاستثمار الأجنبي وسياسة المنافسة، وكل ذلك في النهاية يصب في مصلحة خطط التنمية الاقتصادية.

## المبحث الثالث

### دعوى حماية المنافسة التجارية

يطلق عليها البعض دعوى المنافسة غير المشروعة بحسب محل الممارسة التجارية التي يرفع بشأنها الدعوى أمام الجهات المختصة، فالمنافسة لا يمكن أن تمارس دون ضوابط أو تقييد، حيث يجب أن تمارس في الحدود المشروعة، لذلك فإن كافة النظم على اختلاف مدارسها، تقرر حماية جنائية خاصة للمنافسة التجارية المشروعة، وحماية خاصة للمحل التجاري، وهذه الحماية تكون من الأعمال والممارسات التنافسية غير المشروعة، وذلك بدعوى المنافسة غير المشروعة، والتي تعتبر أهم الضوابط التي وضعتها أنظمة الدول المختلفة لحرية المنافسة التجارية بوجه عام.

ومن هذا المنطلق سأتناول هذه الدعوى بالدراسة، بوصفها ضابطاً للممارسات التجارية في السوق السعودي، وقد قسمت الحديث في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: الأساس النظامي لدعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الثالث: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة.

## المطلب الأول

### الأساس النظامي لدعوى المنافسة غير المشروعة

وضع المنظم السعودي -من خلال نظام المنافسة- ما يعتبر أساساً لهذه الدعوى؛ حيث نص على منع الممارسات أو الاتفاقيات أو إبرام العقود بين المنشآت، إذا كان الهدف من ذلك تقييد التجارة، أو الإخلال بالمنافسة التجارية المشروعة أو عمليات التركيز الاقتصادي واستغلال الوضع المهيمن، الذي يؤدي في النهاية إلى الإضرار بالمستهلك<sup>(١)</sup>.

كما تضمنت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة في المملكة العربية السعودية ما يمكن اعتباره أيضاً أساساً لهذه الدعوى؛ حيث تضمنت أمثلة للممارسات التنافسية غير المشروعة، والتي يمكن أن تمارسها أحد المنشآت ضد الأخرى، ومن أمثلتها ما يلي:

١- التصرفات التي تؤدي إلى اللبس والخلط لدى المستهلك بين سلعة منشأة معينة وسلعة منشأة أخرى منافسة لها.

٢- التصرفات التي تؤدي إلى نزع ثقة المستهلك عن منشأة منافسة أو سلعها؛ وذلك بإثارة الشائعات حول السلعة أو إدارة المشروع أو مالكة، أو بالتحقير من شأن المنتجات، عن طريق الإعلانات المقارنة بين المنتجات، التي تهدف إلى التقليل من قيمة منتجات المشروع المنافس.

٣- الادعاء بأي وسيلة تؤدي إلى تضليل الجمهور كلياً أو جزئياً فيما يتعلق بطبيعة السلعة، أو طريقة تصنيعها، أو خصائصها، أو صلاحيتها للاستعمال، أو مكوناتها من حيث العناصر أو الكمية.

---

(١) انظر: نص المادة الرابعة من نظام المنافسة التجارية السعودي، والتي أشارت إلى أعمال المنافسة المحظورة، ونص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للنظام.

٤- كل سلوك أو ممارسة مقصودة تقوم بها منشأة غير متنافسة، ينجم عنها الإخلال بالمنافسة المشروعة، ومن أمثلة ذلك التصرفات الطفيلية على المشروعات المشهورة، مثل قيام مشروع صغير بتصرفات يهدف منها إلى إيهام الجمهور بأن له صلة بأحد المشروعات الكبرى، ثم يتبين أن منتجاته غير جيدة، وهذا التصرف لاشك يضر بالمشروع المشهور.

٥- فرض بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حد أدنى لأسعار إعادة بيع سلعة.

٦- الفرض على طرف آخر أو الحصول منه على أسعار أو شروط بيع أو شراء حصة غير مبررة، بشكل يؤدي إلى إعطائه ميزة في المنافسة أو في إلحاق الضرر به، لأن من شأن ذلك الإخلال بقواعد المنافسة.

٧- يحظر على أي منشأة إعادة بيع سلعة -على حالة شرائها- بسعر أقل من سعر شرائها الحقيقي، مضافاً له نفقاتها الفعلية -إن وجدت- إذا كان الهدف من ذلك الإخلال بالمنافسة، ولا يشمل هذا الحظر السلع سريعة التلف والتنزيلات المرخص بها؛ لأن مثل هذا السلوك من شأنه إلحاق الضرر بالمشروعات المنافسة، والضغط عليها لإخراجها من السوق، كما أن هذا السلوك يعتبر من الوسائل غير المشروعة لاستمرار المشروع في السوق، وقد يلجأ إليه المشروع لتوفير السيولة السريعة؛ لإخفاء حالة الاضطراب المالي التي يمر بها<sup>(١)</sup>.

هذا هو الأساس الذي انبنت عليه دعوى المنافسة التجارية غير المشروعة في النظام في المملكة العربية السعودية.

أما في النظام المقارن، فقد اتجه القضاء في فرنسا إلى تأسيس دعوى

---

(١) انظر: فيما سبق المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة التجارية السعودي، د. عبدالرحمن قرمان: المرجع السابق ص(٢٣، ٢٤).

المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية، طبقاً لأحكام المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي، التي تقضي بأن كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، وهذا هو نفس الاتجاه الذي سار عليه الفقه والقضاء في مصر، حيث أسس المسؤولية على نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، وذلك قبل صدور قانون التجارة الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، على اعتبار أن المنافسة غير المشروعة تعد خطأ يستوجب التزام مرتكبه بتعويض المضرور<sup>(١)</sup>.

وهذا الاتجاه رغم تميزه بالبساطة والمرونة التي تمكن القضاء من مواجهة كل صور وأشكال المنافسة غير المشروعة؛ إلا أنه انتقد بأنه يضيق كثيراً من نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة؛ لأن القاضي لا يملك فقط الحكم بالتعويض للمضرور، فدعوى المنافسة تتجاوز ذلك إلى حماية المحل التجاري بكل عناصره من أي مساس ينجم عنه تأثر عنصر العملاء، ليس فقط بالنسبة للحال؛ بل بالنسبة للمستقبل؛ حيث يملك القاضي إصدار الأوامر باتخاذ إجراءات تحول دون استمرار تأثر عنصر العملاء للمحل التجاري المضرور، كالأمر مثلاً بوقف الحملة الإعلامية، أو إزالة الإعلانات، وهذه دعوى واقعية تهدف إلى منع وقوع الضرر في المستقبل.

ولذلك قيل بأن دعوى المنافسة غير المشروعة تتجاوز نطاق المسؤولية المدنية، وهي أقرب إلى دعوى الملكية، شأنها في ذلك شأن دعاوى رفع اليد في الحيازة أو الاسترداد<sup>(٢)</sup>.

وثمة اتجاه آخر يذهب إلى القول بأن المسؤولية عن أعمال المنافسة

---

(١) د. رضا عبيد: القانون التجاري، ص(٢٤٢)، دار الثقافة العربية، الطبعة (٣) ١٩٩٨م، عز الدين الديناصري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ص(١٢٩) القاهرة.  
(٢) د. عزيز العكيلي: المرجع السابق، ص(٢٩٣)، د. محمد أنور حامد: المرجع السابق، ص(٣٩).



غير المشروعة من قبيل الجزاء على الأفعال التي يشوبها التعسف في استعمال الحق، تأسيساً على أن التاجر يملك الحق في القيام بأعمال المنافسة، طالما أنه لم يخرج بها عن الحدود المشروعة، وإذا تجاوز ذلك، فإنه يكون قد أساء استعمال حقه، فألحق الضرر بالآخرين<sup>(١)</sup>.

وهذا الاتجاه رغم وجاهته إلا أنه لم يسلم من النقد، بحجة أن التاجر الذي يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة، غالباً ما يتجه القصد لديه إلى الإضرار بمنافسيه، وأن هذا القصد قد يوجد في ممارسات المنافسة المشروعة في حين أنه لا محل له في حالة إساءة استعمال الحق بعناصره المعروفة<sup>(٢)</sup>.

وثمة اتجاه ثالث يذهب إلى القول بأن أساس هذه الدعوى يكمن في الحق المقرر للتاجر في حماية حق ملكية متجره، ومن ثم فإن كل اعتداء على هذا الحق يستوجب المسؤولية، والحماية المقررة وفقاً لهذه الدعوى أقرب إلى دعاوى الملكية منها إلى الدعوى المدنية؛ لأنها لا تقتصر على تعويض الضرر، وإنما تمتد إلى طلب اتخاذ إجراءات وقائية لوقف ممارسات المنافسة غير المشروعة في الحال وفي المستقبل أيضاً<sup>(٣)</sup>.

وهناك إلى جانب هذه الاتجاهات، اتجاه رابع، يذهب إلى القول بأنه بصدر قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، فإن المشروع المصري يكون قد تجاوز أحكام المسؤولية التقصيرية في تأسيسه لدعوى المنافسة غير المشروعة طبقاً لأحكامه؛ حيث يقرر أن « كل منافسة غير مشروعة، تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها، وللمحكمة أن تقضي -فضلاً عن التعويض- بإزالة الضرر، وينشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم

---

(١) د. نادية محمد معوض: القانون التجاري، المرجع السابق ص(٢٢٩).

(٢) د. محمد أنور حامد: المرجع السابق ص(٤٠)، د. نادية محمد معوض: المرجع السابق ص(٢٢٩).

(٣) عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي: المرجع السابق ص(١٢٩٠).

عليه في إحدى الصحف اليومية<sup>(١)</sup>.

وهذا هو نفس الحكم الذي قرره المنظم السعودي في المادة الثامنة عشرة من نظام المنافسة التجارية؛ حيث أجاز للمضور التقدم بطلب التعويض أمام القضاء المختص، طبقاً للقواعد العامة، وكذلك في المادة الثانية عشرة، والتي أشارت إلى نشر الحكم على نفقة المخالف.

ورغم هذا الخلاف، فإنه يمكن القول بأن المنظم في المملكة العربية السعودية وفي جمهورية مصر قد تجاوز كل ذلك الخلاف، عندما تخطى أحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى المنافسة غير المشروعة، وأجاز للقاضي أن يحكم -فضلاً عن التعويض- بإزالة الضرر، وقضى بنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية، وهذا يؤكد بأن دعوى المنافسة غير المشروعة تتجاوز نطاق المسؤولية، باعتبار أن هذه الدعوى هي دعوى مسؤولية؛ ولكنها من نوع خاص.

وهذا هو الرأي الراجح؛ مراعاة للطبيعة الخاصة لهذه الدعوى، ونظراً لأنها تختلف في بعض أحكامها عن أحكام دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع<sup>(٢)</sup>.

مما تقدم يتبين أن دعوى المنافسة التجارية غير المشروعة -وإن كان الفقه والقضاء أقامها على قواعد المسؤولية المدنية- إلا أن الخطأ أو الفعل غير المشروع في دعوى المنافسة يختلف عن معناه في دعوى المسؤولية، اعتماداً في ذلك على العادات المهنية السائدة في المجال التجاري، وهي عادات وأعراف تختلف عما هو موجود في المعاملات المدنية، من حيث تحديد معنى الخطأ، ففي المجال التجاري معنى الخطأ محدد بموجب نصوص نظام المنافسة.

---

(١) نص المادة (٦٦) من القانون المصري المذكور.

(٢) د. أحمد محرز: الحق في المنافسة المشروعة: المرجع السابق ص(٣٠٩)، د. عزيز العكيلي: المرجع السابق ص(٢٩٥).

## المطلب الثاني

### شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

انتهى الرأي السائد في الفقه والقضاء إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى ذات الأساس الذي تبني عليه دعوى المسؤولية التقصيرية، واشترط القضاء -بوجه عام-، أن يكون هناك عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، وأن يكون هناك ضرر مترتب على هذا العمل غير المشروع، أصاب الغير في مصلحة مشروعة له، وأن توجد رابطة سببية بين هذا العمل والضرر.

وبناءً على ذلك تنبني شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، وفي هذا المطلب سأتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل.

#### الشرط الأول: ارتكاب عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة:

بداية يجب العلم بوجود اختلاف في دعوى المنافسة غير المشروعة بين مفهوم الخطأ في دعوى المسؤولية، وبين مفهوم العمل غير المشروع، وهو خطأ أيضاً. وبعض القوانين لم تقم بوضع تعريف للخطأ عند تنظيمها لأحكام المسؤولية عن العمل غير المشروع، مفضلة ترك التعريفات للفقه والقضاء، وقد أحسنت بذلك صنعا؛ حيث إن تحديد مفاهيم المصطلحات القانونية والنظامية وتعريفها يدخل في اختصاص الفقه والقضاء، لأجل إعطاء هذه المفاهيم مرونة أكبر، بحيث تستمد معناها الحقيقي من مفاهيم المجتمع، والتي تتطور باستمرار وبسرعة تفوق بكثير قدرة المنظم على تعديل القوانين؛ لتواكب حركة المتغيرات، وإن كانت بعض القوانين تفضل تعريف المصطلحات القانونية والنظامية؛ منعاً للخلاف حول معناها ومفهومها، ومن هذه القوانين: قانون التجارة الموحد في

الولايات المتحدة الأمريكية (The Uniform Commercial code 1977, official) (١).  
ولقد استقر الفقه والقضاء على تعريف الخطأ -بوجه عام- بأنه «  
إخلال بواجب قانوني، مقترن بإدراك الخل» ويتضح من هذا التعريف أن  
للخطأ -أيًا كان مجاله- عنصرين، الأول: موضوعي، ويتمثل في إخلال  
المخطئ بواجب قانوني، والثاني: شخصي أو ذاتي، ويتجسد في ضرورة أن  
يكون المخطيء مدركاً أنه بفعله قد أخل بالواجب القانوني (٢).

وعلى ذلك، يجب لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، أن تكون  
هناك منافسة بين مرتكب العمل غير المشروع والمضروب، ويقصد بالمنافسة  
هنا: وجود نشاطين من نفس النوع في ذات المجال، وفي وقت واحد يقصد  
به الاتصال بالعملاء للعمل على زيادة التعامل على المنتج الخاص به دون  
المنتج للمنشأة الأخرى (٣).

وبذلك يتبين أن للخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى  
خاص، يتمثل في ضرورة وجود منافسة غير مشروعة بين تاجرين أو  
أكثر، ويرتكب أحدهما عملاً يمكن وصفه بأنه خاطئ أو منافسة غير  
مشروعة بحق التاجر الآخر، ويعد الخطأ متوافراً في مثل هذه الحالة، سواء  
توافر سوء النية وقصد الإضرار لدى مرتكب الخطأ، أو حدث منه نتيجة  
إهمال أو عدم وعي بحقيقة ما يقوم به من عمل، وأثر ذلك على نشاط  
التاجر المنافس في نفس المجال؛ حيث ألحق الضرر به نتيجة للمنافسة غير  
المشروعة (٤).

---

(١) د. طعمة صغفك الشمري: المرجع السابق ص (٦٠).  
(٢) د. عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (٦٤٣/١)، دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٢م.  
(٣) د. رضا عبيد: المرجع السابق ص (٢٤٤).  
(٤) د. عزيز العكيلي: المرجع السابق ص (٢٦٦).

ويشترط لصحة ركن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة: أن يكون الفاعل والمضروب يزاولان التجارة أو الصناعة، وقت القيام بارتكاب العمل غير المشروع، وأن تكون التجارة من نفس النوع أو مماثلة، وإن كان لا يشترط التماثل التام بين النشاطين؛ بل يكفي أن يكون النشاطان متقاربين، بحيث يكون لأحدهما تأثير في عملاء الآخر، كما لو كان أحد المحليين مصنعاً لإنتاج وبيع سلعة معينة، وكان الآخر محلاً للتجار في هذه السلعة نفسها (١).

وإذا كان الفقه والقضاء، قد استقرا على أن الخطأ -بوجه عام- ينطوي على إخلال بواجب قانوني، فإن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة ينصرف معناه إلى الإخلال بـ « قواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التعامل التجاري »؛ بسبب أن المنافسة في حد ذاتها عمل مشروع، ومطلب ضروري لتطوير التجارة والعمل على ازدهارها، بيد أن المنافسة التي تنحرف بأعمال المنافسة عن واجب الالتزام بالأمانة والنزاهة والشرف، تعد خطأ يستوجب مسؤولية مرتكبها عن هذا الخطأ ومواجهة المتضرر من عمله غير المشروع (٢).

وقد أكد هذا المعنى محكمة النقض في مصر، بقولها: « ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة: ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات، إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحدهما، متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى وصرف عملاء المنشأة عنها » (٣).

---

(١) د. علي حسن يونس: المحل التجاري، المرجع السابق ص (١٣٨).

(٢) د. طعمة صغفك الشمري: المرجع السابق ص (٦١).

(٣) نقض مصري في ١٩٥٩/٦/٢٥م، الطعن رقم (١٦٢) لسنة (٢٥) مجموعة الأحكام، السنة العاشرة، العدد (٢) ص (٥٠٥) رقم (٧٧).

ينبغي على ما تقدم أنه إذا كان الفعل الضار لا يتصل بالتجارة أو الصناعة، وإنما يتصل بالحياة الخاصة لكل من الفاعل والمضروب، فإنه يخرج عن نطاق المنافسة غير المشروعة، كما لو انتفى التعاصر بين النشاطين.

كما يلزم أيضاً أن تكون المنافسة بين شخصين بقصد الربح، ومن ثم لا يمكن أن توجد منافسة بين تاجر ومؤسسة لا تهدف إلى الربح؛ بل تقديم خدمات لأعضائها المنتمين لعضويتها<sup>(١)</sup>.

والأعمال في مجال المنافسة التجارية -لكي تنشأ المسؤولية عنها- يجب أن تنطوي على عدم مشروعية؛ حيث استقر الرأي على أن المنافسة غير المشروعة هي التي تنطوي على وسائل غير مشروعة، وهذه الأعمال لا يمكن حصرها حقيقة، لذلك يترك أمر تقديرها إلى القاضي<sup>(٢)</sup>.

وهذا العمل غير المشروع الذي أدى إلى إحداث الضرر يستوي فيما إذا كان بطريق المباشرة أم التسبب بمفهوم الفقهاء، ذلك لأن المجال هنا هو مجال المسؤولية عن الضرر، والخطأ هنا واجب الإثبات، وعلى من يدعيه أن يقيم الدليل عليه وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، وهذا المبدأ العام في تقرير المسؤولية يغطي الحالات الخاصة كلها طالما توفرت فيها الشروط القانونية<sup>(٣)</sup>.

فإذا كان ركن الخطأ في المسؤولية -بوجه عام- يجب أن يكون متوفراً -وفقاً للنظرية الشخصية- فإن الضرر هو ركن المسؤولية في النظرية الموضوعية والفقهاء، ويترك دائماً للفكر القانوني والنظامي وضع ضوابطه، كواقعة مادية، مثلما يحدث في قوانين وأنظمة المنافسة التجارية، ومنها نظام المنافسة التجارية السعودي، والذي حدد الأعمال غير

(١) د. أكثم الخولي: الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق ص(٣٨٣).

(٢) د. رضا عبيد: القانون التجاري: المرجع السابق ص(٣٤٥).

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص(٢١٨).

المشروعة وفقاً لنصوصه ونصوص اللائحة التنفيذية، والتي أشرت إليها آنفاً؛ حيث يجوز لكل مضرور من هذه الممارسات التجارية أن يرفع دعوى المنافسة التجارية غير المشروعة أمام القضاء المختص.

### الشرط الثاني: حصول ضرر ناتج عن العمل غير المشروع؛

يعد الضرر ركناً أساسياً في المسؤولية المدنية، بجانب ركني الخطأ وعلاقة السببية، فأهميته تفوق أهمية الخطأ؛ لأنه في حالات كثيرة تتوفر المسؤولية دون وجود خطأ، كما في بناء المسؤولية بناء على تحمل التبعة، وقد أولى الفقه ركن الضرر بالغ عنايته، عامداً إلى درئه عن الناس، ومبتغياً جبره لهم إذا ألم بهم ضرر، وطبقاً لأحكام الفقه فإن الضرر وحده -وكأصل عام- يعد مناط الضمان، من غير ضرورة أن يقترن بوجود خطأ أحدثه، فيكفي لتحمل الشخص الضمان في الفقه أن يؤدي فعله بذاته إلى إلحاق الأذى بغيره؛ لذلك كان مؤدى القاعدة الأساسية التي تسود نظرية الضمان في الفقه أن المباشِر ضامن ولو لم يتعمد أو يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي<sup>(١)</sup>.

ووفقاً لما سبق، فإنه يجوز لكل من أصابه ضرر من جراء فعل المنافسة غير المشروعة، أن يرفع دعوى مطالباً بالتعويض؛ جبراً للأضرار التي لحقت به، فلا يجوز المطالبة بالتعويض إذا لم يحدث ضرر، ويستوي أن يكون الضرر مادياً ينال المضرور في أمواله ومصالحه المادية، أو أدبياً يصيب سمعته واعتباره المالي<sup>(٢)</sup>.

ودعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى حماية المصالح التجارية، لذلك تقرر إعطاؤها بعض الاستثناءات، خروجاً على القواعد العامة، خصوصاً وأن

---

(١) زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة: (١٩٦/١) بتحقيق: عبدالعزيز محمد الوكيل، الناشر: مؤسسة الحلبي، مصر ١٣٨٧ هـ.

(٢) د. عزيز العكيلي: المرجع السابق ص(٢٦٨).

هذه الدعوى ذات طبيعة وقائية، وهدفها منع وقوع الضرر بجانب تعويض الضرر، وبذلك فهي تختلف عن دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع التي تتسم بأنها دعوى علاجية<sup>(١)</sup>.

وقد جرى الفقه والقضاء على أنه يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة توفر ركن الضرر، واستثناء من القواعد العامة في دعوى المسؤولية التقصيرية فإنه لا يشترط أن يكون الضرر قد تحقق بالفعل؛ بل يكفي في دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر احتمالياً، فالضرر شرط لطلب التعويض؛ لكن لا يلزم كونه أساساً لدعوى المنافسة غير المشروعة، فدعوى المنافسة غير المشروعة يرفعها المدعي ولو لم يحدث ضرر محقق، فهدفها وقف العمل غير المشروع ورفع آثاره، أما طلب التعويض فمناطه وقوع الضرر الفعلي، ولا يشترط أن يكون الضرر كبيراً أو صغيراً، بل تتقرر المسؤولية ولو كان الضرر يسيراً، وقد يكون الضرر مادياً أو معنوياً - كما سبق - ويكتفى في هاتين الحالتين بنشر الحكم في الصحف على سبيل التعويض الأدبي، وقد تحكم المحكمة بتعويض رمزي وبمصاريف الدعوى<sup>(٢)</sup>.

وقد ذهبت بعض أحكام القضاء إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تتوقف على وجود الضرر وتحققه، كأن يقوم تاجر بإحداث خلط بين محله التجاري ومحل آخر مملوك لتاجر منافس، إذ يجوز في مثل هذه الحالة رفع الدعوى لمنع هذا الخلط دون حاجة إلى إثبات وقوع ضرر للمدعي، ويسري نفس الحكم في حال إحداث اضطراب عام في السوق يسبب أذى للتجار المعنيين بهذا الاضطراب؛ حيث يجوز لهم طلب وقف أعمال المنافسة غير المشروعة التي

---

(١) د. علي يونس: المحل التجاري: المرجع السابق ص(١٤٣)، طعمة صغفك الشمري: المرجع السابق ص(٦٤).  
(٢) د. أكثم الخولي: الوسيط في القانون التجاري: المرجع السابق ص(٣٩٤)، د. رضا عبيد: القانون التجاري: المرجع السابق ص(٢٤٧)، عز الدين الديناصورى، عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق ص(٢٩٦).



أدت إلى هذا الاضطراب، دون أن يطلب منهم إثبات وقوع الضرر بهم<sup>(١)</sup>. وفي مجال المقارنة بين دعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع، يذهب الرأي الراجح إلى أنه لا ضرورة للخلط بين الدعويين وإن كانتا متجاورتين، فدعوى المسؤولية غايتها الحصول على تعويض للضرر، أما دعوى المنافسة فليست غايتها التعويض؛ وإنما تسعى إلى حماية المحل التجاري من أعمال المنافسة غير المشروعة في الحال وفي المستقبل<sup>(٢)</sup>.

فللقاضي أن يحكم بالإجراءات الوقائية التي من شأنها الكف عن الاستمرار في أعمال المنافسة غير المشروعة أو يأمر بغرامة تهديدية، وللتاجر صاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لاتخاذ إجراء وقائي غايته وقف أعمال المنافسة بالنسبة للمستقبل، الأمر الذي يمكن معه للمحكمة -بوضعها محكمة أمور مستعجلة، وبما لها من سلطة الهيمنة على سير الدعوى وتوجيهها- تحويل طلبات المدعي إلى ما فيه المصلحة ومنع وقوع الضرر المستقبلي<sup>(٣)</sup>.

أما من حيث إثبات الضرر الذي يقع على عاتق المضرور، فإنه يكون من الصعوبة بمكان في حالة الضرر الاحتمالي أو المستقبلي، لذا فإن المحاكم دأبت على إثبات الضرر الفعلي، طالما أمكن استخلاص وقوعه من قيام وقائع يكون من شأنها عادة إلحاق الضرر بالمتجر، وقد أقرت محكمة النقض في مصر مشروعية هذا المسلك<sup>(٤)</sup>.

---

(١) عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق ص(١٢٩٦).  
(٢) د. عزيز العكيلي: المرجع السابق ص(٢٦٩)، د. طعمة صغفك الشمري: المرجع السابق ص(٦٥).  
(٣) حكم المحكمة الكلية الكويتية رقم (٥٢٢) ١٩٦٨ م مستعجل جلسة ١٠/٣٠/١٩٦٨ م، مجلة القضاء والقانون، السنة الأولى، العدد (الثاني) ص(٨٤)، حكم التدقيق رقم (٥/٢٣٠) لعام ١٤٢٧ هـ، جلسة ١٤٢٧/٥/٢٨ هـ، في القضية (٢٥/٢/ق) لعام ١٤٢٦ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية (١٦٥١/٤) الصادر عن ديوان المظالم، عام ١٤٢٧ هـ.  
(٤) د. أكثم الخولي: الوسيط: المرجع السابق، هامش ص(٣٩٤).

### الشرط الثالث: وجود رابطة السببية:

يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يتوفر الركن الثالث من أركان المسؤولية عمومًا، وهو: علاقة السببية بين ممارسات المنافسة غير المشروعة والضرر الذي لحق بالمدعي في الدعوى، وعلاقة السببية تفترض طالما تم إثبات الخطأ والضرر؛ حيث يصبح الأمر ميسورًا إذا كان الضرر الذي لحق بالمدعي جاء نتيجة مباشرة لخطأ المدعى عليه، وهذا بذاته ما ينطبق على دعوى المنافسة غير المشروعة، بيد أن هناك بعض حالات لا يترتب فيها على أعمال المنافسة غير المشروعة أية أضرار للمدعي؛ حيث يكون المقصود من الدعوى الحكم بإزالة الوضع غير المشروع بالنسبة للمستقبل فقط، بجانب ذلك توجد حالات يستحيل فيها إثبات صلة السببية بين أعمال المدعى عليه والضرر الذي يلحق تاجرًا بعينه، كما هو الحال في أعمال وممارسات المنافسة الموجهة ضد مجموع التجار الممارسين لتجارة بعينها، كما يحدث في إشارة الاضطراب في سوق السلعة محل المنافسة، إذ أن الضرر وإن كان يلحق مجموع التجار الذين يمارسون ذات الحرفة، إلا أنه من العسير على تاجر بعينه إثبات رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي وقع عليه<sup>(١)</sup>.

ومن المعروف أنه طبقًا للقواعد العامة، فإنه يلزم توفر رابطة السببية بين الخطأ والضرر؛ لقيام المسؤولية عن العمل غير المشروع بوجه عام، ولذلك يمكن للمدعى عليه أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات أن الضرر الذي لحق بالمدعي ليس له علاقة بالخطأ الذي صدر عنه، كما لو أثبت أن الضرر حدث نتيجة سبب أجنبي، كأن يكون هناك قوة قاهرة أو

---

(١) د. محمد أنور حامد: المرجع السابق ص(٤٣)، د. رضا عبيد: المرجع السابق ص(٢٤٨)، د. علي حسن يونس: المرجع السابق (١٤٨).

حادث مفاجئ، أو فعل الغير، أو إذا أثبت أن الضرر كان بسبب خطأ راجع إلى نفس الضرور، وبذلك يكون المدعى عليه قد نجح في قطع رابطة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي وقع بالمدعي، ومن ثم فلا يلتزم بتعويض الضرر الذي أصاب المدعي في دعوى المسؤولية<sup>(١)</sup>.

وهذا الحكم السابق يسري أيضاً على دعوى المنافسة غير المشروعة؛ حيث يجب على المدعي في هذه الدعوى أن يثبت علاقة السببية بين الضرر الذي لحق بأمواله التجارية والخطأ الذي نسب إلى المدعى عليه، والذي يتمثل في عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، وإذا فشل المدعي في إثبات وجود هذه العلاقة أو إذا نجح المدعى عليه في إثبات السبب الأجنبي، فإنه يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى، ورفض طلبه إذا كان من أجل الحصول على التعويض أو اتخاذ إجراء لوقف أعمال المنافسة غير المشروعة أو اتخاذ أي إجراء تحفظي أو إجراء مستعجل؛ بسبب عدم وجود رابطة السببية بين الضرر والخطأ المنسوب ارتكابه من قبل المدعى عليه<sup>(٢)</sup>.

بيد أن هذا الحكم ليس على إطلاقه، فهناك مميزات تتميز بها دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية، فالقاضي في دعوى المنافسة يملك أن يصدر حكماً بالتدابير التي تكفل منع وقوع أضرار محتملة في المستقبل تلحق بالمدعي في الدعوى، ودون الحاجة إلى إثبات رابطة السببية، رغم أن هناك صعوبة تتسم بها رابطة السببية في مجال إثباتها بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة، بخاصة إذا كان الضرر محتملاً؛ لذلك فإن القضاء -إلى حد ما- قد يتساهل في إثبات رابطة السببية في مثل هذه الأحوال لا غير<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د. طعمة صغفك الشمري: المرجع السابق ص(٦٦).

(٢) عز الدين الديناصورى، عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق ص(٢٩٧).

(٣) د. عزيز العكيلي: المرجع السابق ص(٢٧٢).

خلاصة الأمر في هذه المسألة، أن دعوى المسؤولية تكون في مواجهة فعل غير مشروع ارتكبه أحد الأشخاص، مما ألحق الضرر بشخص آخر، وكان يتم اللجوء فيها أمام القضاء قبل صدور أنظمة المنافسة التجارية، أو تعديل هذه الأنظمة والقوانين في الدول الأخرى، وهذه الدعوى يتم رفعها أمام القضاء؛ نظراً لوجود فعل تجاري غير مشروع ارتكبه أحد التجار في مواجهة تاجر آخر، مما ألحق به الضرر جراء هذا الفعل الذي مارسه، وهذا الفعل يقع تحت طائلة النظام، لذلك يوصف بعدم المشروعية، ومن ثم ترفع في مواجهته دعوى المنافسة غير المشروعة، وعلى القاضي -بعد إثبات الممارسة غير المشروعة والضرر وعلاقة السببية- الحكم بالتعويض، أو اتخاذ إجراء وقائي في حال الأضرار المستقبلية، أو الحكم بالجزاءات المنصوص عليها في النظام الخاص بالمنافسة التجارية، مثل النظام السعودي، والذي أشرت سابقاً إلى الجزاءات التي أتى بها في هذا المجال، وهي عقوبة الغرامة وعقوبة السجن ثم التعويض، حسب الحالات التي قررها النظام واللائحة التنفيذية له، وهو ما يتفرد به عن الجزاءات في دعوى المسؤولية المدنية حيث الحكم فيها بالتعويض.

### **المطلب الثالث**

#### **آثار دعوى المنافسة غير المشروعة**

أناط المنظم السعودي بمجلس حماية المنافسة التجارية تطبيق نظام المنافسة، كما أناط باللجنة التي يشكلها المجلس توقيع العقوبات التي نص عليها النظام، كضوابط لحماية حرية المنافسة، وأجاز النظام -طبقاً للمادة الثامنة عشرة منه- للمضرم من أعمال المنافسة أن يتقدم بطلب أمام القضاء المختص مطالباً بالتعويض، وبذلك تكون دعوى المنافسة غير المشروعة من اختصاص هذه اللجنة وليست من اختصاص القضاء

التجاري في المملكة، وهذا المسلك من المنظم منتقد؛ لأن دعوى المنافسة دعوى ذات طبيعة تجارية لا تختلف عن بقية الدعاوى التي تنظرها الدوائر التجارية بديوان المظالم، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فقد فرق المنظم بين مخالفات النظام، وهي كلها ممارسات غير مشروعة في المجال التجاري؛ حيث أناط باللجنة المشار إليها توقيع الجزاءات التي أشرت إليها على كل من مارس عملاً غير مشروع، وفي ذات الوقت أجاز للمضروور من هذا العمل رفع دعوى قضائية أمام القضاء للمطالبة بالتعويض، وبذلك تكون أمام جهتين مختلفتين، من حيث طبيعتهما، تقومان بمراقبة تطبيق النظام، وإذا قيل بأن اللجنة أو مجلس حماية المنافسة هو المعني بمراقبة تطبيق النظام أما القضاء فينظر دعوى قضائية تطالب بالتعويض، فالرد على ذلك أن قاضي التعويض لا بد وأن ينظر الممارسات المخالفة التي ارتكبت وأدت إلى إحداث الضرر بالتاجر، ومن ثم إذا ما ثبت لديه الفعل المخالف والضرر ورابطة السببية حكم بالتعويض الذي قد يفوق ما قررتة اللجنة من الغرامات المنصوص عليها، وذلك يعد ازدواجاً في الجهات التي تنظر الممارسات غير المشروعة في نظام المنافسة، وهذا الوضع لا بد وأن تتم معالجته في أسرع وقت ممكن، بحيث يتم نظر دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء التجاري، وقد أشرت في أكثر من موضع بأن نظام المنافسة واللائحة التنفيذية له قد تضمن ما يعتبر أساساً لهذه الدعوى التي يمكن نظرها أمام القضائي التجاري السعودي، وفقاً لنظام القضاء الجديد وديوان المظالم، الصادرين بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، وهذا مبني على كون دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى تجارية.

يختص القضاء التجاري عموماً بالنظر في دعوى المنافسة، فإذا ما توفرت شروطها فإن المحكمة تقضي بقبولها، ومن ثم تقوم بنظرها والفصل فيها، وحالياً ينظر القضاء المختص في المملكة العربية السعودية في

دعوى التعويض الناشئة عن الأضرار المتعلقة بمخالفات نظام المنافسة، والتي تنظر فيها اللجنة المختصة بذلك والمشكلة من قبل مجلس حماية المنافسة التجارية.

وفي القضاء في الدول الأخرى تختص الدوائر التجارية بنظر هذه الدعوى، باعتبار أن النزاع نشأ بين تاجرين، وتتعلق بالأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، بمعنى أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتعلق غالباً بأعمال تجارية أصلية أو بأعمال تجارية تبعية، كما أن الأصل في عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية، إلا إذا أثبت تعلق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية<sup>(١)</sup>.

والنظام والقانون الواجب التطبيق على هذا النوع من المنازعات هو النظام والقانون التجاري، والذي تسري أحكامه على التجار، وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر، وتحقق مسؤولية مرتكب فعل المنافسة غير المشروعة سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، وإذا تعدد مرتكبوا الفعل، فإنهم يكونون مسؤولين على وجه التضامن قبل المتضرر، ولذلك يمكن للمتضرر أن يرجع على مرتكبي الفعل الضار مجتمعين أو منفردين، على أساس أن التضامن مفترض في الأعمال التجارية<sup>(٢)</sup>.

وإذا تعدد المتضررون جاز لأي منهم رفع الدعوى منفرداً، كما في حالة أعمال المنافسة التي تقوم على إثارة الاضطرابات في السوق؛ من أجل وقف الأعمال غير المشروعة، ولا يحصل المتضرر على تعويض إلا إذا لحقه ضرر شخصي، كما يجوز رفع الدعوى عن طريق الغرف التجارية

---

(١) د. طعمة صغفك الشمري: المرجع السابق ص(٦٧)، وانظر: مواد قانون التجارة الكويتي التي أشار إليها رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠م، د. أكرم الخولي: الموجز في القانون التجاري: ص(٣٨٢)، مطبعة نهضة مصر ١٩٧٠م.  
(٢) د. محمد أنور حامد: المرجع السابق ص(٤٤).

والصناعية إذا نتج عن الممارسات غير المشروعة ضرر أدبي بمجموع الحرفة<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فإن مرتكبي فعل المنافسة غير المشروعة من الممكن أن يخضعوا للمساءلة الجزائية على التفصيل الذي سبق وأشرت إليه في نظام المنافسة التجارية السعودي، طبقاً للمادة الثانية عشرة والثالثة عشرة منه، وإذا تعدد مرتكبوا الفعل فإنهم يسألون باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء، ومن أمثلة الشركاء صاحب المطبعة الذي يقوم بطبع بطاقات تحمل علامة تجارية مقلدة، وكذلك صاحب الجريدة التي نشرت حملات التشهير والادعاءات الكاذبة، وكذلك العمال الذين كانوا يعملون لدى المدعي ثم تركوا خدمته باتفاق غير مشروع مع المنافس؛ بهدف الإضرار بالمدعي في دعوى المنافسة<sup>(٢)</sup>.

وللمدعي في الدعوى أن يطلب الحماية النظامية والقانونية المناسبة للفعل غير المشروع الذي ارتكب في مواجهته، فيجوز له المطالبة بتغريم التاجر المنافس أو بسجنه أو الحصول على تعويض مناسب، وللمحكمة متى تحققت من توفر عناصر وشروط دعوى المنافسة غير المشروعة أن تقضي بإلزام مرتكب العمل غير المشروع بالتعويض عن الإضرار الثابت وقوعها حتى تاريخ صدور الحكم، وهذا التعويض يقدر وفقاً للقواعد العامة<sup>(٣)</sup>.

وللمحكمة أيضاً الأمر بوقف أعمال المنافسة في الحال والاستقبال،

---

(١) د. أحمد محرز: القانون التجاري ص (٣٠٨) مطبعة حسان، سنة ١٩٨٧م، د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري ص (٩٦)، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٢م.

(٢) د. أكثم الخولي: الموجز في القانون التجاري: المرجع السابق ص (٣٨١)، د. محمد أنور حامد: المرجع السابق ص (٤٤).

(٣) د. رضا عبید: القانون التجاري: المرجع السابق ص (٢٤٨).

واتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة بوقف هذه الأعمال، أو الحيلولة دون وقوعها وتفاذي أضرارها وآثارها، ولها أن تأمر بنشر الحكم في الصحف على سبيل التعويض الأدبي على نفقه المحكوم عليه إذا وجدت المحكمة لذلك سبيلاً، ولها أيضاً أن تأمر بمنع استعمال العنوان التجاري المستعمل من قبل غير صاحبه، أو من قبل صاحبه على وجه مخالف للقانون، أو أن تأمر بشطب هذا العنوان من السجل التجاري، ولها أيضاً أن تستعمل هذه السلطة في حال استعمال العلامات والبيانات التجارية بصورة مخالفة، ولها أيضاً أن تقضي بحجز الآلات والأدوات المستعملة في فعل المنافسة غير المشروع، وحجز المنتجات والبضائع وعناوين المحال والأغلفة والأوراق وغير ذلك، مما تكون قد وضعت عليها العلامة أو البيانات موضع الفعل المنافس غير المشروع<sup>(١)</sup>.

وللمحكمة أيضاً أن تقضي بمصادرة الأشياء محل الحجز؛ لاستنزال ثمنها من التعويضات أو الغرامات، أو التصرف في هذه الأشياء بأي طريقة تراها مناسبة، ولها أيضاً أن تأمر بإتلاف العلامات والمنتجات والأغلفة ومعدات الحزم وعناوين المحل والكتالوجات وغيرها من الأشياء التي تحمل هذه العلامات، أو تحمل بيانات كانت محلاً للطعن في الحكم، وكذلك إتلاف الآلات والأدوات التي استعملت بصفة خاصة في عمليات التزوير، ولها الأمر بكل ما سبق، حتى في حالة الحكم بالبراءة أو إغلاق المحل<sup>(٢)</sup>.

وللمحكمة أيضاً أن تحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه تنفيذ الحكم، وإذا استمرت أعمال المنافسة غير المشروعة بعد النطق

---

(١) د. علي حسن يونس: المحل التجاري: المرجع السابق ص(١٤٨)، د. طعمة صغفك الشمري: المرجع السابق ص(٦٩).

(٢) انظر: نص المواد (٥٥، ٩٣، ٩٥) من قانون التجارة الكويتي السابق الإشارة إليه، د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق ص(٩٦).



بالحكم، فإن هذا يكون مكوناً لفعل غير مشروع جديد، يجوز للمتضرر حياله رفع دعوى جديدة يطلب الحكم فيها بتعويض آخر عن هذه الأعمال الجديدة، ويقع على عاتقه إثبات وقوع هذه الأعمال بكافة طرق الإثبات، كالبينة والقرائن وغيرها<sup>(١)</sup>.

بذلك يتبين أن للمحكمة سلطة تقديرية فيما يتعلق بالتعويض أو الإجراءات التحفظية أو الوقائية، أما ما يتعلق بعقوبة الغرامة أو الحبس فتتقيد المحكمة بهذه العقوبات طبقاً للفعل المرتكب، إذا تم إثباته، وبحسب العقوبة عليه، وحسب حدوده الدنيا والقصوى للعقوبة على قدر الفعل المنافس غير المشروع، محل الدعوى أمامها.

---

(١) د. أكثم الخولي: الموجز: المرجع السابق ص(٣٨٢)، د. علي حسن يونس: المرجع السابق ص(١٥١).

## الخاتمة

وفي نهاية هذه الدراسة أعرض لأهم النتائج التي توصلت إليها، وأبرز التوصيات ولعلي قبل ذلك أستعرض ما ظهر لي - خلال هذا البحث - من الفروق بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية في النظرة للمنافسة التجارية والتعامل معها. أولاً: المقارنة بين المنافسة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية.

١- إنه وإن كان هناك تقارب بين أعمال وممارسات المنافسة التجارية المشروعة وغير المشروعة في كل من الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، إلا أن الظاهر

- من خلال نصوص الأنظمة والقوانين - تغليب مصالح التجار، بينما الهدف منها في الشريعة مراعاة مصالح الفرد والجماعة، التجار والمستهلكون.

٢- أن المنافسة في أغلب النظم الوضعية تقوم على الحرب من أجل القضاء على المنافسين بكافة الوسائل المشروعة وغير المشروعة، وبذلك تتسم المنافسة فيها بأنها سوق يسودها الأنانية والحقد والحسد، فالهدف هو الربح بكل الوسائل، وليس مصلحة المجتمع أو الروابط الإنسانية أو الإخاء بين بني البشر؛ حيث تقوم على الاستغلال لكل الفرص المتاحة للكسب حتى ولو كانت على حساب حاجات الإنسان؛ بل حتى لو كانت على مرضه أو حتى موته.

ومن أمثلة ذلك: أن بعض النظم تجيز الحد من الإنتاج؛ من أجل رفع الأسعار، أو تجيز إتلاف المنتجات، كحرق المحصولات؛ بهدف امتصاص دماء الطبقات الكادحة وطردهم من منشآت العمل، وهذا يدفعهم إلى الحقد والكراهية لسيطرة رأس المال، فتشتعل الحروب بين الطبقات، ويسود التفكك في المجتمع، وتنتشر الفوضى والجريمة، ويفقد المجتمع الأمن والاستقرار<sup>(١)</sup>.

بينما المنافسة في الشريعة الإسلامية تعمل على تحقيق التوازن والعدالة الاجتماعية، بما تضعه من شروط لإتقان العمل، وجودته، وعدم الإضرار بالآخرين، سواء كان منتجاً أو مستهلكاً، كما تعمل على تحقيق التراحم والتعاطف الذي يؤدي إلى تماسك المجتمع، ومن أجل تحقيق ذلك عملت على

---

(١) انظر في معنى ما سبق: د. يوسف قاسم: المرجع السابق ص(٦٨)، د. محمد متولي عبدالجواد: المرجع السابق ص(٩١، ٩٢).

سد الثغرات التي قد يحاول أصحاب النفوس الضعيفة أن يتسللوا منها لإلحاق الضرر بالغير أو الإضرار بالدولة<sup>(١)</sup>.

٣- في المنافسة في الشريعة الإسلامية: كل من المنتج والتاجر ينعمان بنعمة الرضا والأمن والحب، وهذه الحالة النفسية لها أثر كبير في استقرار السوق وعدم تعرضه للتقلبات التي تضر بالمستهلكين، وبخاصة فقراؤهم، وكذلك صغار المنتجين؛ حيث تؤدي إلى التوسعة على المستهلكين للسلع والخدمات بزيادة العروض وتنوعه، وهو ما يؤدي إلى انخفاض الأسعار، وهذا ينعكس إيجاباً على الحركة في الأسواق، فيعم الخير على الجميع، وهذا ما لا توفره النظم الوضعية، ولا تؤسس له.

٤- في المنافسة في الشريعة الإسلامية: يتحقق الاكتفاء الذاتي، ذلك عندما تطرق كل أبواب الإنتاج في كل مجالات العمل والتجارة، وهذا ما يؤكد عزة المؤمنين قال تعالى: ﴿يَقُولُونَ لِنِ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لِيُخْرِجَنَا الْأَعَزُّ مِّنْهَا الْأَذَلُّ

وَاللَّهُ الْأَعَزُّ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٢﴾

وبذلك تملك السيادة والقوة، وهذا

ما لا يتوافر في الأنظمة الوضعية، وإن وجد فلا بد وأن تعيبه وتخل به الأنانية.

٥- من أهم الفروق أن المنافسة في الشريعة الإسلامية تؤدي إلى تماسك أعضاء المجتمع، سواء كانوا منتجين أو مستهلكين؛ حيث تشيع بينهم المحبة والتآلف لأن كلا منهم يشعر بالرضى وعدم الظلم، وتتحقق له احتياجاته دون صراع مع الآخرين، وهذا ما وجه به الإسلام ودعا إليه، قال تعالى: وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ عَلَيْهِمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَى شَفَا حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ

(١) د. يوسف قاسم: المرجع السابق ص (٦٧، ٦٨).

(٢) سورة المنافقين، الآية (٨).

مِّنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٢﴾ ﴿١﴾ وقال المصطفى ﷺ:

«مثل المؤمنين في توادهم

وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر...»، وهذه أجواء ومشاعر لا توفرها الأنظمة الوضعية التي بنيت -في عمومها- على تحقيق المصالح الشخصية.

ثانياً: نتائج الدراسة:

- ١- أن المملكة العربية السعودية وبانضمامها إلى منظمة التجارة العالمية تعمل بآليات الاقتصاد الحر، مما ينبني عليه حرية المنافسة التجارية، بيد أن هذه المنافسة لا بد وأن تكون في حدود الضوابط الشرعية والنظامية؛ نظراً لما تتمتع به المملكة من نظام إسلامي فريد على مستوى دول العالم.
- ٢- أن المنافسة التجارية أمر طبيعي بين المؤسسات والمنشآت التجارية، بيد أن المنافسة يجب أن تكون في حدود المشروعية الشرعية والأنظمة المبنية عليها، فلا ترتكب أعمال غير مشروعة هدفها في المقام الأول تحصيل الأرباح على حساب الآخرين والإضرار بالمجتمع.
- ٣- أن المنظمات الدولية اهتمت بإبرام العديد من الاتفاقيات التي تنظم حرية المنافسة التجارية بين الدول في مجال السلع والخدمات، ومن أهم هذه الاتفاقيات، اتفاقية (GATT) واتفاقية (WTO) وما تلا ذلك من اتفاقيات في ظل منظمة التجارة العالمية، بخاصة الاتفاقيات في مجال المنافسة التجارية.
- ٤- أن الإسلام عرف المنافسة التجارية؛ ولكن ليس على غرار ما هو معمول به في النظم الوضعية المعاصرة، فالمسلم مأمور بأن يسلك وسائل وطرق الكسب المشروع، وأن يبتعد عن المعاملات التي تؤدي إلى اكتساب المال بالطرق غير المشروعة، فالهدف والغاية الحفاظ على المجتمع الإسلامي ككل؛ حيث تتم ممارسة الأعمال التجارية في إطار من الأخوة والتسامح والتكافل والمودة بين

---

(١) سورة آل عمران، من الآية (١٠٣).

الأفراد تقوم على العدل والمساواة والصدق والأمانة وعدم الكذب أو الغش، وهي في النهاية تكون من أجل رضا الله - ﷻ - بإتقان العمل وزيادة الإنتاج وعدم إلحاق الضرر بالغير.

٥- أن التنافس التجاري لا شك أنه يؤدي إلى جودة الإنتاج وانخفاض أسعار السلع والخدمات، والتوازن بين الإنتاج والاستهلاك وبين العرض والطلب.

٦- أنه بجانب حرية المنافسة المشروعة في المجال التجاري، والتي لها دور كبير في ازدهار المشروعات والاستثمارات الاقتصادية، فإنه يوجد ممارسات وأساليب أخرى للمنافسة في هذا المجال توصف بأنها غير أخلاقية، مبنية على مبدأ البقاء للأقوى، تؤدي إلى الانحراف وعدم العدالة، وبالتالي إلى أزمات اقتصادية لا حد لها، وغالباً ما يكون مآلها ساحات القضاء؛ لما تقوم عليه من مخالفات شرعية ونظامية واقتصادية، وهي في الغالب لا تخرج عن ثلاث ممارسات، هي: المنافسة التجارية غير المشروعة، والمنافسة التجارية الممنوعة، والمنافسة التجارية الطفيلية.

٧- أن المنافسة التجارية غير المشروعة هي كل عمل في مجال التجارة والصناعة أو المال والخدمات أو غيرها، تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمنافسين له، أو العمل على تحقيق مكاسب على حسابه، باتباع وسائل وممارسات لم تقرها الشريعة الإسلامية ولا الأنظمة الوضعية.

٨- حظر النظام السعودي (نظام المنافسة التجارية) كل أشكال الممارسات والاتفاقيات أو العقود التي من شأنها الإخلال بالمنافسة بين المنشآت التجارية.

٩- نظام المنافسة التجارية في المملكة العربية السعودية -المبني على قواعد الشريعة الإسلامية- وضع ضوابط العمل في الميدان التجاري، وفق إطار يتسم بالقيم الفاضلة والأخلاق الإسلامية، والابتعاد عن المنافسة غير المشروعة؛ حيث جاء النهي عن الغبن والتغريب والغش والخداع في المعاملات بكل أنواعها، والتحريم للربا بكل أشكاله، والنهي عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى التلاعب بالأسواق، سواء من حيث المنتجات أو الأسعار.

١٠- أن من ضوابط حرية المنافسة في النظام إنشاء مجلس لحماية المنافسة التجارية، حيث تدور اختصاصاته -والتي نص عليها النظام- على ضبط هذه الحرية، ويمارس ذلك عن طريق لجان يقوم بإنشائها.

١١- نص نظام المنافسة التجارية في المملكة على عقوبات يتم تطبيقها على كل مرتكب للأعمال غير المشروعة، منها عقوبة الغرامة، والتدابير الوقائية، وعقوبة السجن على بعض المخالفات، كما أن للمحكمة أن تحكم بمصادرة الآلات والمعدات المستخدمة في عملية المنافسة غير المشروعة، ولها الحكم ببيعها، والحكم بغرامة يومية على التأخر في تنفيذ الحكم، كما أجاز النظام للمتضرر أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص مطالباً بالتعويض.

١٢- من الضوابط لحرية المنافسة التجارية تقرير النظام السعودي لدعوى المنافسة غير المشروعة، والتأصيل لها في النظام واللائحة التنفيذية له، وهي دعوى معمول بها في كل من مصر وفرنسا، وقد أسست في قوانينها على قواعد المسؤولية المدنية، ورغم اختلاف ركن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة عنه في دعوى المسؤولية؛ إلا أن الفقه والقضاء في هذه الدول ما زال يسير على الأساس الذي انبنت عليه دعوى المنافسة منذ بدايتها، مؤسسين ذلك على شروط دعوى المنافسة ذاتها.

١٣- تنبني دعوى المنافسة التجارية على ثلاثة شروط هي: الفعل الضار المنافس في المجال التجاري، والضرر الناتج عن هذا الفعل، وعلاقة السببية بين الفعل والممارسات غير المشروعة وبين الضرر.

١٤- القضاء التجاري -بوجه عام- هو الذي ينظر دعوى المنافسة غير المشروعة؛ نظراً لطبيعتها التجارية، وله الحكم بما ورد في النظام من عقوبات أو تدابير وقتية أو تحفظية، كما أن له الحكم بالسجن، هذا وتعدد التدابير التحفظية حسب محل الدعوى وطبيعتها وطلبات المدعي، وفي النهاية فهي تدخل في سلطة القاضي التقديرية فيما يتعلق بهذه التدابير بوصفها عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية التي قد تكون الغرامة أو الحبس.

ثالثاً: توصيات الدراسة:

١- فصل الدوائر التجارية عن ديوان المظالم وإلحاقها بالمحاكم العامة لتكون نواة للقضاء التجاري المستقل؛ نظراً لزيادة أعداد الدعاوى المتعلقة بالنشاط التجاري في الفترة الأخيرة، نتيجة انضمام المملكة العربية السعودية إلى منظمة التجارة العالمية والعديد من الاتفاقيات الدولية، كما استجبت وتعددت المنازعات

التجارية من حيث نوعيتها، من ذلك دعاوى العلامات التجارية، ودعاوى الأسماء التجارية، ودعاوى الملكية الفكرية، ودعاوى التقنيات والعقود التجارية عبر الإنترنت، ودعاوى الإغراق، والاحتكار، والممارسات التجارية غير المشروعة، وغير ذلك من الدعاوى التي تعتبر نوازل في النزاعات التجارية، وهذا (فضل الدوائر) ما تم وفق التنظيمات الجديدة.

٢- نقل اختصاصات اللجنة المختصة بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام المنافسة، والتي يتم تشكيلها من قبل مجلس حماية المنافسة التجارية، إلى القضاء التجاري جملة وتفصيلاً لوجود القضاة المؤهلين فقهاً ونظاماً لإصدار الأحكام القضائية في منازعات المنافسة التجارية؛ لأن اللجنة المشار إليها أغلب أعضائها من الإداريين وغير ذوي التخصص الشرعي والنظامي.

٣- الإبقاء على مجلس حماية المنافسة التجارية كمجلس رقابي، يضطلع بتطبيق النظام والنظر في المخالفات، ويمكن أن يقوم بإحالة المخالفات إلى القضاء المختص، فهو بوصفه جهازاً رقابياً وأحد آليات الرقابة على تطبيق النظام، لا شك أنه يساعد كثيراً على تطبيق السياسات الاقتصادية في الدولة، ويعمل على حماية الأسواق من الممارسات غير المشروعة، كالاحتكار والإغراق، وغير ذلك من الممارسات الضارة والتي نص على مخالفتها نظام المنافسة.

هذا ما يسر الله -تعالى- لي في هذه الدراسة، أسأله -سبحانه- أن يكون عملي خالصاً لوجهه الكريم، وأن أكون وفقت في عرض عناصر هذه الدراسة.  
هذا صلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

## المصادر والمراجع

- ١- ابن الملن، سراج الدين أبوحفص عمر بن علي الشافعي المصري: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقيق: عبدالله بن سعاف اللحيان، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- ٢- ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، دمشق، بدون تاريخ النشر.
- ٣- ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، سنة ٢٠٠٣م.
- ٤- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد: المغني، دار الفكر للطباعة، بيروت، سنة ٢٠٠٥م، وطبعة دار الكتاب العربي للنشر، سنة ١٩٨٣م.
- ٥- ابن قيم الجوزية، محمد: الطرق الحكمية، مطبعة المؤيد، سنة ١٤١٧هـ.
- ٦- ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني وماجه اسم أبيه يزيد: سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى الحلبي، بدون تاريخ النشر.
- ٧- ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، تحقيق: عبدالعزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي، مصر، سنة ١٣٨٧هـ.
- ٨- أبوداود، إسماعيل بن الأشعث بن إسحاق السجستاني: الزهد، دار المشكاة للنشر والتوزيع، حلوان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- ٩- أبوداود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني: سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بدون تاريخ النشر.
- ١٠- أبو عوانة، يعقوب بن إسحاق النيسابوري: مستخرج أبي عوانة، تحقيق: أيمن ابن عارف الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- ١١- أبو غزالة، طلال: النظام التجاري العالمي، صادر عن مركز التجارة الدولية وأمانة الكومنولث، الطبعة الرابعة، بدون تاريخ النشر.
- ١٢- أحمد بن حنبل - أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني: المسند، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد وآخرون، إشراف الدكتور/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
- ١٣- البار، د. علي: القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٧م.
- ١٤- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله: صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير ابن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.
- ١٥- البزاز، أبو علي الحسن بن خلف الشاذان: الثامن من أجزاء أبي علي بن شاذان، مخطوط، نشر في برنامج جوامع الكلم المجاني، التابع لموقع الشبكة الإسلامية، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م.
- ١٦- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الخراساني: السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ١٧- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الخراساني: شعب الإيمان، تحقيق: د. عبدالعلي



- عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٣-٢٠٠٣م.
- ١٨- الترمذي - محمد بن عيسى بن سورة: سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
- ١٩- خليل، محمد إبراهيم: قانون التجارة الجديد معلقاً على نصوصه، مطابع روزاليوسف الجديدة، سنة ١٩٩٩-٢٠٠٠م.
- ٢٠- الخولي، د. أكثم أمين: الوسيط في القانون التجاري، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٩٦٤م.
- ٢١- الخولي، د. أكثم: العقود التجارية، طبعة سنة ١٩٦٤م.
- ٢٢- الخولي، د. أكثم: الموجز في القانون التجاري، مطبعة نهضة مصر، سنة ١٩٧٠م.
- ٢٣- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن دينار البغدادي: سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، وعبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
- ٢٤- الدردير، أحمد بن محمد: الشرح الصغير، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، سنة ١٩٨٦م.
- ٢٥- الديناصوري والشواري، عز الدين وعبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، بدون تاريخ النشر.
- ٢٦- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ النشر.
- ٢٧- الرملي، محمد بن أبي العباس: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، سنة ١٩٨٤م.
- ٢٨- زيدان، د. عبد الكريم: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة ١٩٦٩م.
- ٢٩- السخاوي، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد: المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة، تحقيق: محمد عثمان الحشت، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٣٠- السنهوري، د. عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، سنة ١٩٥٢م.
- ٣١- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين: الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، تحقيق: يوسف النبهاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- ٣٢- الشافعي، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل: السنن المأثورة، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلنجي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- ٣٣- الشرقاوي، د. محمود سمير: القانون التجاري، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٢م.
- ٣٤- الشمري، د. طعمة صعفك: أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة التاسعة عشرة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٣٥- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب: المعجم الكبير، تحقيق: حمدي ابن عبد المجيد

- السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ النشر.
- ٣٦- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب: المعجم الوسيط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، بدون تاريخ النشر.
- ٣٧- الظاهري، ابن حزم: المحلى بالآثار، دار التراث، بدون تاريخ نشر.
- ٣٨- عبد الجواد، د. محمد متولي: المنافسة والاحتكار بين الشريعة والاقتصاد، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، سنة ١٩٧٩م.
- ٣٩- عبد الرسول، د. علي: المبادئ الاقتصادية في الإسلام والبناء الاقتصادي للدولة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة ١٩٨٠م.
- ٤٠- عبيد، د. رضا: القانون التجاري، دار الثقافة العربية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٨م.
- ٤١- عثمان، د. حسين فتحي: حدود مشروعية الإعلانات التجارية، مجلة مصر المعاصر، سنة ١٩٩٢م، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع.
- ٤٢- العسقلاني، أحمد بن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- ٤٣- العكيلي، د. عزيز عبد الأمير: شرح قانون التجارة الكويتي، الكويت، ١٩٨٨م.
- ٤٤- علي، د. محمد أنور حامد: حماية المنافسة المشروعة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٦م.
- ٤٥- عمر، د. حسين: الموسوعة الاقتصادية، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٩٢م.
- ٤٦- فتحي، د. حسين محمد: الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتفويض حرية التجارة والمنافسة، دار أبوالمجد للطباعة، سنة ١٩٩٨م.
- ٤٧- فرغلي، د. عبد الحفيظ: آداب السوق في الإسلام، سلسلة: الدين المعاملة، دار الصحوة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٧م.
- ٤٨- فوزي، محمد أحمد: نظام منع الاحتكار، مجلة المحامين العرب، المملكة العربية السعودية، العدد الأول، يناير ٢٠٠٩م.
- ٤٩- قاسم، د. يوسف: التعامل التجاري في ميزان الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٢م.
- ٥٠- قانون التجارة الكويتي، رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠م.
- ٥١- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م.
- ٥٢- قرارات مجمع الفقه الإسلامي.
- ٥٣- القرضاوي، د. يوسف: الحلال والحرام في الشريعة الإسلامية، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة عشرة، بيروت، سنة ١٩٩٤م.
- ٥٤- القرضاوي، د. يوسف: فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة والعشرين، سنة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- ٥٥- قرمان، د. عبد الرحمن السيد: المنافسة الطفيلية، دراسة لدى مشروعية التطفل على قيم المنافسات التجارية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢م.

- ٥٦- قرمان، د. عبدالرحمن السيد: سياسة المنافسة التجارية الدولية، محاضرة نظمها كرسي الشيخ فهد المقيّل لدراسات النظام التجاري، في المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ٥٧- قليوبي، د. سميحة: المحل التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠٠٠م.
- ٥٨- مالك بن أنس بن مالك المدني: الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبوظبي، الإمارات، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ٥٩- المتقي الهندي، علاء الدين علي بن حسام: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تحقيق: بكري حياتي، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
- ٦٠- مجلة القضاء والقانون، السنة الأولى، العدد الثاني.
- ٦١- مجمع اللغة العربية: المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، مصر، سنة ١٩٩٨م.
- ٦٢- مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، الصادرة عن ديوان المظالم، سنة ١٤٢٧هـ.
- ٦٣- محرز، د. أحمد: الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، سنة ١٩٩٤م، بدون الإشارة للناسر.
- ٦٤- محرز، د. أحمد: القانون التجاري، مطبعة حسان، سنة ١٩٨٧م.
- ٦٥- مختصر صحيح مسلم، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة، سنة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٦٦- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.
- ٦٧- المزني: جمال الدين أبوالحجاج يوسف: تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، تحقيق: عبدالصمد شرف الدين، المكتب الإسلامي والدار القيمة، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ٦٨- معوض، د. نادية محمد: القانون التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩-٢٠٠٠م.
- ٦٩- الملحم، د. أحمد عبدالرحمن: الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل نظرية المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (١٦٣)، سنة ١٩٩٣م.
- ٧٠- الملحم، د. أحمد عبدالرحمن: التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد الرابع، السنة التاسعة عشرة، سنة ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- ٧١- الملحم، د. أحمد عبدالرحمن: مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد الثالث، السنة التاسعة عشرة، سنة ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- ٧٢- المناوي، محمد عبدالرؤوف: التوقيف على مهمات التعاريف، معجم لغوي مصطلحي، تحقيق الدكتور/ محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٧٣- المنذري الدمشقي، زكي الدين عبدالعزيز بن عبدالقوي: الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، دار الحديث، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٤م.

- ٧٤- موقع مجلس الشورى.
- ٧٥- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني: السنن الصغرى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٧٦- نصحي، د. محمد سلمان: الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤م.
- ٧٧- نظام المنافسة التجارية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٥) وتاريخ ١٤٢٥/٥/٤هـ، واللائحة التنفيذية له.
- ٧٨- النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم بشرح النووي، دار الفجر للتراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، وطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون تاريخ النشر.
- ٧٩- الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ٨٠- يونس، د. علي حسن: المحل التجاري، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ النشر.

# التكليف الشرعي لتجريم غسيل الأموال

إعداد

بدر بن محمد ناصر الصالح

١٤٣١-١٤٣٢هـ

## بسم الله الرحمن الرحيم

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين نحمده ونستعين به ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمد عبده ورسوله ﷺ وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين.

أما بعد ؛

هذا البحث بعنوان (التكييف الشرعي لتجريم غسيل الأموال) فالمال له أهمية كبيرة فهو عصب الحياة، ولذا فإن حمايته من الضرورات الخمس التي جاء الإسلام ليحميها ويحافظ عليها من أي ضرر ينال منها، أو خطر يهددها، ولا شك أن سلامة الاقتصاد الوطني يمثل دعامة أساسية لاستقرار الحياة السياسية، والاجتماعية ، لذلك كان الارتباط والتلازم بين الأمن الاقتصادي والأمن السياسي والأمن الاجتماعي .

إن عملية غسيل الأموال، تعد من الجرائم الاقتصادية التي تتحدى كافة الدول على اختلاف أنظمتها وسياساتها الجنائية و الأمنية ، وربما يعزى ذلك إلى أن الاقتصاد عامل مؤثر فاعل في استقرار الأمن السياسي والاجتماعي ، وإلى تعقد الحياة المعاصرة ، وتعدد الأنظمة الإجرامية بسبب التطور التقني مما يجعل من الصعب الإحاطة بتلك الجرائم وتستمد هذه الدراسة أهميتها من كونها تسلط الضوء على التكييف الشرعي لتجريم غسيل الأموال ، وتهدف الدراسة إلى معرفة التأصيل الشرعي تجريم عملية غسيل الأموال .

منهجية الدراسة :

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي التأصيلي ، وذلك بدراسة كل مايتعلق بجريمة غسيل الأموال في جميع جوانبها لأجل تحقيق أهداف البحث وقد كان منهجي فيه كما يلي :

أولاً - جمعت المادة العلمية المتعلقة بالموضوع من المصادر والمراجع المختلفة سواء كانت قديمة أو حديثة .

ثانياً - استعرضت أهم المواد الخاصة في نظام وقانون مكافحة غسيل الأموال السعودي ثم تأصيلها بعرضها على ميزان الشريعة الإسلامية .

ثالثاً — اعتمدت في البحث على المذاهب الأربعة : الحنفية والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة وقد اذكر مذهب الظاهرية . إذا اقتضى الأمر ، وأقوال بعض الفقهاء المعاصرين وأذكرها حسب الترتيب الزمني للمذاهب الأربعة .

رابعاً — وثقت أقوال الفقهاء من المصادر المعتبرة في كل مذاهب .

خامساً — خرجت الأحاديث النبوية الواردة في البحث من مصادرها المعتمدة فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما أو أحدهما ، وإن كان الحديث في غير الصحيحين خرجته من كتب السنة مع بيان درجته من كلام أهل العلم .

#### خطة البحث :

يتكون هذا البحث من ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول / المقاصد الشرعية الدالة على تجريم غسيل الأموال ، وفيه خمس مسائل .:

الفصل الثاني / القواعد الفقهية الموافقة لتجريم غسيل الأموال ، وفيه مبحثين .:

المبحث الثالث / المصالح المرسلة وتجريم غسيل الأموال وأدرجت أنواعه وضوابطه وشروطه .

ويليه أهم النتائج والتوصيات في الخاتمة .

وأخره المراجع .

#### أولاً: أسباب اختيار الموضوع :

تعد جريمة غسيل الأموال من الجرائم المستحدثة التي يتزايد حجمها يوماً تلو الآخر، رغم الجهود المحلية والإقليمية والدولية التي تبذل لمواجهتها، فعلى الرغم من صعوبة قياس حجم المداخل الناشئة عن الأنشطة غير المشروعة ، إلا أن التقديرات تشير إلى أنها تقدر بأكثر من (٨٠٠) مليار دولار سنوياً، إن جريمة غسيل الأموال أضحت تشكل خطراً حقيقياً يؤدي إلى زعزعة الثقة في المؤسسات المالية، والتشجيع على ارتكاب المزيد من الجرائم، خاصة عندما يجنى مرتكبوها أموالاً طائلة وتصبح بعد ذلك في أماكن مأمونة يحميها القانون ولكبح جماح هذه الجريمة، وكان للعقوبة دور كبير وهام في مكافحة هذه الجريمة ، فإنه يلزم تجريم ذلك الفعل ومعرفة الأصل الشرعي في تجريمه .

### **ثانياً: أهمية الدراسة:**

تستمد هذه الدراسة أهميتها من كونها تسلط الضوء على عمليات غسيل الأموال باعتبارها من الجرائم المستحدثة التي لم تنل حظها من الدراسة والبحث اللازمين لفهم هذه الجريمة فهماً علمياً لما جاء في الشريعة والقانون على اعتبار أن ذلك الفهم هو المدخل الطبيعي للتوصل إلى مواجهة الجريمة والتصدي لها بالعقوبات اللازمة ، فهي تحتل مكانة بارزة في أولويات الإدارة المالية في كثير من دول المراكز المالية الكبيرة والصغيرة على السواء ، ومن خطورة الآثار السلبية الاقتصادية والاجتماعية والأمنية لعمليات غسيل الأموال .



## تمهيد

إن جريمة غسيل الأموال جريمة لاحقة لأنشطة إجرامية متعددة ، نجم عنها عائدات مالية غير مشروعة ، وهنا لابد لاسباغ المشروعية على هذه العائدات عن طريق غسلها وهذا نشاط إجرامي تعاوني تتلاقى فيه جميع جهود خبراء المال والبنوك والتكنولوجيا إلى جانب جهود طائفة من المجرمين من المحامين والمحاسبين ورجال الأعمال وتدر أرباح كبيرة .

ولكي نقف على مدلول كلمة (غسيل الاموال) في الفقه الإسلامي ينبغي أن نقف على مدلولها اللغوي ثم ثانياً على مدلولها الإصطلاحي .

### التعريف اللغوي لكلمة (غسيل الأموال) .

بالنظر في كتب اللغة وجد ان كلمة غسيل الأموال؛ لم يرد لها معنى بهذا التركيب ، وإنما عرفت كتب اللغة والمعاجم كل كلمة من هاتين الكلمتين على حدة .

هذا عن أصل الكلمة أما معناها فقليل إن غسيل هي فاعيل بمعنى مفعول ، يوصف بها فيقال : "ملحفة غسيل"<sup>(١)</sup> ، أي مغسولة وعليه فأصل هذا التركيب الذي معنا هو (أموال غسيل) أي مغسولة، وقيل - أيضاً - إن غسيل مصدر غسل الشيء إذا أسال عليه الماء فأزال درنه.<sup>(٢)</sup>

### غسيل الأموال اصطلاحاً .

جريمة غسيل الأموال لم ترد في كتب الفقه الإسلامي لا تعريفاً وإنما جاء هذا الاصطلاح من رجال العصابات الأمريكيين الذين أضفوا الشرعية على الأموال التي جمعوها من نشاطات مشبوهة من خلال المبالغة في حجم الأرباح الناتجة عن النشاط المشروع<sup>(٣)</sup> ، كما عرفه بعض المتأخرين بأنه :

---

(١) الجوهري ، الصحح ، مرجع سابق ، (غ.س.ل) ١٧٨٢/٥ .  
(٢) السمين الحلبي ، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ ، عالم الكتب ، ص/٣١٢ .  
(٣) محمد أبو العطاء ، دراسة في غسيل الأموال الملوثة، مرجع سابق، ص ٥١ .

تنظيف الأموال المستقذرة التي اكتسبت من طرق غير مشروع بأساليب  
وحيل معينه لإعادتها إلى الحياة الإقتصادية ، وكانها أموال اكتسبت  
من طرق مشروعة<sup>(١)</sup>

## الفصل الأول

### المقاصد الشرعية الدالة على تجريم غسل الأموال

تهدف الشريعة الإسلامية إلى تحقيق محيط المحافظة على الأنفس  
والعقول والنسل وفي دائرة المحافظة على الأموال، فإن الشريعة الإسلامية  
لها مقاصد كثيرة ، اذكر منها خمسة مقاصد حيث أن الشريعة  
الإسلامية أعطتها عناية فائقة مما لهامن ارتباط قوي بموضوعنا غسل  
الأموال وقد جاءت هذه المقاصد موزعة على خمسة مباحث وهي :

المبحث الأول : مقصد اكتساب الحلال.

المبحث الثاني : مقصد حيازة المال الحلال.

المبحث الثالث : مقصد التداول.

المبحث الرابع : مقصد الوضوح.

المبحث الخامس: حفظ المال.

---

(١) د/ الهادي سعيد عرفه ، غسل الاموال بين الحلال والحرام ، ط الثانية ٢٠٠٠ م ، ص/ ١٧٣ .

## المبحث الأول

### مقصد اكتساب الحلال

إن مصادر المال الذي يكتسبه المسلم كثيرة ومتنوعة فإن كل ما يدخل تحت يد المسلم من مصدر غير شرعي، يكون محرماً عليه إبقاؤه في يده، فضلاً عن تحصيل منفعته، وقد أذن الشارع الحكيم للمسلم، أن يكتسب المال بكل وسيلة ممكنة تخلو من الحرام وشبهته، حيث يتنوع المال باعتبار مصادره إلى ما يلي :

### المطلب الأول

#### المال المكتسب بالأسبقية:

وهو غير مملوك لأحد، وهو المال الذي لم يسبق إليه المسلم ولا يتعلق به حق للآدميين، وهو الذي يطلق عليه الفقهاء إحراز المباحات أو ملك المباحات، كالمعدن في باطن الأرض، إذا بحث عنه ووجده فهو أحق به، وإحياء الأرض البور بالزراعة، والاستقاء من الأمطار والأنهار، والصيد من البحار، فهذا كسب حلال يطيب لصاحبه بشرط ألا يكون مختصاً بذئ حرمته من الآدميين، فإذا أنفك من اختصاص أحد من البشر ملكه أخذه.

### المطلب الثاني

#### المال المكتسب جبراً :

وهو المال الذي يحصله المسلمون بالجهاد من الكفار، الذين ليس لهم حرمة أمان، وعهد مع المسلمين، كمال الفبيء والغنيمه، وسائر أموال الكفار والمحاربين، بعد إخراج الخمس منه لله ولرسوله، ثم قسمته بين المستحقين له بالعدل؛ ومنه كذلك الزكاة الواجبة والنفقة المستحقة على المسلم، إذا امتنع الغني أو من لزمته من إخراجها، فتؤخذ منه دون رضاه، بواسطة القاضي أو حاكم المسلمين، وتدخل في ملك المستحق بإذن

## المطلب الثالث

### المال المكتسب بعوض :

وهو المال المتحصل بطريق البيع والشراء، فهو حلال إذا روعي شرط العوضين بأن لا يكونا أو أحدهما مما حرمه المشرع، وشرط العاقلين أن يكون بالغين عاقلين، وشرط الإيجاب والقبول بتوافقهم، وصدورهم في مجلس العقد مع التقييد بما تعبد به المشرع من اجتناب الشروط الفاسدة.

### المطلب الرابع : المال المكتسب بغير عوض :

كأموال الصدقات والهبات والإرث والوصايا، إذا روعي فيها شرط المعقود عليه، فلا تجوز هبة المحرمات كالخمر أو الوصية بها كذلك، وشرط العاقلين، وشرط العقد دون أن يؤدي ذلك إلى الإضرار بالغير، كالوارث إذا أوصى له المورث بالزيادة عن الثلث، فإن الزائد على الثلث، لا يدخل في ملك الموصى له، حفاظاً على حق الورثة ومنعاً لإيقاع الضرر بهم.

والمال الموروث لا يطيب لوارثه، إلا بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصايا وتعديل القسمة بين الورثة، وإخراج الزكاة والكفارات...<sup>(١)</sup> التي وجبت في ذمة المورث قبل موته.

فهذه جملة من المصادر التي أباحها الشارع، إذا استوفت شروطها، ولم يتعلق بها حق لآدمي، وطبيعة البحث لا تقتضي التعرض لها بأكثر من ذلك، فلنأخذ هنا في مجال الدراسة التفصيلية لهذه المصادر، وبسط أقوال الفقهاء وآرائهم فيها، لتكوين صورة شاملة وإقامة أساس متكامل لموضوع غسيل الأموال المحرمة، ولئن كانت شريعة الإسلام الربانية قد أباحت

---

(١) أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق ١٠٦/٢.

تملك المال؛ فإنها أباحت ذلك مع الضبط والتنظيم حيث تقرر أن المال وكل شيء في الوجود مملوك لله تعالى، وحياسة الإنسان للمال إنما هي حياسة أمانة ووديعة ضبطها الشرع أن يكتسبها الإنسان من كسب حلال؛ فحرم أن يكتسب هذا المال من مصادر غير مشروعة؛ يقول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾<sup>(١)</sup> قال الجصاص : " قد انتظم هذا العموم النهي عن أكل مال الغير بالباطل وذلك لأن قوله سبحانه (أموالكم) يقع على مال الغير ومال نفسه، كقوله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) قد اقتضى النهي عن قتل غيره وقتل نفسه؛ فكذلك قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ نهي لكل أحد عن أكل مال الغير بالباطل قد قيل فيه وجهان؛ أحدهما : ما قال السدي وهو أن يأكل بالربا والقمار والبخس والظلم، وقال ابن عباس والحسن: أن يأكله بغير عوض<sup>(٢)</sup>، ومن المصادر التي حرمتها الشريعة الإسلامية وشددت على تحريمها لمنافاتها لمقصد اكتساب الحلال ما يلي:

## ١. الربا :

لقد حرم الإسلام ومعه كل الشرائع السماوية الربا، لما فيه من الأضرار قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(٣)</sup> وشدد في تحريمه، ومنع من كل درهم يأتي المسلم بطريق الربا، وعن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ (لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم

(١) سورة النساء، الآية ٢٩.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، ٢٤٤/٢، ٢٤٥.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

سواء<sup>(١)</sup> فالرأبي لا يرضى بما قسم الله له من الحلال، ولا يكتفي بما شرع له من الكسب المباح، فهو يسعى في أكل أموال الناس بالباطل بأنواع المكاسب الخبيثة، فهو جحود لما عليه من النعمة ظلوم آثم بأكل أموال الناس بالباطل<sup>(٢)</sup> ولذلك وصفه الله عز وجل بأنه كفار أثيم.

## ٢. الرشوة:

وهي ما يعطيه الشخص لحاكم ، أو غيره، ليحكم له، أو يحمله على ما يريد<sup>(٣)</sup> وتحريم الإسلام كسب المال عن طريق الرشوة ليحمي المجتمع من شيوخ الفساد، والظلم من حكم بغير الحق، أو امتناع عن الحكم وتقديم من يستحق التأخير، أو تأخير من يستحق التقديم، وشيوخ روح النفعية في المجتمع لا روح الواجب ، ولقد أجمع المسلمون على تحريمها لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(٤)</sup>.

ففي هذه الآية نهي عن أخذ أموال الناس بالباطل، ومن صور أخذها بالباطل كسب المال عن طريق الرشوة، والنهي يقتضي التحريم فتكون الرشوة محرمة.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : (لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشى)<sup>(٥)</sup>.

## ٣. القمار والميسر :

أما القمار فهو أخذ مال مخصوص بغير مال في مقابله ولا تقرب إلى الله سبحانه وتعالى ولا إلى الخلق<sup>(٦)</sup>، وأما الميسر فهو ضرب من ضروب

(١) صحيح مسلم، بشرح النووي ٢٦/١١.

(٢) ابن كثير، مختصر تفسير ابن كثير، مرجع سابق ٢٤٩/١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٦٢/٥.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٥) أخرجه الترمذي في باب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشى في الحكم، رقم الحديث (١٣٣٧)، وأخرجه أبو داود وابن ماجه والإمام أحمد في مسنده وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) السبكي، تكملة المجموع شرح المذهب، ١٦٧/١١.

القمار بل هو قمار أهل الجاهلية<sup>(١)</sup>، والفرق بينه وبين البيع، أن القمار لا بدل فيه لأن المقامر إما يربح وأما أن يخسر، أما البائع فإنه يبذل السلعة مقابل الثمن.

وقد ثبت تحريم القمار ثبوتاً قطعياً في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (٩٠) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٣﴾.

ومع أن لفظة القمار لم ترد في القرآن الكريم وإنما عبر القرآن عنه بالميسر كما في الآية السابقة، فإن الفقهاء يلحقون بالميسر سائر ضروب القمار على اختلاف أسمائها<sup>(٤)</sup>.

#### ٤. استغلال النفوذ للحصول على المال :

يحرص الإسلام على استقامة الإنسان في حياته كلها، وأن يكون على خلق قويم في فعله، وقوله وأن يكون نزيهاً خاصة من يتولى أمر المسلمين، أو من له صلة به لقاربة، أو صداقة فإنه يتعين عليه النزاهة في كسب المال عن طريق الأوجه المشروعة له، غير أن بعض الولاة أو المقربين إليهم يستغلون مكانتهم في كسب المال بسبب وظيفتهم فيهيئون لهم المال ويسخرون العمل الوظيفي لتحصيله وقد يدفعهم ذلك إلى تعطيل مصالح الناس، أو تمكين من لا يستحق لأجل ذلك، والمال الذي يدخل في الملكية عن هذا الطريق، هو مال غير مشروع يجب مصادرته لبيت مال

(١) أبو حيان، البحر المحيط في التفسير، ٤٠٣/٢.

(٢) الأنصاب جمع نصب حجارة كان أهل الجاهلية يذبحون قرايبنهم عندها، والأزلام جمع لزم وهي الأسهم التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٩٠ - ٩١.

(٤) أبو حيان: البحر المحيط في التفسير، ٤٠٣/٢.

المسلمين، لحرمة تنميته على هذا الوجه، فلقد روى أبو حميد الساعدي قال : استعمل النبي ﷺ رجلاً من بنى أسد يقال له ابن اللتبية على صدقة فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أهدي إلي فقام النبي ﷺ على المنبر ، قال سفيان أيضا : فصعد على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : (ما بال العامل نبعثه فيأتي يقول هذا لكم وهذا لي؟ فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأتي بشيء إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة أن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأيت عفرتي إبطيه وقال: ألا هل بلغت ثلاثاً<sup>(١)</sup>، ففي هذا الحديث دلالة على تحريم استغلال الوظيفة لأجل كسب المال، أو تنميته، وفي الحديث لم يأمر النبي ﷺ - ابن اللتبية برد الهدية التي أهديت له إلى أربابها<sup>(٢)</sup> فتوبيخه، وغضبه عليه، وقوله ﷺ منكرأ عليه قوله: (هذا لكم وهذا أهدي إلي)، وعدم أمره بردها إلى أربابها يؤكد عدم إقرار الهدية له، فما بقي إلا أن تكون جعلت في بيت المال.

## ٥. السرقة :

**السرقة :** هي أخذ المال على وجه الخفية والاستتار من حرزه<sup>(٣)</sup>. لقد حرم الله تعالى كسب المال عن طريق السرقة، وجعله الله مالا حراما قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(٤)</sup> والسرقة أكل للمال بالباطل، وأكله بالباطل منهي عنه، والنهي يقتضي

(١) البخاري ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ١٤٠/١٣ .

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٦٧/١٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٦٥/٣ ، بدائع الصنائع ٦٥/٧ ، شرح فتح القدير ٢١٩/٤ ، الروض النضير ٢٢٨/٤ ، نهاية المحتاج ٤١٨/٧ ، أسنى المطالب ١٣٧/١٤ ، المغني ٢٣٩/١٠ ، كشاف القناع ٧٧/٤ ، المحلى ٣٣٧/١١ ، مواهب الجليل ٣٠٥/٦ .

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٩ .



التحريم، وقال ﷺ (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام) <sup>(١)</sup>.

وقد رتب الله سبحانه الجزاء على أخذ مال الغير على وجه السرقة وهو قطع يد السارق، لأنها لما خانت هانت، قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ <sup>(٢)</sup> والقطع لا يكون إلا على ارتكاب أمر محرم يدل على تحريم السرقة، وقد ذكر ابن كثير في تفسيره أن عقوبة السارق في شريعة أبي الأنبياء إبراهيم عليه السلام كانت بأن يصبح السارق عبداً مملوكاً لصاحب المال <sup>(٣)</sup>، ولم تكن قطع اليد.

## ٦. الاتجار بالمحرمات :

لقد تعددت الأشياء التي تناولتها يد الشارع بتحريم الإتجار فيها ومنها :

١- **بيع المخدرات وأكل ثمنها** : الوسائل في الشريعة المطهرة لها حكم الغايات ؛ فالوسيلة إلى المباح مباحة، كما أن الوسيلة إلى الحرام محرمة، وإن كانت الوسيلة في حد ذاتها مباحة؛ فبيع المخدرات محرم لكونه وسيلة إلى المحرم، وإن كان البيع في أصله مباحاً <sup>(٤)</sup>، قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ <sup>(٥)</sup> وأكل المال بالباطل يتناول كل العقود المحرمة من بيع و شراء ونحوهما من الاتجارات، وكل السبل المبذولة في ارتكاب المحرمات.

ومن السنة : (لعن رسول الله ﷺ الخمر وشاربها وساقيتها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه) وفي رواية (وبائعها وآكل ثمنها والمشتري والمشتراة له) <sup>(٦)</sup> وهذا نص صريح في تحريم سائر وجوه

(١) سبق تخريجه ، أنظر ص ٣٩.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٣) ابن كثير، مرجع سابق ٥١٥/١.

(٤) الموافقات ١٩٨/٤، إعلام الموقعين ١٤٧/٣، الفروق ٣٣/٢.

(٥) سورة النساء آية (٢٩)

(٦) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأشربة ٢٩٢/٢، والترمذي في سننه ٢٨٠/٢، والبيهقي ٦٥/١٣، والحاكم في

الانتفاع من الخمر وتدخل فيها المخدرات كما سبق بيانه .

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والأصنام)<sup>(١)</sup> فقد توجهت الحرمة إلى بيع هذه الأشياء لا لكون البيع في أصله محرماً ، ولكن لاقتترانه بالخبائث والأضرار التي حرّمها الإسلام، والمخدرات داخله في هذا النص، لأنها في اغتيال العقل أشد من الخمر، وبالتالي فبيعها محرم بهذا الحديث ونحوه.

ومن الإجماع :اتفق الفقهاء السابقون والمعاصرون على حرمة الانتفاع بالخمر شرباً وإهداءً وبيعاً وشراءً، ويدخل فيها المخدرات<sup>(٢)</sup> .  
والأصل في النهي التحريم، حيث دل الحديث على تحريم ثلاثة أشياء يقاس عليها غيرها :

ومن الأشياء التي حرّمها الشرع أيضاً ما جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن<sup>(٣)</sup> .

٢- **تحريم ثمن الكلب** : ويستدل على حرمة بيعه بأن ما حرم ثمنه حرم بيعه لزوماً، وهو ما ينطبق على سائر المحرمات، فالخمر والخنزير يحرم على المسلم المتاجرة بهما لحرمة عينهما وثبوت النص النهي عن بيعهما وشرائهما، من ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال: (كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم صديق من ثقيف أو من دوس، فلقيه يوم الفتح براوية خمر يهديها إليه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أبا فلان أما علمت أن الله حرّمها؟ فأقبل الرجل على غلامه فقال: اذهب فبعها، فقال صلى الله عليه وسلم: يا

=

المستدرک ٣٧/٢، واحمد في المسند ٩٧/٢، وحسنه الألباني في الإرواء ٣٦٤/٥.  
(١) صحيح البخاري، باب بيع الميتة والأصنام، كتاب البيوع رقم: ٢٢٣٦، وصحيح مسلم، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، كتاب المساقاة رقم: ١٥٨١، ص/٦٤٥.  
(٢) بداية المجتهد ١٢٥/٢، نهاية المحتاج ١١/٨، شرح الزرقاني على الموطأ ١٣٤/٥، كشف القناع ١١٨/٦.  
(٣) متفق عليه، انظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ١٤٧/٢.

أبا فلان بماذا أمرته؟ فقال: أمرته أن يبيعها، قال: إن الذي حرم شربها حرم بيعها، فأمر بها فأفرغت في البطحاء<sup>(١)</sup>.

وقد نقل ابن المنذر الإجماع على تحريم بيع الميتة والخنزير وكذلك تحريم شرائهما<sup>(٢)</sup>.

٣- **تحريم مهر البغي** : وهو ما تأخذه الزانية مقابل الزنا سماه مهر الله مهراً مجازاً، وهو مال حرام يحرم أخذه لحرمة وسيلة كسبه.

ويقاس على مهر البغي المال المتحصل من الغناء والرقص والمجون، ومن المتاجرة بالأعراض والأجساد سواء كان ذلك بإنشاء شبكات الدعارة، كذلك التجارة في السلع التي تنافي الشرع والأخلاق، فإن المال الذي يكسبه المسلم عن طريقها يحرم عليه أخذه، يقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾<sup>(٣)</sup>.

٤- **حلوان الكاهن** : الذي يدعي علم الغيب، ويضلل الناس بادعائه معرفة المستقبل حيث أجمع العلماء على تحريم المال المكتسب بهذا الطريقة المحرمة<sup>(٤)</sup> والحرمة تشمل كل مدع معرفة علم الغيب سواء أكان بالتنجيم أو الضرب في الرمل، أو قراءة الكف أو الفنجان أو قراءة الأبراج... فكل هؤلاء فعلهم داخل في حكم النهي الذي تضمنه الحديث ولا يحل له ما يعطي إياه، ولا يحل لأحد تصديقه فيما يتعاطاه. وبذلك يتبين أن الاتجار في المحرمات من أهم المصادر غير المشروعة لكسب المال؛ كما يتضح لنا من هذا المقصد التأكيد على

(١) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١١، أحمد بن حنبل، المسند ٢٣٠/١.

(٢) النووي، المجموع، ٢٧٥/٩.

(٣) سورة النور، الآية: ١٩.

(٤) الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام ٧/٣، وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ١٩١.

أن المسلم يجب أن يكتسب ماله بالحلال ويتجنب الكسب الحرام أياً كان نوعه، وأن أي كسب حرام يعاقب عليه الشرع؛ ونلاحظ أن أصحاب أنشطة الأموال المشبوهة في الغالب يعملون بكل الوسائل والطرق لإخفاء تلك الأموال حتى لا تكون دليل إدانة عليهم وكذلك يستطيعون أن يخلطوها مع بعض الأموال المباحة ومن ثم إسباغها بالصبغة النقية ليتمكنوا من الاستفادة منها ودخولها في حساباتهم في المصارف وهذا ليس إلا غسيل أموال؛ إذ هو ينافي مقصد الكسب الحلال والذي يوجب على من اكتسب حراماً رده إلى أصحابه والتبرؤ منه، ولا ريب أن حيازة المال الحرام تتنافى مع ذلك، ومما يدل على ذلك : ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده : عن عطاء أن رجلاً سأل عن رجل أصاب مالاً من حرام، قال : ليرده على أهله، فإن لم يعرف أهله فليصدق به، ولا أدري ينجي ذلك من إثمه.

وعنده أيضاً عن عطاء أن رجلاً سأل فقال : إني كنت غلاماً فأصبت أموالاً من وجوه لا أحبها فأنا أريد التوبة، قال ردها إلى أهلها، قال لا أعرفهم، قال تصدق بها، فما لك من ذلك من أجر، وما أدري هل تسلم من وزرها أم لا ؟ قال : وسألت مجاهداً فقال مثل ذلك<sup>(١)</sup>.  
وعنده عن الحسن قال : من إحتاز من رجل مالاً أو سرق من رجل مالاً، وأراد أن يرده إليه من وجه لا يعلمه فأوصله إليه، قال : لا بأس.  
فالشرعية لا تأمر بشيء إلا وفيه مصلحة ولم تنه عن شيء إلا وفيه مفسدة<sup>(٢)</sup>.

ويتبين لنا بعد مما سبق عرضه؛ أن عمليات غسيل الأموال

(٢) أبو بكر عبدالله بن محمد ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١٤٠٩، ج ٤، ص ٥٦١، رقم الحديث (٢٣١٣٣).

(١) ابن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، مرجع سابق، ص/٢٤٧-٢٤٨.

تتعارض مع تحقيق هذا المقصد الشرعي ، حينما أمر الإسلام باكتساب المال بطرق مباحة أقرها الشرع؛ فإن غسيل الأموال عمليات اكتساب أموال بطرق غير مشروعة من مصادر محرمة، وإن أجرى غاسلو الأموال عمليات " تبييض " على أموالهم فإنها لا تخرجها عن كونها حراماً، ولا تغير أصولها المحرمة إلى الإباحة.

## المبحث الثاني

### مقصد تملك وحياسة المال الحلال

لقد أكد الشرع الحكيم على اكتساب المال الحلال كما جاء في المقصد الأول وحتى تكون حياسة هذا المال والانتفاع به في كل ما هو مآذون به شرعاً فقد وضع أن طيب المطعم بالمال الحلال مرتبط بإجابة الدعاء فقد جاء من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ (إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ﴾<sup>(١)</sup>، وقال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾<sup>(٢)</sup> ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء : يارب يارب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي بالحرام فأنى يستجاب لذلك<sup>(٣)</sup>.

ففي هذا الحديث يبين أن الله تعالى لم يستجب لذلك الداعي رغم كونه قد جمع بعض مواطن إجابة الدعاء من كونه في سفر يمد يديه إلى السماء وكرر الدعاء وقد يكون تقرب بشعته وحاجته إلا أنه لم

(١) سورة المؤمنون، الآية ٥١.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٧٢.

(٣) رواه مسلم، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب، رقم (١٠١٥) والترمذي، كتاب تفسير القرآن، رقم (٢٩٨٩).

يستجيب له لعدم طيب مطعمه وأنه غذي بالحرام فلم يُستجب له؛ وهنا نجد الفقه الإسلامي يجرم مجرد حيازة الأموال المحرمة، سواء أكانت تلك الحيازة من قبل المجرم نفسه الذي قام باكتساب هذه الأموال أو أحد مساعديه الذي سيستفيد منها وبذلك يكون المال المحاز محرماً لصفته كحيازة الخمر، والخنزير للمسلم، والمخدرات وغيرها.

ومما يدل على حرمة وتأثير حيازة هذه الأموال المحرمة بقصد التملك أو غيره نصوص كثيرة من القرآن والسنة، ومن ذلك : من القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾<sup>(٢)</sup>.

قال الجصاص : أكل المال بالباطل هو تملكه من الجهة المحظورة<sup>(٣)</sup>.  
والتحريم ليس قاصراً على الأكل فقط، إنما يتعدى كافة وجوه الانتفاع أو التصرف بالمال الحرام كما يشمل تحريم العمليات التمهيدية التي تسبق الانتفاع أو التصرف كالاكتساب والحيازة ونحوهما.  
قول الله تعالى ﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾<sup>(٤)</sup>.

من أدلة التحريم من السنة النبوية ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خطب الناس يوم النحر، فقال: يا أيها الناس، أي يوم هذا ؟ قالوا : يوم حرام. قال : فأأي بلد هذا ؟ قالوا : بلد حرام. قال : فأأي شهر هذا ؟ قالوا : شهر حرام. قال : فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا، فأعادها مراراً، ثم

(١) سورة البقرة، الآية : ١٨٨.

(٢) سورة النساء، الآية : ٢٩.

(٣) الجصاص، مرجع سابق، ٣/ ١٥٤.

(٤) سورة المائدة، الآية : ٨٧.

رفع رأسه، فقال : اللهم هل بلغت ؟ اللهم هل بلغت ؟ قال ابن عباس رضي الله عنهما فوالذي نفسي بيده، إنها لوصيته إلى أمته فليبلغ الشاهد الغائب (لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض)<sup>(١)</sup>، ولا شك أن حيازة المال المملوك للغير بأي وسيلة محرمة كما سبق إيضاحه في المقصد الأول يحرمه الشرع ويجرمه ويعاقب عليه.

وعند مسلم عن أبي سعيد الخدري قال : [سمعت رسول الله ﷺ قال : (يا أيها الناس إن الله يعرض بالخمرة، ولعل الله سينزل فيها فمن كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به)، قال : فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال رسول الله ﷺ : (إن الله حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشربه ولا يبيعه، فاستقبل الناس بما كان عندهم منها في طرق المدينة فسفكوها)<sup>(٢)</sup>.

نهى النبي ﷺ عن إيواء الضالة، فيما رواه مسلم وأحمد عن زيد ابن خالد الجهني عن رسول الله ﷺ أنه قال : (من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها) وفي روايات أخرى عند مالك وأحمد وأبي داود وابن ماجه (لا يأوي الضالة إلا ضال) وفي لفظ مالك (من أخذ ضالة فهو ضال)<sup>(٣)</sup>. وهذا الحديث يفيد حرمة حيازة الشيء أو المال الذي فقد من صاحبه إذا لم يكن بغرض التعريف وحفظه له، جاء في عون المعبود والمعنى : أن من أخذها ليذهب بها فهو ضال، وأما من أخذها ليردها أو

(١) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ، رب مبلغ، رقم ٦٧، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ الدماء والأعراض والأموال، رقم ١٦٧٩.

(٢) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، رقم ١٥٧٩.

(٣) صحيح مسلم، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، رقم ١٧٢٠، مسند الإمام أحمد، مسند الكوفيين، حيث جرير بن عبد الله، رقم ١٨٧٠٢، ومسند الشاميين، حديث زيد بن خالد، رقم ١٦٦٠٧، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب ضالة الإبل والبقر والغنم، رقم ٢٥٠٣، سنن أبي داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، رقم ١٧٢٠، موطأ الإمام مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضوال، رقم ١٤٨٧.

ليعرفها فلا بأس به.

وإذا كان هذا التحذير الشديد في شأن أخذ الأموال الضائعة من أصحابها فمن باب التحذير والوعيد أشد لمن آوى شيئاً مسروقاً، أو مغصوباً، أو أخذه ، وقد جاء الإسلام بتحريم كل فعل أو نشاط يتعلق بالجريمة سابقاً عليها أم لاحقاً على ارتكابها، فقد روى الترمذي عن أنس بن مالك قال: لعن رسول الله ﷺ، في الخمر عشرة : عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيتها، وبائعها، وأكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له وعند ابن ماجة من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال : قال رسول الله ﷺ: ( لعنت الخمر على عشرة أوجه: بيعتها وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة إليه وأكل ثمنها وشاربها وساقية) <sup>(١)</sup>.

ففي هذا الحديث الشريف لم يقف التحريم على شرب الخمر فقط، وإنما تناول كافة الأنشطة الاقتصادية : ما تعلق منها بالإنتاج، أو التوزيع والترويج، أو الاستهلاك، وهذا عام في كل محرم وليس الخمر فقط، فتحريم الشارع للبغاء مثلاً لا يتناول واقعة الزنا فقط وإنما يشمل كل ما يساعد على هذه الجريمة، وأوجه الاستفادة منها، وإن اختلفت عقوبة كل واحد منهم، ومثل ذلك يقال في السرقة، وقطع الطريق، والغصب، والإتجار بالمخدرات، وغيرها.

ويظهر جلياً هنا؛ أن حيازة الأموال المغسولة، تتصادم مع تحقيق هذا المقصد الشرعي " حيازة المال الحلال " إذ هي حيازة لمال حرام؛ وإن قام غاسلوا الأموال بإجراء عمليات " غسيل " إلا أنه لا يخرجها عن كونه مالاً

---

(١) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب النهي عن أن يتخذ الخمر خلا، رقم ، ١٢٩٥، قال الترمذي : هذا حديث غريب من حديث أنس وقد روي نحو هذا عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم عن النبي ﷺ سنن ابن ماجة، كتاب الاشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه، رقم ٣٣٨٠.



محرمًا، لحرمة منشأه أصلاً .

## المبحث الثالث

### مقصد التداول

معنى التداول في اللغة : التناقل، وتداولوا الشيء بينهم أي تناقلوه وقلبوه بين أيديهم وتناوبوا، قال ابن فارس : ( الدال والواو واللام أصلان ، أحدهما يدل على تحول شيء من مكان إلى مكان ، والآخر يدل على ضعف واسترخاء فأما الأول ، فقال أهل اللغة : اندال القوم إذا تحولوا من مكان إلى مكان ، ومن هذا الباب : تداول القوم الشيء بينهم : إذا صار من بعضهم إلى بعض <sup>(١)</sup> .

وقال الجوهري : ( وتداولته الأيدي ، أي أخذته هذه مرة وهذه مرة ) <sup>(٢)</sup> .  
ومعناه الشرعي لا يختلف عن المعنى اللغوي، لأن المقصود منه في الشرع: أن يكون المال متداولاً بين أيدي الناس جميعاً ومتحركاً في شكل استهلاك ، أو استثمار .

وقد جاء الإسلام بوسائل لتحقيق مقصد التداول وهي: منع كنز الأموال، واحتكار السلع الضرورية والمعاملة بالربا، ومنع الميسر وتحريم الغش في المعاملات، وتحقيقاً لهذا المقصد بالصورة المطلوبة، نهى الشرع عن أن تكون الأموال دولة بين فئة قليلة من الناس. وتيسيراً للمداولة شرع العقود والتصرفات لنقل الأعيان، والمنافع بمعاوضة أو تبرع، وهي إما أن تكون ضرورية، أو حاجية، أو تحسينية على حسب ما تقدم في بيان مراتب المقاصد، كما سيأتي في المطالب التالية:

---

(١) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، مرجع سابق ، (د.ول) ٣١٤/٢ .  
(٢) الجوهري ، الصحاح ، مرجع سابق ، (د.ول) ١٧٠٠/٤ .

## المطلب الأول

### وسيلة المنع من اكتناز النقود:

حرم الشارع اكتناز النقود وسحبها من مجال التداول وتجميدها. ورتب على كثر الأموال وعيداً مرعباً ومروعاً لمن لم يتق الله ويخاف حسابه وعقابه، فقال الله تعالى: { وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الثَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ (٣٤) يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كُنْتُمْ لَأَنْفُسِكُمْ فَتَوْقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ }<sup>(١)</sup>.

وقال رسول الله ﷺ فيما رواه عنه أبوهريرة رضي الله عنه: (ما من صاحب كنز لا يؤدي زكاته إلا أحمي عليه في نار جهنم، فيجعل صفائح فتكوى بها جنباه، وجبهته حتى يحكم الله بين عبادته في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، ثم يري سبيله إما إلى الجنة، وإما إلى النار)<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### وسيلة منع التعامل بالربا:

من وسائل التشريع الإسلامي لتحقيق مقصد تداول الأموال تحريم التعامل بالربا، وقد حرم الله الربا بقوله تعالى: { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا } وقوله: { الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَحَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ

---

(١) سورة التوبة الآيات، ٣٤ - ٣٥.  
(٢) رواه مسلم وأحمد أنظر نيل الأوطار ١٣٢/٤.

وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (٢٧٥)  
يَمْحَقُ اللَّهُ الرَّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ (٢٧٦) إِنَّ  
الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ  
عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ (٢٧٧) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا  
اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرَّبَا إِنَّ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (٢٧٨) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا  
بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ ثَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا  
تُظْلَمُونَ<sup>(١)</sup>.

ولما يترتب عليه في إضرار على جميع نواحي الحياة ظهر جلياً  
الحكمة في تجريمه.

## المطلب الثالث

### وسيلة منع الاحتكار:

إن الشارع الحكيم يقصد من منعه لكنز النقود تحريكها وعدم  
تجميدها حتى تدور بين الأيدي الاحتكار : هو حبس السلعة التي يحتاج  
إليها الناس عن التداول فترة معينة يرتفع ثمنها، ثم يقوم ببيعها.  
والاحتكار من الأمور المحرمة لما روي عن النبي ﷺ أن قال: (لا يحتكر

(١) سورة البقرة الآيات : ٢٧٥ - ٢٧٨ - ٢٧٩.

إِلا خَاطِئٌ<sup>(١)</sup>، وَالْخَاطِئُ هُوَ الْآثِمُ قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ

وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ﴾<sup>(٢)</sup> فَإِنَّ الْمُحْتَكَرَ الَّذِي يَعْمَدُ إِلَى شَرَاءِ مَا

يَحْتَاجُ إِلَيْهِ النَّاسُ مِنَ الطَّعَامِ فَيَحْبِسُهُ عَنْهُمْ، وَيُرِيدُ إِعْلَاءَهُ عَلَيْهِمْ، هُوَ ظَالِمٌ لِعُمُومِ النَّاسِ، وَلِهَذَا كَانَ لَوْلِي الْأَمْرِ أَنْ يَمْنَعَ كَسْبَ الْمَالِ عَنْ طَرِيقِ الْإِحْتِكَارِ، وَيُلْزِمَ الْمُحْتَكَرِينَ بَبَيْعِ مَا عِنْدَهُمْ بِقِيَمَةِ الْمَثَلِ عِنْدَ ضَرُورَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ، مِثْلَ مَنْ عِنْدَهُ طَعَامٌ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَالنَّاسُ فِي مَخْمَصَةٍ، أَوْ سِلَاحٌ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَالنَّاسُ يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ لِلْجِهَادِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ فَإِنْ مِنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِهِ أَخَذَهُ مِنْهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ بِقِيَمَةِ الْمَثَلِ، وَلَوْ أَمْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ سَعَرِهِ فَأَخَذَهُ مِنْهُ بِمَا طَلَبَ الْبَائِعُ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَدْفَعَ إِلَّا قِيَمَةَ الْمَثَلِ.

وكَذَلِكَ مَنْ اضْطُرَّ إِلَى الْإِسْتِدَانَةِ مِنَ الْغَيْرِ، فَأَبَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِلَّا بَرِبًا، أَوْ مُعَامَلَةً رُبُوبِيَّةً، فَأَخَذَهُ مِنْهُ بِذَلِكَ لَمْ يَسْتَحِقْ عَلَيْهِ إِلَّا مَقْدَارَ رَأْسِ مَالِهِ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُ الزِّيَادَةِ<sup>(٣)</sup>.

وَمِنَ الْإِحْتِكَارِ الشَّائِعِ إِتْلَافُ كَمِّيَّاتٍ هَائِلَةٍ مِنَ الْإِنْتِاجِ الزَّرَاعِيِّ، أَوْ الْإِحْتِفَافِ بِأَسْرَارِ صَنَاعَاتٍ مُعَيَّنَةٍ، وَهَكَذَا، وَجَمِيعُ هَذَا مُحْرَمٌ وَلَا يَجُوزُ، وَقَدْ تَوَعَّدَ الرَّسُولُ ﷺ هَؤُلَاءِ بِقَوْلِهِ: (الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكَرُ مَلْعُونٌ)<sup>(٤)</sup>

(١) مسلم بشرح النووي ٤/١١ كتاب المسابقات باب ٢٦، وسنن أبو داود بشرح عون المعبود ٣١٣/٩، وصحيح سنن ابن ماجه ٧/٢.

(٢) سورة القصص، الآية: ٨.

(٣) ابن القيم، الطرق الحكيمة، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٤) الدارمي، سنن الدارمي، ٦٩٨/٢.

واللعن لا يكون إلا على ارتكاب كبيرة من كبائر الذنوب مما يدل على تحريمه.

فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال (من احتكر فهو خاطئ) وفي رواية (لا يحتكر إلا خاطئ)<sup>(١)</sup>.

#### المطلب الرابع : وسيلة منع الميسر والقمار:

لقد منع الإسلام بعض الأعمال العقيمة من الناحية الإنتاجية كاليسر والمقامرة، والميسر محرم بنص الكتاب، وجاء مقروناً بتحريم الخمر، كما قرن الميسر في عبادة الأوثان، وهي الإشراك بالله، فقال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَتَاعٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾<sup>(٢)</sup>.

وقال: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾<sup>(٣)</sup>.

#### المطلب الخامس : وسيلة الموازنة :

وهي : وسيلة المنع من أن يكون المال دولة بين فئة قليلة من أفراد الأمة. وقد منع الله ذلك بقوله: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَلِالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾<sup>(٤)</sup>.

المطلب السادس : وسيلة ما شرع من المعاملات بقصد التوصل إلى المصالح والمنافع المالية. فمن وسائل تداول الثروة، ورواج السلع، تسهيل المعاملات بقدر الإمكان، وترجيح جانب ما فيها من المصلحة على ما عسى

(١) رواه مسلم بلفظيه. وسبق تخريجه أنظر ص ٢١١ من هذا البحث.

(٢) سورة البقرة الآية ٢١٩.

(٣) سورة المائدة الآية : ٩١.

(٤) سورة الحشر الآية : ٧.

أن يعترضها من مفسدة مرجوحة<sup>(١)</sup>.

والتصرفات التي شرعت في المعاملات: إما نقل أو إسقاط أو قبض أو إقباض، أو التزام أو خلط، أو إنشاء ملك أو اختصاص أو إذن أو إتلاف. فهذه التصرفات المالية وما يلحق بها كلها تعود إلي معاملات الناس في شتي أنواعها في ميدان النقود والإنتاج والسلع والاستهلاك، وبذلك يسر الله عليهم تحصيل مصالحهم وجلب منافعهم ومطالب حياتهم، وكلما كان تداول الأموال ودورانها بين الناس عاماً وشاملاً دون غش أو تمويه كان النفع واصلأ إلى جميع أفراد الأمة، وبهذا نكون قد أوضحنا وسائل تحقيق مقصد التداول الذي يعود على الأفراد والجماعة والأمة والعالم بالنفع والخير الوفير، في ظل شريعة الإسلام التي جاءت لهداية المؤمنين في الحصول على مصالح الدين والدنيا، أفراداً وجماعة.

مما سبق عرضه يتبين لنا أن عمليات غسيل الأموال تتنافى مع تحقيق هذا المقصد الشرعي في الأموال وهو (التداول) فحين يهدف الإسلام إلى تحقيق مقصد تداول المال بين الناس، وتحريم جعل المال دولة بين الأغنياء دون الفقراء؛ نجد أن غاسلوا الأموال يحصرون تدويل المال بينهم فقط؛ خشية من انكشاف المصادر الحقيقية لأموالهم المحرمة قبل غسلها ليحافظوا على الصورة الشرعية التي صوروا بها عملياتهم المشبوهة.

## المبحث الرابع

### مقصد الوضوح في الأموال

المراد بوضوح الأموال: أن تكون بعيدة عن مواطن المنازعات والخصومات دون غش أو تمويه أو حيلة، ولحقوق الضرر. وفي هذا تسهيل لحفظها من التعرض للجحود والنكران، ثم للضياع.

---

(١) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص ١٩٢.

ولتحقيق هذا المقصد شرع الإسلام التوثيق في العقود والمعاملات المالية كالكتابة والإشهاد، والرهن، ونحو ذلك من الوسائل الإلكترونية الحديثة.

١- أما الكتابة : فقد شرعها الله بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾<sup>(١)</sup>. وقال : ﴿ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ﴾<sup>(٢)</sup>؛ العين عند العرب ما كان حاضراً والدين ما كان غائباً<sup>(٣)</sup>، فالكتابة وسيلة شرعها الله لإرشاد الناس إلى أسلم الطرق في المحافظة على المال.

٢- الرهن : الرهن معناه احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنها، أو من ثمن منافعتها عند تعذر أخذه من الغريم وجاءت مشروعيته في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾<sup>(٤)</sup>.

ولتحقيق هذا المقصد فقد بين الشرع الحكيم الحلال والحرام وما يشكل بينهما لقوله ﷺ الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ ل عرضه ودينه ومن وقع في الشبهات كراع يرعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله تعالى في أرضه محارمه"<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٣) ابن العربي ، أحكام القرآن، ٢٤٧/١.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٥) رواه البخاري في كتاب الاثبات ج ٥، وفي كتاب البيوع ج ١٩١، رواه مسلم ج ٢٩٩١، الترمذي في كتاب البيوع ج ١١٢٦، النسائي كتاب البيوع ٤٣٧٧، في آداب الفقهاء ج ٥٣٠٢، وفي كتاب الأشربة ج ٥٦١٤، وأبو داود في

وفي رواية أخرى (ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام) . ولفظ الحديث شديد الوضوح على أن الحلال المحض ظاهر لا يختلف فيه اثنان والحرام المحض لا يختلف فيه اثنان وأن بين الحلال والحرام أموراً تدور بينهما لا يقطع في حكمها إلا القليل، والمنهج الذي يخاطب الفطرة السليمة ترك دائرة الشبهات والحرام والاكتفاء بالحلال والتنبيه على أن المستبح لما لا يقين له في دائرة الحرمة لعدم اكتمال تقواه والاستبراء لماله ولعرضه، وفي هذا نجد ألفاظاً أخرى للحديث أخرى مع فهم راق للصحابة والتابعين يوضح مدى الحس العالي والنقي في دائرة الحلال والحرام.

فهذه رواية أخرى للإمام البخاري ينقل فيها حديث النبي ﷺ السابق بهذا اللفظ : (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهة فمن ترك ما شبه عليه من الإثم أوشك أن يوقع ما استبان) .  
وعند النسائي : (فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك)<sup>(١)</sup> .  
إن هذه الأحاديث ترسم بعمق مدى صرف الشرع الناس عن دائرة الحرام ليس الحرام المحض بل وما أفضى إليه أو قاربه.  
وفي مقابل ذلك يحض على الحلال وهو الأصل في الأمور كما تقرر قاعدة الإسلام أن "الأصل في الأمور الإباحة" والدستور الإسلامي ينص على ذلك في هو القرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا﴾<sup>(٢)</sup> ، ﴿وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا﴾<sup>(٣)</sup> .  
إن دائرة الحرام محدودة وهي القيد وأما الإطلاق فهو الحلال، قال

---

كتاب البيوع ج ٢٨٩٢ .  
(١) رواه النسائي باب الحث على ترك الشبهات رقم الحديث (٥٧١١) .  
(٢) سورة البقرة، الآية ١٦٨ .  
(٣) سورة المائدة، الآية ٨٨ .



الله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾<sup>(١)</sup>. إن مجموع هذه النصوص توضح أن الحلال بين صريح والحرام بين صريح وبينهما مساحتان من الأعمال والأشياء والأمور :

- **المساحة الأولى :** مسكوت عنها من غير نسيان وهذه من الحلال التي لا يضيق المسلم على نفسه فيها بالسؤال والبحث، وهذه المساحة عفو ورحمة من الله وهي التي ذكرها رسول الله ﷺ، "وسكت عن أشياء رحمة بكم من غير نسيان"<sup>(٢)</sup>.

- **المساحة الأخرى:** التي سلفت الإشارة إليها وهي المشتبهات أو المشبهات ويلتزم اتقاؤها واجتنابها

وبهذه جعلت الشريعة مقصد وضوح الأموال وبعدها عن مواطن الاحتمالات التي تتضمن التمويه والإخفاء والخداع ولمنافاتها مقاصد الشريعة حرم الإسلام وسائل الاحتيال، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رأيت رسول الله ﷺ جالساً عند الركن، قال : فرفع بصره إلى السماء، فضحك، فقال : " لعن الله اليهود - ثلاثاً - إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه "<sup>(٣)</sup>؛ قال الشوكاني : حديث ابن عباس فيه دليل على إبطال الحيل والوسائل إلى المحرم، وأن كل ما حرمه الله على العباد فبيعه حرام لتحريم ثمنه، فلا يخرج من هذه الكلية إلا ما خصه دليل<sup>(٤)</sup>، ويفاد مما تقدم إن الشريعة

(١) سورة الأنعام الآية ١١٩.

(٢) رواه الدار قطني وغيره عن أبي ثعلبة الخشيني، وحسنه الحافظ أبو بكر في أماليه وروي معناه مرفوعاً من وجه آخر فقد خرجه البزار في مسنده والحاكم من حديث أبي الدرداء، أن رسول الله ﷺ قال: (ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسي شيئاً ثم تلا الآية : وما كان ربك نسياً)، وقال الحاكم صحيح الإسناد وقد خرجه الطبراني من وجه آخر عن أبي الدرداء وإسناده ضعيف.

(٣) رواه أبوداود ، كتاب البيوع ، باب ثمن الخمر والميتة ، رقم ٣٤٨٨.

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار، ١٦٩/٥.

أهدرت كافة ما يتحصل من الحرام عيناً أو كسباً أو تحايلاً، ومعنى إهداره أنه لا يستفاد منه ولا يحل التصرف فيه لا بالبيع ولا بالشراء، ولا تحويل عينه إلى شيء آخر، وهو الذي لعن اليهود بسببه فإنه سبحانه لما حرم شحوم الميتة أذابوها وباعوها وأكلوا أثمانها، فظنوا أنهم بتحليلهم بتحويل عين الحرام إلى عين أخرى أبيح لهم ما قد حرم عليهم؛ وأن غسيل الأموال يتناقض مع مقصد الوضوح تماماً؛ حيث نجد أنه يقوم على مبادئ: الغموض والتمويه والإخفاء، وذلك لشدة حرصهم على طمس معالم نشأة أموالهم المحرمة فهو بذلك يتوافق مع ما جاء في الحيل وعليه سأتوسع في معنى الحيلة وضوابطها على النحو التالي :

**الحيل لغة :** الحيل جمع حيلة، قال صاحب المصباح : (الحيلة : الحذق في تدبير الأمور، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، وأصلها الواو، واحتال طلب الحيلة)<sup>(١)</sup>.

وقال أبو البقاء العكبري : (الحيلة من التحول لأن بها يتحول من حال إلى حال، بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهرة)<sup>(٢)</sup>.

### **الحيلة في اصطلاح الفقهاء :**

عرفها الشاطبي بأنها : تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر<sup>(٣)</sup>.

وعرفها الحافظ ابن حجر بأنها : ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي<sup>(٤)</sup> وعرفها شيخ الإسلام ابن تيمية ؛ فقال: أن يقصد سقوط الواجب،

(١) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٢) الزبيدي، محمد مرتضي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، الكويت، مطبعة الكويت، ١٣٩٧هـ، مادة حول ٢٩٤/٧.

(٣) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ٥٥٨/٤.

(٤) ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ٣٤٢/١٢.

أو حل الحرام، بفعل ما لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له<sup>(١)</sup>.

وقال ابن القيم في تعريف الحيلة : (الحيلة هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعلة من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة، فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً، وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً أو عقلاً أو عادة فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس، فإنهم يقولون : فلان من أرباب الحيل، ولا تعاملوه فإنه متحيل، وفلان يعلم الناس الحيل، وهذا من استعمال المطلق في بعض أنواعه كالدابة والحيوان وغيرها)<sup>(٢)</sup>.

الحيل بشكل عام تجري فيها الأحكام الخمسة، وهي (التحريم، والكراهية، والإباحة، والندب، والوجوب)، فالحيل المحرمة منها ما هو كفر ومنها ما هو كبيرة ومنها ما هو صغيرة، والحيل غير المحرمة منها المكروه، ومنها الجائز، ومنها المستحب، ومنها الواجب.

قال الحافظ ابن حجر في كلامه على الحيل : (هي عند العلماء أقسام بحسب الحامل عليها، فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريقة مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروه)<sup>(٣)</sup>.

والذي يهمنا في هذا المقام هو الحيل المحرمة وهي الأكثر شيوعاً واستعمالاً وخاصة في المعاملات المالية وهو ما يوافق موضوعنا (غسيل

---

(١) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ، ٩٩/٣.

(٢) ابن القيم الجوزي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ٢١٥/٣.

(٣) ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ٣٤٢/١٢.

الأموال) وقد حصر الجميع في الفقهاء الحيلة على ذلك اللون المذموم من الحيل الذي يؤدي إلى خرم قواعد الشريعة والذي يظهر والله أعلم أن سبب قصرهم الحيل على هذا النوع أن ذلك أصبح هو الغالب في عرف الناس كما أشار إلى ذلك الراغب الأصفهاني وابن القيم .

فالحيل المحرمة وهي الحيل التي يقصد بها استحلال ما حرم الله أو تحريم ما أحل، أو أكل أموال الناس بالباطل ، أو التهرب من حقوق الله وواجبات.

وأهل العلم في كلامهم على الحيل بينوا ضابط ما يحل وما يحرم من الحيل، قال ابن القيم رحمه الله في ذلك: (الحيل المحرمة الباطلة، هي التي تتضمن تحليل ما حرمه الله، أو تحريم ما أحله الله، أو إسقاط ما أوجبه الله، وأما حيلة تتضمن الخلاص من الآثار والأغلال، والتخلص من لعنة الكبير المتعال، فأهلاً بها من حيلة، وأهلاً بأمثالها) <sup>(١)</sup>.

ويقول الشاطبي - رحمه الله تعالى - في ضابط الحيل المحرمة المنهي عنها أنها : (ما هدم أصلاً شرعياً، وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخل في النهي ولا هي باطلة) <sup>(٢)</sup>.

مما سبق يتحصل لنا أن الضابط فيما يحل ويحرم من الحيل أن يقال : كل طريق مشروع يترتب على سلوكه تحقيق مقاصد الشارع، من فعل ما أمر الله به، واجتناب ما نهى عنه، وإحياء الحقوق، ونصر المظلوم، والانتصاف من الظالم، فهو حلال مباح أو مستحب أو واجب، ويثاب فاعله ومعلمه، وكل طريق يترتب عليه العبث بمقاصد الشارع، من إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب الحق باطلاً، والباطل حقاً

(١) ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ٣/٣٣٧.

(٢) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة مرجع سابق، ٢/٦٦٢.

فهو محظور، ويذم فاعله ومعلمه، سواء كان الطريق إلى ذلك مباحاً أم محظوراً .

والملاحظ أن المراحل التي تمر بها عمليات غسيل الأموال لإظهار صفة المشروعية عليها إنما هي من قبيل الحيل غير المشروعة التي تنافي مقصد الوضوح في الأموال وبذلك فهي تنافي مقاصد الشارع وإن استطاع غاسلوا الأموال تخطي الأنظمة بالتحايل عليها بطرق شتى وأضفوا عليها صفة المشروعية بالوسائل المشروعة نظاماً أو قانوناً فإن الشريعة الإسلامية قد تعالج مثل ذلك من أساسه وتضع له الحكم الشافي.

## المبحث الخامس

### مقصد حفظ المال

جاءت نصوص كثيرة بتحقيق هذا المقصد على النحو التالي :

(١) من القرآن الكريم : قول الله تعالى: ﴿ وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تَبْذُرْ تَبْذِيرًا ﴾ (٢٦) إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا ﴿<sup>(١)</sup> . وقال عز وجل: ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴾<sup>(٢)</sup> ،

---

(١) سورة الإسراء الآيات : ٢٦ - ٢٧ .

(٢) سورة الإسراء الآية : ٢٩ .

(٢) وقال : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا ﴾<sup>(١)</sup> ،

فهذه آيات ترشد إلى أن الله يطلب من المكلفين المحافظة على الأموال، وينهاهم عن الإسراف والتبذير وتضييعها بوضعها في غير ما خلقت له، ومن يفعل ذلك منهم أمرهم بحرمانه من حق التصرف في ماله بالحجر عليه، وقال سبحانه في ذلك: ﴿ وَلَا تَوَثُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾<sup>(٢)</sup> .

(٣) أما السنة النبوية : فقد وردت فيها أحاديث كثيرة تأمر بحفظ المال وتنهاي عن الاعتداء عليها وفي ذلك قال ﷺ : ( أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله تعالى )<sup>(٣)</sup> فهذا الحديث جعل مجرد الشهادة بأن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله عصمة للنفوس، والأموال إلا بحققها<sup>(٤)</sup> . وإذا ثبتت العصمة للأموال تجب المحافظة عليها، ولا يجوز الاعتداء عليها إلا بحق شرعي. وكثيراً ما قرن الرسول ﷺ حرمة الأموال بحرمة النفوس والأعراض، كما جاء ذلك في مثل قوله ﷺ : ( كل المسلم على المسلم حرام دمه

(١) سورة الفرقان، الآية ٦٧.

(٢) سورة النساء الآية، ٥.

(٣) البخاري ، صحيح البخاري، باب فإن تابوا وأقاموا ج/١، ص ١٧، رقم الحديث (٢٥). ومسلم ، باب الأمر بقتال الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، ج/١، ص ٥١، رقم الحديث (٢٠).

(٤) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص ١٤.

وعرضه وماله<sup>(١)</sup>، فحرمة أكل أموال الناس بالباطل متفق عليها عليها عند جميع المسلمين

(٤) ومن العقل : أن الإنسان ما لم يكن فارغ البال لا يمكنه القيام بتحصيل مصالح الدنيا والآخرة. ولا يكون فارغ البال إلا بواسطة المال، لأن به يتمكن من جلب المنافع، ودفع المضار فمن أراد الدنيا بهذا الغرض كانت الدنيا في حقه أعظم الأسباب المعينة على كسب سعادة الآخرة، أما من أرادها لنفسها فقد جعلها غاية في ذاتها، وكانت من أعظم المعوقات له عن كسب سعادة الآخرة. وقال الفخر الرازي: معني قوله تعالى (جعل الله لكم قياماً)، إنه لا يحصل قيامكم ولا معاشكم إلا بهذا المال، فلما كان المال سبباً للقيام والاستقلال سماه بالقيام إطلاقاً لاسم المسبب على السبب على سبيل المبالغة، يعني كأن هذا المال نفس قيامكم وابتغاء معاشكم<sup>(٢)</sup>.

وبهذا نصل إلى أن المال تجب المحافظة عليه لأنه من ضرورات الحياة التي لا بد منها لتحصيل مصالح الدنيا والآخرة، ولذلك اهتم الشارع الإسلامي بوضع القواعد والضوابط لحفظه بوسائل إيجابية وأخرى سلبية.

### والمال محفوظ في الشريعة من جانبين:

١. من جانب الوجود وذلك بأمرين :

● الحث على الكسب.

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، باب تحريم ظلم المسلم، ج/٤، ص ١٩٨٦، رقم الحديث (٢٥٦٤).

(٢) الفخر الرازي، ١٤٣/٣.

● التّغيب في المال بذكر ما يحصل بسببه من منافع دنيوية واخرية .

٢. من جانب العدم وذلك بأمر:

أ. تحريم الاعتداء عليه.

ب. تحريم إضاعة الأموال.

ج. ما شرع من الحدود (حد السرقة، وحد الحرابة).

د. ضمان المتلفات.

هـ. مشروعية الدفاع عن المال.

و. توثيق الديون والإشهاد عليها.

ز. تعريف اللقطة وما يتبعه.

**وتفصيل ذلك فيما يلي:**

**أولاً : حفظ المال من جانب الوجود وذلك عن طريق:**

**أ - الحث على التكسب:**

إذا علم ما للمال من أهمية في حياة الناس إذ لا تستقيم أمورهم الدنيوية إلا به فإن الله عز وجل قد شرع من الوسائل ما يكفل وجوده بإذن الله ومن ذلك:

فتح الطرق المشروعة في الكسب من عمل اليد، والتجارة، والزراعة ومختلف الصنائع التي بها يحصل التملك المشروع ، قال تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا ۖ ﴾<sup>(١)</sup> ، أي من التجارة ونحوها<sup>(٢)</sup> وقال تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُم

---

(١) سورة الجمعة، الآية ١٠ .

(٢) تفسير ، ابن كثير، ٣٢١/٤ .



الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَتَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ<sup>(١)</sup>، وقال تعالى ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup>، قال ابن كثير<sup>(٣)</sup> : (يبتغون من فضل الله في المكاسب والمتاجر...) <sup>(٤)</sup>. وقال سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(٥)</sup> ففتح أبواب الحلال، وسد أبواب الحرام، ودعا الناس إلى سلوك الطريق المشروع. وقال ﷺ : (أطيب الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور)<sup>(٦)</sup> ، وقال : (ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده)<sup>(٧)</sup>.

(ب) الترغيب في المال بذكر ما يحصل بسببه من منافع دنيوية وأخروية: قال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾<sup>(٨)</sup>،

وقال سبحانه: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾<sup>(٩)</sup> وقال النبي ﷺ : (ما تصدق أحد بصدقة من طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه، وإن كانت تمرة فتربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من

(١) سورة الملك، الآية ١٥.

(٢) سورة المزمل، الآية ٢٠.

(٣) هو إسماعيل بن عمر بن ضوء بن كثير القيسي البصري، عماد الدين القدام الحافظ، المفسر، له مصنفات عديدة منها: البداية والنهاية في التاريخ، وتفسير القرآن، وتخريج أحاديث مختصر ابن الحاجب، (تحفة الطالب). توفي رحمه الله سنة ٧٧٤هـ، انظر ترجمته في: (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٨٥/٣، وطبقات المفسرين للداوودي : ١١٠/١، وذيل تذكرة الحفاظ للحسيني، ص ٥٧).

(٤) ابن كثير، ٣٨٣/٤.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(٦) أخرجه أحمد في مسنده، ١٤١/٤. والحديث صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، ١٦٠/٢.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، حديث رقم (٢٠٧٢)، ٣٠٣/٤.

(٨) سورة البقرة، الآية ٢٤٥.

(٩) سورة البقرة، الآية ٢٧٦.

الجبل كما يربي أحدهم فلو هو أو فصيلة (١).

فهذه النصوص وغيرها كثير إذا سمعها المؤمن دفعه ذلك إلى كسب المال وإنفاقه في سبيل الله تعالى؛ لأنه لا ينال هذا الأجر العظيم إلا من رزقه الله مالاً من طريق مشروع فإن الله طيب لا يقبل إلا طيباً.

وكذلك كان أصحاب النبي ﷺ عمال أنفسهم كما قالت عائشة

رضي الله عنها (٢) : ( وكانوا يتجرون في البر والبحر ويعملون في نخيلهم ) (٣) .

ولم يؤثر عن أحد منهم أنه ترك العمل والتكسب، وجلس في بيته،

بل ورد عنهم ذم ذلك قال عمر رضي الله عنه : ( لا يقعد أحدكم عن طلب الرزق ويقول اللهم ارزقني فقد علمتم أن السماء لا تمطر ذهباً ولا فضة ..... ) (٤) .  
..... (٤) .

وقال ابن مفلح (٥) في الآداب الشرعية : ( يسن التكسب ومعرفة

أحكامه حتى مع الكفاية نص عليه في الرعاية، وقال أيضاً فيها: يباح كسب الحلال لزيادة المال والجاه والترفة والتنعيم والتوسعة على العيال مع سلامة الدين والعرض والمروءة وبراءة الذمة ) (٦) ، فهذه النصوص المتقدمة تبرز أهمية الاكتساب لمقاصد شرعية، ومصالح راجحة.

**ثانياً: حفظ المال من جانب عدم وذلك بدء الفساد الواقع أو المتوقع عليه وذلك بأمور منها :**

## ١- تحريم الاعتداء على الأموال :

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب حديث رقم (٦٣) ٧٠٢/٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه : ٧٠/٣.

(٣) الغزالي إحياء علوم الدين ، ٦٥/٢.

(٤) المرجع السابق، ٦٦/٢.

(٥) هو: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج الراميني، المقدسي الحنبلي الفقيه النحوي الأصولي ، له مصنفات كثيرة منها : الفروع، والأصول، والآداب الشرعية، توفي رحمه الله سنة ٧٦٣هـ. أنظر ترجمته في : (الجواهر المنضد ص ١١٢، ومختصر طبقات الحنابلة ص ٧٠).

(٦) الآداب الشرعية، مرجع سابق، ٢٦٥/٣.

من براهين اهتمام الشريعة بالأموال، وعظيم عنايتها بحفظها ورعايتها تحريم الاعتداء عليها ، إذ لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، وبذلك جاءت النصوص من الكتاب والسنة منها، قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(١)</sup> ، وقوله سبحانه: ﴿وَأَثُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾<sup>(٢)</sup>.

وهذه النصوص الكثيرة وغيرها كثير إذا سمعها المؤمن يرتدع عن أكل مال أخيه بغير حق، وقد سبق ذكر أثر التحريم في انكفاف المسلم عن محارم الله<sup>(٣)</sup>.

٢- **تحريم إضاعة المال وتبذيره:** قد علمنا مما تقدم أهمية المال والحاجة الماسة إليه، وإذا كان بتلك المثابة فيجب أن يصرف فيما يحقق المصلحة المتوخاة منه، وقد حرصت الشريعة على ذلك، وحذرت من تبذيره وشرعت من الوسائل ما يكفل حفظه من هذه الحثيثة فمن ذلك:

أ) النصوص الصريحة التي تحرم الإسراف والتبذير كقوله تعالى: ﴿وَأْتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تَبْذِرْ تَبْذِيرًا﴾ (٢٦) **إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا**<sup>(٤)</sup>.

ب) إخبار النبي ﷺ عن سؤال الإنسان عن ماله يوم القيامة من أين اكتسبه وفيما أنفقه..<sup>(٥)</sup> وهذا في حد ذاته يتضمن تحذير المسلم من

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٨.

(٢) سورة النساء، الآية ٢.

(٣) انظر ص ٣٩ وما بعدها من هذا البحث.

(٤) سورة الإسراء، الآية ٢٦، ٢٧.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب صفة القيامة، باب ما جاء في شأن الحساب والقصاص، حديث (٢٤١٩ - ٢٤٢٠) (٢٤٢٠/٤، ٦١٣، ٦١٤ والحديث صححه الألباني (صحيح الجامع: ١٢٢١/٢).

إنفاق ماله في غير الطرق المشروعة إضافة إلى ما تتضمنه دلالة السؤال يوم القيامة، واستحضاره وما تتركه من أثر في نفس المؤمن، يردعه عن تبذير المال وتضييعه؛ لأن السؤال لابد له من جواب مقبول شرعاً، ولا يقبل إلا ما كان مشروعاً.

(ج) المنع من تمكين السفية من ماله وكذلك الصغير حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد قال تعالى : ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (٥) وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم<sup>(١)</sup>.

ووجه منع السفية والصغير من دفع أموالهما إليهما هو عدم كمال العقل الذي به إدراك المصلحة في صرف الأموال، فيبذران أموالهما في غير الطرق المشروعة والمصالح العقلية.

٣- الحدود : أحاط الإسلام ملكية الفرد بسياج قوي من الحماية، وفرض من العقوبات ما يزرع المعتدي ويحفظ المال ، فقرّر عقوبة قطع اليد في السرقة<sup>(٢)</sup> قال تعالى :

﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا

(١) سورة النساء الآية ٥-٦.

(٢) لحد السرقة شروط ذكرها العلماء هي :

- ١- أن يكون المسروق مالا محرماً فلا قطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر.
  - ٢- أن يكون المسروق نصيباً وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار، أو عرض قيمته تساوي ذلك.
  - ٣- أن يؤخذ من حرز مثله أي ما يحفظ فيه ذلك المال عرفاً=
  - ٤- ألا يكون لسارق المال شبهة.
  - ٥- أن تثبت السرقة بشهادة عدلين، أو بإقرار السارق.
  - ٦- أن يطالب المسروق منه بماله.
  - ٧- كون السارق مكلفاً مختاراً.
- (انظر المغني : ١٢/٤١٦، ونيل المآرب : ٢/٨٦٤).

وَكَسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا (٥) وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا  
النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ<sup>(١)</sup>.

٤- ضمان المتلفات : ومن باب وسائل حفظ المال لزوم الضمان على من أتلف  
مال غيره بغير حق.

قال ابن قدامة : (...فمن غصب شيئاً وجب عليه رده ما كان  
باقياً بغير خلاف نعلمه لقول النبي ﷺ : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)  
(٢). فإن تلف لزمه بدله لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ  
بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(٣)</sup>. ولأنه لما  
تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها من المالية.

٥- مشروعية الدفاع عن المال والقتال من أجله : ومما يدل على عناية  
الإسلام بحفظ الأموال وحمايتها أن من اعتدى عليها ظلماً وعدواناً  
شرعت مقاتلته من صاحب المال، فإن مات صاحب المال في تلك  
المقاتلة فهو شهيد، قال ﷺ : (من قتل دون ماله فهو شهيد)<sup>(٤)</sup>، وفي  
حديث أبي هريرة عند مسلم قال : (أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ  
مالي ؟ قال فلا تعطه، قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : فاقتله، قال :  
أرأيت إن قتلني ؟ قال فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو  
في النار)<sup>(٥)</sup>.

---

(١) سورة المائدة، الآية ٣٨.  
(٢) أخرجه أحمد في مسنده : ٨/٥ ، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب تضمين العارية، حديث (٣٥٦١)  
٢٩٦/٣ وابن ماجه في سننه كتاب الصدقات، باب العارية، حديث (٢٤٠٠) ٨٠٢/٢ ، والترمذي في سننه، كتاب  
البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث (١٢٦٦) ٥٥٧/٣.  
(٣) سورة البقرة، الآية ١٩٤.  
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله، حديث (٢٤٨٠) ١٢٣/٥ ومسلم في صحيحه،  
كتاب الإيمان، باب الدليل على أن قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم...، حديث (٢٢٦) ١٢٤/١.  
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم،

٦- **توثيق الديون والإشهاد عليها:** ومن وسائل حفظ المال أخذ الحيطة من إنكاره فأمر الله سبحانه وتعالى المؤمنين بالإشهاد على الدين وكتابته.

فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ﴾. إلى قوله : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>. قال القرطبي : ( لما أمر الله تعالى بالكتب، والإشهاد، وأخذ الرهان، كان ذلك نصاً قاطعاً على مراعاة حفظ الأموال وتنميتها )<sup>(٢)</sup>.

٧- **تعريف اللقطة :** ومن وسائل حفظ المال أن الشارع احتاط للمال الضائع الذي فقده صاحبه فكلف من وجده أن يعرفه حولاً كاملاً في مجامع الناس، وأن يعرف صفاته كاملة، ومنع من التقاط بعض الأموال لعدم الخوف عليها وقد شدد النبي ﷺ في ذلك : فقال : (من أوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها)<sup>(٣)</sup>.

ومن خلال ذلك نجد أن عمليات غسيل الأموال تنافي هذا المقصد تماماً فالأموال المغسولة دائماً تكون أموالاً محرمة يقصد من عملية الغسيل إضفاء المشروعية عليها وما دام أن أصل هذه الأموال محرم فهي تتعارض مع مقصد حفظ الأموال .

وبناءً على ما تقدم يتضح بأن جميع تلك المقاصد التي أشرنا إليها لا تتفق مع ما تقوم عليه عمليات غسيل الأموال فهي بذلك تتناقض مع مقاصد الشارع فلا يوجد شك في تحريمها والله المستعان.

=

حديث (٢٢٥) ١/١٢٤.

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٣/٤١٧.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، باب في لقطة الحاج، حديث (١٢) ٣/١٣٥١.

## الفصل الثاني

### القواعد الفقهية الموافقة لتجريم غسل الأموال .

إن القواعد الفقهية لها دور هام في التعرف على أحكام بعض الحوادث التي لا نص فيها من الكتاب أو السنة أو الإجماع.

كما تساعد القواعد الفقهية على إدراك مقاصد الشريعة وحيث إن جريمة غسل الأموال من الجرائم الحديثة والتي شكك البعض في وجوب تجريمها وسوف تعرض الدراسة في هذا المبحث للقواعد الفقهية المرتبطة بجريمة غسل الأموال ، بادئة بذكر مفهوم القواعد الفقهية وأهميتها ، وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين التاليين :

**المبحث الأول : مفهوم القواعد الفقهية وأهميتها.**

**المبحث الثاني : القواعد الفقهية المرتبطة بالموضوع**

#### المبحث الأول

#### مفهوم القواعد الفقهية وأهميتها

- ١- عرف الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا القواعد الفقهية، فقال : ( القواعد أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها )<sup>(١)</sup>.
- ٢- عرف هذا العلم بأنه : ( قانون تعرف به أحكام الحوادث التي لا نص عليها في كتاب أو سنة أو إجماع )<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، فقرة ٥٥٦، مرجع سابق، ص ٩٤٧.  
(٢) الفوائد الجنية، ٦٩.

## أهمية القواعد الفقهية :

إنها ضبطت الأمور المنتشرة المتعددة، وحفظت الفروع ، فهي كما قال ابن رجب<sup>(١)</sup> : ( تنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد )<sup>(٢)</sup>.

وقال القرافي : (ومن ضبط الفقه بقواعده استغني عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات )<sup>(٣)</sup>.

وقد ذكر ابن عاشور<sup>(٤)</sup> ، بأنها : تساعد على إدراك مقاصد الشريعة، لأن القواعد الأصولية تركز على جانب الاستنباط، وتلاحظ جوانب التعارض والترجيح، وما شابه ذلك من القواعد التي ليس فيها شيء من ملاحظة مقاصد الشارع أما القواعد الفقهية فهي مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة، بمعرفة الرابط بينها، ومعرفة المقاصد الشرعية التي دعت إليها<sup>(٥)</sup> ، إن القواعد الفقهية تمكن غير المتخصصين في علوم الشريعة، كرجال القانون، مثلاً، من الاطلاع على الفقه، بروحه ومضمونه، بأيسر طريق<sup>(٦)</sup>.

---

(١) هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي الملقب بزين الدين، من علماء الحنابلة البارزين في القرن الثامن الهجري، كان محدثاً وفقهياً، وأصولياً، ومؤرخاً. ولد ببغداد وارتحل إلى دمشق مع أبيه، وهو صغير، وفيما نشأ وتعلم. وأجازه ابن النقيب. وسمع بمصر ومكة. توفي في دمشق سنة ٧٩٥ هـ. ودفن بالباب الصغير. من مؤلفاته : القواعد، وذيل طبقات الحنابلة، وجامع العلوم والحكم، والاستخراج لأحكام الخراج وغيرها.

(٢) ابن رجب، القواعد، مرجع سابق، ص ٣.

(٣) القرافي، الفروق، مرجع سابق، ٣/١.

(٤) هو محمد الطاهر بن عاشور. من علماء تونس البارزين في العصر الحديث. كان رئيس مفتي المالكية فيها، وشيخ جامع الزيتونة، وكان عضواً في مجلعي القاهرة ودمشق. توفي في تونس سنة ١٣٩٣ هـ.

من مؤلفاته: مقاصد الشريعة الإسلامية، وأصول النظام الاجتماعي في الإسلام، والتحرير والتنوير في تفسير القرآن، وغيرها.

(٥) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٦.

(٦) عبد الرحمن الصابوني، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ٢٦٩/١.



## المبحث الثاني

### القواعد الفقهية المرتبطة بالموضوع

بناءً على ما تقدم في المطلب الأول وعلى ما جاء في الآثار السلبية لغسيل الأموال ومدي خطورته فإن الشريعة الإسلامية لم تفتح المجال لمثل ذلك بل جعلت هناك قواعد وضوابط يرتكز عليها في إطلاق الأحكام المستجدة مثل غسيل الأموال ونحن في هذا الصدد سنتطرق لبعض القواعد الفقهية التي لها صلة بموضوعنا و يندرج تحتها هي على النحو التالي:

**القاعدة الأولى :** ( ما بني على حرام فهو حرام ) .

أو ما بني على فاسد فهو فاسد.

وقد ذكروا مما يشبهها : إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه <sup>(١)</sup>.

وإذا بطل المتضمن بطل المتضمن ولذا قالوا من فروع ما سبق التعاطي ضمن عقد فاسد أو باطل لا يتعقد به البيع والتعاطي هنا هو تسليم العقود عليه.

وعند الحنفية تنصرف القاعدة إلى الفاسد دون الباطل لأن الأخير عندهم معدوم أصلاً ووصفاً ولا يتصور أن يتضمن شيئاً بخلاف الفاسد وهو ما شرع أصلاً لا وصفاً فصح عندهم أن فساد المتضمن فساد للمتضمن ولذا كان من باب أولى أن ما بني على باطل فهو باطل.

والمعاملات والمصادر غير المشروعة التي يجني منها المال الذي يغسل بعد ذلك في عمليات غسيل الأموال إما باطلة (وهي الأكثرية) أو فاسدة لا تحل لا هي ولا ما يبنى عليها، وما غسيل الأموال إلا استثمار هذا المال الناتج من الحرام وربما أنفق بعضه في المشاريع الخيرية والمصادر الشرعية

---

(١) د. مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم دمشق الطبعة ٢، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

المظهر، لكن إنفاقه في مثل ذلك واستثماره ليس بشيء لأنه حرام أو ناتج من حرام وما نبت من حرام وسحت فالنار أولى به ولا يكتب له به شيء ولو تصدق به كله فلا يرى ذمته منه لأنه لا يحل له شغل ذمته بالحرام.

**القاعدة الثانية :** ( إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام <sup>(١)</sup> ).

ووردت بلفظ "ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال".

وذكر فيها الفقهاء الكثير من الفروع وابتدءوها بفرع يكاد أن يكون أصلاً وهو : إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر يقتضي الإباحة قدم التحريم في الأصح. و قيل للاحتياط ، و قيل : لم يخرج عنها (أي القاعدة) إلا ما ندر <sup>(٢)</sup> .

**تطبيقات هذه القاعدة كثيرة منها :**

أ. لو كان بعض الصيد في الحل والبعض في الحرم وجب الجزاء بقتله.

ب. إذا كان غالب مال المهدي حراماً لا تقبل الهدية ولا تؤكل.

ج. إذا جمع بين حلال وحرام صفقة واحدة فإن كان الحرام ليس بمال كالجمع بين الذكية والميتة فإنه يسري البطلان إلى الحلال بقوة الحرام وقد تبين مما سبق عرضه في مراحل غسيل الأموال اختلاط الأموال المشروعة بغير المشروعة بحيث يصعب تمييز الحرام منها من الحلال فيغلب الحرام لدخولها ضمن هذه القاعدة، وغاسل الأموال إنما يعتمد هذا الخلط لتصعب ملاحقته وتمييز ماله فالنية عنده مبيتة. ثم إن كثرة المشاريع التي يدخل فيها تجعل من الاستحالة تمييز المال ناهيك عن أن المال في هذه العملية إنما نتج من حرام فهو حرام مختلط بحرام في أكثر هذه المعاملات.

---

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٣٤٥، السيوطي، والأشباه والنظائر ج ١، ص ٢٣٧، السبكي، والابهاج ج ٢، ص ٤٧.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج ١، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

### القاعدة الثالثة : (الوسائل لها حكم المقاصد<sup>(١)</sup>) .

أو وسيلة المحرم محرمة ومقدمة الحرام حرام.  
وفروعها كثيرة كمن يبيع الزبيب لمن يتخذه خمرًا، وبيع السلاح لسفاح أو لقتال المسلمين، وأصل مثل هذه القاعدة سد الذرائع، ومعناها حسم وسائل الفساد، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة سبباً لفساد منع ذلك الفعل. وهو مذهب الإمام مالك قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾<sup>(٢)</sup> ، فنجد أن عمليات غسل الأموال تظهر في كثير من عملياتها ومنها تقديم المساعدات والأعمال الخيرية، وذلك من أجل التموية والتلبيس من أجل تنفيذ عمليات محرمة غير ظاهرة .

### القاعدة الرابعة: (الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم) .

هذه القاعدة أصل عظيم في بيان ما أحل الله وما حرم، فالله سبحانه وتعالى برحمته أباح لهم أشياء وحرم عليهم أشياء، فما أباحه لمصلحة عبادهم ومنفعتهم، وما حرمه فإنما حرمه لدرء مفسدة عن عبادهم ودفع المضار عنهم، فما أحله الله هو الحلال وما حرمه فهو الحرام.  
وبناءً على هذه القاعدة فما ثبت نفعه فهو المباح، وما ثبت ضرره فهو الحرام، فكل منفعة، الأصل فيها الإباحة، وكل مضرة أو مفسدة الأصل فيها التحريم والمنع<sup>(٣)</sup> .

ولا شك أن علمية غسل الأموال فيها ضرر عظيم على الفرد والمجتمع، وفيها تستر على الظلمة، ومساعدة لنشر الفاحشة بين المؤمنين،

(١) البهوتي، كشف القناع، ج ١، ص ٢٨٣، سعيد العاملي، القواعد والفوائد ، قاعدة : ٢٩ .

(٢) سورة الأنعام، الآية : ١٠٨ .

(٣) محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ، بدون دار نشر، ٢٤/٢ .

قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾<sup>(١)</sup>.

وإذا كان في عملية غسل الأموال الضرر كما ذكرنا، فإن حكمها التحريم بلا ريب حفظاً لمصالح العباد، ودرءاً للفساد الناتج عنها.  
**القاعدة الخامسة:** (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه).

فدليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، فيحال الحكم عليه ويجعل الدليل وثبوتة بمنزلة وجود المدلول وثبوتة، يعني أنه يحكم بالظاهر، وهو الدليل فيما يتعسر الاطلاع عليه وهو الأمر الباطني. والظاهر أن المراد بالدليل هنا العلامة كالنصب التي وضعت لتدل على الإذن بالدخول، أو على عدمه، لا ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، لأن ذلك ليس من الظاهر، بل من القطعي الذي لا يتخلف.

ومن فروع هذه القاعدة: أن العمال والجباة والتابعين لبيت المال ومتولي الوقف وكتبتها، إذا توسعوا في الأموال، وبنوا الأماكن، وتعاطوا أنواع اللهو كان ذلك دليلاً على خيانتهم الباطنة، فللحاكم حينئذ مصادرتهم بأخذ أموالهم وعزلهم<sup>(٢)</sup>.

وهذه صورة من صور غسيل الأموال تدل على عدم جوازها، وجواز معاقبة مرتكبيها بالمصادرة.

ولقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل عاملاً فجاء العامل حين فرغ من عمله فقال يا رسول الله، هذا لكم وهذا أهدي لي، فقال له : (أفلا قعدت في بيت أبيك وأمك فنظرت أيهدي لك أم لا ؟) ثم قام رسول الله ﷺ عشية بعد الصلاة فتشهد وأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال : (أما بعد،

---

(١) سورة النور، الآية: ١٩.  
(٢) د. مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٤٥ - ٢٤٦.

فما بال العامل نستعمله فيأتينا فيقول هذا من عملكم وهذا أهدي لي، أفلا قعد في بيت أبيه وأمه فنظر هل يهدي له أم لا ؟ فو الذي نفس محمد بيده، لا يغل أحدكم منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه، إن كان بعيراً جاء به له رغاء، وإن كانت بقرة جاء بها لها خوار، وإن كانت شاة جاء بها تيعر، فقد بلغت<sup>(١)</sup>.

**القاعدة السادسة :** (وما حرم أخذه حرم إعطاؤه<sup>(٢)</sup>).

فاللحرام سواء تعلق به حق الغير كالمال المغصوب والمسروق والرشوة أم حق الشرع كالهيئة والخمر والمخدرات يحرم استعمالها والانتفاع بها لأنها كسب خبيث — كما سيأتي — فيحرم اتخاذها وحيازتها، وما حرم أخذه ككسب البغاء، والرشوة كما يحرم على البغية أو المرتشي أن يأخذه كذلك يحرم على من يفجر بالبغية، أو الرائش أن يدفع المال.

وننتهي مما تقدم أن المال الحرام لا يدخل في حيازة المسلم، وأن أي مال يدخل في حيازته بغير سبب شرعي يكون محرماً عليه إبقاؤه في يده فضلاً عن تحصيل منفعته واستفادته منه، وما دامت الحيازة محرمة، والاستفادة من تلك الأموال أيضاً محرمة، فإنه لا يترتب عليها انتقال ملكية هذه الأموال إلى الحائز، فالوسائل المحرمة من سرقة، وغصب، أو استغلال، أو قمار، أو ربا، أو نحو ذلك ليست من أسباب التملك، حيث قطعت الشريعة الطريق بين الأسباب المحرمة والمالك، ومنعتها منعاً باتاً، وطالبت المؤمنين جميعاً أن تكون أموالهم حلالاً طيباً.

قال ابن عابدين : (قال بعض مشايخنا: كسب المغنية كالغصوب لهم يحل أخذه<sup>(٣)</sup>).

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الإيمان والنذور باب : كيف كانت يمين النبي ﷺ، انظر فتح الباري ٥٣١/١١، ومسلم في: كتاب الأمانة، باب : تحريم هدايا العمال، أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٣٠٣/١٢.

(٢) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن السد، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ص ١٥٠.

(٣) ابن عابدين حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٦، ٣٨٥.

وقال القليوبي: "الكسب الحرام كالعدو"<sup>(١)</sup>.

وقال ابن مفلح: ومضى تمادى - المال المغصوب - ببقائه بيده، تصرف فيه أو لا عظيم إثمه"<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن حزم: لا يحل لأحد مال مسلم، ولا مال ذمي، إلا بما أباح الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ، في القرآن، أو السنة نقل ماله على غيره، أو بالوجه الذي أوجب الله تعالى به أيضاً، وكذلك نقله عنه على غيره كالهبات الجائزة، والتجارة الجائزة، أو القضاء الواجب بالديات، والتقصص، وغير ذلك، مما هو منصوص. فمن أخذ شيئاً من مال غيره أو صار إليه بغير ما ذكرنا، فإن كان عامداً عالماً بالغاً مميّزاً فهو عاص لله عز وجل، وإن كان غير عالم، أو غير عامد، أو غير مخاطب، فلا إثم عليه، إلا أنهما سواء في الحكم في وجوب رد ذلك إلى صاحبه، أو في وجوب ضمان مثله إن كان ما صار إليه من مال غيره قد تلفت عينه أو لم يقدر عليه"<sup>(٣)</sup>.

وبناءً على ما تقدم نجد أن القواعد الفقهية أوضحت الحكم الشرعي لعمليات غسيل الأموال المبنية على نتاج تجارة محرمة شرعاً كالمخدرات، وتجارة الأسلحة، والدعارة، وغيرها من المحرمات سواء شرعاً أو نظاماً، وأن المجرمين يحاولون إخفاء جرائمهم بالتعتيم على الأموال الناتجة منها، وخلطها بالمال الحلال الذي يجر إلى فساد للذمم، ودمار للمجتمع، وقلب للموازين، ودعوة صريحة لممارسة الإجرام بشتى صورة من أجل الشراء السريع، وكل ذلك نقيض مقصود الشارع من التشريع، لأن المقصد الأصلي لتشريع الحلال والحرام هو تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم.

(١) القليوبي، شهاب الدين، حاشية قليوبي على شرح المحلى للمنهاج، دار إحياء الكتب العربية، ٨٣ / ٤.

(٢) ابن مفلح، المبدع، ٦٦٧ / ٢.

(٣) ابن حزم، الأحكام في أصول الحكم، مرجع سابق، ٦، ٤٢٩.

لذلك كله فإن عمليات غسل الأموال بكافة صورها وأشكالها  
وحيلها وأساليبها حرام وغير مشروعة، ولا يترتب عليها تغيير صفة المال  
من كونه غير مشروع إلى كونه مشروعاً، ومن كونه حراماً إلى كونه  
حلالاً، أو من كونه قذراً إلى كونه طاهراً.

## الفصل الثالث

### المصالح المرسلّة وتجريم غسيل الأموال

المصلحة في اللغة : خلاف المفسدة، بمعنى الخير والمنفعة<sup>(١)</sup>.

وعرفت اصطلاحاً بأنها : المحافظة على مقصود الشارع بدفع المفسد عن الخلق.

قال الغزالي: أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصالح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكن نعني بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة<sup>(٢)</sup>.

مصالح الإنسان في الحياة تتكاثر وتختلف، فهي ليست على وتيرة واحدة، وإنما هي متنوعة متغيرة، بعضها ثابت لا يتغير، وبعضها حادث غير مستقر، بعضها حق في صلاح الناس، وبعضها موهوم كالسرّاب، ملازم لهوى النفس، مضل عن سبيل الله.

وشريعة الله تعالى نظرت لهذه المصالح بعين التدقيق والإمعان، فاعتبرت بعض هذه المصالح، وألغت بعضها، وذلك بحسب ما يسعد الناس، ويحقق مصالحهم في الدنيا والآخرة.

فلا نزاع في بناء الأحكام على المصالح التي قام الدليل الشرعي على رعايتها فقد جاءت نصوصها باعتبار بعض المصالح، فأذنت أو أمرت بتحصيل

---

(١) الفيومي، مرجع سابق، ٣٤٥، المطرزي، مرجع سابق، ٢٧٠.  
(٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، دار الكتب العلمية، ١٧٤. والزركشي، ٨٣/٨.



أسبابها، وبإلغاء بعضها الآخر، فمنعت من فعل أسبابها، وبقي بعد ذلك ما يجد للناس دون بيان صريح، واكتفت في ذلك بالبيان الإجمالي، يقول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾<sup>(١)</sup>.

ولهذا كانت المصالح ثلاثة أنواع<sup>(٢)</sup> :

أولها : نوع اعتبره الشارع.

ثانيها : نوع ألغاه الشارع.

ثالثها : نوع سكت عنه الشارع، فلم ينص على اعتباره أو إلغائه.

ويطلق على النوع الأخير اسم: (المصالح المرسلة) وهو محل بحثنا وذلك لاستنتاج المصلحة أو المفسدة التي يترتب عليها غسيل الأموال فقد مر بنا في الباب الأول تعريفات غسيل الأموال والمراحل والوسائل التي يتم بها غسيل الأموال ثم الآثار السلبية لعمليات غسيل الأموال ولبسط ذلك وتطبيقه على ضوابط وشروط المصلحة يثبت لنا الحكم من خلال استعراضه. فالمقصود بالمصالح المرسلة هو ما تم ضبطه عن طريق شرع الله بحدوده ومراتبه، مما لا يدع مجالاً للتناقض، أو التداخل فيما بينهما. وميزان ذلك مضبوط بحياتي الدنيا والآخرة معاً، فالأصل في العبادات والمعاملات اتباع المعاني، ومراعاة جلب المصالح للمكلفين، ودفع المفسد عنهم وقد استنبط الفقهاء قواعد شرعية تضبط العمل بالمصلحة في حال ما لو اجتمعت مصلحة مع مفسدة في شيء واحد فتدراً المفسدة على حساب المصلحة، أو تعارضت جملة مصالح بعضها أعظم من بعض فتفضل المصلحة العظمى الكلية على المصلحة الخاصة الجزئية، وفي حال وقوع ضرر لا يزال بضرر مثله أو أعلى منه.

---

(١) سورة المائدة، الآية : ٤ .

(٢) د. جلال الدين عبد الرحمن جلال، غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، ط١، ٢٠٠٠م، ص٢٣.

قال السيوطي : درء المفسد أولى من جلب المصالح فإذا تعارض مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة غالباً، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولذلك قال — ﷺ : [إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه]، ومن ثم سُمح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة، والفطر، والطهارة ولم يسامح في الإقدام على المنهيات : وخصوصاً الكبائر<sup>(١)</sup>. وهذا في حالة ما إذا كانت المفسدة راجحة على المصلحة.

وقال الفتوحى الحنبلي : من أدلة الفقه أيضاً : قول الفقهاء : درء المفسد أولى من جلب المصالح، ودفع أعلاها، أي : أعلي المفسد بأدناها يعني : أن الأمر إذا دار بين درء مفسدة وجلب مصلحة، كان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، وإذا دار الأمر أيضاً بين درء إحدى مفسدتين، وكانت إحداها أكثر فساداً من الأخرى، فدرء العليا منهما أولى من درء غيرها، وهذا واضح يقبله كل عاقل، واتفق عليه أولو العلم<sup>(٢)</sup>.

فإن المبدأ الشرعي — الذي هو إحقاق الحق، وجلب المصالح، ودفع المفسد — واحد لا يتغير، أما الوسيلة والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع، فإن الشريعة لم تحددها، بل تركتها مطلقة، لكي يختار منها في كل زمان، ما هو أصلح في التنظيم نتاجاً، وأنجح في التقويم علاجاً. وإمعاناً من الفقهاء في ضبط المصلحة المرسله، وضعوا لها ضوابط تدفع الحرج والضيق وهي<sup>(٣)</sup> :

(١) جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، الأشياء والنظائر، دار الكتب العلمية، ص ٨٧.

(٢) تقي الدين أبو البقاء الفتوحى، شرح الكوكب المنير، مطبعة السنة المحمدية، ص ٥٩٨.

(٣) د. جلال عبد الرحمن جلال، غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول، مرجع سابق، ص ٤١.

١. **الضابط الأول :** أن لا تكون المصلحة متعارضة مع الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس، فمعرفة مقاصد الشارع، إنما تمت استناداً إلى الأحكام الشرعية، المأخوذة من أدلتها، فنجد أن الأدلة الشرعية التي مرت بنا مسبقاً تؤيد تحريم غسيل الأموال ولا يوجد أي دليل يشير إلى جوازه.

٢. **الضابط الثاني :** أن تكون المصلحة مندرجة فيما قصد الشارع من مصالح الناس، فنجد أن هذا الضابط ينطبق على غسيل الأموال حيث إن غاسلي الأموال لا يتورعون عن إزهاق الأنفس أو ضياع الأموال أو أي في الضروريات مقابل إتمام عملياتهم وتحقيق أهدافهم. فإن المصلحة جلية في حتمية تجريم تلك العمليات لنتائجها الوخيمة ولما ثبت في أدلة سبق الإشارة إليها في المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية وهي مجموعة أدلة لا تنحصر في باب واحد.

٣. **الضابط الثالث :** أن لا تفوت في تحريم عمليات غسيل الأموال مصلحة أهم منها أو مساوية لها، فهنا لا يوجد أي تعارض مع أي مصلحة أخرى والمصلحة هنا واضحة وجليّة، كما أن الفقهاء وضعوا شروطاً، لا تتحقق المصالح المرسلّة إلا بها وهي:

١. أن تكون المصلحة ضرورية في تحريم غسيل الأموال ضرورة لأنها تمس أحد الضرورات الخمس إلى غيرها فإن دفع هذا الفساد يترتب عليه مصلحة عامة لأن الأموال المغسولة هي أموال محرمة خبيثة، وقد قضى الله تعالى بتحريم كل خبيث، ونزع الخير منه، فلا تحقق مثل هذه الأموال مصلحة تذكر للعباد والبلاد، ولا فائدة ترجي منها بل هي شر كالحرب على غاسلي الأموال، وثبت بالقطع مخاطر ومضار هذا العمل ما لا يدع مجالاً لشك أو ريب في القول بجرمته شرعاً، وعقاب صانعيه، وقد جاء نهي صريح عن التعامل في الخبائث في مثل قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمْ

الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ»<sup>(١)</sup>، وتطبيقاً للقواعد الفقهية من أن الضرر يزال، ودرء المفسد مقدم على جلب المصالح.

٢. أن تكون المصلحة كلية لا جزئية أي أن الحصول في تحريم غسيل الأموال لها نفع عام وليست مصلحة فردية ولا لمجموعة من الناس دون غيرهم. بل إنها مصلحة عامة للعباد والبلاد.

٣. أن تكون المصلحة قطعية لا ظنية أي أنها تثبت بطريق قطعي لا شبهة فيه، وأن ما ذكر من مصالح ومنافع لتلك الأموال المغسولة ثبت اقتصادياً واجتماعياً أنه أوهام، وأن ما تجنيه البلاد النامية منها هو الدمار والهلاك، ومن هنا يجب تجنبها، والفائدة المزعومة هذه كمثل المنفعة التي ذكرها القرآن الكريم عن الخمر والميسر عندما قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾<sup>(٢)</sup> مع التسليم بوجود بعض المنافع في الخمر والميسر المتمثلة في ربح الاتجار بهما إلا أن ما تحدثه من مضار وفساد أكبر مما يجني من ورائهما ولذلك حرماً تحريماً باتاً قاطعاً كما في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>(٣)</sup> ويقال مثل ذلك في الأموال المغسولة أن مفسادها ومضارها أعظم من منافعها فيحرم الانتفاع بها، فإن الضرر الناتج عن غسيل الأموال واضح بين لا شك ولا ريب فيه فالمصلحة في دفعة بتحريمه، وقد أضاف الإمام مالك وأحمد بن حنبل رحمهم الله شروطاً غير السابقة

(١) سورة الأعراف، الآية ١٥٧.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢١٩.

(٣) سورة المائدة، الآية ٩٠.

وسوف نستعرض هذه الشروط ونطبقها على موضوعنا غسيل الأموال وهي على النحو التالي :

**الشرط الأول :** أن يكون هناك ملائمة بين المصالح التي تعتبر أصلاً قائماً بذاتها، وبين مقاصد الشارع، وهو ما يظهر واضحاً في دفع مفسدة غسيل الأموال بتجريمه فنجد أن تحريمه لا ينافي أصلاً من أصول الشرع، ولا تعارض دليلاً من أدلته القطعية بل وردت نصوص شرعية كثيرة تمنع التعامل في الأموال الخبيثة بأي وجه من وجوه التعامل، سواء أكان خبثها في عينها أم من جهة كسبها، وبه يتبين أن ما يذكر من مصالح في غسيل الأموال فهي مصالح مهددة ملغاة، وقد تم الإشارة إلى تلك الأدلة في المبحثين السابقين .

**الشرط الثاني :** أن تكون معقولة في ذاتها، فإن المصلحة في تجريم غسيل الأموال يتلقاه أصحاب العقول السليمة بالقبول وذلك لأن في غسيل الأموال تحايل لإخفائها عن أربابها وعن أعين الأمن وخداعهم، وتعطيل للعدالة والملاحقة الجنائية وكل ذلك حرام شرعاً.

وفيه تمكين للمجرمين من الاستفادة بالأموال المحرمة والتي اكتسبوها من مصادر محرمة وهذا حرام شرعاً، بل يكون من ساعد وعاون على ذلك — فرداً، أو دولة، أو تشريعاً — مجرمًا مثله، وهذا يغري الآخرين بسلوك مثل هذه الطرق للتربح، والثراء.

وكذلك فيه طمس لعالم الجريمة الأولية المرتكبة بحيث يفلت المجرم من العقاب، وهذا محذور شرعاً.

في غسيل الأموال تمكين للمجرمين من الاستفادة بهذه الأموال في تمويل عمليات إجرامية مستقبلية، وهذا يعد نوعاً من أنواع المشاركة فيها.

**الشرط الثالث :** أن يكون حاصلها يرجع إلى حفظ أمر ضروري وهذا ما سبق الكلام عنه بأن تحريم غسيل الأموال يرجع لحفظ أمر

ضروري وهو المحافظة على الأموال.  
إن تحريم غسيل الأموال وتجريم القيام به والعقاب عليه يوافق لما جلبه  
المشرع الحكيم فنجد أن المصلحة في ذلك لها أصل كلي تندرج تحته وهو  
ما أشرنا له في المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية الموافقة لتجريم غسيل  
الأموال بتطبيق ذلك على ضوابط وشروط المصالح المرسله نجد أن يحقق  
مصلحة عامة لجميع الخلق والله من وراء القصد .

## الخاتمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وبعد :  
فمن خلال استعراضنا التكييف الشرعي لجريمة غسيل الأموال ؛ توصل الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات أبرزها ما يلي :

### أولاً: النتائج :

- ١- أن الإسلام دين طهارة ونقاء وأحكامه صالحة لكل زمان ومكان و مبينة للحلال والحرام، وأنه يقوم على تحقيق مصالح الفرد والمجتمع ورفع الضرر والإفساد، ولذا شرعت الشرائع وفصلت الأحكام وأوجبت على المسلم أن يتعلم الأحكام الشرعية حتى يحسن النظر والتحري فيما يكتسبه وفيما ينفقه .
- ٢- هناك مجموعة كبيرة من المصادر الإجرامية لعمليات غسيل الأموال، وقد تبين تحريم الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لها بل شرع لها أشد العقوبات .
- ٣- المهتمون بهذه الجريمة يدركون خطورها وبالميزان الشرعي فهي عقوبة تعزيرية يقدرها ولي الأمر حسب ما يراه مناسب وماتستلزمه الظروف المواتية والمصلحة لكبحها ، وقد تصل العقوبة التعزيرية إلى حد القتل إذا كان هناك مصلحة م وراء ذلك وكبحاً لجماح الجريمة ، حسب ما يترجح .
- ٤- لقد أجاز الفقه الإسلامي الانتفاع بالأموال المصادرة في قضايا غسيل الأموال في مصالح المسلمين ما دام أن أصحاب الحق في تلك الأموال غير معروفين لأنه في الغالب أن ضبط تلك الأموال مجهولة الهوية .
- ٥- لقد كان للشريعة الإسلامية دور كبير في مكافحة الجرائم بوجه عام وجريمة غسيل الأموال بوجه خاص وذلك بالوقاية منها قبل حدوثها وبتجريمها وفرض العقوبات الرادعة لها وعدم تمكين الجاني من الاستفادة من عائداتها .

## ثانياً : التوصيات :

بناءً على النتائج السابقة يوصي الباحث بما يأتي :

- ١- أدعو الدول الإسلامية إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية؛ إذ هي المخرج من مشكلاتنا، والعلاج الحاسم لأي ظاهرة إجرامية أو انحراف سلوكي ومواجهة هذه الجريمة بحسن انتقاء الموظف العام ومحاسبته، وتمكين المجتمع من قيامه بدوره في المراقبة ، وتفعيل المؤسسات الرقابية في المجتمع، فهذه من أنجع الوسائل لمواجهة هذه الظاهرة .
  - ٢- الأخذ بالنهج الإسلامي في عدم الاقتصار في مواجهة ومكافحة هذه الظاهرة على الأساليب العقابية والجزائية إنما يسبق ذلك تحقيق العدل في المجتمعات، والقيام بالتربية الإيمانية .
  - ٣- أهمية تجريم ومعاقبة كل أفعال غسيل الأموال، بوصفها جريمة جنائية مستقلة ، مع التوسع في تجريم مصدر الأموال المتأتية من الجرائم بشتى صورها وأشكالها له أهمية خاصة .
- أسأل الله العلى العظيم، أن يجعل ما خطته يميني حجة وشاهداً لي عند الله، و أن ينفع به الإسلام والمسلمين، ويأجر من أعان عليه بإرشاد أو توجيه أو نصح أو تقييم، خير الجزاء، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى إله وصحبه ومن عمل بسنته إلى يوم الدين .



## فهرس المصادر والمراجع "مرتبة هجائياً"

### أولاً : القرآن الكريم ، أحكامه وتفسيره :

- القرآن الكريم
- الطبري ، محمد بن جرير ، أبو جعفر ، المتوفي ٣١٠هـ ، جامع البيان في تفسير القرآن ، الطبعة الرابعة ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٠ م .
- القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري ، أبو عبد الله ، المتوفي ٦٧١هـ ، الجامع لأحكام القرآن مؤسسة مناهل العرفان ، بيروت .
- ابن كثير ، إسماعيل بن كثير القرشي ، عماد الدين أبو الفداء ، المتوفي ٧٧٤هـ ، تفسير القرآن العظيم ، تحقيق محمد البنا ، دار الكتب المصرية ، القاهرة .

### ثانياً : كتب الحديث ، وشروحه :

- البخاري ، محمد بن إسماعيل ، أبو عبد الله ، الإمام ، المتوفي ٢٥٦هـ ، الجامع الصحيح المعروف بصحيح البخاري ، ضبطه ورقمه ووضع فهرسه الدكتور مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير واليامة ، دمشق بيروت ، الطبعة الخامسة ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣ م .
- ابن رجب ، عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب ، أبو الفرج ، المتوفي ٧٩٥هـ ، جامع العلوم والحكم ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجسير ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، ١٤١١هـ .
- مسلم ، الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، المتوفي ٢٦١هـ ، صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٧٨ م .
- النسائي ، أحمد بن شعيب النسائي ، أبو عبد الرحمن ، المتوفي ٣٠٣هـ ، سنن النسائي ، في شرح السيوطي وحاشية السندي ، الطبعة الأولى ، بيروت ، رقمه : عبد الفتاح أبو غدة ، ١٩٨٦ م .

### ثالثاً : كتب اللغة والمعاجم :

- الجوهري ، إسماعيل بن حماد ، أبو النصر ، المتوفي ٣٧٣هـ ، الصحاح ، الطبعة الثالثة تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٤ م .
- الرازي ، محمد بن أبي بكر عبد القادر ، مختاري الصحاح ، الطبعة الأميرية ، ١٣٢٨هـ .

### رابعاً : مصادر أصول الفقه والقواعد الفقهية :

- البخاري ، علاء الدين ، عبد العزيز البخاري ، المتوفي ٧٣٠هـ ، كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الإسلام البزدوي ، صححه أحمد رامز ، الطبعة الثالثة ، حسن حلمي الريزوي ، ١٣٠٧هـ .
- ابن حزم ، أبو محمد ، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المتوفي ٤٥٦هـ ، الإحكام في أصول الأحكام ، الطبعة الثانية ، دار الحديث ، القاهرة ، ١٤١٣هـ .
- الغزالي ، محمد بن محمد ، الإمام أبو حامد ، المتوفي ٥٠٥هـ ، المستصفى في علم الأصول ، تحقيق سليمان الأشقر ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٢هـ ، دار الوطن ، الرياض ١٤١٨هـ .

#### خامساً : الفقه المذهبي :

##### أ - الفقه الحنفي :

- ابن عابدين ، محمد أمين، المتوفي ١٢٥٢هـ :

— حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة الثالثة، مطبعة الحلبي، ١٤٠٤هـ .

- الكاساني ، علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود، المتوفي ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تقديم: أحمد مختار عثمان، الناشر زكريا على يوسف، القاهرة .

##### ب - الفقه المالكي :

- ابن رشد ، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد، المشهور بالحفيد، المتوفي ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة العاشرة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ .

- ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، أبو عمر، المتوفي ٤٦٣هـ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق محمد محمد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط٢، ١٤٠٠هـ .

##### ج - الفقه الشافعي :

- ابن حجر ، الهيثمي، شهاب الدين أحمد، المتوفي ٩٧٤هـ، تحفة المحتاج، بيروت، دار صادر .

- الغزالي ، محمد بن محمد الغزالي، الإمام أبو حامد، المتوفي ٥٠٥هـ، إحياء علوم الدين الطبعة الأولى، تحقيق سيد إبراهيم، دار الحديث القاهرة، ١٤١٢هـ .

##### د - الفقه الحنبلي :

— البهوتي ، الشيخ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، المتوفي ١٠٤٦هـ :

— كشاف، القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣م .

- ابن قدامة ، موفق الدين ، عبد الله بن أحمد، أبو محمد ، المتوفي ٦٢٠هـ :

— الغني ، تحقيق ، عبد الله التركي ، وعبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى، هجر للطباعة والنشر، مصر، ١٤١٣هـ .

##### هـ - الفقه الظاهري :

- ابن حزم ، على بن أحمد بن سعيد ، أبو محمد، المتوفي ٤٥٦هـ، المحلى بالآثار، تحقيق الدكتور : عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ .

# النص في عقود المؤسسات المالية الإسلامية على التحاكم للقوانين الوضعية

إعداد:

د. صالح بن عبد الله اللحيدان

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء  
المدير العام للمجموعة الشرعية بمصرف الراجحي  
عضو المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات  
المالية الإسلامية في البحرين

بسم الله الرحمن الرحيم

## توطئة في بيان المشكلة:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فتتعامل المؤسسة المالية الإسلامية مع أطراف متعددة في دول مختلفة، ويستدعي هذا التعامل التزام المؤسسة المالية الإسلامية بأنظمة وقوانين مختلفة في تلك البلدان، وهذه الأنظمة والقوانين إما أن تكون إجرائية تحكم طرق ووسائل أداء العمل وما يتبع ذلك من إجراءات وشروط ونحوها، أو تكون نصوصاً موضوعية تبين الحكم في المسائل أو المشاكل التي تنشأ بين المتعاملين، وتنص تلك الأنظمة والقوانين غالباً على المرجع الذي يحتكم إليه في تنفيذ ما اشتملت عليه من أحكام<sup>(١)</sup>.

كما أن العقود والاتفاقيات لا بد لها من مرجع قانوني ينص عليه في العقد ليصار إليه عند حصول النزاع، والعرف الغالب في الاتفاقيات الآن اختيار القانون الإنجليزي والمحاكم الإنجليزية بالنص عليها بكونها صاحبة الاختصاص بفصل النزاع، وبتفسير نصوص الاتفاقيات والعقود.

---

(١) قال العلامة محمد الأمين الشنقيطي في أضواء البيان - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م (٣ / ٢٦٠): " النظام قسمان: إداري، وشرعي، أما الإداري الذي يراد به ضبط الأمور وإتقانها على وجه غير مخالف للشرع، فهذا لا مانع منه، ولا مخالف فيه من الصحابة فمن بعدهم، وقد عمل عمر رضي الله عنه من ذلك أشياء كثيرة ما كانت في زمن النبي ﷺ؛ ككتبه أسماء الجند في ديوان لأجل الضبط، ومعرفة من غاب ومن حضر... مع أن النبي ﷺ لم يفعل ذلك، ولم يعلم بتخلف كعب بن مالك عن غزوة تبوك إلا بعد أن وصل تبوك ﷺ، وكاشترائه - أعني عمر رضي الله عنه - دار صفوان بن أمية وجعله إياها سجناً في مكة المكرمة، مع أنه ﷺ لم يتخذ سجناً هو ولا أبو بكر، فمثل هذا من الأمور الإدارية التي تفعل لإتقان الأمور مما لا يخالف الشرع لا بأس به؛ كتنظيم شؤون الموظفين، وتنظيم إدارة الأعمال على وجه لا يخالف الشرع، فهذا النوع من الأنظمة الوضعية لا بأس به، ولا يخرج عن قواعد الشرع من مراعاة المصالح العامة؛ وأما النظام الشرعي المخالف لتشريع خالق السموات والأرض فتحكيمه كفر بخالق السموات والأرض؛ كدعوى أن تفضيل الذكر على الأنثى في الميراث ليس بإنصاف، وأنهما يلزم استوائهما في الميراث، وكدعوى أن تعدد الزوجات ظلم، وأن الطلاق ظلم للمرأة، وأن الرجم والقطع ونحوهما أعمال وحشية لا يسوغ فعلها بالإنسان، ونحو ذلك فتحكيم هذا النوع من النظام في أنفس المجتمع وأموالهم وأعراضهم وأنسابهم وعقولهم وأديانهم كفر بخالق السموات والأرض، وتمرد على نظام السماء الذي وضعه من خلق الخلق كلها، وهو أعلم بمصالحها سبحانه وتعالى عن أن يكون معه مشرع آخر علواً كبيراً".

ومن جملة الأسباب التي يتذرع بها هؤلاء في اختيارهم المحاكم الانجليزية أن القانون الإنجليزي ينظر في نصوص العقد، ويحكم في النزاع وفق ما تراضى عليه الطرفان من النصوص الواردة في العقد، ولا يحكم وفق أي قانون إلا في حال عدم النص في العقد على ما يحل هذا النزاع، إلى جانب رغبتهم في سرعة البت في النزاع من خلال تلك المحاكم<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى الإشكال الشرعي والنصوص الشرعية المتوافرة في تحريم الرضى بحكم الطاغوت والتحاكم إلى غير حكم الله تعالى كما سيأتي تفصيله \_ إن شاء الله تعالى \_.

ومنع توقيع المستثمر المسلم على العقود لوجود هذا الشرط المشكل سيمنعه من كثير من التعاملات التجارية الخارجية؛ حيث إن هذا التوجه في المرجعية القضائية في العقود أمر محسوم وغير قابل للمفاوضة عند كثير من المتعاملين؛ خاصة في العقود الكبيرة؛ مما يوقع المستثمر المسلم والمؤسسات المالية الإسلامية في حرج.

**وخلاصة السؤال:** أن الاتفاقيات و العقود التجارية لا بد لها من مرجع قانوني ينص على الرجوع إليه في حال حصول النزاع، والعرف الدارج - والذي لا يقبل كثير من الأطراف المتعاملين مع المؤسسة المالية الإسلامية غيره- هو اختيار قوانين ومحاكم لا تحكم بالشريعة الإسلامية من القانون الإنجليزي أو غيره.

فما البدائل الشرعية المتاحة أمام رجال الأعمال المسلمين في شأن التحاكم؟ وما النص الجائز شرعاً والذي يمكن تضمينه في العقود

---

(١) والأطراف التي تتعاقد مع المؤسسات المالية الإسلامية وتشترط النص على التحاكم إلى القانون الإنجليزي ونحوه لا تخلو من حالين: إما أن تكون طرفاً غير مسلم، أو طرفاً مسلماً لكنه يرغب في هذه المحاكم لأنه يظن أن لها ميزة في سرعة البت في النزاع، أو في وضوح المرجعية القضائية، أو في استقرار العقد من جهة التزام تلك المحاكم بنصوص العقد.

والاتفاقيات فيما يخص بند التحاكم؟  
لكن اللافت للنظر في الموضوع هو أنه مع أهميته الشرعية،  
وحتميته القانونية، وكثرة وقوعه وتردده؛ لم يتم \_ حسب اطلاعي \_  
مناقشته بين الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية بشكل جماعي  
وكافٍ يوازي أهميته؛ بحيث يتفق فيه على كلمة سواء، بإصدار حكم  
واضح، أو معيار يزن العمل فيه ، نعم نوقش إما على نطاقات ضيقة ، أو  
على وجه المناقشة بدون الخروج بنتيجة واضحة \_ كما سيأتي إن شاء  
الله تعالى \_ .



أمثلة لبعض النصوص الواردة في الاتفاقيات والعقود:  
لقد تتبعنا النصوص الواردة في هذا الباب فيما وقع تحت يدي من  
الاتفاقيات؛ فوجدتها تدور غالباً حول الآتي:

١. خضوع الاتفاقية والعمليات الجارية بها لأحكام القانون الانجليزي،  
وأن محاكم إنجلترا تحكم في جميع جوانبها .
٢. حصر الاختصاص بتفسير نصوص الاتفاقية بالقانون الانجليزي .

كما قد ينص مع ذلك على صلاحية أي طرف في رفع الدعوى أمام أي  
محاكم أخرى .  
ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك <sup>(١)</sup> :

---

(١) لم أذكر مصدر المواد الآتية حفاظاً على الخصوصية المتعلقة بأصحاب هذه الاتفاقيات، والغرض هو الاطلاع على نماذج تطبيقية .

## المثال الأول :

### **القانون والاختصاص القضائي:**

١/.. تكون هذه الاتفاقية —وكل عملية بيع- خاضعة لأحكام القانون الإنجليزي، ويتم تفسيرها وفقا لذلك القانون.

٢/.. يوافق كل الطرفين —لمنفعة الطرف الآخر- أن تكون للمحاكم الانجليزية الولاية لسماع أي إصدار قضائي، أو نظر قضية، أو اتخاذ أي إجراء، وتسوية أي نزاع ينشأ فيما يتعلق بهذه الاتفاقية، وأي عملية بيع بالرجوع لتلك المحاكم. ولهذا الغرض يوافق الطرفان بصورة قاطعة على الإذعان غير المطلق لاختصاص المحاكم الانجليزية.

## المثال الثاني :

### **القانون والمجال القضائي :**

١/.. في هذه الاتفاقية الأساسية، وفي أي اتفاقية وكالة، وفي كل ما يتعلق ببناء هذه الاتفاقية، أو صلاحيتها فإن القانون الانجليزي ومحاكم انجلترا (المحاكم) هي التي سوف تحكم جميع جوانبها .

٢/.. الإذعان لسلطة المحاكم المشار إليها في الفقرة (١/..)، يجب ألا تحد، ويجب ألا يفسر على أنه يحد من حق الطرف الأول في إقامة دعاوى ضد الطرف المقابل في أي محكمة أخرى ذات سلطة قضائية متماثلة، ولا أن يحول دون إقامة دعوى، أو دعاوى في مجال قضائي واحد أو أكثر، أو أن يحول دون إقامة دعوى جديدة سواء أكانت متزامنة أم لم تكن.

## المثال الثالث :

### **القانون والاختصاص القضائي:**

١/.. إن هذه الاتفاقية ستكون في كل ما يتعلق بصياغتها، وتنفيذها ونفاذها، خاضعة في تفسيرها وتطبيقها من كافة الجوانب لأحكام القانون الأمريكي، وستكون محاكم نيويورك -المحاكم- هي المختصة بالنظر في إصدار الحكم بشأن أي نزاع ناشئ بموجب اتفاقية الوكالة الأساسية هذه، أو اتفاقية وكالة المذكورة. ويدعن الطرف المقابل إذعانا غير قابل للنقض؛ للاختصاص القضائي المذكور.

٢/.. الإذعان لسلطة المحاكم —المشار إليها في الفقرة (١/..)- يجب ألا يحد ، ويجب ألا يفسر على أنه يحد من حق الطرف الأول في إقامة دعاوى ضد الطرف المقابل في أي محكمة أخرى مختصة، ولا يحول قيام الطرف الأول باتخاذ تلك الإجراءات في مكان اختصاص قضائي واحد، أو أكثر، دون حقه في اتخاذ أي إجراءات في أي مكان اختصاص قضائي آخر، سواء في نفس الوقت، أو خلاف ذلك.

وظاهر من هذه النصوص في هذه الاتفاقيات أنها لا تتطرق إلى جنسية القاضي أو ديانتها، ولعل ذلك عائد إلى الاستغناء بذكر جنسية القانون عن ذكر جنسية القاضي، كما أن هذا القانون لا يحكم منطلقاً من ديانة، بل من مبادئ قضائية عدلية وضعية، ولهذا أثر فقهي لدينا من جهة أن الفقهاء يشترطون إسلام القاضي كما سيأتي إن شاء الله تعالى .



مقدمتان مهمتان :

### المقدمة الأولى :

من المعلوم من الدين بالضرورة وجوب الرد إلى الشرع المطهر عند التنازع، وتحريم الرضا بحكم الطاغوت أو إرادة الحاكم إليه ، والآيات في هذا كثيرة مشهورة ، ومن ذلك : قال الله تعالى : ( مَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءُ سَمِيَتْهُمْ أَرْثَرٌ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الَّذِينَ الْقَيْمُ وَلَكِنْ أَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ )<sup>(١)</sup> ، وقال تعالى : ( إِنَّا أَنْزَلْنَا الْقُرْآنَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ نَحْكُمُ بِهَا الَّذِينَ اسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالزَّيْنِبُونَ وَالْأَخْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَآخِشُوا اللَّهَ لَا تَفْشَرُوا بِعَايَتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ )<sup>(٢)</sup> ، وقال تعالى : ( أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ )<sup>(٣)</sup> ، وقال سبحانه : ( وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبِّي عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ )<sup>(٤)</sup> ،

(١) سورة يوسف ٤٠ .

(٢) سورة المائدة ٤٤ .

(٣) سورة المائدة ٥٠ .

(٤) سورة الشورى ١٠ .



وقال تعالى : ( أَمْ لَهُمْ شُرَكَاتُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ وَلَوْلَا كَلِمَةُ الْفَصْلِ لَفُضِيَ بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ )<sup>(١)</sup> ، وقال تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا )<sup>(٢)</sup> أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا بِمَا أَنزَلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَكَّمُوا إِلَى الظَّالِمِينَ وَقَدْ أُمرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِمْ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا )<sup>(٣)</sup> وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنْتَفِقِينَ يُصَدُّونَ عَنْكَ صُدُودًا )<sup>(٤)</sup> فَكَيْفَ إِذَا أَصَابَتْهُمْ مُصِيبَةٌ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ ثُمَّ جَاءُوكَ مَخْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا إِحْسَسًا وَتَوْفِيقًا )<sup>(٥)</sup> أُولَئِكَ الَّذِينَ يَعْلَمُ اللَّهُ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ وَعِظْهُمْ وَقُلْ لَهُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ قَوْلًا بَلِيغًا )<sup>(٦)</sup> ، إِلَى أَنْ قَالَ سُبْحَانَهُ : ( فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا )<sup>(٧)</sup> ، ويقول سبحانه : ( وَيَقُولُونَ ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَبِالرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّى فَرِيقٌ مِنْهُمْ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ )<sup>(٨)</sup> وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ )<sup>(٩)</sup> وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ )<sup>(١٠)</sup> أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحْيِفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ<sup>(١١)</sup> بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ )<sup>(١٢)</sup> إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا<sup>(١٣)</sup> وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ )<sup>(١٤)</sup> ، وقال تعالى : ( أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ أُوتُوا نَصِيبًا مِنَ الْكِتَابِ يُدْعَوْنَ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يَتَوَلَّى فَرِيقٌ مِنْهُمْ وَهُمْ مُعْرِضُونَ )<sup>(١٥)</sup> ، وفي سورة الأنعام : ( الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّورَ ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ )<sup>(١٦)</sup> .

(١) سورة الشورى ٢١ .

(٢) سورة النساء ٥٩-٦٣ .

(٣) سورة النساء ٦٥ .

(٤) سورة النور ٤٧ - ٥١ .

(٥) سورة آل عمران ٢٣ .

(٦) سورة الأنعام ١١٤ .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية \_ رحمه الله \_ : (( ذم المدّعين الإيمان بالكتب كلها وهم يتركون التحاكم إلى الكتاب والسنة ويتحاكمون إلى بعض الطواغيت المعظمة من دون الله ، كما يصيب ذلك كثيرا ممن يدعي الإسلام وينتحلّه في تحاكمهم إلى مقالات الصابئة الفلاسفة أو غيرهم ، أو إلى سياسة بعض الملوك الخارجين عن شريعة الإسلام من ملوك الترك وغيرهم ، وإذا قيل لهم: تعالوا إلى كتاب الله وسنة رسوله أعرضوا عن ذلك إعراضاً )) <sup>(١)</sup> ، وقال ابن القيم \_ رحمه الله \_ : (( أخبر سبحانه أن مَنْ تحاكم أو حاكم إلى غير ما جاء به الرسول فقد حَكَم الطاغوت وتحاكم إليه ، والطاغوت كل ما تجاوز به العبدُ حدّه من معبود أو متبوع أو مُطاع )) <sup>(٢)</sup> . وتحكيم غير شرع الله ظاهر تحريمه بصريح القرآن \_ كما دلت على ذلك بعض الآيات المتقدمة \_ ، قال ابن كثير في تفسير قوله تعالى: (أَفَحُكْمَ الْجَهْلِیَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ) <sup>(٣)</sup> : (( ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المشتمل على كل خير ، الناهي عن كل شر ، وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله ، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات مما يضعونها بآرائهم وأهوائهم ، وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية المأخوذة عن ملكهم جنكز خان الذي وضع لهم الیاسق ، وهو عبارة عن كتاب مجموع من أحكام قد اقتبسها عن شرائع شتى من اليهودية والنصرانية والملة الإسلامية وغيرها ، وفيها كثير من الأحكام أخذها من مجرد نظره وهواه

(١) مجموع الفتاوى ( ٣٣٩/١٢ ) .

(٢) إعلام الموقعين ( ٤٠/١ ) .

(٣) سورة المائدة ٥٠ .

، فصارت في بنيه شرعا متبعا يقدمونها على الحكم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، فمن فعل ذلك فهو كافر يجب قتاله حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله فلا يحكم سواه في قليل ولا كثير ) (١) .

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ في رسالته تحكيم القوانين: (( إن من الكفر الأكبر المستبين تنزيل القانون اللعين منزلة ما نزل به الروح الأمين علي قلب محمد ﷺ ليكون من المنذرين ، بلسان عربي مبين ، في الحكم به بين العالمين ، والرد إليه عند تنازع المتنازعين ، مناقضة ومعاندة ، وقد نفى الله سبحانه وتعالى الإيمان عن من لم يحكموا النبي ﷺ فيما شجر بينهم ، نفيا مؤكدا بتكرار أداة النفي وبالقسم ، قال تعالى: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ) (٢) ، ولم يكتف تعالى وتقدس منهم بمجرد

التحكيم للرسول ﷺ ، حتى يضيفوا إلى ذلك عدم وجود شيء من الحرج في نفوسهم بقوله جل شأنه ) (٣) .



### المقدمة الثانية :

يجوز الترافع إلى محاكم لا تحكم بالشرعية عند وقوع النزاع فعلاً، توصلًا لما هو جائز شرعاً، إذا لم يمكن الحصول عليه بالترافع لمحكمة شرعية أو بطريق التحكيم الشرعي، وبهذا قال جمهور أهل العلم المعاصرين لانتشار خضوع البلاد الإسلامية للقوانين الوضعية، وعلى

---

(١) تفسير ابن كثير ( ١١٩/٣ ) .

(٢) سورة النساء ٦٥ .

(٣) تحكيم القوانين ص ٢ .

رأسهم الشيخ صدّيق حسن خان <sup>(١)</sup> ، والشيخ عبدالعزيز ابن باز <sup>(٢)</sup> ،  
والشيخ عبدالرزاق عفيفي <sup>(٣)</sup> ، والشيخ محمد ابن عثيمين <sup>(٤)</sup> رحمهم الله  
جميعاً . وبه أفتت اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية <sup>(٥)</sup> ،  
وهو ما يفهم من قرار مجمع الفقه الإسلامي في بيان من الأمانة العامة  
لرابطة العالم الإسلامي بشأن رواية آيات شيطانية <sup>(٦)</sup> ، وجاء في الفقرة  
سادسا من قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر  
الإسلامي ذي الرقم ٩١ ( ٩/٨ ) بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ما  
نصه : ( إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية ، يجوز احتكام الدول أو  
المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية؛ توصلاً لما هو جائز  
شرعاً ) <sup>(٧)</sup> ، كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة  
المؤتمر الإسلامي ذي الرقم ١٥٥ ( ١٧/٤ ) بشأن التوفيق بين التقيد بالثوابت  
وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج الدول الإسلامية ما يأتي: ( ثالثاً:  
لا مانع من تحاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء الوضعي عندما يتعين  
سببلاً لاستخلاص حق أو دفع مظلمة ) <sup>(٨)</sup> .

(١) العبرة فيما ورد في الغزو والشهادة والهجرة - ط دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هـ ص ٢٥٢ .

(٢) فتاوى الشيخ ابن باز رحمه الله ( ٢١٤/٢٣ ) .

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ عبدالرزاق عفيفي - رحمه الله - ص ٣٦٥ سؤال رقم: ٥٠ - إعداد وليد منسي والسعيد عبده - دار  
الفضيلة - الطبعة الثانية

(٤) قال الشيخ في الشرح الممتع : " مسألة : هل يجوز أن نتحاكم إلى من يحكمون بالقانون الوضعي إذا كنا محققين أو نترك حقوقنا  
للضياح ؟ الجواب : ذكر ابن القيم في أول كتاب ( الطرق الحكيمة ) أن من الفقهاء من قال : لا نتحاكم إليهم ، وقال : هذا لا  
يمكن أن تصلح به أحوال الناس لا سيما مع كثرة الذين يحكمون بغير ما أنزل الله ، فلك أن تتحاكم إليهم لكن لو حكم لك بغير ما  
أنزل الله فرد ، وأما أن تضيق حقوق الناس فلا ، لأنه ربما تكون أملك وفيها ورثة كثيرون فلا يجوز أن نضيعها من أجل أن  
هذا يحكم بالقانون ، بل نتحاكم إليه فإن حكم بالحق فالحق مقبول من أي إنسان ، وإلا فلا " .

(٥) الفتوى ذات الرقم ١٩٥٠٤ .

(٦) هي رواية كتبها المدعو سليمان رشدي ، وحظيت باهتمام عربي لما فيها من استهزاء بالمعتقدات الإسلامية . حيث  
جاء في نص القرار : ( يعلن المجلس أنه يجب ملاحقة هذا الشخص ، بدعوى قضائية جزائية تقدم عليه ، وعلى  
دار النشر التي نشرت له هذه الرواية ، في المحاكم المختصة في بريطانيا ، وأن تتولى رفع هذه الدعوة عليه  
منظمة المؤتمر الإسلامي التي تمثل الدول الإسلامية وأن توكل هذه الدعوى أقوى المحامين المتمرسين في  
القضايا الجنائية أمام محاكم الجواز البريطانية ) راجع: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي - ٢٥٢

(٧) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي - ص ٢٠٨ .

(٨) صدر القرار في الدورة السابعة عشرة للمجمع المنعقدة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من ٢٨ جمادى الأولى  
إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧ هـ، الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦ م ، وهو موجود في موقع المجمع

ومما يمكن أن يستدل به على هذه المقدمة تحاكم الصحابة للنجاشي ، ومن يتأمل قصة لجوء الصحابة - رضي الله عنهم - إلى النجاشي يجد أنهم قد اضطروا للمثول أمام الحاكم النجاشي - الكافر يومئذ - مرتين بسبب مطالبة كفار قريش بهم، وللذود عن حقهم في إبطال مزاعم قريش الباطلة فيهم، وبعد انتهاء الجلسة الثانية وظهور الصحابة على خصومهم كفار قريش أمام الملك ، تقول أم سلمة زوج النبي ﷺ : ( فخرجنا - أي عمرو بن العاص وعبد الله بن أبي ربيعة - من عنده مقبوحين مردوداً عليهما ما جاء به ، وأقمنا عنده في خير دار مع خير جار )<sup>(١)</sup> .<sup>(٢)</sup>

وهذا يعني أن الإشكال ليس في التحاكم فعلاً إذا وقع النزاع أو الإخلال بالعقد، أو رفعت الدعوى على المسلم أمام تلك المحاكم، فلم يمكن وصول المسلم لحقه إلا بذلك، بل هو حينئذ لا يخلو من كونه ظفراً بالحق أو دفعاً للصائل، وإنما الإشكال في النص عليه في الاتفاقيات ابتداءً واختياراً .



## الخلاف الفقهي في الموضوع

بناءً على المقدمتين السابقتين يمكن تحرير محل الخلاف الفقهي كما يلي :

- ١- من المسلم به والمتفق عليه تحريم الرضى بحكم الطاغوت، أو استحلال الحكم بغير ما أنزل الله تعالى، أو تفضيله على حكم الله تعالى، وأن من اعتقد والعياذ بالله أن حكم غير الله تعالى أحسن من حكمه سبحانه أنه يكفر كما نص عليه عامة أهل العلم .

=

على الشبكة العالمية للمعلومات على الرابط : [www.fiqhacademy.org.sa](http://www.fiqhacademy.org.sa) .

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده وصححه الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المسند برقم : ( ١٧٤٠ ) \_ ( ١٨٠ / ٣ ) .  
(٢) راجع للمزيد: العمل القضائي خارج ديار الإسلام- ما يحل منه وما يحرم \_ د.وليد بن إدريس المنيسي \_ ص ٢٤-٢٥ .

٢- من المسلم به في كل الأحوال وجوب الموافقة على الترافع إلى الشريعة إذا طلبه الطرف الآخر أو رضي به، وأنه يحرم رفض ذلك؛ قال عز وجل: (وَإِذَا قِيلَ لَهُم تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنْكَ صُدُودًا) <sup>(١)</sup>، ويقول سبحانه: (وَيَقُولُونَ ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَبِالرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّى فَرِيقٌ مِّنْهُم مِّنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ) <sup>(٢)</sup> وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ <sup>(٣)</sup> وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ <sup>(٤)</sup> أَفِي قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولَهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ <sup>(٥)</sup> إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ <sup>(٦)</sup> . وقال تعالى: ( أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا) <sup>(٧)</sup>،

٣- وعلى ذلك إذا رفعت جهة محلية أو أجنبية قضية ضد أحد الأطراف في بلاد إسلامية تحكم بالشريعة، فلا يصح للمدعى عليه المسلم الدفع بوجود شرط التحاكم إلى قضاء أجنبي كالقضاء الإنجليزي مثلاً .

٤- عامة العلماء على أنه إذا طرأ النزاع ولم يمكن استخلاص الحق أو دفع المظلمة إلا بالتحاكم إلى تلك المحاكم، أو كان رفع الدعوى على المؤسسة المالية الإسلامية أمام تلك المحاكم من غير اختيارها؛ أنه يجوز للمؤسسة الترافع حينئذ؛ لأنه في هذه الحال ضرورة، وهو لا

(١) سورة النساء ٦١ .  
(٢) سورة النور ٤٧ - ٥١ .  
(٣) سورة النساء ٦٠ .

يخلو من كونه ظفراً بالحق حال المطالبة<sup>(١)</sup>، أو دفعاً للصائل حال الدفاع<sup>(٢)</sup>، وهو الطريق المتعين لاستخلاص الحق أو دفع المظلمة .

٥- فمحل الخلاف إذن إنما هو في الاتفاق الاختياري المسبق حين التعاقد على أن يكون التحاكم في حال وقوع النزاع إلى القوانين غير الإسلامية مع كون العاقد لا يكره حكم الشرع، بل يعتقد أن حكم الله تعالى هو الأحسن، وأنه واجب التطبيق حال الاختيار، ولا يرضى بحكم الطاغوت، ففي هذه المسألة رأيان ، بيانهما فيما يلي :

**الرأي الأول: القول بالجواز؛** وأنه يمكن الاتفاق الاختياري المسبق حين التعاقد على أن يكون التحاكم في حال وقوع النزاع إلى القوانين غير الإسلامية بشرط عدم الرضا النفسي بحكم الطاغوت، أو كراهية حكم الشرع، أو اعتقاد أنه أحسن من حكم الله تعالى<sup>(٣)</sup> ، ويمكن أن يستدل له بالآتي:

١ . قوله ﷺ لعائشة في أمر شرائها وعتقها لبريرة رضي الله عنهما:

{ خذوها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق }<sup>(٤)</sup> ، والعلماء

ذكروا عدة معانٍ للحديث ، منها:

أ- أن في الكلام إضماراً تقديره اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطيه، فإن

---

(١) جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ( ١٥٦/٢٩ ) : " الظفر بفتح الظاء في اللغة الفوز بالمطلوب ، وقال الليث : الظفر الفوز بما طلبت والفلاح على من خاصمت ، فيكون معنى الظفر بالحق في اللغة فوز الإنسان بحق له على غيره ، قال في المصباح : ويقال لمن أخذ حقه من غريمه فاز بما أخذ ، أي سلم له واختص به . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي " .

(٢) الصيال : الاستطالة والثوب على الغير بغير حق .

انظر : مغني المحتاج ( ١٩٤/ ٤ ) .

(٣) وهذا قول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله \_ كما في فتوى خطية للشيخ ، عنوانها: " حول الاتفاق العام على أسس العقود التي تجري بين: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، والشركات الأجنبية الكبرى " [ انظرها في الملاحق ] . وانظر قريباً من هذا القول في : مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ، الدورة التاسعة ، د. عبدالله محمد عبدالله ، ( ١٥٦/٤ ) .

(٤) رواه البخاري في كتاب البيوع \_ باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل \_ رقم ( ٢٠٦٠ ) ؛ وفي كتاب العتق \_ باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس \_ رقم ( ٢٤٢٤ ) ؛ وفي كتاب الشروط \_ باب الشروط في الولاء \_ رقم ( ٢٥٧٩ ) ؛ ومسلم في كتاب العتق \_ باب إنما الولاء لمن أعتق \_ رقم ( ١٥٠٤ ) .

اشتراطه لا يفيد شيئاً؛ لأن الولاء لمن أعتق، لأن ذلك غير قاذح في العقد بل هو بمنزلة اللغو من الكلام. قال ابن حجر \_ رحمه الله \_ : (( وقال آخرون: الأمر في قوله: "اشترطي" للإباحة، وهو على جهة التنبيه على أن ذلك لا ينفعهم، فوجوده وعدمه سواء، وكأنه يقول: اشترطي أو لا تشترطي فذلك لا يفيدهم، ويقوي هذا التأويل قوله في رواية أيمن الآتية آخر أبواب المكاتب: "اشترىها ودعيهم يشترطون ما شاءوا" ))<sup>(١)</sup>.

ب- أن المراد الزجر والتوبيخ لهم؛ لأنه ﷺ كان قد بين لهم حكم الولاء، وأن هذا الشرط غير جائز، فلما لحوا في اشتراطه ومخالفة الأمر، قال لعائشة هذا الكلام، بمعنى لا تبالي سواء اشترطتني أم لا، فإنه شرط باطل مردود. قال شيخ الإسلام ابن تيمية \_ رحمه الله تعالى \_ : (( وقد أجاب طائفة بجواب ثالث ذكره أحمد وغيره، وهو أن القوم كانوا قد علموا أن هذا الشرط منهي عنه فأقدموا على ذلك بعد نهي النبي ﷺ فكان وجود اشتراطهم كعدمه، وبين لعائشة أن اشتراطك لهم الولاء لا يضر، فليس هو أمراً بالشرط؛ لكن إذنا للمشتري في اشتراطه إذا أبى البائع أن يبيع إلا به، وإخباراً للمشتري أن هذا لا يضره ويجوز للإنسان أن يدخل في مثل ذلك ... وإنما استشكل الحديث من ظن أن الشرط الفاسد يفسد العقد وليس كذلك؛ لكن إن كان المشتري يعلم أنه شرط محرم لا يحل اشتراطه فوجود اشتراطه كعدمه ؛ مثل هؤلاء القوم ))<sup>(٢)</sup> ، فقد يقال أن الحديث يدل جواز الموافقة الظاهرية على الشرط المحرم مع بيان بطلانه شرعاً، وأن هذا يجعل اشتراطه كعدمه في الحكم فلا يكون اشتراطه ممنوعاً ، قال

---

(١) فتح الباري ( ١٩١/٥ ) .  
(٢) مجموع الفتاوى ( ٣٣٨/٢٩ - ٣٣٩ ) ، ورجح هذا التفسير ابن القيم أيضاً في زاد المعاد ( ١٥١/٥ - ١٥٢ ) .



ابن القيم رحمه الله : (( وقال شيخنا \_ يعني ابن تيمية \_ : بل الحديث على ظاهره ، ولم يأمرها النبي صلى الله عليه وسلم باشتراط الولاء تصحيحاً لهذا الشرط ، ولا إباحة له ، ولكن عقوبة لمشرطه ؛ إذ أبى أن يبيع جارية للمعتق إلا باشتراط ما يخالف حكم الله تعالى وشرعه ، فأمرها أن تدخل تحت شرطهم الباطل ليظهر به حكم الله ورسوله ؛ لأن الشروط الباطلة لا تغير شرعه ، وإن من شرط ما يخالف دينه لم يجز أن يوفى له بشرطه ، ولا يبطل البيع به ، وإن من عرف فساد الشرط وشرطه ألغى اشتراطه ولم يعتبر ))<sup>(١)</sup> .

ويمكن أن يناقش الاستدلال بأمريين :

**الأول :** أن الحديث جاء في واقعة عين لا يقاس عليها ، قال النووي رحمه الله : (( الأصح في تأويل الحديث... أن هذا الشرط خاص في قصة عائشة ، واحتمل هذا الإذن وإبطاله في هذه القصة الخاصة - وهي قضية عين - لا عموم لها ، قالوا : والحكمة في إذنه ، ثم إبطاله أن يكون أبلغ في قطع عادتهم في ذلك ، وزجرهم عن مثله ))<sup>(٢)</sup> .

**ويجاب عنه :** بأن دعوى الخصوصية تحتاج إلى دليل ، والأصل عدم ذلك .

**الثاني :** أن الشرط الموجود في هذه العقود ملزم من جهة القانون الوضع لا يمكن الفكاك منه ، بخلاف الشرط الوارد في الحديث والذي أبطله النبي ﷺ ، فهذا الاستدلال بحديث بريرة - لو أمكن احتماله فيما لو كان العقد تحت اختصاص لقضاء يحكم بالشرعية فيكون الشرط على خلافها لاغياً - لا يمكن أن يصح في الحالات التي يكون الاختصاص القضائي فيها لقانون وضعي ، بأن يكون الطرف الآخر في بلد يحكم

(١) إعلام الموقعين ( ٢٥٨/٤ ) .

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ( ١٤٠/١٠ ) ، وانظر : عمدة القارئ ( ١٢٢/١٣ ) .

بقانون وضعي، ثم يشترط القضاء الإنجليزي مثلاً، ففي هذه الحال لا يمكن أن يقال بأن يوافق الطرف المسلم على الشرط باعتبار أنه شرط باطل؛ لأنه ليس هنا في الواقع أصل آخر يلغو به هذا الشرط.<sup>(١)</sup>

٢. الاستدلال على الجواز بقاعدة الحاجة وأنها تنزل منزلة الضرورة: فالحاجة هي ما يفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المصلحة، فإذا لم تراعى دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة<sup>(٢)</sup>، وقد ذكر أهل العلم أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أم خاصة<sup>(٣)</sup>، وأن كل ما اشتدت الحاجة إليه كانت التوسعة فيه أكثر<sup>(٤)</sup>، وأن كل ما أمر الله به ونهى عنه فإن طاعته فيه بحسب الإمكان.

وجواز النص على التحاكم إلى القوانين الوضعية للبلاد الكافرة فرع عن القول بجواز التجارة معها؛ ويكاد واقع التجارة في العالم الخارجي اليوم يجبر المسلمين على اللجوء إلى المحاكم غير الإسلامية، ويقول الشيخ مصطفى الزرقا \_ رحمه الله \_ : (( مما لا شك فيه أيضاً أن التعاقد مع الشركات الأجنبية اليوم هو حاجة عامة في جميع البلاد الإسلامية، من حيث إنه واقع تعيشه تلك البلاد ولا غنى عنه بسبب تخلفها وعدم قدرتها على هذا الاستغناء، وإن كان من الواجب عليها بذل كل جهد لازم للوصول إلى هذا الاستغناء في أقرب وقت ممكن، وإن طال الطريق ))<sup>(٥)</sup>، ويقول الدكتور علي الندوي: (( القول بجواز

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي \_ العدد الرابع عشر \_ بطاقات الانتماء د. القري (٥٥٢/٣)، وتعقيب د. السالوس (٦٤٨/٣).

(٢) الموافقات للشاطبي (١٠/٢) .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨، المنثور للزركشي (٢٤/٢) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر (٢٩٣/١) .

(٤) تبيين الحقائق (٨٧/٤) .

(٥) فتوى خطية للشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله، عنوانها: " حول الاتفاق العام على أسس العقود التي تجري بين: شركة

التجارة في الخارج يستدعي أن يفتى بجواز النص في الاتفاقيات والعقود التجارية على اللجوء إلى تلك القوانين السائدة الحاكمة للتجارة في تلك البلاد)) <sup>(١)</sup>.

وقد ورد في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ذي الرقم ١٥٥ (١٧/٤) بشأن التوفيق بين التقيد بالثوابت وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج الدول الإسلامية ما يأتي: (( ثانياً: ليس هناك مانع شرعي من إسهام المسلمين في غير الدول الإسلامية في الأنشطة الاجتماعية، أو السياسية، أو الاقتصادية التي لا تتعارض مع الثوابت المتقدمة ولا سيما إذا اقتضت المواطنة ذلك، شريطة ألا تهدد هويتهم وشخصيتهم الإسلامية. ثالثاً: لا مانع من تحاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلاً لاستخلاص حق أو دفع مظلمة. وفي قضايا الأحوال الشخصية لا بد من الالتزام بأحكام الشريعة، عن طريق التحكيم الإسلامي، أو الفتوى الشرعية مع الالتزام بها. .... )) <sup>(٢)</sup> ، وورد قريب منه في قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ذي الرقم ١٧/١ بشأن المواطنة ومقتضياتها، والمواطنة في البلاد الكافرة تقتضي الموافقة على الخضوع لقوانينهم.

٣. ورد عن الصحابة في أحوال عديدة قيامهم بالتجارة في بلاد لا تخضع للشريعة، وبدخولهم في تلك البلاد ، فقد يقال بأن في تجارتهم في بلاد

---

=

الراجحي المصرفية للاستثمار ، والشركات الأجنبية الكبرى".

(١) فتوى خطية للشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله، عنوانها: " حول الاتفاق العام على أسس العقود التي تجري بين: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، والشركات الأجنبية الكبرى".

(٢) صدر القرار في الدورة السابعة عشرة للمجمع المنعقدة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦ م ، وهو موجود في موقع المجمع على الشبكة العالمية للمعلومات على الرابط : [www.fiqhacademy.org.sa](http://www.fiqhacademy.org.sa).

لا تحكم بالشرعية موافقة ضمنية على الخضوع لأنظمتهم وأعرافهم التجارية .

٤ . الاستدلال ببعض ما جاء في قصة يوسف عليه السلام : ومن ذلك :  
أ- أن يوسف عليه السلام رفع مظلّمته إلى ذلك الحاكم الكافر، كما في قوله تعالى : (وَقَالَ لِلَّذِي ظَنَّ أَنَّهُ نَاجٍ مِّنْهُمَا اذْكُرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ فَأَنَسَهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ فَلَبِثَ فِي السِّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ)

(١) وكان الحاكم هو وقومه كفارا؛ كما قال تعالى: (وَلَقَدْ جَاءَكُمْ يُوسُفُ مِن قَبْلُ بِالْبَيِّنَاتِ فَمَا زِلْتُمْ فِي شَكٍّ مِّمَّا جَاءَكُمْ بِهِ حَتَّىٰ إِذَا هَلَكَ قُلْتُمْ لَن يَبْعَثَ اللَّهُ مِن بَعْدِهِ رَسُولًا كَذَلِكَ يُضِلُّ اللَّهُ مَن هُوَ مُسْرِفٌ مُّرْتَابٌ ﴿٢﴾) الآية ، وقال تعالى عنه أنه قال  
للسجينين: (يَصَدِّحِي السِّجْنَ ۖ أَزْنَابٌ مُّتَفَرِّقُونَ ۚ خَيْرٌ أَمْرٌ اللَّهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ ﴿٣﴾ مَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِهِ إِلَّا أَشْمَاءٌ سَمِيْتُمْوهَا أَنتُمْ وَءَابَاؤُكُمْ مَّا أَنزَلَ اللَّهُ بِهَا مِن سُلْطَانٍ ۚ إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ۚ ذَٰلِكَ الْدِينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٤﴾) ، ففي ذلك دليل على جواز أن يرفع المسلم

مظلّمته لغير مسلم إن رجا أنه يعدل في حكمه .

ب \_ طلب يوسف عليه السلام صدور حكم ببراءته عندما طلبه الملك ليخرج من سجنه، فأبى أن يخرج من سجنه إلا بعدما يسمع الملك القضية، ويصدر حكمه في يوسف عليه السلام، فعقد الملك مجلس حكم، وقبل الدعوى، واستمع إلى الشهود، وأصدر الحكم بالبراءة ، قال

(١) سورة يوسف ٢٤ .

(٢) سورة غافر ٣٤ .

(٣) سورة يوسف ٣٩-٤٠ .

تعالى في سورة يوسف: (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ ﴿٢٠﴾ \* أَتَأْمُرُونَ  
النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَكْتَبُونَ أَفَلَا تَعْقِلُونَ) <sup>(١)</sup>.

ج- الاستدلال بتولي نبي الله يوسف عليه السلام ولاية تحت حكم كافر،  
بل ومسأله أن يجعله على خزائن الأرض، ومن المعلوم أن المعروف  
كالمشروط، ودخول المسلم تحت ولاية كافر فيه قبول بشرط عرفي  
بالخضوع لتنظيمات الوالي الكافر، ومنها التنظيمات القضائية. قال  
شيخ الإسلام رحمه الله: (( ومعلوم أنه مع كفرهم لا بد أن يكون لهم  
عادة وسنة في قبض الأموال وصرفها على حاشية الملك وأهل بيته  
وجنده ورعيته ، ولا تكون تلك جارية على سنة الأنبياء وعدلهم ، ولم  
يكن يوسف يمكنه أن يفعل كل ما يريد \_ وهو ما يراه من دين الله \_  
فإن القوم لم يستجيبوا له ، لكن فعل الممكن من العدل والإحسان ،  
ونال بالسلطان من إكرام المؤمنين من أهل بيته ما لم يكن يمكن أن  
يناله بدون ذلك )) <sup>(٢)</sup>.

٥. استند الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله في جواب كتبه لشركة  
الراجحي المصرفية بخصوص هذا الموضوع إلى أن النص على تحكيم  
قانون أجنبي معين في حال الاختلاف لا يترتب عليه محذور شرعي  
بالنظر إلى واقع الأمر؛ لأنه لا يغير من الأمر الواقع عند الاختلاف،  
فالنص عليه وعدمه سواء، وذلك لأن التعاقد مع شركة أجنبية دون  
نص فيها على طريق حل الخلاف إذا وقع تعاقد مقبول شرعاً، والذي  
سيحصل عند وقوع خلاف حول تنفيذ بعض بنود العقد أن الخلاف  
حينئذٍ سيحل باللجوء إلى القضاء الأجنبي في بلد الشركة الأجنبية

(١) سورة يوسف ٥٠-٥١ .  
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥٦/٢٠) .

المتعاقدة مع شركة الراجحي، لأن المحكمة المختصة هي محكمة مقام المدعي عليه، فالنص في العقد —والحالة هذه— على تحكيم قانون أجنبي معين ماذا غير من الأمر الواقع عند عدم هذا النص؟ إنه لم يغير شيئاً ذا تأثير من الناحية الشرعية، إن تأثير هذا النص في العقد (على القانون الانجليزي) في هذه الحال ينحصر في أنه ينقل الخلاف إذا وقع من سلطان قانون أجنبي إلى سلطان قانون أجنبي آخر، ولا يختلف عاقلان في أن الشريعة الإسلامية يستوي في نظرها قانون بلد الشركة المتعاقدة مع المسلم، وقانون أي بلد آخر أجنبي، فيخلص من ذلك أن النص في هذه التعاقدات مع الشركات الأجنبية على تحكيم قانون أجنبي معين يختاره الطرفان، وعدم النص على ذلك سواء من حيث النتيجة لا يغير من الأمر الواقع شيئاً فلا بأس به .<sup>(١)</sup>

٦ . الاستدلال بتولي النجاشي الملك وإخفاء إسلامه : فالنبي ﷺ أقر النجاشي على ملكه مع كون النجاشي كان حاكماً مسلماً في دولة كافرة ، وكان تبعاً لذلك يحكم بأشياء من شريعتهم تخالف شريعة القرآن ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية \_ رحمه الله \_ : (( والنجاشي ما كان يمكنه أن يحكم بحكم القرآن ؛ فإن قومه لا يقرونه على ذلك ، وكثيراً ما يتولى الرجل بين المسلمين والتتار قاضياً بل وإماماً وفي نفسه أمور من العدل يريد أن يعمل بها فلا يمكنه ذلك ، بل هناك من يمنع ذلك ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، وعمر بن عبد العزيز عودي وأوذي على بعض ما أقامه من العدل ، وقيل : إنه سم على ذلك فالنجاشي وأمثاله سعداء في الجنة وإن كانوا لم يلتزموا من شرائع

---

(١) فتوى خطية للشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله، عنوانها: " حول الاتفاق العام على أسس العقود التي تجري بين: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، والشركات الأجنبية الكبرى".

الإسلام ما لا يقدرّون على التزامه بل كانوا يحكمون بالأحكام التي يمكنهم الحكم بها ))<sup>(١)</sup>، فإذا كان هذا في الحكم فعلاً بغير الشريعة للحاجة والمصلحة، فالأولى جواز مجرد نص مجرد عن المضمون .

٧. الاستدلال بقصة الحجاج بن علاط بعد فتح خيبر : روى أحمد عن

أنس رضي الله عنه قال: " لما افتتح رسول الله ﷺ خيبر قال الحجاج بن علاط : يا رسول الله ، إن لي بمكة مالا ، وإن لي بها أهلا ، وإنني أريد أن آتيهم ، فأنا في حل إن أنا نلت منك أو قلت شيئا ، فأذن له رسول الله ﷺ أن يقول ما شاء " <sup>(٢)</sup>. ففي الحديث أن النبي ﷺ أباح للحجاج بن علاط أن يستنقذ ماله بالنيل منه ﷺ بلسانه، مع كون ذلك كفراً من حيث الأصل ، فهل يمكن أن يقال بأن الموافقة على مجرد النص المخالف للشرع مع الكفر بالطاغوت وعدم الرضا، لغرض استثمار المال لمصلحة خاصة مما يرخّص فيه؟

٨. ومما يمكن أن يحتج به بعض أصحاب هذا الرأي: أنه لا يمكن واقعياً الانفكاك من قبول الخضوع لأحكام قوانين البلاد الكافرة في بعض الأحوال؛ بحكم التواصل التجاري وغيره، والحاجة للسفر إلى تلك البلاد، ومن هذه الأحوال:

أ- لا يدخل أحد بلاداً تحكم بالقانون حتى يقر ويتعهد ويوافق على التحاكم إلى قوانين تلك البلاد.

ب- لا يمكن لأحد أن يجري عقداً في البلاد التي تحكم بالقانون الوضعي إلا ويذكر فيه الخضوع لقوانين تلك البلاد وكون محاكمها هي

---

(١) مجموع الفتاوى ( ٢١٨/١٩ ) .  
(٢) أخرجه أحمد برقم ( ١٢٤٠٩ ) ، والنسائي في " الكبرى " برقم ( ٨٦٤٦ ) . وقال الهيثمي في المجمع ( ١٥٥/٦ ) : " رجاله رجال الصحيح " .

المختصة بنظر النزاع، كما أن شركات الشحن بالبواخر والطائرات تشترط هذا الشرط.

ت- يشترط الموافقة على التحاكم إلى القوانين للدخول في المجالس النيابية والدخول في المناصب العليا لمصلحة شرعية في الدول التي تحكم بالقانون، لأنهم يقسمون على احترام الدستور والقانون. وكذا من يعمل في الوظائف العسكرية، وربما الوظائف المدنية في بعض الدول تحتاج إلى تعهد باحترام القانون .

ث- عند شراء تذكرة طيران من خطوط أجنبية يلحظ وجود شرط للخضوع لقوانين غير شرعية، وأن التحاكم يكون لمحاكم غير شرعية.

ج- بعض المواقع على الشبكة (الإنترنت) لا تسمح للمتصفح بالدخول إلا إذا وافق على خضوعه لقوانين تلك البلاد كقوانين حماية الملكية الفكرية ونحوها .

ح- كثير من البرامج الحاسوبية التقنية يشترط في بنود قبولها الخضوع لقوانينهم، والالتزام بها ، والتحاكم لمحاكمهم الوضعية في حال النزاع.

خ- إضافة إلى حاجة من يدخل في المنظمات والمجموعات الدولية بالنسبة لرجال الأعمال والدول للموافقة على الخضوع لقوانين غير شرعية، والترافع عند النزاع لجهات لا تحكم بالشرعية.

ومثل هذا كثير جداً، في كثير من شؤون الحياة، ويزداد كلما تقارب العالم، فلو كان هذا بإطلاقه تحاكم إلى الطاغوت، لم يسلم منه أحد<sup>(١)</sup>

**الرأي الثاني: القول بالتحريم، وأنه لا يجوز بأي حال الاتفاق الاختياري المسبق حين التعاقد على أن يكون التحاكم في حال وقوع النزاع إلى القوانين غير الإسلامية؛ حتى ولو كان لا يرضى نفسياً بحكم**

---

(١) انظر : [www.h-alali.cc](http://www.h-alali.cc) .



الطاغوت، ولا يكره حكم الله تعالى، بل يعتقد أنه الأحسن .

وهذا القول هو الأصل ، ودليله ظاهر ، وهو النصوص الكثيرة الدالة على وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى، والاستجابة لحكمه سبحانه، ووجوب رد كل ما يتنازع فيه إلى الله والرسول، وأن الحكم إنما هو لله عز وجل . وقد تقدم ذكر جملة من النصوص الدالة على ذلك في المقدمة الأولى<sup>(١)</sup> .

لكن يمكن أن يناقش هذا القول : بأننا إذا تأملنا في الآيات التي تمنع التحاكم إلى غير الشرع نجد كثيراً منها جاء بما يدل على إرادة التحاكم إلى غير الشرع ومحبة ذلك ، كما في قوله تعالى: (أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا) (٢) ، (أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ) (٣) .

، فإذا طلب المسلم الترافع للشرعية ورفض الطرف الآخر، ومع ذلك وافق المسلم - دون إرادة ومحبة - على شرط الخضوع لغير الشرعية، وعلى كون المحاكم غير الشرعية صاحبة الولاية القضائية فهل يدخل في هذه الآيات؟ ومن أحب ما نزل الله، ووافق على شرط الخضوع لقوانين غير شرعية، ومحاكم طاغوتية مع كرهه لها، وعدم رضاه بها، فهل يدخل في الآيات؟ يقول الشيخ مصطفى الزرقا \_ رحمه الله \_ : (( المانع المتصور في الموافقة على هذا الشرط هو قوله تعالى: (وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ) (٤) ،

وقوله تعالى أيضاً : (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ

(١) ص ٨ .

(٢) سورة النساء ٦٠ .

(٣) سورة المائدة ٥٠ .

(٤) سورة المائدة ٤٤ .

حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا<sup>(١)</sup> . وبالتأمل يتبين لي أن المراد في الآيتين الكريمتين هو من لا يريد أن يحكم

بما أنزل الله، ومن لا يرضى بحكم رسول الله ﷺ ، فلا يدخل في حكم الآيتين من لا يستطيع أن يحكم بما أنزل الله، ومن يستطيع تحكيم رسوله ﷺ ((<sup>(٢)</sup> .  
**الترجيح :**

يظهر لي بعد التأمل في الأقوال واستدلال كل منهم، وبعد المناقشة السابقة ضرورة الاحتياط في هذا الباب، والقول بمنع النص في الاتفاقيات على التحاكم لغير الشرع، وذلك لظهور دليله في الآيات التي هي نص في الباب، ولا شك أن هذا الباب باب عظيم، فتجنب الوقوع فيه هو المتعين .

وفي حال الاضطرار التي لا محيص للمرء من المثول فيها أمام القانون الوضعي أو لا يستطيع تحصيل حقه إلا به فإنه لا يمنع منه المسلم كما سبق، وهو لا يخرج عن باب الظفر بالحق أو باب دفع الصائل، وفي بعض أحواله يمكن إلحاقه بالصلح، كما نص عليه بعض الفقهاء في بعض الصور؛ قال الباجي رحمه الله في المنتقى: (( قوله إن عمر اختصم إليه يهودي ومسلم فقضى عمر لليهودي لما رأى أن الحق له على حكم الإسلام ؛ لأن كل حكم بين مسلم وكافر فإنما يقضى فيه بحكم الإسلام ؛ لأنه إنما عقدت لهم الذمة لتجري عليهم أحكام الإسلام إلا فيما يخصهم ، وأما إذا لم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فإن أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الإسلام نفذ ، وإن تعذر ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به إلى معنى الصلح ))<sup>(٣)</sup> .

---

(١) سورة النساء ٦٥ .  
(٢) فتوى خطية للشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله، عنوانها: " حول الاتفاق العام على أسس العقود التي تجري بين شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، والشركات الأجنبية الكبرى " .  
(٣) المنتقى شرح الموطأ ( ١٨٧/٥ ) .

وما ذكره أصحاب القول الأول من أدلة يكن أن يستأنس بها في بعض الحلول التي يأتي ذكرها .

ومع ذلك فالإسلام يقر مبادئ العدالة التي تتفق مع أصوله وقواعده، وإن صدرت من غير المسلمين، يدل على ذلك قوله ﷺ: (شهدت مع عمومتي حلف المطيبين<sup>(١)</sup>)، فما أحب أن أنكثه وأن لي حمر النعم<sup>(٢)</sup>). قال ابن حجر رحمه الله: (( وحلف المطيبين كان قبل البعث بمدة، ذكره ابن إسحاق وغيره، وكان جمع من قريش اجتمعوا فتعاقدوا على أن ينصروا المظلوم، وينصفوا بين الناس، ونحو ذلك من خلال الخير، واستمر ذلك بعد البعث ))<sup>(٣)</sup> ، والله أعلم .

### مواقف الهيئات الشرعية من المشكلة :

اختلفت مواقف الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية في ذلك :

■ فاتجه البعض إلى قبول هذا الأمر كما هو باعتباره حاجة مرعية في واقع

لا حيلة لنا بتغييره، أو أن هذا مغتفر؛ لأنه حسب هذا الرأي من أبواب المعاملات التي يتفق الجميع على أن الأصل فيها الحل؛ خاصة وأن دور القانون المحكم إنما هو تفسير العقد، وأن القانون الإنجليزي ينظر في نصوص العقد، ويحكم في النزاع وفق ما تراضى عليه الطرفان من النصوص الواردة في العقد، ولا يحكم وفق أي قانون إلا في حال عدم النص في العقد على ما يحل هذا النزاع؛ فإذا ضُبطت بنود العقد بحيث لا تحوي شيئاً يخالف الشريعة حصل المقصود.

(١) قال ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر (١٤٩/٢): " اجتمع بنو هاشم وبنو زهرة وتيم في دار ابن جدعان في الجاهلة وجعلوا طيباً في جفنة وغمسوا أيديهم فيه وتحالفوا على التناصر والأخذ للمظلوم من الظالم فسموا المطيبين " .

(٢) أخرجه أحمد في المسند برقم ( ١٦٥٥ ) ، والبخاري في الأدب المفرد رقم (٥٦٧)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٥٢٤/٤).

(٣) فتح الباري (٥١٨/١٠) . وقال الطحاوي في بيان مشكل الآثار (٩٤/١٥): " وكان حلف المطيبين عند أهل الأنساب جميعاً كان قبل عام الفيل بمدة طويلة وكان ذلك الحلف في ثمانية أبطن من قريش وهم هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل بنو عبد مناف وتيم بن مرة وأسد بن عبد العزى وزهرة بن كلاب والحارث بن فهر لما حاول بنو عبد مناف إخراج السقاية واللواء من بني عبد الدار فتحالت هذه الثمانية الأبطن على ذلك وبعثت إليهم أم حكيم بنت عبد المطلب بجفنة فيها طيب فغمسوا فيها أيديهم ثم ضربوا بها الكعبة توكيداً لحلفهم ذلك فسموا بذلك المطيبين " .

■ والبعض قبل شرط التحاكم إلى القوانين الوضعية بعد تقييده ببعض القيود التي تخفف من شناعته، كإضافة قيد ( بما لا يخالف الشريعة الإسلامية ) .

■ والبعض قال: لابد أن تقدر الحاجة بقدرها؛ فقتن أحوالاً متدرجة من الأفضل إلى الأدنى وجعل على المؤسسة المالية أن تفاوض الطرف الآخر للحصول على أعلى ما تستطيعه منها <sup>(١)</sup> .

■ والبعض نهج نهجاً آخر بأن رفض في كل الأحوال القبول بالنص على غير المحاكم الشرعية في بند التحاكم، وحينئذ فليس أمام المؤسسة في حال رفض الطرف الآخر إلا أن توقف العمل، أو أن توقع مع الأطراف الأخرى عقوداً تختلف صياغة فقرة التحاكم فيها عن الصيغ في النسخ المجازة من الهيئة الشرعية؛ وبهذا ترى الهيئة الشرعية أنها قد خرجت من تبعة الموضوع ديانةً، وترك الموضوع لتقدير وديانة العاملين في المؤسسة بعد تنبيههم إلى خطورته .



#### تنبيهات :

أولاً: في حال اعتبار الحاجة هنا، وجعلها مبيحة للتحاكم إلى القوانين الوضعية ينبغي للهيئة الشرعية للمؤسسة المالية الإسلامية أن لا تغفل الحكم الأصلي في مثل ذلك؛ وذلك بأن تنبه المؤسسة على خطورة الموضوع، وأنه إنما

---

(١) جاء في قرار الهيئة الشرعية لمصرف البلاد (رقم ٩٨)، بتاريخ (١٤٢٩/١/٢٦هـ) : " يمكن للبنك أن يعالج مسألة التحاكم والاختصاص القضائي للقوانين والأعراف المصرفية الدولية بالتفاهم مع المراسلين على الخيارات السبعة الآتية مرتبة، على ألا ينتقل من فقرة إلى أخرى إلا عند استحالة تطبيقها:

أ- التحاكم للشرعية الإسلامية في محاكم إسلامية. ب- التحاكم للشرعية الإسلامية في محاكم أجنبية. ج- التحاكم باختيار هيئة تحكيم يمثلها عضو من كل طرف، ويكون اختيار الطرف الثالث بواسطة مؤسسة إسلامية، وتكون المرجعية لأحكام الشرعية الإسلامية. د- التحاكم لقانون أجنبي في محاكم أجنبية بما لا يتعارض مع الشرعية الإسلامية. هـ التحكيم بدون نص على مرجعية محددة. و- إغفال فقرة التحاكم والتحكيم " .

ووجوب التدرج في العمل هو ما انتهت إليه الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في اجتماعها (٣٧) بتاريخ ١٤٢٢/١/٢٥هـ إلا أنه باختلاف يسير وفق الآتي: أ- التحاكم إلى الشرعية الإسلامية وفي محاكم إسلامية ب- التحاكم إلى محاكم أجنبية وفقاً لأحكام الشرعية الإسلامية ج- التحاكم إلى قانون أجنبي وفي محاكم أجنبية بما لا يتعارض مع أحكام الشرعية الإسلامية. د- التحكيم باختيار هيئة تحكيم يمثلها عضو من كل طرف، ويكون اختيار الطرف الثالث بواسطة مؤسسة إسلامية، وتكون المرجعية لأحكام الشرعية الإسلامية. هـ التحكيم بمرجعية قانون غير إسلامي بما لا يتعارض مع أحكام الشرعية الإسلامية. و- التحكيم بدون نص على مرجعية محددة. إغفال الهيئة فقرة التحاكم والتحكيم ( وهو الوضع القائم ) .

جاز للحاجة، وتدعوها لاتخاذ كافة الوسائل لإقناع الأطراف الأخرى بقبول التحاكم إلى الشريعة؛ لأنه يخشى مع كثرة الممارسة وطول العهد أن ينسى الأصل، وأن تكون الإباحة أمراً أصلياً مستقراً لا فتوى عارضة اقتضتها الحاجة ورفع الحرج . بل يجب التنبيه إلى أنه في كل الأحوال يجب عدم الرضا القلبي بحجم الطاغوت، ولا كراهة حكم الله تعالى، أو اعتقاد أن حكم الطاغوت أفضل والعياذ بالله .

**ثانياً :** إذا كان التعاقد بين طرفين مسلمين، وكان تعاقدهما في بلد لديه قضاء أو تحكيم شرعي فإنه ليس لهما النص في تعاقدهما على مرجعية قضائية غير الشريعة الإسلامية، سواء أكان ذلك بطريق القضاء أو بطريق التحكيم؛ وما قد يذكره بعضهم من الإشكالات في بعض إجراءات التقاضي أو التحاكم؛ من طول إجراءات التقاضي وتأخر البت في الحكم، أو عدم الوضوح المسبق للرأي المعتمد وأنه اجتهد يحتمل احتمالات كثيرة لا يمكن معها التعويل عليه في العقود، أو عدم الثقة أحياناً في سلامة أو عدالة التنفيذ للأحكام، ونحو ذلك من الحجج؛ فإن ذلك لا يكفي لتسويغ النص على اشتراط المرجعية القضائية للمحاكم الأجنبية الحاكم بغير الشرع؛ لأن على المتعاقدين في هذه الحال أن يختارا عند التعاقد ما يناسبهما ويحقق مصالحهما من مكان التقاضي أو نوعيته أو طريقة التحكيم وتنفيذه؛ على ألا ينقض ذلك أصل رجوعهما في نزاعهما إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

لكن إن تعنت طرف فطلب في هذه الحال قضاءً غير شرعي؛ فهل تمنع المؤسسة المالية الإسلامية (الطرف الآخر) من الدخول في التعاقد معه ولو تعطلت أعمالها ؟ سؤال يحتاج إلى إجابة؟ وذلك أن التعنت قد يحصل أحياناً

\_\_وكما هو مجرب\_\_ من بعض المؤسسات أو الأفراد المسلمين في بلاد إسلامية يتوفر فيها قضاء أو تحكيم شرعي .

**ثالثاً:** على المؤسسات المالية الإسلامية وهيئاتها الشرعية واجب هنا ؛ وهو أن تسعى إلى إيجاد الحلول الجذرية التي ترفع الحاجة، وتفرضها . وهناك عدد من الحلول المقترحة ، نحاول توضيحها فيما يلي :



## الحلول المقترحة لعلاج المشكلة

لعلي أذكر هنا بعض الحلول المقترحة لعلاج المشكلة :

أولاً: حلول جذرية مقترحة لأصل المشكلة يتفق عليها الجميع:

هناك حلول جذرية لأصل المشكلة؛ لكنها تحتاج إلى تكاتف المسلمين فيها، وفي مقدمتهم المؤسسات المالية الإسلامية؛ بأن تتخذها مجتمعة، وهي كما يلي:

١. اتخاذ موقف موحد من المؤسسات المالية الإسلامية على النص على أن مرجعية التحاكم هي الشريعة الإسلامية في محاكم إسلامية . ولا ريب أن هذا - في حال إمكانه - هو الواجب الذي لا محيد عنه؛ فالشريعة الإسلامية حاکمة على معاملات المسلمين فيما بينهم، ومعاملات المسلمين وغيرهم، ولجوء المسلم للشريعة الإسلامية في قضاؤه واقتضائه هو أمر تعبدي توجبه النصوص الشرعية الصريحة في ذلك، قال الباجي رحمه الله: ((كل حكم بين مسلم وكافر فإنما يقضى فيه بحكم الإسلام))<sup>(١)</sup>.

٢. اتخاذ موقف موحد من المصارف الإسلامية على حذف فقرة القانون (أقصد الفقرة المتعلقة بالقانون الحاكم)، وفي حال وقع نزاع فعلي فلا حرج على المصرف الإسلامي أن يدفع عن نفسه أو يطالب بحقه أمام محاكم غير شرعية متى ما تعين ذلك سبباً لحصوله على حقوقه، ويكون من باب الظفر بالحق أو دفع الصائل؛ كما تقدم بيانه في المقدمة الثانية. ويمكن مع حذف فقرة القانون الحاكم أن ينص على تعيين حكم (محكم) يتفق عليه في العقد (شخصاً، أو جهة اعتبارية؛ كالغرفة التجارية مثلاً) على أن يقضي بين الطرفين بمقتضى قواعد العدل والإنصاف دون تقييد بقانون معين، يقول الشيخ مصطفى الزرقا \_ رحمه

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ( ١٨٧/٥ ) .

الله \_ : (( ولا يعتبر هذا حكماً بغير ما أنزل الله، بل هو من قبيل التنازل من كل من الطرفين عما يراه هو في نظره حقاً له إذا رأى الحكم خلاف ما يراه هو، وهذا مثل المصالحة التي يتنازل فيها المصالح عن وجهة نظره أو بعض حقه ))<sup>(١)</sup>.

والإسلام يقر مبادئ العدالة التي تتفق مع أصوله وقواعده ، وإن صدرت من غير المسلمين، يدل على ذلك قوله ﷺ : (شهدت مع عمومتي حلف المطيِّبين، فما أحب أن أنكثه وأن لي حمر النعم)<sup>(٢)</sup>.

٣. اتخاذ موقف موحد من المصارف الإسلامية على النص على أن لكل طرف من أطراف العقد الحق في اللجوء إلى المحاكم التي يرتضيها للمطالبة بحقوقه بشرط تحكيم نصوص العقد: وهنا لا إشكال في مرجعية التحاكم ؛ لأن نصوص العقد ستكون مجازة من الهيئة الشرعية، ولو وقع نزاع فعلي فإن المصرف الإسلامي لن يلجأ إلا لمحكمة تحكم بالشرع، ولو لم يجد سبيلاً لتحصيل حقه أو الدفع عن نفسه إلا بالتحاكم إلى محاكم غير شرعية فلا حرج عليه في ذلك كما تقدم

٤. السعي لإيجاد محكمة مالية إسلامية معترف بها دولياً، وهذا ليس مستحيلاً في ظل العدد الكبير للدول الإسلامية، وتركز الثروة فيها .

٥. إن لم يمكن ذلك، أو لحين حصوله وفي مدة التربص: هل يمكن أن يسعى للاعتراف بقرارات المجامع الفقهية أو معايير هيئة المحاسبة (أو أعضاء من التجمعين) لتكون هي المرجع لتقرير المراد بأحكام الشريعة المنصوص على التحاكم إليها؛ حيث إن أكبر دفوع الجهات حين يرفضون النص على الشريعة الإسلامية: أنه ليس هناك تحديد للمراد بها .

---

(١) فتوى خطية للشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله، عنوانها: " حول الاتفاق العام على أسس العقود التي تجري بين: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، والشركات الأجنبية الكبرى " .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٦ .

## ثانياً: حلول غير جذرية (يبقى معها أصل المشكلة أو بعضه ويقع فيها الاختلاف بين المعاصرين):

أولاً: النص على أن التحاكم يكون إلى الشريعة الإسلامية ، ولو في محاكم أجنبية غير إسلامية ، تحت نظر قاض مسلم .

ثانياً: النص على التحاكم إلى الشريعة، ولو في محاكم أجنبية، دون تحديد دين القاضي.

وميزة النص على أن مرجعية التحاكم هي الشريعة الإسلامية أنه يخرج فقرة التحاكم عن بعدها العقدي؛ سواء نص صراحة على أن مرجعية التحاكم هي الشريعة الإسلامية، أو كان ذلك ضمناً : بأن نص على أن مرجعية التحاكم مثلاً هي المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، أو قرارات الجامع الفقهية ، أو حتى نصوص الاتفاقية المجازة شرعاً ، وهنا يمكن أن نطرح حلين :

ومما يمكن أن ندعم به الحل الأول ما جاء في فتاوى الرملي ونصه: (( على أن ابن يونس في شرح الوحيز قال : الظاهر أن الإسلام شرط في ذي الشوكة قال وقد ظهر في بعض البلاد الشوكة للكفار فلو قلد الكافر ذو الشوكة مسلماً القضاء فهل يصح أم لا مع أن الظاهر أنه لا سبيل إلى تعطيل الأحكام . ا هـ . وقال ابن عبد السلام : الظاهر نفوذها ))<sup>(١)</sup> ، كما نص الحنفية على أن الكفار إذا غلبوا على بعض بلاد المسلمين ، و ((أولى الكافر عليهم قاضياً ورضيه المسلمون صحت توليته بلا شبهة ))<sup>(٢)</sup> .

والشاهد من النصوص السابقة أن الحكم إذا كان بالشرع والقاضي مسلم لم يضر كون المظلة التي ينضوي تحتها القاضي ليست شرعية ، وهنا

---

(١) فتاوى الرملي ( ١٢٠-١١٩/٤ ) .

(٢) حاشية ابن عابدين ( ٣٦٩/٥ ) .



يمكن أن نقترح صيغة لفقرة القانون الحاكم كما يلي :

#### ١- القانون الحاكم والمجال القضائي :

- ١.١ تحكم شروط وأحكام هذه الاتفاقية حقوق والتزامات الأطراف المذكورة<sup>[١]</sup>، وفي حال الاختلاف في تفسير بنود هذه الاتفاقية يرجع إلى معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وتفسر وفقاً لذلك .
- ١.٢ في حال وجود أي نزاع قانوني بين أطراف هذه الاتفاقية ، ومع مراعاة البند ( ١.١ ) ، يمكن النظر فيه أمام المحاكم الانجليزية ، بشرط أن يكون القاضي مسلماً ، على أن لا يظل ذلك حكراً على مثل هذه المحاكم .

ثم يذكر في نص القرار أو الخطاب الموجه إلى الجهة النص التالي :

في كل الأحوال المنصوص عليها في فقرة ( القانون الحاكم والمجال القضائي ) يجب ألا تكون الأحكام متعارضة مع الأحكام الشرعية ، وفي حال الاضطرار إلى الاحتكام إلى قاض غير مسلم أو وفق الأنظمة والقوانين الأخرى فيصار إلى ذلك للضرورة ، توصلًا لإيصال الحق لصاحبه ، وعلى المؤسسة المالية الإسلامية أن تعرض نتائج أي تحاكم حصل حينئذٍ على الهيئة الشرعية لاستبعاد ما قد يوجد من مخالفة شرعية أو آثارها في هذا الحكم في حق المؤسسة المالية الإسلامية.

لكن لا بد من ملاحظة أنه قد لا يتأتى القاضي المسلم عند التحاكم بالفعل ، وهذا لا إشكال فيه لما تقدم في المقدمة الثانية أن التحاكم بالفعل له شأن آخر ، والشأن هنا في إيجاد نص شرعي لفقرة القانون والتحاكم .

لكن قد لا توافق بعض الأطراف على اشتراط أن يكون القاضي مسلماً لأنه قد يتعذر واقلاً<sup>[٢]</sup>، كما أن اشتراط عدم حصرية المحاكم الانجليزية \_ مثلاً \_ قد يوافق عليه بعض الأطراف ويرفضه البعض الآخر ، ففي هذه الحالة يمكن صياغة فقرة القانون الحاكم والمجال القضائي بناءً على الاقتراح الثاني \_ أي التحاكم إلى الشريعة ، ولو في محاكم أجنبية ، دون تحديد دين

القاضي \_ وذلك بحذف آخر الفقرة (١.٢) ونصه : ( بشرط أن يكون القاضي مسلماً ، على أن لا يظل ذلك حكراً على مثل هذه المحاكم ) .

**ثالثاً: إضافة عبارة: ( بما لا يخالف الشريعة الإسلامية ) أو ( بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ) في آخر فقرة التحاكم والقانون الحاكم ، كأن يقال : يحل النزاع إن وجد وفق القانون الإنجليزي بما لا يخالف الشريعة الإسلامية أو بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية. وهذا وإن كان يبقى معه أصل الإشكال في أصل الموضوع؛ أعني مبدأ قبول التحاكم لغير الشرع؛ إلا أنه هو المقبول لدى كثير من المعاصرين، وهو المعمول به لدى أكثر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية بحسب اطلاعي وهذا التقييد له نظائر ، منها :**

أ- ورد في قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي بشأن حقوق التأليف لمؤلفي الكتب والبحوث والرسائل العلمية ما يأتي: ( وهذا الحق يورث عن صاحبه ويتقيد بما تقيد به المعاهدات الدولية والنظم والأعراف التي لا تخالف الشريعة ، والتي تنظم هذا الحق وتحدده بعد وفاة صاحبه تنظيمًا وجمعًا بين حقه الخاص والحق العام، لأن كل مؤلف أو مخترع يستعين بأفكار ونتاج من سبقوه ولو في المعلومات العامة، والوسائل القائمة قبله ) <sup>(١)</sup> ، وهذا القرار وإن كان ليس له تعلق مباشر بما نحن فيه ، لكن المقصود بيان أن تقييد الأنظمة بما لا يخالف الشريعة له نظائر .

ب- جاء في ترجمة فضيلة الشيخ العلامة محمد الأمين الشنقيطي — رحمه الله- صاحب (أضواء البيان)، أن الحاكم الفرنسي في البلاد كان قضي بالقصاص في القتل بعد محاكمة ومرافعة واسعة النطاق ، وبعد

---

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص ١٧٩ .

تمحيص القضية وإنهاء المرافعة وصدور الحكم يعرض على عالين جليلين من علماء البلاد ليصادقوا عليه ، ويسمى العالين لجنة الدماء ، ولا ينفذ حكم الإعدام في القصاص إلا بعد مصادقتها عليه ، وقد كان رحمه الله أحد أعضاء هذه اللجنة ، ولم يخرج من بلاده حتى علا قدره وعظم تقديره، وكان علماً من أعلامها وموضع ثقة أهلها وحكامها ومحكوميه<sup>(١)</sup>.

لكن مما هو ظاهر أن هذا التقييد لا يحل المشكلة في جانبها العقدي ؛ إذ إن مرجعية التحاكم ما زالت لغير الشرع ، لكن مما يمكن أن يستدل به على جواز هذه الصيغة مع عدم إمكان غيرها ما ذكره أهل العلم من أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أم خاصة ، وأن كل ما اشتدت الحاجة إليه، كانت التوسعة فيه أكثر.

لكن إذا لم يمكن حتى النص على أن التحاكم إلى المحاكم الأجنبية يكون بما لا يعارض الشريعة الإسلامية فهل يسع المصرف الإسلامي أن يوقع على اتفاقية تضمنت التحاكم إلى المحاكم الأجنبية دون وجود قيد عدم معارضة الشريعة ؟

الحقيقة أن هذا السؤال سيبقى قائماً ، ويكون جوابه عند الهيئة الشرعية لكل مؤسسة مالية على حدة على ضوء ما تراه وتقدره، والله أعلم .  
وأخيراً:

نظمت المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي بتاريخ الأربعاء ١٤٣٠/٤/١٢ هـ ملتقى بشأن هذا الموضوع للهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية في المملكة العربية السعودية، ودعت إليه بعض المهتمين بهذا

---

(١) الرحلة إلى مكة ص ٢٢ .

الشأن من غيرهم، وقد تمت فيه مناقشة مستفيضة للموضوع، وكان من التوصيات المقترحة \_ في مسودتها الأولى \_ ما يلي :

١. على البنوك الإسلامية أن تحرص على ضبط عقودها وصياغتها صياغة متقنة ، مع التفصيل الجيد في العقود إلى الحد الذي يغطي جميع أحكام وشروط العقد ، وأن تتضمن هذه العقود الإشارة الصريحة إلى التزام أحكام الشريعة الإسلامية ، مع الحرص على خلو العقد من أي مخالفات شرعية ، وخاصة ما يتعلق بالفوائد الربوية ، فيجب النص الصريح في العقد على إسقاطها وعدم اعتبارها .

٢. يجب أن تسعى البنوك الإسلامية مع الأطراف المتعاقدة إلى أن يكون لها دور رئيس في فرض القانون والاختصاص القضائي الذي يتلاءم مع الشريعة دون تحفظ، خاصة حين تكون البنوك الإسلامية هي الأقوى.

٣. في حال كون العقد بين البنك الإسلامي وشركة محلية فيشترط عدم قبول التحاكم إلا للمحاكم الشرعية في المملكة.

٤. في التمويل المجمع يجب أن يكون هناك تنسيق بين البنوك الإسلامية حتى لا ينفرد أحدها برأي أو يحصل ضعف للبنوك الإسلامية تجاه مسألة اشتراط تحكيم الشريعة .

٥. يجب أن تسعى البنوك الإسلامية إلى فرض التحكيم عند عدم القدرة على فرض القانون الملائم للشريعة، وعليها من أجل ذلك أن تسعى مع جميع المؤسسات ذات الصلة لإيجاد جهة شرعية موحدة للتحكيم <sup>(١)</sup>.

---

(١) جاء في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (٥٧٨/٤) : " التحكيم لغة : تفويض الحكم لشخص . وشرعا : هو عبارة عن اتخاذ الخصمين أي المدعي والمدعى عليه واحدا أهلا للحكم حاكما برضاهما لفصل خصومتهمادعواهما " . وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم: ٩١ ( ٩/٨ ) بشأن : مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي : " التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية " . وجاء في قرار ندوة البركة السابعة والعشرين عن المشكلات القانونية في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية في معالجة قضية التحاكم إلى القوانين : " - اللجوء إلى التحكيم الإسلامي، من خلال المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، لتفادي الوقوع تحت طائلة القوانين الوضعية في الإلزام بالفوائد وغيرها من المحظورات الشرعية . - الاعتماد على مقررات الهيئات الشرعية واختيارها حكماً باعتبارها طرفاً محايداً- للفصل في المنازعات بين المؤسسات وعملاتها مع تكثيف عملية الرقابة الشرعية من الهيئات على العمليات والعقود للوقاية من حصول المنازعات " . انظر : قرار ( ٤/٢٧ ) ، حولية البركة، العدد التاسع، رمضان ١٤٢٨ هـ، (ص ١٩٣) .

٦. في حال عدم إمكان النص على وجوب التحاكم إلى الشريعة الإسلامية فإنه يجب على البنوك الإسلامية حذف فقرة القانون من الاتفاقية الموقعة مع الطرف الأجنبي .

٧. في الحالات التي يتم فيها فرض التحاكم إلى القانون الوضعي والمحاكم غير الشرعية فإن الهيئة الشرعية لكل بنك إسلامي تجتهد في نص يحمي البنك الإسلامي ، ويتلافى فيه أكبر قدر من المخالفات الشرعية، ومما يقترح في هذا الشأن أن تراعى مسألة التدرج في التفاوض مع الأطراف الأخرى وفق الآتي :

أ- النص على أن التحاكم هو إلى الشريعة الإسلامية ولو في محاكم أجنبية غير إسلامية تحت نظر قاض مسلم ، وينص على التحاكم للشريعة حسب تفسير المعايير ، فإن لم يوجد بها نص فقرارات مجمع الفقه الإسلامي ، فإن لم يوجد بها نص فكتاب كذا . ويقترح صياغة مبادئ وضوابط شرعية للمنتجات صياغة قانونية وترفق بالعقود ويذكر أنها جزء منها .

ب- النص على أن التحاكم هو إلى الشريعة الإسلامية ولو في محاكم أجنبية غير إسلامية تحت نظر قاض مسلم دون تحديد مصادر تفسير الشريعة الإسلامية .

ت- النص على أن التحاكم هو إلى الشريعة الإسلامية ولو في محاكم أجنبية غير إسلامية دون تحديد دين القاضي .

ث- النص على أن لكل طرف الحق في اللجوء إلى المحكمة التي يرضاها وأن نصوص الاتفاقية حاکمة على الاتفاقية .

ج- النص على التحاكم إلى محاكم أجنبية ، بما لا يخالف أيّاً من أحكام أو شروط أو بنود الاتفاقية .

ح- النص على التحاكم إلى قانون أجنبي بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو بما لا يخالف الشريعة الإسلامية .

٨. يجب على البنوك الإسلامية عرض نتائج ما قد يقع من نزاعات يتم التقاضي فيها أمام المحاكم الأجنبية على الهيئة الشرعية لاستبعاد آثار أي مخالفة شرعية قد توجد من جراء ذلك .

٩. ينبغي على البنوك الإسلامية عقد الندوات وإعداد الدارسات بالتعاون مع الجهات ذات الصلة بما يخدم الموضوع ، وتقديم حلول عملية بشأن المرجعية وفصل النزاعات في التعاملات الدولية ، ومن ذلك : أن توضع لجنة من البنوك الإسلامية للدخول مع مكاتب محاماة قانونية في البلاد الأجنبية ، وطرح طلبات البنوك الإسلامية للوصول إلى أقصى ما يمكن منها.

١٠. التوصية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين لدراسة موضوع نصوص التحاكم في عقود المؤسسات المالية الإسلامية ، ووضع معيار لذلك .

والله تعالى أعلم ، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين



## ملحق

ورقة للشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله<sup>(١)</sup> حول الاتفاق العام على أسس العقود التي تجري بين: شركة الراجحي للاستثمار ، والشركات الأجنبية الكبرى بطريق بيع المراجعة للأمر بالشراء، في تمويل المشتريات إذا تضمن العقد نصاً على أن ما ينشأ من خلاف في تنفيذ يحكم فيه بمقتضى أحكام قانون أجني معين في العقد، عل يجوز شرعاً الموافقة على هذا النص في العقد؟  
الرأي الفقهي:

إن المانع المتصور من قبول مثل هذا الشرط في العقد بين شركة الراجحي والشركات الأجنبية الكبرى التي تتعاقد شركة الراجحي معها على تمويل المشتريات التي تحتاج إليها تلك الشركات الأجنبية بطريق بيع المراجعة للأمر بالشراء - المانع المتصور في الموافقة على هذا الشرط هو قوله تعالى: "ومن لم يحكم بما أنزل الله.." الآية، وقوله تعالى أيضاً: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكمونك فيما شجر بينهم.." الآية.

وبالتأمل يتبين لي أن المراد في الآيتين الكريمتين هو من لا يريد أن يحكم بما أنزل الله، ومن لا يرضى بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلا يدخل في حكم الآيتين من لا يستطيع أن يحكم بما أنزل الله، ومن يستطيع تحكيم رسوله صلى الله عليه وسلم.

ولا شك أن شركة الراجحي لا تستطيع أن تلزم الشركة الأجنبية التي تريد أن تتعاقد معها بقبول تحكيم الشريعة الإسلامية وحكمها في الخلاف الذي قد ينشأ بينهما حول تنفيذ العقد، وحينئذ ليس أمامها أن تستغني عن التعاقد مع الشركات الأجنبية جملة، ويلحظ في هذه الحال أن مما لا شك فيه أيضاً أن التعاقد مع الشركات الأجنبية اليوم هو حاجة عامة في جميع البلاد الإسلامية، من حيث إنه واقع تعيشه تلك البلاد ولا غنى عنه بسبب تخلفها وعدم قدرتها على هذا الاستغناء، وإن كان من الواجب عليها بذل كل جهد لازم للوصول إلى هذا الاستغناء في أقرب وقت ممكن، وإن طال الطريق.  
ففي هذا الواقع اليوم يبدو لي عدد من الحلول لهذه المشكلة:

---

(١) أصل هذه الورقة موجود لدى المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي مخطوطاً بيده رحمه الله - ورقمها ضمن البحوث في البرنامج الخاص لديهم ( ٢٤٣ ) .

## الحل الأول:

قاعدة الضرورة والاضطرار: وهي أول ما يرد إلى الذهن، لكن يبدو لي أن قاعدة الضرورات، وإن كانت لا يقف في وجهها شيء، لا تنجد ولا تحل المشكلة في هذا المقام؛ لأن مجالها ضيق، ومعياريها شخصي، فهل التوسع في التجارة لأجل زيادة الأرباح لمن هو في غنى عن ذلك، كشركة الراجحي يعتبر ضرورة أو اضطراراً؟ هذا يصعب التسليم به ولو سلمنا بقاعدة الضرورة، لأن من طبيعة الضرورة بالمقياس الشرعي أنها خاصة فردية تراعى حدودها في كل قضية فردية على حده.

## الحل الثاني:

قاعدة عموم البلوى: وتحكيمها في هذا الوضع، فإن البلوى إذا عمت توجب ترخيصاً عاماً في المجتمع الذي تفشو فيه دون نظر إلى الحالات الفردية، كل منها على حده لصعوبة ذلك وفرط المشقة فيه، ولذلك أمثلة كثيرة في شئون متعددة نص عليها الفقهاء:

- فمن ذلك قبول شهادة الأمثل، أي الأحسن سلوكاً، والأقرب إلى مظنة الصدق، ولو كان فاسقاً، عند فساد الزمان وانتفاء العدالة أو ندرتها، وإلا امتنع القضاء - وأصبحت البلية أعظم.

- كذلك نصت الحنفية على أنه يعفى عن سقوط بعض البعر من الأنعام السائمة في آبار الريف غير المصونة، لعموم البلوى فيه وصعوبة التحرز عنه بإبعاده عن مناطق الآبار في السوح والرعي.

واعتبروا في ذلك بما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من العفو عن سؤر الهرة وعدم تجنيس الماء والإناء الذي تشرب منه إذا دخلت البيوت مع إنها من السباع، وجاء في الحديث أنها سبع، وسؤر السباع نجس، لكن الرسول صلى الله عليه وسلم علل العفو عن سؤرها بأنها "من الطوافين عليكم والطوافات" أي لعموم البلوى بها في دخولها البيوت بلا استئذان!! وعدم إمكان التحرز منها، أو صعوبة ذلك. وقد أشرنا آنفاً إلى أن عموم البلوى إذا تحقق يثبت به الترخيص عاماً.

ومن أعظم حالات عموم البلوى اليوم في تقدير اختلاط الحلال بالحرام في موارد الدول الإسلامية التي تتكون منها خزائنها العامة (أي بيت المال) بالجبايات المختلفة، ومنها جبايات محرمة، كضرائب الخمر والخنزير، حتى الضرائب على الزنا في بعض الدول الإسلامية، أو كثير منها، وعندئذ ما حكم الدخول في وظائف الدولة براتب من خزائنها؟ فإما أن نحرم التوظيف في الوظائف



العامة والحالة هذه، أو نبيحه لعموم البلوى والحاجة للتوظف، وعندئذٍ نرخص فيه للجميع، لا للفقراء المضطرين إليه فقط.

فبناءً على هذا هل يعتبر التعامل مع الشركات الأجنبية اليوم فيه عموم بلوى، لعدم استغناء العالم الإسلامي (المختلف) عن هذا التعامل بسبب عجزه عن تأمين حاجاته الأساسية الحيوية بنفسه، حتى عن غذائه وخبزه، وإلا عضّ المسلمين الجوع؟

إنني أرى ذلك في عصرنا الحاضر وواقع البلاد الإسلامية ونظمها مع الأسف. وفي هذا الواقع الذي نعيشه نجد أن الشركات الأجنبية التي يحتاج إلى التعاقد معها لا تقبل أن يشترط عليها تحكيم الشريعة الإسلامية فليما ينشأ من اختلاف معها في تنفيذ العقود، ولا يمكن إرغامها على قبول ذلك، فلعل اشتراط تحكيم قانون أجنبي معين يرخص فيه والحالة هذه لعموم البلوى، ولا ينظر فيه إلى حال التعاقد هل هو من تنطبق عليهم شروط الاضطرار والضرورة أم لا، إلى أن يستطيع العالم الإسلامي الاستغناء عن هذا التعامل مع الأجانب غير المسلمين إذا لم يقبلوا تحكيم الشريعة عند الاختلاف. لعل هذا حل ممكن القبول، لكن لا أطمئن إليه اطمئناناً كاملاً، بل يبقى في النفس منه شيء، على أنه يلحظ إلى جانب ذلك أن عموم البلوى هذا أقل أثر له أنه يوجد حاجة عامة إلى هذا التعاقد مع الشركات الأجنبية بهذا الشرط في التحكيم فتدخل عندئذٍ في الموضوع قاعدة الحاجة، وهي أن الحاجة تنزل منزلة ضرورة عامة إذا كانت أو خاصة، وهي القاعدة الحادية والثلاثون من القواعد الفقهية التي صدرت بها المجلة.

### الحل الثالث:

أن لا ينص في بند التحكيم على تحكيم قانون أجنبي معين، بل ينص فيه على تعيين حكم (محكم) يتفق عليه في العقد (شخصاً قانونياً، أو غرفة تجارية مثلاً)، على أن يقضي بين الطرفين بمقتضى قواعد العدل والإنصاف دون تقييد بقانون معين.

هذا شرط يمكن أن قبله الشركات الأجنبية، لأنه من قواعد القوانين المدنية الحديثة جميعاً من عربية وأجنبية، وقد أخذته القوانين المدنية العربية من القوانين الأجنبية، فكلها تنص في موادها الأولى على أنه حيث يكون القانون ساكناً لا نص فيه يشمل القضية الواقعة محل الخلاف يقضي القاضي عندئذٍ بالعرف. فإن لم يكن لها عرف فإنه يحكم فيها بمقتضى العدل والإنصاف. وهذه القواعد غير مدونة مكتوبة، وإنما المراد بها ما ذكر في الوجدان والضمير

الإنساني من الإدراك والعقول ، لأن هذا حق وعدل وإنصاف، وهذا جور وباطل.  
وهذا التفويض لوجدان الحكم وضميره فيما يراه عدلاً بين الطرفين  
وإنصافاً دون تقيد بقانون معين، كما هو مقبول عند الأجانب لا أرى منه مانعاً  
بالنظر الإسلامي، فإن للمسلم والمسلم أن يحتكما إلى حكم يختارانه غير القاضي،  
ويتركا إليه تقدير ما يراه عدلاً وإنصافاً بينهما، ولا سيما في القضايا المعقدة  
والمشتبهة، ولا يعتبر هذا حكماً بغير ما أنزل الله، بل هو من قبيل التنازل من كل  
من الطرفين عما يراه هو في نظره حقاً له إذا رأى الحكم خلاف ما يراه هو، وهذا  
مثل المصالحة التي يتنازل فيها المصالح عن وجهة نظره أو بعض حقه.

#### الحل الرابع:

بما أن شركة الراجحي لا تتعامل مع الشركات الأجنبية في سلع محرمة  
كالخمر والخنازير، وإنما تتعامل في أموال مباحة شرعاً، فإن المحذور عندئذٍ  
بالنسبة للراجحي في تحكيم قانون أجنبي عند الاختلاف يكاد يكون محصوراً في  
قضية القائدة الربوية التي تقضي بها القوانين الأجنبية لأحد الطرفين أو عليه  
علاوة على أصل الحق.

ففي البند الذي ينص على التحكيم عند الاختلاف (ولا سيما في الحل  
الثالث المتقدم إذا اتفق على تحكيم جهة أو شخص قانوني/ لا تحكيم قانون  
أجنبي)، يُذكر في ذلك البند أن الحكم المختار عند التأخر في الأداء من أحد  
الطرفين لا يحكم بفوائد عن التأخير، بل يحكم بتعويض عن الضرر الفعلي الذي  
حصل للآخر. وعندئذٍ نخرج من محذور النص على تحكيم قانون أجنبي، لأن  
الحكم سيكون بتعويض أضرار فعلية لا بفوائد، وقد ترضى الشركة الأجنبية  
بهذا النص، هذا باب يتصور لمخرج، ولكني لا أراه وافياً إذ قد تنشأ خلافات في تنفيذ  
العقد حول مسائل لا علاقة لها بتأخير الوفاء والفوائد التي يرتبها القانون الأجنبي.

#### الحل الخامس:

وأراه حلاً جذرياً يزيل المشكلة من أساسها، هو أن النص على تحكيم قانون  
أجنبي معين في حال الاختلاف لا يترتب عليه محذور شرعي بالنظر إلى واقع الأمر،  
لأنه لا يغير من الأمر الواقع عند الاختلاف، فالنص عليه وعدمه سواء، وذلك  
للملاحظة التالية:

أن التعاقد مع شركة أجنبية في عقود مباحة دون نص فيها على طريق  
حل الخلاف إذا وقع لا بالاتفاق في العقد على تحكيم قانون معين ولا تحكيم  
شخص أو جهة معينة، هو تعاقد مقبول شرعاً بلا تردد.

وعندئذٍ ما الذي سيجري إذا حصل خلاف حول تنفيذ بعض بنود العقد؟ إن الخلاف حينئذٍ (أي عند عدم النص في العقد على أي تحكيم إذا حصل خلاف) سيحل باللجوء إلى القضاء الأجنبي في بلد الشركة الأجنبية المتعاقدة مع شركة الراجحي، لأن الشركة الأجنبية لا يمكن جرها إلى قضائنا في بلادنا، ولأنها أيضاً هي المدينة للراجحي دائماً بمقتضى أن العقود بينهما هي بيوع مرابحة للأمر بالشراء، والشركة الأجنبية هي الطرف الأمر دائماً، وشركة الراجحي هي المأمور بالشراء، والبائع بعد ذلك للشركة الأجنبية بثمن مؤجل، فهي مدينة للراجحي دائماً في هذه الصفقات، والقواعد القانونية في أصول المحاكم أن المحكمة المختصة هي محكمة مقام المدعي عليه، لا مقام المدعي، هذا هو ما سيحصل قانوناً عند عدم النص على تحكيم ما، علاوة على ما بينت آنفاً أن لا سلطة لنا تجبرهم على قبول التقاضي إلى قضائنا وشريعتنا عند الاختلاف، ولا بد للراجحي عندئذٍ من الالتجاء إلى قضائهم هم وقانونهم اضطراراً.

فالنص في العقد —والحالة هذه— على تحكيم قانون أجنبي معين ماذا غير من الأمر الواقع عند عدم هذا النص؟ إنه لم يغير شيئاً ذا تأثير من الناحية الشرعية، إن تأثير هذا النص في العقد في هذه الحال ينحصر في أنه ينقل الخلاف إذا وقع من سلطان قانون أجنبي إلى سلطان قانون أجنبي آخر، أي من سلطان قانون بلد الشركة الأجنبية المتعاقدة مع الراجحي إلى قانون بلد أجنبي آخر ولم ينقل حل الخلاف إذا وقع من حكم الشريعة الإسلامية إلى حكم قانون أجنبي.

ولا يختلف عاقلان في أن الشريعة الإسلامية يستوي في نظرها قانون بلد الشركة المتعاقدة مع المسلم، وقانون أي بلد آخر أجنبي.

فيخلص من ذلك أن النص في هذه التعاقدات مع الشركات الأجنبية على تحكيم قانون أجنبي معين يختاره الطرفان، وعدم النص على ذلك سواء من حيث النتيجة لا يغير من الأمر الواقع شيئاً فلا بأس به.

هذا ما أراه في هذا الموضوع وأرجو أن يكون صواباً، والله سبحانه أعلن، وصلى الله على سيدنا محمد إمام الهدى والمتقين، وعلى آله وأصحابه وسلم.  
كتبه: مصطفى أحمد الزرقاء

## المصادر والمراجع

١. الأدب المفرد - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي - دار البشائر الإسلامية - بيروت - ط ٣ - ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٢. الأشباه والنظائر - جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط ١ - ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م.
٣. الأشباه والنظائر (مع شرحها غمز عيون البصائر) - زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم) - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط ١ - ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
٤. أضواء البيان - محمد الأمين الشنقيطي - دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت - لبنان - ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين - أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف (بابن قيم الجوزية) - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط ١ - ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م - تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم .
٦. بطاقات الائتمان - الدكتور محمد القري - مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي - الدورة الرابعة عشرة .
٧. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي - دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - ط ٢.
٨. تحكيم القوانين - محمد بن إبراهيم آل الشيخ - مطابع الثقافة بمكة المكرمة - رجب سنة ١٣٨٠ هـ.
٩. تفسير القرآن العظيم - إسماعيل بن عمر بن كثير - دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ - ١٤١٩ هـ - تحقيق : محمد حسين شمس الدين .
١٠. حاشية ابن عابدين على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار المعروفة بـ (رد المحتار على الدر المختار) - محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م.
١١. حول الاتفاق العام على أسس العقود التي تجري بين: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، والشركات الأجنبية الكبرى - الشيخ مصطفى الزرقا - بحث موجود لدى المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي مخطوطاً بيد الشيخ - رحمه الله - ورقمها ضمن البحوث في البرنامج الخاص لديهم ( ٢٤٣ ) .
١٢. حولية البركة - العدد التاسع - رمضان ١٤٢٨ هـ .
١٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام - علي حيدر - دار الجيل - بيروت - لبنان - ط ١ - ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م.
١٤. الرحلة إلى مكة - محمد الأمين الشنقيطي - إدارة إحياء التراث الإسلامي - قطر ١٤٠٨ هـ.
١٥. زاد المعاد في هدي خير العباد - محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط ١٤ - ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م - تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط.
١٦. سلسلة الأحاديث الصحيحة - محمد ناصر الدين الألباني - مكتبة المعارف - الرياض - ط ١ - ١٤١٣ هـ / ١٩٩١ م.

١٧. السنن الكبرى - أحمد بن شعيب النسائي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط ١ - ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م - تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن.
١٨. شرح النووي لصحيح مسلم - يحيى بن شرف النووي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط ٢ - ١٣٩٢ هـ .
١٩. صحيح البخاري- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي - دار ابن كثير - بيروت - ط ٣ - ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م - تحقيق: د. مصطفى ديب الباغ.
٢٠. صحيح مسلم- مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري - دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٢١. العبرة فيما ورد في الغزو والشهادة والهجرة \_ صديق حسن خان \_ دار الكتب العلمية \_ ١٤٠٥ هـ .
٢٢. عمدة القاري شرح صحيح البخاري - بدر الدين محمود بن أحمد العيني - دار إحياء التراث - بيروت - لبنان.
٢٣. العمل القضائي خارج ديار الإسلام ما يحل منه وما يحرم \_ د. وليد بن إدريس المنيسي \_ بحث مقدم لمؤتمر مجمع فقهاء الشريعة الخامس \_ النامة \_ البحرين \_ ١٤ - ١٧ ذي القعدة ١٤٢٨ هـ .
٢٤. فتاوى الرملي- شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي - المكتبة الإسلامية.
٢٥. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء - جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش - رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الرياض - المملكة العربية السعودية - ط ١ - ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م.
٢٦. فتاوى ورسائل سماحة الشيخ عبدالرزاق عفيفي \_ إعداد وليد منسي والسعيد عبده \_ دار الفضيلة \_ الطبعة الثانية .
٢٧. فتح الباري شرح صحيح البخاري - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - تصحيح سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز - دار الفكر - لبنان.
٢٨. قرار الهيئة الشرعية لمصرف البلاد رقم ٩٨، بتاريخ (١٤٢٩/١/٣٦هـ).
٢٩. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة - رابطة العالم الإسلامي - الدورات من الأولى إلى السادسة عشرة - ١٣٩٨-١٤٢٢ هـ / ١٩٧٧-٢٠٠٢ م.
٣٠. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة - دار القلم - دمشق - ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م.
٣١. مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي- د. عبدالله محمد عبدالله - مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي - الدورة التاسعة .
٣٢. مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي - الدورة الرابعة عشرة .
٣٣. مجمع الزوائد ومنبع الفرائد - علي بن أبي بكر الهيثمي - دار الريان - القاهرة - دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

٣٤. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية - أحمد بن عبدالحليم بن تيمية - جمع: عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد - دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع - الرياض - ط ١ - ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
٣٥. مجموع فتاوى ومقالات متنوعة - عبد العزيز بن عبد الله بن باز - رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الرياض - المملكة العربية السعودية - ط ٤ - ١٤٢٣هـ - جمع وترتيب: د. محمد بن سعد الشويعر.
٣٦. محضر اجتماع الهيئة الشرعية لصرف الراجحي رقم ٣٧، بتاريخ (١٤٢٢/١/٢٥هـ) .
٣٧. مسند أحمد بن حنبل - الإمام أحمد بن محمد بن حنبل - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط ٢ - ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م - تحقيق: لجنة بإشراف د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، شارك في التحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط وآخرون .
٣٨. مشكل الآثار - الإمام الحافظ أبو جعفر الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي المصري - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط ١ - ١٣٣٣هـ.
٣٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط ١ - ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
٤٠. المنتقى شرح الموطأ - أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي - دار الكتاب الإسلامي - ط ٢ .
٤١. المنثور في القواعد - بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - طباعة شركة دار الكويت للصحافة - الكويت - ط ٢ - ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م - تحقيق: د. تيسير فائق أحمد.
٤٢. الموافقات في أصول الشريعة - إبراهيم بن موسى الشاطبي - دار المعرفة - بيروت - تحقيق: عبد الله دراز.
٤٣. الموسوعة الفقهية - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية - الكويت.
٤٤. النهاية في غريب الحديث والأثر - أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير - المكتبة العلمية - بيروت - ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م - تحقيق محمود محمد الطناحي، وطاهر أحمد الزواوي.
٤٥. موقع مجمع الفقه الإسلامي على الشبكة العالمية للمعلومات على الرابط : <http://www.fiqhacademy.org.sa>