

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمار ثلجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية و الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



الموضوع

التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية بن الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (فقه المعاملات نموذجاً)

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص الفقه وأصوله

إشراف الأستاذ:
نعيمي زيغمي

إعداد الطالبتين:
بختة نورالدين
مسعودة تريعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

الحمد لله نعمده ونثني عليه، أن وفقنا وأعاننا على إتمام هذا البحث
نتقدم بالشكر والعرفان إلى الأستاذ الذي سبقت طبيته، كرمه، بالإشراف على
هذا العمل بأن رتب التزاما إلى جانب التزاماته في مقابل إنجاح هذه المذكرة
بمنحه الوقت من أجل توجيه الملاحظات بهدف تحقيق هذه الثمرة.

..... إلى الأستاذ الدكتور زيغمي نعيمي كامل الاحترام والتقدير الذي قام
بالإشراف على هذا العمل المتواضع وله كل الثناء والتقدير على ما تكرم به
من توجيهات علمية وملاحظات قيمة، أنارت لنا الطريق في هذا البحث، فخرج
على ما هو عليه فجزاه الله عنا خير الجزاء وجعل ما بذله في ميزان حسناته
..... إلى كل من أعاننا وشجعنا وأشار إلينا ونصحنا.

و لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على ما سيبدونه

من توجيهات يستقيم بها ما اعوج من هذا البحث ليشد عوده

و الحمد لله رب العالمين، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما يحب ربنا

ويرضى صلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم

إهداء

الحمد لله الذي أنار لي السبيل إليه لأقتطف ثمار جهد السنين وأمدني
بقوة الصبر و وفقتي لإنهاء ما بدأت فيه والصلاة والسلام على من لا
نبي بعده سيدنا محمد وأله وصحبه ومن والاه.
إلى والدي ألبسهما الله ثياب الصحة وأطال في عمرهما وختم لهما
بالصالحات أعمالهما.
إلى إخوتي وأخواتي ذخري وسندي في الحياة ومن تجمعي بهم
أصدق المشاعر وأحلى الذكريات، زوليخة وابنها الكتكوت محمد،
فتيحة، عباس، أمين، نجيب
إلى ابنت خالتي الغالية فطيمة شعيب .
إلى صديقات العمر من كنت أهنأ لرؤياهم وأسعد للقيامهم وأخص بذكر
..مسعودة رايسي، مسعودة تريعة، عائشة قاني، فضيلة ميساوي،
زينب قياس، نورة حاكمي، نبيلة مصباح.
إلى كل الذين أحبهم وأقدرهم إلى الذين وسعهم قلبي ولم تسعهم
ورقتي أهدي عملي المتواضع.

بختة نورالدين

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك .. ولا
تطيب اللحظات إلا بذكرك .. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تطيب
الجنة إلا برويتك إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... ونصح الأمة ..
إلى نبي الرحمة ونور العالمين ..

سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم ...

إلى أبي الحبيب الغالي

إلى أُمي الحنون حبيبة قلبي وأغلى من روحي

إلى أخي الغالي ورفيق دربي في هذه الحياة

إلى زوجي المستقبلي حفظه الله ورعاه

إلى صديقاتي ورفقات العمر، صونيا، جريدة، نبيلة، عائشة، فضيلة،
زينب .

إلى البراعم الصغار حبيبات قلبي فرح و ميرال .

إلى من قاسمتني تعب هذا البحث أختي وحبيبة قلبي بختة.

مسعودة



مقدمة



الحمد لله العادل في حكمه، الحاكم بين عباده بعلمه، احمده على ما حكم وقضى ونشكره على ما أبرم وأمضى، واشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، الذي من توكل عليه كفاه، واشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله، الذي اختاره على جميع خلقه واصطفاه، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه الثقات، صلاة ينال بها قائلها في الدنيا والآخرة ما يتمناه.

أما بعد:

فشريعة الإسلام نظام رباني متكامل يعالج جميع القضايا والمشكلات بأسلوب حكيم متوازن، وهي نظام متضمن للمبادئ السامية التي امتازت بملاءمتها لكل زمان ومكان. ولهذا...فما لجأ المسلمون إلى الأخذ من هذه الشريعة الغراء إلا وجدوا فيها ما يغنيهم عن غيرها ويكفيهم عما سواها، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾^١ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾^٢ ومن هذا المنطلق بذل علماء الإسلام جهدهم في دراسة النصوص الكتاب والسنة واستنبطوا منها أحكاما شملت جميع أبواب الفقه تقعيذا وتفريعا، ومن الجوانب المهمة في حياة الإنسان صيانتها عن دخول التهمة والشك عليه، وذلك بابتعاده عن مواطنها، وعدم إتيانه بفعل أو تصرف يثير التهمة حوله، ولقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يحرص كل الحرص على هذا الجانب، مع براءته وعصمته من ذلك، فأحرى بغيره أن يقتدى به في ذلك، ولتحقيق هذا الغرض حرص العلماء - رحمهم الله - على بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالتهمة ونظرا لأهمية الموضوع بالنسبة للشريعة والقانون فقد حرصنا على بيان التهمة في مجال فقه المعاملات وذلك من خلال عرض جملة من الأمثلة في بعض البيوع التي تقترب وتؤثر فيها التهمة وذلك من الناحية الفقهية والناحية القانونية وقد حاولنا من خلال دراستنا المتواضعة هذه أن نبرز جانب من جوانب حكم هذا الدين فاخترنا هذا البحث وعنوانه:

^١ النحل، الآية 89.

^٢ الأنعام، الآية 38.



"التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري(فقه المعاملات نموذجاً)

1. أهمية الموضوع

إن لهذا الموضوع أهمية كبيرة تتمثل في النقاط التالية:

• كشف الغموض الحاصل عند بعض الناس حول مفهوم التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية

- تزويد المكتبة الفقهية ببحث متخصص جامع للتهمة لتمكين القارئ الرجوع إليه.
- إبراز عناية الشارع بالتهمة وكذلك القانون.
- الحرص على التجديد في البحث مسايرة لما يجد.

2. أسباب اختيار الموضوع

من أهم الدوافع التي أدت بنا إلى اختيار الموضوع هي:

- ❖ الميل الشخصي للموضوع لكونه موضوعاً مثيراً للاهتمام.
- ❖ قلة الدراسات التي تناولت موضوع التهمة في مجال المعاملات.
- ❖ محاولة الاطلاع وتنمية المعارف والفهم أكثر للموضوع.
- ❖ الموضوع يتماشى مع تخصصنا "أصول الفقه".
- ❖ أخذ فكرة عامة عن مفهوم التهمة من خلال الدراسات الفقهية السابقة.
- ❖ جمع الأحكام المتفرقة المبنية على سبب واحد يقربها للناس، ويجعلها يسيرة التناول، سهلة الإدراك.
- ❖ استفادتنا الخاصة من معالجة مثل هذه المواضيع عن طريق البحث في التراث الفقهي الزاخر، ورغبتنا في الاستزادة من هذا الموضوع.

3. إشكالية البحث

يعالج البحث إشكالية موضوعه (التهمة و أثرها في الأحكام الفقهية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - فقه المعاملات نموذجاً -) ولإحاطة أكثر بالموضوع طرحنا الإشكال التالي :

1- ما مفهوم التهمة في باب المعاملات ...؟

2- ما أثر التهمة في الأحكام الفقهية ...؟

3- ما موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من بعض البيوع التي تقترب بها التهمة... ؟

4. أهداف البحث:

نهدف في بحثنا هذا إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تحديد ماهية التهمة من الناحيتين الفقهية والقانونية.
- معرفة أثر التهمة في الأحكام الفقهية.
- بيان وجهة نظر مذاهب الفقهية والقانون الجزائري من التهمة.
- المقابلة بين الفقه والقانون في مسألة بيع النائب لنفسه و البيع الأمانة و بيع الحقوق المتنازع فيها.
- إظهار تأثير القوانين بالشرعية الإسلامية

5. الدراسات السابقة

بعد البحث لم نعثر في هذا الموضوع على دراسة وافية مستقلة تناولته بطريقة الشمول، سوى بعض العناوين الفرعية والتي نتحدث عن جزء من هذا البحث من هذه العناوين ما اطلعت عليه مثل رسالة الدكتوراة: " التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية " لصالح بن علي العقل، اقتصر فيها على الجانب الفقهي دون القانوني، ورسالة ماجستير بعنوان أحكام المتهم في الفقه - مقارنة بالقانون الوضعي.

6. منهج البحث

لقد انتهجنا في بحثنا هذا المنهج المقارن الذي يعد مناسباً لهذه الدراسة التي نقوم بها، حيث سنتناول في هذا البحث جانبين. جانباً فقهيًا وآخر قانونيًا وكذلك اعتمدنا على المنهج

الاستقراي وذلك بالرجوع إلى المراجع التاريخية والحديثة المعتمدة سواء شرعية منها أو قانونية واستقصائها وإستقرائها لإستخراج المعلومات المتعلقة بهذا الموضوع ، وسرنا في هذا البحث على منهج يقوم على ما يلي:

أولاً: الرجوع إلى المصادر والمراجع في توفير المادة ذات صلة في الموضوع.
ثانياً: الحرص على تقديم البحث بالنصوص الشرعية من الكتاب والسنة والنصوص المأثورة عن علماء الأمة.

ثالثاً: بيان مواضع الآيات القرآنية الواردة في البحث و ذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية.
رابعاً: تخريج الأحاديث النبوية والآثار الواردة في ثنايا البحث.
خامساً: ترجمة لغالب الأعلام الواردة ذكرهم في صلب الرسالة.
سادساً: وضع فهرس للرسالة، تساعد القارئ على الرجوع إليها والاستفادة منها وهي كالآتي:

أ- فهرس الآيات القرآنية

ب- فهرس الأحاديث النبوية والآثار

ت- فهرس الأعلام

ث- فهرس المصادر والمراجع

سابعاً: تسجيل أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث في الخاتمة مع ذكر أهم الاقتراحات.

ثامناً: الخطوط: اتباع تنسيق معين في جميع الفصول، وأخذنا بعين الاعتبار المواصفات المشتركة في الرسالة الجامعية.

7. صعوبات البحث

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في عملية البحث نذكر منها:

- نقص المراجع التي تتعلق بالموضوع.
- قلة المراجع التي تربط التهمة بين الفقه و القانون حيث نجد مراجع تفصل الموضوع من ناحية الفقه الإسلامي دون أن تتطرق فيها إلى القانون .
- شساعة و تشابك الموضوع مما أدى إلى صعوبة الإحاطة بكل جوانبه.



8. خطة البحث

قمنا بتقسيم البحث إلى: مقدمة، وفصلين، وخاتمة.

□ مقدمة

وتشتمل على أهمية الموضوع، أسباب اختياره، اشكالية البحث، أهدافه، الدراسات السابقة، منهجية البحث والصعوبات.

الفصل الأول: التعريف بالتهمة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

المبحث الأول: حقيقة التهمة في اللغة والاصطلاح والقانون الوضعي.

المطلب الأول: معنى التهمة في اللغة.

المطلب الثاني : معنى التهمة في الاصطلاح الفقهي.

المطلب الثالث: التهمة في اصطلاح القانون الوضعي.

الفرع الأول: التهمة الجنائية في القانون.

الفرع الثاني: تهمة المعاملات في القانون.

المبحث الثاني :الفرق بين التهمة و الشبهة والشك والريبة.

المطلب الأول: في الفرق بين التهمة والشبهة.

المطلب الثاني : الفرق بين التهمة والشك.

المطلب الثالث : في الفرق بين التهمة والريبة.

المبحث الثالث: الاحكام المتعلقة بالتهمة.

المطلب الأول: مراتب التهمة.

المطلب الثاني: شروط اعتبار التهمة.

المطلب الرابع: أقسام التهمة المعتبرة.



المبحث الرابع: بناء التهمة على الأحكام.

المطلب الأول: أدلة اعتبار التهمة من القرآن الكريم.

المطلب الثاني: أدلة اعتبار التهمة من السنة المطهرة.

المطلب الثالث: أدلة اعتبار التهمة من الإجماع.

المطلب الرابع: بعض القواعد الفقهية وأقوال العلماء التي تدل على اعتبار التهمة.

الفصل الثاني: التهمة في مجال المعاملات وأثرها على الأحكام الفقهية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول: التهمة في بيع النائب لنفسه.

المطلب الأول: بيع وشراء الوكيل لنفسه

المطلب الثاني: بيع و شراء الولي لنفسه

المطلب الثالث: بيع و شراء الوصي لنفسه

المطلب الرابع: موقف القانون المدني الجزائري من بيع النائب لنفسه

المبحث الثاني: التهمة في بيع الوفاء

المطلب الأول: التعريف ببيع الوفاء

المطلب الثاني: وجه التهمة في بيع الوفاء

المطلب الثالث: الحكم الشرعي لبيع الوفاء

المطلب الرابع: موقف القانون المدني الجزائري من بيع الوفاء

المبحث الثالث: التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها

المطلب الأول: المقصود بالحقوق المتنازع فيها في القانون المدني الجزائري

المطلب الثاني: وجه التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها



المطلب الثالث: أثر التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي في بيع الحقوق المتنازع فيها

الخاتمة

وضمنتها أهم النتائج التي توصلنا إليها أثناء البحث.



الفصل الأول

التعريف بالتهمة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

سنتناول في هذا الفصل مفهوم العام للتهمة في الفقه الإسلامي والقانون وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: حقيقة التهمة في اللغة والاصطلاح والقانون

المبحث الثاني: الفرق بين التهمة والشبهة والشك والريبة

المبحث الثالث: الأحكام متعلقة بالتهمة

المبحث الرابع: بناء التهمة على الأحكام





المبحث الأول

حقيقة التهمة في اللغة والإصطلاح والقانون

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: معنى التهمة في اللغة
- المطلب الثاني : معنى التهمة في الإصطلاح
- المطلب الثالث: التهمة في اصطلاح القانون الوضعي



المبحث الأول: حقيقة التهمة في اللغة الإصطلاح والقانون

لما كان الحكم على شيء فرعا عن تصويره، والحديث على شيء يتوقف على ماهيته وكنهه، كان لابد من معرفة معنى التهمة لتظهر حقيقتها وتتجدد معالمها.

المطلب الأول: معنى التهمة في اللغة

التهمة في اللغة لها معان مختلفة ومن هنا سنتطرق إلى بيان ذلك كالآتي:

التهمة أصلها الوهمة من الوهم، ومنه وهمت وهما أي وقع في خلدي، والجمع أوهام وشيء موهوم و توهمت أي ظننت. ومنها: وهم في الحساب يوهم وهما مثل غلط يغلط غلطا وزنا ومعنى ويتعدى بالهمزة¹ والتضعيف وقد يستعمل المهموز لازما، أوهم من الحساب مائة مثل أسقط وزنا ومعنى ومنه أوهم من صلاته ركعة أي تركها. ويقال: اتهمت فلانا بكذا ظننته به فهو تهيم، واتهمته في قوله شككت في صدقه والاسم التهمة².

وأتهم فهو متهم وتهيم، وأتهم الرجل إذا صارت به ريبة، والشك والريبة هي التهمة³.

وقال ابن فارس⁴: الوهم: وهم القلب، يقال وهمت أهم وهما، إذا ذهب وهمي إليه، ومنه قياس التهمة⁵.

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، (د ، ط) جزء 12، مادة وهم، ص 644.

² الرافعي الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، طبعة مصطفى البابلي الحلبي، (د، د)، (د، س)، ص 352.

³ إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق: أحمد العفور العطار، دار العلم للملايين، ط1، (د ، س) ص 2054.

⁴ هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب، الرازي اللغوي. كان إماما في العلوم شتى وخصوصا اللغة فإنه أتقنتها، من مصنفاته: المجمل في اللغة ومعجم مقاييس اللغة، ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، أبي بكر خلكان، ج 1، ص 118.

⁵ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة لطباعة و النشر و التوزيع (بيروت، لبنان) ط8، 1462هـ — 2005م، ص 292

وجاء في قاموس المحيط: واتهمه بكذا اتهاماً، كتهمه كافتعله وأوهمه أدخل عليه التهمة كهمزة أي ما يتهم عليه¹.

وقال بن سيد²: التهمة الظن³.

وقال الزبيدي⁴: وأتهم الرجل اتهاماً، وزان أكرم إكراماً، وأتى بما يتهم عليه وصارت به الريبة⁵.

وقال ابن الأثير⁶: التهمة فعله من الوهم، والتاء بدل من الواو، وقد تفتح الهاء، واهمته أي ظننت فيه ما نسب إليه⁷.

ومما سبق يتبين شيئان:

الأولى: أن التهمة من جهة النطق بها فيها لغتان:

الأولى: تكون بفتح الهاء على وزن رطبة وهمزة .

والثانية : تكون بتسكين الهاء على وزن غرفة .

¹ حسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر لطبعة والنشر والتوزيع فم إيران، (د، ط) (د، س)، ج6، ص 149.

² هو الحافظ أبو الحسن علي بن إسماعيل المعروف بن سيدة المرسى، كان إماماً في اللغة العربية وحافظاً لها وقد جمع من ذلك كتاب "المحكم في اللغة وكتاب الأنيق". ينظر: وفیات الأعيان ج3، ص33.

³ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر (بيروت)، (د. ط)، سنة الطبع 1414هـ، 1994م، ج9، ص 97.

⁴ هو محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسني الزبيدي، أبو الغيظ الملقب بالمرتضى، علامة في اللغة والحديث والرجال و الأنساب، من مصنفاته تاج العروس في شرح القاموس. ينظر: الأعلام للزركلي، ج7، ص 70.

⁵ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، مرجع السابق، ص97.

⁶ هو المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم أبو السعادات مجد الدين الشيباني الجزري، المشهور بابن الأثير، من مصنفاته: النهاية في غريب الحديث وجامع الأصول في احاديث الرسول. ينظر الأعلام، المرجع السابق، ج5، ص 272.

⁷ مبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، المكتبة الإسلامية (القاهرة)، (د. ط)، (د. س)، ج1، ص 201.

الثاني: أن التهمة في اللغة، تطلق عدة معانٍ متقاربة المعنى منها الشك، الريبة، الظن. وللتهمة أسماء أخرى في اللغة: الأُبنة والزنة والريبة والظنة¹.

المطلب الثاني: معنى التهمة في الاصطلاح الفقهي

تعددت تعاريف التهمة عند الفقهاء وعليه نذكر بعضها كالآتي:

يقول بعض الفقهاء: إن التهمة هي الدعوى التي لا تتحقق على المدعى عليه² بينما يقول غيرهم بأنها تكون غير محققة فمن يتهم ولو عادة³ في حين يذكر آخرون أن الدعاوي الاتهام لا بينة فيها ولا إقرار⁴.

يقسم ابن القيم⁵ - رحمه الله - الدعاوي إلى قسمين: دعوى التهمة ودعوى غير التهمة.

فدعوى التهمة أن يدعي فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته، مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال. أو غير التهمة: كأن يدعي عقداً من بيع أو قرض أو ضمان أو غير ذلك⁶.

¹ صالح بن علي بن صالح العقل، التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية، دار التدمرية (المملكة العربية السعودية)، ط1، 1431 — 2010، ص 36.

² أبو عبد الله محمد بن أحمد بن ميارة، الاتقان ولأحكام شرح تحفة الحكام، دار الباز (مكة المكرمة)، طبعة الاستقامة، (د، س) ج 2، ص 266.

³ الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، تحقيق: سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، مكتبة الرياض الحديثة، (الرياض)، (د، ط) (د، س)، ص 63.

⁴ بندر فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي لدراسات النهضة والتدريب (الرياض)، ط1، 1408هـ، ص 22.

⁵ هو محمد بن أبي بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، من أركان الإصلاح مولده ووفاته في دمشق (691هـ — 751هـ) تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه وألف تصانيف كثيرة منها أعلام الموقعين، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، معجم شعراء العرب، تم جمعه في الموسوعة الشعرية، ج1 ص 214.

⁶ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب إن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر وتوزيع (مكة المكرمة)، ط1، 1428، مجلد الأول، ص 246.

قال ابن حجر: وبالتهمة بضم المثناه، وفتح الهاء، من يتهم بذلك من غير أن يتحقق فيه، ولو عادة¹.

وقال العيني²: يقال اتهمته إذا ظننت فيه، ما نسب إليه³.

وقال الدسوقي⁴: ثم إنه على توجه يمين التهمة، تتوجه ولو كان المدعى عليه ليس من أهل الاتهام، لأن المراد بالتهمة ما قابل التحقيق⁵.

وعرفها أحد الفقهاء المحدثين: ما نسب إلى شخص من فعل محرم بقريئة ما⁶.

وعرّھا آخر بقوله: التهمة هي اضافة جريمة إلى الغير لطلب الحق من مجلس القضاء بما قد يتحقق⁷.

وجاء في الفقه الإسلامي وأدلته: التهمة: الظن بما نسب إلى الإنسان.

ولما كان المتضرر من الجريمة مباشرة يغلب عدم تحققه من المرتكب الجريمة إذا اتهم شخصا وإنما يكون الظن والتخمين فهل يكون اتهامه هذا من قبيل الظن في قوله تعالى:

¹ فتح الباري، مرجع السابق، ج 12، ص 180.

² هو محمود بن أحمد موسى أبو الثناء بدر الدين العيني أصله من حلب، فقيه حنفي ومؤرخ، ومن كبار أئمة الأحاديث، من تصانيفه: "عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري، يظر: الأعلام، ج7، ص 163.

³ أحمد العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، ج24، ص 26.

⁴ هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي من فقهاء المالكية، له علم بالعربية، من أهل دسوق، من مصنفاته حاشية على مختصر السعد، وحاشية على شرح الجلال المحلى على البردة، وحاشية على شرح الكبير في الفقه المالكي . ينظر: الأعلام، المرجع السابق، ج 6، ص 232.

⁵ أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية (مصر)، (د، ط)، (د س)، ج 4، ص 232.

⁶ علي الصوا، بحث بعنوان: الحجز المؤقت التوقيف وحكمه في الشريعة، مجلة الدراسات العلوم

الانسانية، جامعة الاردنية ع 1، مطبعة الجامعة الاردنية، عمان، 1986، مج 3، ص 47.

⁷ بندر بن فهد السويلم، مرجع السابق، ص 25.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا ۚ﴾¹

وما ثبت في الصحيحين وغيرهما أني النبي صلى الله عليه وسلم قال: إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا الحديث².

والجواب أن الظن نوعان محمود ومذموم و منهي عنه، ولا تكون من الظن المنهي عنه إذا قامت أسبابها، واستندت على قرآن و أسباب تدعو إلى الظن و الشك، إما إذا لم تكن كذلك فهي من الظن المنهي عنه في الآية والحديث³.

وفي جامع أحكام القرآن: "قال علمائنا: فالظن هنا في آية هو التهمة ومحل التحذير والنهي إنما هي تهمة لا سبب لها يوجبها، كمن يتهم بالفاحشة أو الشرب الخمر - مثلاً - ولم يظهر عليه ما يقتضي ذلك"⁴.

وجاء في قواعد الاحكام: "أما الآية فلم ينهى فيها عن كل الظن و إنما نهى عن بعضه وهو أن لا نبني على الظن ما لا يجوز بنائه عليه، مثل أن يظن بالإنسان أنه زنى أو سرق أو قطع الطريق أو قتل نفساً أو أخذ مالا أو سلب أرضاً، فأراد أن يؤخذه بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها ظنه و أراد أن يشهد عليه بذلك على ظنه المذكور"⁵.

ومما سبق ذكره فإن التهمة في الاصطلاح الفقهي تطلق على نوعين:

الأولى: التهمة الجنائية أو تهمة الجنايات.

الثانية: التهمة غير الجنائية أو تهمة المعاملات.

وسنبرز كلا النوعين السابقين كما يلي:

¹ سورة الحجرات: الآية 12.

² أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب: ((يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن))، ج 7، ص: 88-89.

³ بندر بن فهد السويلم ، مرجع السابق ، ص25.

⁴ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي (القاهرة)، ط3، 1387هـ ج 16، ص331.

⁵ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الاحكام في مصالح الانام، مكتبة الكليات الازهرية (القاهرة) طبعة جديدة ومنقحة، 1413، 1991، ج 2، ص 536.

1- التهمة الجنائية: هي متعلقة بالجرائم المقدرة العقوبة وهي الحدود، أو الجرائم غير المقدرة العقوبة وهي التعازير .

والتهمة الجنائية هي: "نسبة ارتكاب الجريمة إلى أحد من الناس".

فإذا ادعى أحد على أحد بقتل أو سرقة أو زنا أو غير ذلك من الجرائم، كانت الدعوى اتهاماً للمدعى عليه بأنه فعل ما فعل، والمدعى عليه يكون متهماً أو متهوماً وهو أمر يستوجب التحقق من ارتكاب المدعى عليه "المتهم" لهذه الجريمة أو التهمة، و ذلك بإجراءات تختلف بحسب ما إذا كان المعروض عليه الدعوى قاضياً أو أميراً أو والياً¹.

2- تهمة المعاملات: وهذا النوع من التهم لا يتعلق بأفعال محرمة شرعاً مزجور عنها بحد أو تعزير، وإنما يتعلق بعضها بتصرفات مشروعة، لكن يظن أن المتصرف قصد التوصل بها على ما هو حرام شرعاً، ويتعلق بعضها الآخر بتصرفات مشروعة أيضاً، لكن يظن أنها ستتم على نحو محرم شرعاً أو أنها ستفضي إلى حرام².

فأبو حنيفة لم يجز بيع المريض لعين مال من أمواله لأحد ورثته، معللاً لعدم جواز بالتهمة لأنه أراد تخصيصه بهذه العين إثارة له على سائر الورثة، فتخذ البيع وسيلة لهذا الإيثار.

و المريض لا يقبل إقراره بدين لأحد ورثته، لأنه متهم بأنه قصد التبرع له بما أقر له به لكنه لما كان ممنوعاً من التبرع لأحد الورثة عدل عن الإقرار.

و المطلقة بئناً في مرض الموت ترث من مطلقها - وإن كانت المطلقة بئناً لا ترث - لأنه بطلاقه لها في مرض الموت - وقد تعلق حقها بماله - ، كان متهماً بأنه أراد إخراجها من جملة الورثة فطلقها بئناً ومن ثم عومل بنقيض قصده .

¹ حسن صلاح الصغير، التهمة في مجال المعاملات وأثرها على التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، كلية الشريعة والقانون (القاهرة جامعة الأزهر) 2004، (د، ط)، ص 14.

² أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، تأسيس النظر، طبعة دار ابن زيدون)

بيروت، لبنان)، (د، س)، ومكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، ص 44

و الوكيل بالبيع لا يجوز له أن يبيع لنفسه أو لأحد ممن لا تجوز شهادته لهم للتهمة، وهي الظن بأنه إن تصرف على هذا النحو سيحابي نفسه أو ذويه، فيبيع بأقل من الثمن المثل أو يترك استقصاء في الثمن و بالجملة سيضر بمصلحة الوكيل.

والأصل لا تجوز شهادته للفرع، وكذلك العكس للتهمة، بأن أحدهما إذا شهد للآخر سيحيف في الشهادة جلبا أو درعا للضرر عن شهد له.

وهكذا فإن التهمة في الصور الثلاثة الأولى لا تتعلق بظن القصد الممنوع شرعا، وفي الصورتين الأخيرتين تتعلق بظن فعل ممنوع شرعا.

ومن ثم فإنه يمكن رسم التهمة في ضوء ما سبق بأنها: "ظن الإفضاء إلى الممنوع شرعا"¹.

المطلب الثالث: التهمة في اصطلاح القانون الوضعي

لا يختلف الأمر كثيرا في فقه القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي من ناحية عدم تعريف التهمة، ومن ناحية التمييز - في مجال التطبيق - بين تهمة الجنايات وتهمة المعاملات. وسنتناول كلا منهما فما يلي:

الفرع الأول: التهمة الجنائية في القانون:

التهمة هي أساس الدعوى الجنائية، وعبارات "التهمة والاثام والمتهم" هي الدارجة و المستعملة في القانون الجنائي وفقهه.

والتهمة فيه هي عبارة عن موضوع الاتهام، وهي الجريمة التي تنسب إلى شخص ما أنه ارتكبها عند قيام الأدلة على ذلك. فالاثام عبارة عن " تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة أو المحكمة أو المضرور من الجريمة "².

¹ حسن صلاح الصغير، مرجع السابق، ص 13.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، 1988، (د، ط)،

الفرع الثاني: تهمة المعاملات في القانون:

قلما يستعمل فقهاء القانون الوضعي في مجال المعاملات اصطلاح التهمة ومشتقاته، بل الدارج عندهم هو عبارات: الربية أو الشبهة التحايل أو الغش، ولا مشاحة في ذلك، فقد سبق بيان أن التهمة والريبة بمعنى واحد في المدلول اللغوي، ومن ثم فإن الاصطلاح بأي من هذه ألفاظ يؤدي نفس المؤدى.

والتعرض الفقهي لفكرة الربية في القانون المدني غالبا ما يأتي في ثنايا الشروح الفقهية لنصوص القانون كتعليل لمسلك المقنن الوضعي في بعض الحالات، وهو ما دفع البعض إلى إفراد مسألة الربية التشريعية في القانون بالبحث والتأصيل في دراسة جعلها مدخلا لدراسات أكثر استفاضة في هذا الموضوع¹.

وعلى حين تتوارى فكرة الربية في مجال المعاملات في فقه القانون المدني، فتدخل في ثنايا التفصيلات والشروح، نجد هذه الفكرة بارزة وبوضوح - في فقه القانون التجاري، وبالتحديد فيما يتعلق بمسائل الإفلاس حيث يتعرض الشراح لمسألة الربية في تصرفات المدين المفلس، والتي تتحدد فترتها بالمدة الواقعة بين اليوم الذي تعينه المحكمة مبدا لتوقف المدين عن الدفع وبين اليوم الذي يصدر فيه الحكم بشهر الإفلاس.

وقد نظم المقنن الوضعي في القانون التجاري قواعد تحكم التصرفات المفلس خلال هذه الفترة، فقرر لبعضها عدم النفاذ الوجوبي، وقرر لبعضها الآخر عدم النفاذ في حق الدائنين.

وهذا الحكم في معلل بالريبة والتي انقذت لدى المقنن في تصرفات المفلس خلال هذه الفترة المذكورة .

وإن الشاهد هو اعتبار التهمة أو الربية في القانون التجاري أبرز من حيث التناول عنه في القانون المدني، وعليه فإن الأمر في حالتين لا يخرج عن دائرة المعاملات.

¹ محمود محمد مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1988 ، (د ، ط) ، ص 84.

لذا يمكن القول أن الربية "ربية المعاملات" في القانون عبارة "عن ظن الإفضاء بالتصرف إلى الممنوع قانونا".

ويحاول بعض الفقهاء القانون الوضعي أن يصلوا إلى التصور ورسم فكرة التهمة: "فكرة الربية دلالة في نطاق القانوني أكثر من كونها مجرد تركيب لغوي، إذ هي حاسة فنية وتصوره ذهني مجرد في الحال عن الكيان المادي، حيث يتصور وقوع الفعل أو عدم وقوعه، وفي الحالة الأولى يرتاب المشرع في إمكانية الإضرار بالمصلحة ما، فردية أو جماعية، ومن ثم كانت الغلبة لتوقع حدوثه على نحو يؤدي بالمشرع إلى توقي المخاطر هذا الوقوع والتحوط له باتخاذ كافة السبل لمنعه، أو بالأقل توقي آثاره أو الحد منها...".

ومقصد هذا الكلام أن الربية أو التهمة - تهمة المعاملات - من منظور الفقه القانون عبارة عن ظن المخالفات القانونية في أحوال معينة، وهكذا يحاول الفقيه القانوني جاهدا تقريب فكرة الربية أو التهمة، وهو في هذا ينحو نحو الفقه الإسلامي وبلورتها ولعل مراد صعوبة في تحديد الفكرة يرجع إلى تعلقها بما وراء التصرف من المقصود ومآلات أكثر من تعلقها بموضوع التصرف وشكله، وفي هذا يقول بعض: "تتصف الربية بكونها مسلمة سيكولوجية تتعلق بأمر نفسي باطني قد تؤدي بشخص إلى الفعل كأمر محسوس مشاهد، إلا أنها تظل في المقام الأول حالة وجدانية داخلية¹".

¹ حسن صالح الصغير، مرجع السابق، ص 15-16



المبحث الثاني

الفرق بين التهمة والشبهة والشك والريبة

- المطلب الأول: في الفرق بين التهمة والشبهة
- المطلب الثاني : الفرق بين التهمة والشك
- المطلب الثالث : في الفرق بين التهمة والريبة



المبحث الثاني : الفرق بين التهمة و الشبهة والشك والريبة

هنالك العديد من الاصطلاحات والفكر الفقهية التي يقترب بعضها من فكرة التهمة ويقترن بها البعض الآخر، وهذا ما يدعو الى بيان علاقة التهمة بها.

سنتطرق إلى بيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: في الفرق بين التهمة والشبهة

يتضمن هذا المطلب فرعان:

الفرع الأول : تعريف الشبهة لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني: الفرق بين التهمة و الشبهة

الفرع الأول: التعريف اللغوي لشبهة

جاء في لسان العرب: «وشبه الشيء، إذا أشكل عليه. وشبه، إذا ساوى بين شيء وشيء .. والمشتبهات من الأمور المشكلات. وتقول: شبّهت عليّ يا فلان، إذا خلط عليك»¹.

وفي المعجم الوسيط: «الشبهة الإلتباس، وفي الشرع: ما إلتبس أمره أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل»².

وفي التعريفات: «الشبهة هو ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً»³

التعريف الاصطلاحي

يمكن أن تعرف الشبهة بأنها «الشكوك التي توقع في إشتباه الحق بالباطل، فيتولد عنها الحيرة والريبة»⁴

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج 4، ص 2190.

² تأليف مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، دار مكتبة الشروق الدولية ط4، 2004، ص471

³ الجرجاني علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتاب العربي بيروت ط1، 1405هـ، ص124.

⁴ محمد بن موسى المجمعى، التنصير عبر الخدمات التفاعلية لشبكة المعلومات العالمية - دراسة عقدية (رسالة ماجستير)، إشراف: عبد الله بن عمر العبد الكريم، - كلية التربية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية 1433 هـ - ص: 193.

وهي: ما لم يتيقن كونه حراماً أو حراماً. أو ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريره على الحقيقة. أو ما يشتبه الثابت وليس بثابت¹.

والمقصود بالثابت هو المتيقن من وقوعه، والشبهة قد تكون واقعة على ثبوت الفعل أو ثبوت الحكم، أما شبهة ثبوت الفعل، فهي حصول الظن في الفعل قد وقع أم لا يقع، وفي هذا يشترك اللفظ مع لفظ التهمة، إذ التهمة كذلك هي شبهة في ثبوت الفعل في جانب شخص معين، والشبهة في ثبوت الحكم فإنها لا تتعلق بالفعل، إذ أنه ثابت قد وقع، لكنها واقعة في حكمه، حيث يتمتع إعطاء الفعل هذا الحكم الذي يفترض أن يترتب عليه حالة وقوعه، وهذا يعود إلى وجود أسباب تمنع من ذلك، مثل وجود الخطأ في ممارسة هذا الفعل، أو ارتكابه بغير قصد، كمن زفت إليه زوجته فإذا بها غير زوجته، أو تزوج بإحدى محارمه ثم بعد الزواج تبين له ذلك².

الفرع الثاني: في الفرق بين التهمة والشبهة

بين التهمة والشبهة وجوه اتفاق و افتراق نذكرها كالاتي :

أولاً: وجوه الاتفاق

أ - يتفقان في أن كلا منهما أمر غير متيقن، وأنه يشتمل على معنى الشك والظن.

ب - أن كلا منهما يدخله الاحتياط، وبيان ذلك:

أن التهمة إذا كانت قوية تؤثر في الأحكام، وإن كانت غير متيقنة. ولكن أعملت احتياطاً وسداً لذرائع.

وكذلك الشبهة وإن كانت قوية فهي غير متيقنة، ولكن المكلف يحتاط لنفسه فيترك ما اشتبه عليه خشية الوقوع في الحرام.

¹ الموسوعة الفقهية الكويتية، الصادرة عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت - ط 1 مطابع دار الصفوة، مصر، ج 25، ص 338.

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي (بيروت- لبنان)، (د. ط)، (د. س)، ج 1، ص: 209.

ثانيا: وجوه الافتراق:

يفترقان في أن الشك والظن الموجود في التهمة يكون كتوجيهها إلى الشخص المتهم الذي نسب إليه ما نسب.

أما الشك والظن الذي في الشبهة فيكون في حكم أو ذات الشيء المشتبه فيه بسبب عدم النيابة.

وبعد فقد تكون التهمة شبهة تدرأ بها الحدود، لأن التهمة أمرا غير متحقق الثبوت، فتدخل الشبهة الدارئة للحد. فالشبهة وسيلة لرفع ما اتهم به المتهم ما دام أنه لم يثبت عليه ما يدينه¹.

المطلب الثاني: الفرق بين التهمة والشك

الشك لغة: خلاف اليقين، وهو التردد بين شيئين، سواء استوى طرفاه، أو رجع أحدهما على الآخر².

وهو بمعنى التداخل، ومنه الشك الذي هو خلاف اليقين، ويأتي بمعنى اللزوق والالصوق³.

وقيل: الشك الارتياب، ويستعمل الفعل لازما ومتعديا بالحرف، فيقال: شك الأمر يشك شكا إذا التبس، وشككت فيه، ﴿فَإِنْ كُنْتَ فِي شكٍ مِمَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ فَسْأَلِ الَّذِينَ يَقْرَأُونَ الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكَ لَقَدْ جَاءَكَ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُمْتَرِينَ﴾^{١٤} أي غير مستيقن⁵.

وفي اصطلاح الأصول: استواء طرفي الشيء، وهو الوقوف بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما، فإن ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن، فإن طرحه فهو غالب الظن، وهو بمنزلة اليقين.

وأما عند الفقهاء: فهو كاللغة لا فرق بين المساوي والراجح.

¹ صلاح بن علي بن صالح العقل، مرجع السابق، ص 40 — 41.

² الرافعي الفيومي، المرجع السابق، ص 320.

³ ابن منظور، لسان العرب، ج 7، مادة (شكك)، ص 175.

⁴ سورة يونس، الآية : 94.

⁵ الرافعي الفيومي، المرجع السابق، ج 1 ص 320.

وعند الحنفية: المراد به التردد من غير رحجان.¹
وقال النووي²: وعلم أن الفقهاء يطلقون في كثير من كتب الفقه لفظ الشك على التردد بين طرفين ، مستويا كان أو راجحا³
أما التهمة فمأخوذة من الوهم، فإن قويت فهي الظن، وإن ضعفت فهي الشك، وليس في هذا الكلام اختلاف.

وبيان ذلك أن التهمة قد تكون قوية، لقوة القرائن، والدلالات، وشواهد الحال وقد تكون ضعيفة، لعدم القرائن والدلائل، أو لضعفها، فإن قويت فإنها ترقى لدرجة الظن الذي هو اعتبار وتأثير في كثير من الأحكام، وإن ضعفت فإنها تكون شكاً أو وهماً لا اعتبار لها، وعلى هذا الشك، مرحلة من مراحل تكون التهمة في نفس الإنسان.⁴

المطلب الثالث : في الفرق بين التهمة والريبة

الفرع الأول: تعريف الريبة لغة:

جاء في قاموس المحيط : الريب صرف الدهر، والحاجة، والظنة، والتهمة كالريبة.... ثم قال: إرتاب به: اتهمه⁵.

وفي لسان العرب: والريبة الشك والظنة والتهمة ثم قال: أراب الرجل يريب: إذا جاء بتهمة، وارتبت فلانا: أي اتهمته⁶.

¹ أبو الحسن عبيد الله بن محمد عبد السلام بن خان محمد بن أمان الله بن حسام الدين الرحماني المباركفوري (المتوفى: 1414هـ)، مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الناشر: إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء - الجامعة السلفية - بنارس الهند، الطبعة: الثالثة - 1404 هـ، 1984 م ج3 ص : 399

² هو يحيى بن شرف النووي الشافعي أبو زكريا من كبار العلماء في حديث والفقه، تعلم بدمشق له، من مصنفاته: تهذيب الأسماء والصفات و منهاج الطالبين، ينظر: الأعلام، ج8، ص 149.

³ يحيى بن شرف النووي، تهذيب الأسماء والصفات، دار الكتب العلمية بيروت، ج3، ص 166.

⁴ صالح بن علي بن صالح العقل، مرجع السابق، ص43 - 44.

⁵ الفيروزآبادي، قاموس المحيط، المرجع السابق، ج1 ص 88.

⁶ ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج1، ص442.

وجاء في مختار الصحاح: الريب الشك، والاسم الريبة وهي التهمة والشك¹.

وقال القرطبي² في تفسيره: وفي الريب ثلاث معاني:

أحدها الشك وثانيها التهمة وثالثها الحاجة.

وقال ابن الأثير: قد تكرر في حديث الذكر الريب وهو بمعنى الشك، وقال هو الشك مع التهمة ثم قال: وفيه - يعني الحديث - : "إذا ابتغى الأمير الريبة في الناس، أفسدهم"³ أي إذا اتهمهم وجاهرهم بسوء الظن فيهم ، أداهم ذلك إلى الارتكاب ما ظن بهم ففسدوا⁴.

فدللت هذه النصوص على أن التهمة ، والريبة بمعنى واحد.⁵

¹ الجوهري، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص265.

² هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن عبد البر الأندلسي القرطبي، كان فاضلاً من أهل العلم، ومن فقهاء قرطبة، وكان من أهل الأدب البارع والبلاغة، مولده سنة330هـ، من أهم مؤلفاته: التمهيد، الاستذكار، الكافي في فروع المالكية ، مسند ابن عبد البر، (ت380هـ). _ ينظر: محمد بن محمد قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، دار الكتب العلمية (لبنان)، ط1، (1424هـ - 2002م)، ج1، ص: 149.

³ أخرجه أبو داود-كتاب الأدب- باب النهي عن التجسس 272/4 رقم 4889 ، ينظر: معالم السنن ج7، ص: 218.

⁴ النهاية في غريب الحديث، المرع السابق، ج2، ص286.

⁵ صالح بن علي بن صالح العقل، مرجع السابق، ص36.



المبحث الثالث

الأحكام المتعلقة بالتهمة

- المطلب الأول: مراتب التهمة
- المطلب الثاني: شروط اعتبار التهمة
- المطلب الثالث: أقسام التهمة المعتبرة



المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بالتهمة

المطلب الأول: مراتب التهمة

التهمة تختلف مراتبها فقد تكون قوية أو ضعيفة أو متوسطة، وذلك بحسب أسباب التهمة، وقرائن الأحوال التي تحيط بمن توجهت إليه التهمة، وتأثير التهمة تابع لقوتها، فإن قويت و تمكنت صار لها تأثير في الأحكام، وإن ضعفت فإنها تلغى ولا ينظر إليها¹.

قال العز عبد السلام² - رحمه الله - في بيان مراتب التهمة:

1 أحدها تهمة قوية: كحكم حاكم لنفسه وشهادة شاهد لنفسه فهذه تهمة موجهة لرد الحكم والشهادة، لأن قوة الداعي الطبيعي قاذحة في الظن المستفادة من الوازع الشرعي قدحا ظاهرا لا يبقى معه إلا الظن الضعيف لا يصلح للاعتماد عليه، واستناد الحكم عليه.

2 الضرب الثاني: تهمة ضعيفة كشهادة الأخ لأخيه و الصديق لصديقه و الرفيق لرفيقه و العتيق لعتيقه فلا أثر لهذه التهمة.

3 الضرب الثالث: تهمة مختلفة في رد الشهادة و الحكم بها ولها مراتب:

1 احدها تهمة قوية: وهي تهمة شهادة الوالد لأولاده و أحفاده، أو لأبنائه و أجداده فأصبح أنها موجبة لرد قوة التهمة وعن أحمد رحمه الله تعالى روايات ثالثها: رد شهادة الأب وقبول شهادة الابن لقوة التهمة الأب لفرط شفقتة و حنوه على أولاده.

2 الرتبة الثانية: تهمة شهادة العدو على عدوه، وهي موجبة لرد لقوة التهمة وخالف في ذلك بعض العلماء.

¹ صالح العقل، المرجع نفسه، ص: 57.

² هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي المغربي الاصل الدمشقي المعروف بابن عبد السلام، فقيه مشارك في الاصول و العربية و التفسير. له مصنفات منها: قواعد الاحكام في مصالح الأنام، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، (د، ط)، (د، س)، ج5، ص249.

3الرتبة الثالثة: تهمة أحد الزوجين إذا شهد للآخر وفيها أقوال: ثالثها: رد شهادة الزوجة دون الزوج، لأن تهمتها أقوى من تهمة الزوج لأن ما ثبت من الحق متعلق لكسوتها ونفقتها وسائر حقوقها¹.

وقال ابن رشد (رحمه الله) بعد أن ذكر أقوال العلماء في رد الشهادة بالتهمة، قال: " إلا أنهم اتفقوا في مواضع على إعمال التهمة".

وفي مواضع على إسقاطها، وفي مواضع اختلفوا فيها.²

وقال القرافي (رحمه الله تعالى): هي مختلفة المراتب، فأعلى رتب التهمة، معتبر إجماعاً، كقضائه لنفسه، وأدنى رتب التهم مردود إجماعاً، كقضائه لجيرانه وأهل صنفه، وقبيلته.

والمتوسط من التهم، مختلف فيه، هل يلحق الأول، أو الثاني³.

ومن هذا تبين أنه ليس كل تهمة معتبرة ومؤثرة في الأحكام، بل إن كانت التهمة قوية بسبب قوة شواهد الحال، والدلالات، كأن يكون المتهم معروفاً بالشر والعدوان وسلوك طريق ما اتهم به، مع قيام الشواهد والقرائن القوية، فهذه التهمة معتبرة، ويعمل بها، أما إن ضعفت الدلالات أو كان المتهم معروفاً بالبر والصلاح، وأنه ليس من أهل الريب مع ضعف الشواهد والقرائن، فهذه تهمة ضعيفة لا أثر لها ولا اعتبار، كما ذكره العلماء (رحمهم الله تعالى)⁴.

¹ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، مرجع السابق ، ص 36.

² أبو الوليد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة حسان (القاهرة)، ط3: 1424هـ-2003م، ج4، ص: 70.

³ شهاب الدين الصنهاجي، الفروق، دار المعرفة (بيروت)، (د. ط)، (د. س)، ج4، ص: 70.

⁴ صالح بن علي بن صالح العقل، مرجع السابق، ص58.

المطلب الثاني : شروط إعتبار التهمة

يشترط لاعتبار التهمة، وتأثيرها في الأحكام، أن تكون تهمة قوية، وهذا لا خلاف فيه، بين العلماء - رحمهم الله - لأن التهمة الضعيفة، شك وسوء ظن بالإنسان، وهذا لا يجوز. وتكون التهمة قوية بقوة دلائلها، وعلاماتها، وأمارتها الظاهرة التي تحصل بها غلبة الظن. والعلماء - رحمهم الله - يذكرون هذا الشرط بعبارات مختلفة، مثل قول بعضهم إذا تمكنت التهمة، ومثل قول بعضهم: القضاء بالتهمة إذا ظهرت. ومثل قول بعضهم: والعلامات إذا تعارضت تعين الترجيح، فيقضى بجانب الرجحان، وهي قوة التهمة.

ومثل قول بعضهم: وتحرير ذلك، أن التهمة ثلاثة أقسام، أحدها مجمع على اعتبارها لقوتها، ويتحقق هذا الشرط بشيئين:

- 1- أن تكون القرائن والدلائل قوية.
- 2- أن لا يعارض هذه القرائن دليل أقوى منها.¹

المطلب الثالث: أقسام التهمة المعتبرة

تبينا لنا من خلال البحث أن التهمة التي تؤثر في الأحكام تنقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

القسم الأول: التهمة التي تؤثر في التصرف، كتهمة الأوصياء، و الوكلاء، مرض الموت.

القسم الثاني: التهمة التي تؤثر في منع الحقوق، والتي لولا وجود التهمة، لحصل عليها من توجهت إليه التهمة، أو تكون التهمة سببا من الأسباب هذا المنع.

ومن أمثلة هذا القسم حرمان القاتل من المراث، ومنع القاضي من الأخذ الهدية من الخصوم، وغيرها كثيرة .

¹ أبو محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (د. ط)، سنة الطبع:

1414هـ-1992م، ص: 119.

القسم الثالث: التهمة التي تجوز بسببها العقوبة، سواء كانت عقوبة بدنية، أو مالية، وبسبب هذه التهمة، تجوز معاقبة المتهم، إما بحبس، أو بضرب أو أخذ مال، حسب قوة التهمة .

ومن أمثلة هذا القسم عقوب المتهم بجريمة من الجرائم كالقتل، والسرقه¹ .

¹ علي بن صلاح العقل المرجع السابق، ص63



المبحث الرابع

بناء التهمة على الأحكام.

- ❖المطلب الأول: أدلة اعتبار التهمة من القرآن الكريم.
- ❖المطلب الثاني: أدلة اعتبار التهمة من السنة المطهرة.
- ❖المطلب الثالث: أدلة اعتبار التهمة من الإجماع.
- ❖المطلب الرابع: بعض القواعد الفقهية وأقوال العلماء التي تدل على اعتبار التهمة.



المبحث الرابع: بناء التهمة على الاحكام

دلت النصوص من الكتاب والسنة على أحكام، كان سببها وموجبها للتهمة والارتباب، وهذه الأدلة بجملتها تدل على أن للتهمة تأثيراً في الأحكام الشرعية، وأن الشريعة أولت هذا الموضوع اهتماماً كبيراً، والفقهاء - رحمهم الله تعالى - كثيراً ما يبينون أحكامه، ولكنهم غالباً يبحثونه في مسائل متفرقة، داخلة ضمن أبواب كثيرة، ولم يخصصوا له أبواباً خاصة إلا ما قل، وذلك إما في كتب القواعد الفقهية أو كتب القضاء، وكتب أحكام السياسة الشرعية، وليس كل تهمة لها تأثير وإعمال، وإنما المقصود بالتهمة المؤثرة في الأحكام، هي التهمة القوية، التي تغلب على الظن، ويترجح صدقها، وانطباقها على الواقع، وذلك لقوة دلالاتها وأمارتها وعلامتها، وقد يعبر عنها بعض العلماء بقوة التهمة¹.

ولنبداً بعرض الأدلة والشواهد التي وردت ودلت على اعتبار التهمة، والتي تدل على اهتمام الشريعة الإسلامية بهذا الجانب.

المطلب الأول: أدلة اعتبار التهمة من القرآن الكريم.

أولاً: قوله تعالى في الشهادة على الوصية:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ ﴿١٠٦﴾﴾²، قال ابن العربي في تفسير قوله تعالى: "إِنْ أَرَبْتُمْ" والريبة هي التهمة: يعني من ادعى عليهما بخيانة، واختلف في المرتاب، ف قيل: هل الحاكم؟، وقيل هم الورثة، وهو الصحيح، ويمين التهمة والريبة على قسمين... الخ³.

¹ صالح بن علي بن صالح العقل، المرجع السابق، ص 67.

² سورة المائدة، الآية: 106.

³ أبو بكر محمد بن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية (بيروت-لبنان)، ط4: 1429هـ-2004م، ج2، ص: 828.

وقال القرطبي عند تفسير هذه الآية: قال ابن عطية: وهذه الريبة عند من لا يرى الآية منسوخة، تترتب في الخيانة، وفي الاتهام بالميل إلى بعض الموصى لهم دون بعض، وتقع مع ذلك اليمين عنده، وأما من يرى الآية منسوخة، فلا يكون تحليف إلا أن يكون الارتباب في خيانة أو تعد بوجه من وجوه التعدي¹.

وقال ابن كثير² عند تفسير هذه الآية: أي ظهرت لكم منهما ريبة، أنهما خانا أو غلا، فيحلفان حينئذ بالله³.

ومما ذكر من أقوال العلماء، يتبين أن الشاهد، إذا دخلت عليه التهمة والريبة، بخيانة أو ميل، فإنه يحلف، وهذا يدل على أن للتهمة تأثيراً في الأحكام.

وقال الماوردي⁴ (رحمه الله تعالى): قال القاضي في أحكام القرآن: "يستحلف الشهود بعد صلاة العصر، إذا كانوا من غير أهل ملتنا، إذا اتهمهم الورثة في الشهادة، لأنه قال: [فيقسمان بالله إن ارتبتم به لا تشتري به ثمناً ولو كان ذا قربي]⁵.

ثانياً: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَيْصِيهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾⁶.

¹ محمد بن أحمد القرطبي، أحكام القرآن، مطبعة دار الكتب المصرية (القاهرة)، (د. ط)، سنة الطبع: 1427هـ-2006م، ص: 356.

² هو إسماعيل بن عمر بن كثير بن ذو بن درع القرشي البصري ثم الدمشقي، أبو الفداء عماد الدين حافظ مؤرخ فقيه شرح صحيح البخاري ولم يكمله وطبقات الفقهاء الشافعيين وتفسير القرن الكريم في 10 اجزاء توفي بدمشق. ينظر، الأعلام، ج 1، ص 320.

³ الحافظ عماد الدين ابن كثير الدمشقي، دار نور الكتاب (الجزائر)، (د. ط)، سنة الطبع: 1428هـ-2007م، ج 3، ص: 112.

⁴ هو الإمام العلامة قاضي القضاة أبو الحسن علي محمد بن الحبيب البصري الماوردي الشافعي وهو صاحب التصانيف. ينظر، الأعلام، ج 18، ص 64.

⁵ شمس الدين بن مفلح الحنبلي المقدسي، النكت والفوائد على المحرر، دار الكتاب العربي (بيروت-لبنان)، (د. ط)، (د. س)، ج 2، ص: 274.

⁶ سورة يوسف، الآية : 18.

قال ابن العربي¹ في بيان أحكام هذه الآية: فيها ثلاث مسائل:

أ- المسألة الأولى:..... والعلامات إذا تعارضت، تعين الترجيح، فيقضي بجانب الرجحان، وهي قوة التهمة، لوجود تضمنها القرآن، منها طلبهم إياه شفقة، ولم يكن من فعلهم ما يناسبها، فيشهد بصدقها، بل كان سبق ضدها وهي تبرمهم به، ومنها أن الدم محتمل أن يكون في القميص موضوعاً، ولم يكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس للقميص، ويسلم القميص من تخريق، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات وتعارضها.

ب- المسألة الثانية: قال: القضاء بالتهمة إذا ظهرت، كما قال يعقوب-عليه السلام:-

﴿ قَالَ إِنَّمَا أَشْكُوا بَثِّي وَحُزْنِي إِلَى اللَّهِ وَأَعْلَمُ مِنَ اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (٨٦) ² ولا خوف في الحكم بالتهمة...الخ.

ثالثاً: ﴿ وَإِنْ كَانَ فَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (٢٧) فَلَمَّا رَأَى فَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ (٢٨) يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا وَاسْتَغْفِرِي لِذَنبِكِ إِنَّكِ كُنْتِ مِنَ الْخَاطِئِينَ (٢٩) ³

وجه الاستدلال: أن كلا من يوسف وامرأة العزيز يتهم الآخر بالمرادة، ولم يملك دليلاً على إثبات دعواه، فجاء قول الشاهد بإعمال القرينة ليتبين الصادق من الكاذب، وقد حكم بكذبها بسبب تكذيب القرينة لها، وهذا حكم بقوة التهمة⁴.

¹ هو الإمام العلامة الحافظ القاضي ، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله ابن العربي الأندلسي المالكي ، ولد سنة (468هـ)، كان ثاقب الذهن، عذب المنطق كريم الشمائل ، وكان وافر الأموال، ومن أهم مصنفاته: عارضة الأحوزي في شرح جامع أبي عيسى الترمذي ، كوكب الحديث والمسلسلات، أمهات المسائل، المحصول، توفي سنة (543هـ). ينظر الذهبي ، مختارات من سير أعلام الأعلام وتاريخ الإسلام، دار النفائس ،الأردن ، ط1، (1436هـ -2015م)، ص:437،438،439.

² سورة يوسف، الآية: 86.

³ سورة يوسف، الآية: 26-29.

⁴ أنور محمود دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الثقافة العربية(القاهرة)، (د. ط)، سنة الطبع: 1405هـ، ص: 36.

وبيان هذا: إن الله تعالى جعل شق الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين، حيث استطاع الزوج أن يتوصل إلى تمييز الصادق من الكاذب بواسطة قدّ القميص، وقد جعل الله تعالى قدّ القميص أمانة وسبباً للحكم بتصديق يوسف وتكذيب الزوجة، عندما وجد أن القدّ كان من الدبر، وهذا من أقوى الأدلة على مشروعية العمل بالقرائن، والاستناد إلى الأمارات التي تقوم بها التهمة، ويسمى قوله تعالى شهادة، لأنه أدى مؤداها في إثبات قول يوسف وإبطال قولها¹.

المطلب الثاني: أدلة اعتبار التهمة من السنة المطهرة.

أولاً: عن أنس بن مالك (رضي الله عنه): {أن جارية كان عليها أوضاع لها، فرضخ رأسها يهودي² بحجر، فدخل عليها النبي (صلى الله عليه وسلم) وبها رمق، فقال لها: من قتلك؟ فلان قتلك؟ فقالت لا برأسها، قال: فلان قتلك؟ قالت: لا برأسها، قال: فلان قتلك؟ قالت: نعم برأسها، فأمر به رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فقتل بين حجرين³.

ووجه الاستدلال: أن اليهودي أخذ بإشارة المجني عليها، وهذه تهمة، قال ابن القيم (رحمه الله تعالى): وهذا يدل على جواز أخذ المتهم إذا قامت قرينة التهمة، والظاهرية أنه لم يقم عليه بينة، ولا أقر اختياراً منه للقتل، وإنما هدد، أو ضرب فأقر⁴.

ثانياً: عن ابن عمر (رضي الله عنهما): أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم فغلب على الزرع والنخل والأرض، فصالحوه على أن يجلوها منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله (صلى الله عليه وسلم) الصفراء والبيضاء

¹ ابن فرحون، تبصرة الحكام في الأصول القضائية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية (القاهرة)، ج2، 1406هـ-1986م، ج2، ص: 117-119.

² أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، نشر إدارات البحوث العلمية، (د. ط)، (د. س)، ج12، ص: 198.

³ رواه البخاري، صحيح البخاري، المكتبة الإسلامية (اسطنبول)، كتاب الفتح، باب الإشارة في الطلاق والأمور، ج2، ص: 185. صحيح

⁴ شمس الدين بن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، المكتبة العلمية (المدينة المنورة)، دار عالم الفوائد، ط1: 1428هـ، ص: 15.

والحلقة، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم، ولا عهد، فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خير حين أجليت النضير فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لعمر حبي بن أخطب: ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير، قال: أذهبته النفقات والحروب، فقال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى الزبير، فمسه بعذاب، وقد كان قبل ذلك دخل خربة فقال: قد رأيت حياً يطوف في خربة هامنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في خربة، فقتل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ابني أبي الحقيق، وأحدهما زوج صفية بنت حبي ابن أخطب، وسبي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نساءهم وذرايرهم، وقسم أموالهم بالنكت الذي نكتوا¹.

وجه الدلالة: أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) استدل بقرينة كثرة المال وقرب العهد، على كذب عم حبي بن أخطب في قوله: أذهبته الحروب والنفقات².

قال ابن القيم: ومن ذلك أن النبي (صلى الله عليه وسلم) أمر الزبير أن يقرر عم حبي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه، فقال له: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فهاتان قرينتان في غاية القوة، كثرة المال وقصر المدة التي ينفق كله فيها. وقال: ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة وعقوبة أهم التهم³.

1- ما ورد أن النبي (صلى الله عليه وسلم) حبس رجلاً في تهمة ثم خلى سبيله، وهذا الحديث

2- نص في جواز الحبس في التهمة⁴.

¹ رواه سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الخراج، باب ما جاء في حكم أرض خير، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، ج3، ص: 157-158.

² أنور محمود دبور، مرجع السابق، ص: 61.

³ بن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص: 07.

⁴ رواه الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، وقال حديث حسن، ج4، ص: 28.

3- ما ورد: أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع، فاتهموا أناساً من الحاكة، فأتوا النعمان

4- بن بشير ، صاحب النبي (صلى الله عليه وسلم) فحبسهم أياماً، ثم خلى سبيلهم فأتوا النعمان، فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟، فقال النعمان: ما شئتم إن شئتم أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسوله (صلى الله عليه وسلم) ¹.

وجه الاستدلال: أن النعمان (رضي الله عنه) حبس المتهمين أياماً ثم خلى سبيلهم، وهذا يدل على أن التهمة تجيز الحبس الاحتياطي مما يدل على أن التهمة تأثيراً في الأحكام.

المطلب الثالث: أدلة اعتبار التهمة من الإجماع.

قد نقل بعض الفقهاء إجماع العلماء على إعمال القرائن التي تقوى التهمة، وأن للتهمة في الأحكام الشرعية وهذا شيء منها:

أولاً: قال ابن تيمية (رحمه الله تعالى) في أقسام المتهمين: القسم الأول: أن يكون المتهم معروفاً بالفجور، مثل المتهم بالسرقة إذا كان معروفاً بها قبل ذلك، والمتهم بقطع طريق إذا كان معروفاً به، والمتهم بالقتل، أو كان أحد هؤلاء معروفاً بما يقتضي ذلك، فإذا جاز حبس المجهول فحبس المعروف بالفجور أولى، ما علمت أحداً من أئمة المسلمين المتبعين من قال أن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى، يحلف ويرسل، بلا حبس ولا غيره، من جميع ولاية الأمور، فليس هذا على إطلاقه مذهب أحد من الأئمة ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع ، فهو غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله (ﷺ) وإجماع الأمة ².

¹ رواه أبو داود، كتاب الحدود، باب في الامتحان بالضرب، رقم: (4382)، ج4، ص: 135، صحيح.

² ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص: 103

ثانياً: وقال في معين الحكام: قال بعض العلماء: على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجع منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها، وقد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها الطوائف الأربع من الفقهاء¹.

ثالثاً: وقال القرافي² (رحمه الله تعالى): بعد أن ذكر أن القاضي لا يقضي لنفسه، لأن القاعدة أن التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة وهي مختلفة المراتب على رتب التهمة معتبر إجماعاً.

وقال أيضاً: اعلم أن الأمة مجمعة على رد الشهادة بالتهمة من حيث الجملة.

رابعاً: وقال ابن رشد (رحمه الله تعالى): في أحكام رد الشهادة، وأنها ترد بالتهمة بعد أن ذكر الأدلة السمعية، قال: وأما من طريق المعنى، فلموضع التهمة وقد أجمع الجمهور على تأثيرها في الأحكام الشرعية، مثل اجتماعهم على أنه لا يرث القاتل المقتول .

وقال في موضع آخر حينما ذكر اختلاف العلماء في قضاء القاضي بعلمه قال: وأما من جهة المعنى، فالتهمة اللاحقة في ذلك للقاضي، وقد أجمعوا أن للتهمة تأثيراً في الشرع³.

خامساً: وقال ابن العربي (رحمه الله تعالى) في تفسير قوله تعالى: ﴿وَجَاءَ وَعَلَى قَيْصِهِ يَدْمِرُ كَذِبٌ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾⁴

المسألة الثانية: القضاء بالتهمة إذا ظهرت، كما قال يعقوب (عليه السلام) ﴿وَتَوَلَّى عَنْهُمْ وَقَالَ يَا سَفَى عَلَى يَوْسُفَ وَابْيَضَّتْ عَيْنَاهُ مِنَ الْحُزْنِ فَهُوَ كَظِيمٌ﴾⁵ ولا خلاف في الحكم بالتهمة.

¹ علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة

مصطفى البابي الحلبي (مصر)، ط2: 1973م، ج1، ص: 122.

² هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله شهاب الدين القرافي، فقيه وأصولي من علماء المالكية، كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية، وله معرفة في التفسير، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك، من أهم مؤلفاته الذخيرة في فقه المالكية، أنوار البروق في أنواء الفروق، الأجوبة الفاخرة في الرد على الأسئلة الفاجرة، (ت684هـ). ينظر: مصدر سابق، الوفيات، ط4، (1403هـ-1983م)، ص: 328.

³ صالح بن علي بن صالح العقل، المرجع السابق، ص 80.

⁴ سورة يوسف الآية: 18.

⁵ سورة يوسف الآية: 84.

المطلب الرابع: بعض القواعد الفقهية وأقوال العلماء التي تدل على اعتبار التهمة.

سنذكر بعض العلماء (رحمهم الله تعالى) في اعتبار التهمة وأن لها أثراً في الأحكام الشرعية:

أولاً: قال ابن رشد (رحمه الله تعالى) في بيان أحكام بيع الآجال، وأنها تمنع سداً لذريعة الربا، وأن المتعاملين بها متهمون بقصده.

قال: "والربا أحق ما حميت مراتعه ومنع منها لئلا يستباح الربا بالذرائع، وقد قال عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كان من آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا، فتوفي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ولم يفسرها، وأيضاً فإن مراعاة التهمة أصل ينبني الشرع عليه، ثم ذكر بعض الأحكام التي منعت لوجود التهمة.

ثانياً: وقال ابن القيم (رحمه الله تعالى) بعد أن ذكر خلاف العلماء في قضاء الحاكم بعلمه، قال: فإن التهمة مؤثرة في باب الشهادات، والأقضية، والإقرار، وطلاق المريض، وغير ذلك، ولا تقبل شهادة السيد لعبده، ولا العبد لسيدته، ولا شهادة الوالد لولده، وبالعكس، ولا شهادة العدو على عدوه، ولا يصح إقرار مرض الموت لوارثه، ولا لأجنبي عند مالك إذا قامت شواهد التهمة، ولا تمنع المرأة الميراث بطلاقه لها لأجل التهمة، ولا يقبل قول المرأة على ضررتها أنها أرضعتها، إلى أضعاف ذلك للتهمة¹.

¹ القرافي، المرجع السابق، ج 4 ص: 43.



الفصل الثاني

التهمة في مجال المعاملات وأثرها على الأحكام الفقهية في الفقه
الإسلامي والقانون الجزائري

- سنتناول في هذا الفصل بعض الصور البيوع التي تقترب بها التهمة وتؤثر فيها، وهذا من خلال ثلاث مباحث الآتية:
- المبحث الأول: التهمة في بيع النائب لنفسه.
 - المبحث الثاني: التهمة في بيع الوفاء.
 - المبحث الثالث: التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها.





المبحث الأول

التهمة في بيع وشراء النائب لنفسه

- **المطلب الأول:** في بيع و شراء الوكيل لنفسه
- **المطلب الثاني:** في بيع و شراء الولي لنفسه
- **المطلب الثالث:** في بيع و شراء الوصي لنفسه
- **المطلب الرابع:** موقف القانون المدني الجزائري من بيع النائب لنفسه



المبحث الأول: التهمة في بيع وشراء النائب لنفسه

الناس في حاجة إلى مبادلات مالية، عن طريق البيع والشراء، لإختلاف المصالح والأغراض، حيث لا تقوم حياتهم إلا بهذا، ونظرا لأن العاقد قد يكون نائبا عن غيره في بيع شيء أو شرائه، فيقوم النائب بشراء ما هو نائب في بيعه لنفسه، أو يبيع لنفسه ما هو نائب في شرائه، وهنا تتعارض مصلحتان مصلحة الأصل في أنه يبتغي أن يبيع بأعلى ثمن أو يشتري بأرخص ثمن ومصلحة النائب في أن يشتري بأقل ثمن أو يبيع بأعلى ثمن، والتعارض هنا يقوم بين مصلحة النائب وبين مصلحة من ينوب عنه، ولما كانت النفوس غالبا تميل إلى ما فيه مصلحتها وتقدمها على غيرها، كانت التهمة في بيع النائب لنفسه أو شرائه من نفسه ما هو نائب في شرائه أو بيعه.

وفيما يلي سنتناول في هذا المبحث: بيع الوكيل لنفسه، ثم بيع الولي لنفسه، ثم بيع الوصي لنفسه كل في مطلب مستقل وسنختتم كل ذلك ببيان موقف القانون المدني الجزائري من بيع النائب لنفسه، وذلك في مطالب أربعة الآتية:

المطلب الأول: بيع وشراء الوكيل لنفسه.

المطلب الثاني: بيع وشراء الولي لنفسه.

المطلب الثالث: بيع وشراء الوصي لنفسه.

المطلب الرابع: موقف القانون المدني الجزائري من بيع النائب لنفسه.

المطلب الأول: في بيع وشراء الوكيل لنفسه

قد يتولى الناس مصالح بعضهم، وينوب عنهم، وهذا يتطلب وجود الامانة في النائب، من وكيل حيث أن العصمة لم تتحقق في الإنسان، فالوكيل معرض لدخول التهمة عليه وتوجيهها عليه ، في التصرفات التي يقوم بها لموكله، إما مع نفسه، أو قرابته. وفي هذا المطلب سنتناول أقوال الفقهاء في مسألة بيع وشراء الوكيل ما وكل ببيعه وشرائه من نفسه و فيه قولين:

القول الأول: لا يجوز للوكيل الشراء أو البيع من نفسه، ولو أذن له الموكل.

وقال به أبي حنيفة، وأبي يوسف إن كان فيه نفع ظاهر¹، و الشافعية - في إحدى الوجهين - وهو المنصوص عليه².

القول الثاني: يجوز للوكيل أن يبيع أو يشتري من نفسه إذا أذن له الموكل فإذا لم يأذن له، لم يجز البيع أو الشراء من نفسه .

وهذا قول غير مشهور عند الحنفية³ وقول المالكية⁴ ووجه عند الشافعية⁵

¹ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية (بيروت، لبنان) ط2003، م 1424هـ، ج 5، ص537.

² برهان الدين أبي الحسن علي أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، دار القرآن والعلوم الإسلامية - باكستان - ط1 1417 مجلد 3، ص 135.

³ محمد علاء الدين الأفندي، تكملة حاشية ابن عابدين، دار الفكر، (د،ط) (د،س)، ج7، ص 331.

⁴ أبو بركات السيد أحمد الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، دار الإحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، (د،ط) (د،س) ج3، ص:387.

⁵ أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، دار الفكر، (د،ط) (د،س)، ج11، ص 29.

بعد ذكر أقوال العلماء في مسألة بيع الوكيل لنفسه سنعرض أدلة قول الأول :

الفرع الأول: أدلة القائلين بعدم الجواز بيع النائب لنفسه:

الأول: أن التعاقد مع النفس ينافي حقيقة العقد، ذلك لأن العقد يعني الاتفاق بين طرفين مختلفين في الإرادة والتعبير، وإذا تعاقد الإنسان مع نفسه لم تتحقق هذه القاعدة، فضلاً عن أن ذلك سيؤدي إلى التضاد في الأحكام، فإن الشخص الواحد طالباً ومطالباً مسلماً ومستسماً في وقت واحد، وهذا محال.¹

وقد نوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن في التعاقد من النفس منافاة لحقيقة العقد، ولزوماً للتضاد في الأحكام، لأن الوكيل إذ يبيع لنفسه، فهو إنما يعبر عن إرادتين منفصلتين في الجهة، فهو يعبر عن نفسه بالأصالة، ويعبر عن موكله بالنيابة، وهكذا في الأحكام المترتبة عن العقد، وما كان من الضرر من الموكل كعيب في السلعة التي اشتراها من نفسه، فهو غير لازم له، لأن الوكالة تقتضي التصرف بما فيه مصلحة الموكل.²

الثاني: أنه متهم في مثل هذا البيع، ووجه التهمة أن التعاقد مع النفس بالبيع أو الشراء سيؤدي إلى التضاد في الأغراض، وذلك لأن - عقد الوكالة - يوجب على الوكيل الاستقصاء في الثمن لموكله، والوكيل إذ يشتري لنفسه أو يبيع، فإن الاستقصاء حينئذ سينصرف إليه لا إلى الموكل. فتتأفى الغرضان، ولا شك أن الوكيل متهم في أنه يهدف إلى مصلحة نفسه، فلم يجز بيعه وشراؤه من نفسه حسماً لهذه التهمة.³

المنافضة: يكون الوكيل محلاً للتهمة في مثل هذا البيع، إذا لم يأذن له الموكل، أو كانت الوكالة مطلقة، أما إذا أذن له في البيع والشراء من نفسه، فليس هناك تهمة بسبب وجود

¹ السرخسي، المرجع السابق، ص32

² حسن صلاح الصغير، المرجع السابق، ص151

³ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المغني المحتاج معرفة ألفاظ معاني المنهاج، دار

الكتب العلمية (بيروت، لبنان) - 1421هـ 2000م ص:32.

الإذن، و إن لم يعين له الثمن تقيد البيع بثمن المثل، كما لو باع لأجنبي، فزالت التهمة في أي حال.¹

الفرع الثاني: أدلة الجمهور القائلين بجواز بيع الوكيل لنفسه إذ أذن له الموكل في ذلك:

استدلوا على رأيهم بالقياس:

قاسو الوكيل المأذون له في البيع أو الشراء من نفسه على المرأة التي وكلها زوجها في طلاقها بجامع الانصراف التصرف إلى النفس في كل فكما يصح منها الطلاق بتوكيل الزوج لها فكذلك يصح للوكيل التعاقد مع نفسه بإذن الموكل.²

نوقش هذا الدليل بأن قياس الإذن بالبيع والشراء من نفسه من قبل المخالفين، بأنه قياس مع الفارق من وجهين:

الأول: أن في البيع ثمنًا يختلف بالزيادة والنقصان، فصار بالميل إلى نفسه فيها متهما، وليس كذلك الطلاق، إذ لا تهمة تلحق الزوجة إذا حلت عصمتها متى فوضها زوجها فيه.³

الثاني: أن الطلاق يصح بالزوج وحده، فصح بمن يوكله، وأما البيع فلا يصح بالبايع وحده، فلم يصح بمن يوكله.⁴

الفرع الثالث: الرأي الراجح:

يظهر مما سبق ذكره أنه يترجح رأي جمهور الفقهاء القائلين بجواز بيع الوكيل لنفسه إذ أذن له الوكيل لأن إذنه له أزال التهمة فيكون داخلًا في التصرف الذي وكل فيه.⁵

¹ صالح بن علي بن صالح العقل، مرجع السابق، ص132.

² ابن قدامة، المرجع السابق ص 294.

³ أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب المارودي البصري، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، (بيروت، لبنان) ط1، 1414هـ، 1941م، ج6، ص538.

⁴ المرجع نفسه، ص538.

⁵ صالح العقل، مرجع السابق، ص133.

المطلب الثاني: بيع وشراء الولي لنفسه

الولي إما أن يكون أبا، أو وصيه أو حاكما، أو وصيه، وهؤلاء لهم سلطة على ما تحت أيديهم من أموال القاصرين، يقومون برعايتها وتنميتها، والإنفاق منها على مالكيها، ولا يقربونها إلا بالتي هي أحسن، ولكن في بعض الأحيان قد يشترون منها لأنفسهم أو يبيعون من أنفسهم فهل يمنعون من مثل هذا البيع والشراء لأنهم متهمون بالمحاباة أنفسهم أم لا؟¹ في هذه المسألة اختلاف بين الفقهاء في حكم بيع الولي أو شرائه من نفسه مال المولى عليه إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وإليه ذهب جمهور الحنفية، وأبي يوسف، وهو أنه يجوز للولي سواء كان أبا أو جدا إذ اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته أو أقل.²

الرأي الثاني: وإليه ذهب زفر من الحنفية، وهو أنه لا يجوز للولي بيع مال الصغير أو شرائه من نفسه مطلقا سواء أكان أبا أم جدا، ولا يجوز في الروايتين عن أحمد³.
الرأي الثالث: وإليه ذهب المالكية والحنابلة وهو أنه يجوز للأب أن يبيع أو يشتري من نفسه مال المولى عليه دون الجد⁴.

بعد ذكر آراء العلماء سنعرض أدلتهم:

الفرع الأول: أدلة القائلين بجواز بيع الولي من نفسه مال المولى عليه:

استدلوا على مذهبهم من الكتاب والمعقول:

أولا: الكتاب:

¹ بن صلاح العقل، مرجع السابق، ص 96.

² علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق، علي أحمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان -، 2003م - 1424هـ، ج6، ص: 588.

³ المرجع نفسه، ص 578.

⁴ الدردير، المرجع السابق، ص299.

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾¹

وجه الدلالة:

قال الكاساني: " البيع والشراء بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه عادة يكون قربانا على وجه الأحسن بحكم الحالة، والظاهر أن لأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال، لكمال شفقتة،

فكان البيع والشراء بذلك قربانا على وجه أحسن، ومثله الجد ..."²

ثانيا: المعقول:

يجوز هذا، لأن التهمة بين الأب وولده منتفية، إذ من طبعه الشفقة عليه والميل له وترك حظ نفسه لحظه في أن يشتري له من نفسه أو يبيع له من نفسه³.

الفرع الثاني: دليل القائلين بالمنع:

وجه زفر للمنع بتوجيهين:

التوجيه الأول:

لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد من الجانبين، في البيع و الشراء كالوكيل لانه يؤدي إلى تضاد الأحكام، لأنه يكون مستريدا مستقصا مسلما مستسلما طالبا مطالبا⁴.

التوجيه الثاني:

لأنه في حق نفسه متهم، وليس للأب أن يتصرف في مال الصغير على وجه يؤدي إلى التهمة.

¹ سورة الإسراء، الآية: 34.

² علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص599.

³ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب (لبنان)

1403هـ، 1983م ج3، ص 448.

⁴ السرخسي، مرجع السابق ج 28، ص33.

المناقشة: نوقش هذا التعليل أنه غير مسلم، فالتهمة بين الأب وولده منتفية لأن له في شفقتة عليه، ما يؤثره على نفسه، ويكون التصرفه مع نفسه وتصرفه مع آخر أجنبي، سواء في انتفاء التهمة¹.

الفرع الثالث: دليل المالكية و الحنابلة على أنه يجوز للأب ولا يجوز للجد

استدلو بالمعقول: وهو أنه إنما جاز للأب أن يبيع لنفسه مال ولده وأن يشتري لنفسه منه، لوفور شفقتة وبعده عن مظنة التهمة إذ من طبعه الشفقة عليه والميل له وترك حظه لحظ ولده، وأما الجد فلأنه لا ولاية له على الولد ولده فكان كالأجنبي في لحوق التهمة له².

الفرع الرابع: الترجيح:

الذي يظهر مما سبق أن القول الأول، وهو جواز بيع الأب ماله على ابنه الصغير، وشرائه منه لنفسه، إذا لم يحابي نفسه، هو القول الراجح لقوة ما عللوا به ولأن بعض الأموال يكون لها عند أهلها قيمة معنوية لا يريدون إخراجها عنهم³.

المطلب الثالث: بيع الوصي لنفسه

الوصي هو من ارتضاه الأب ليكون نائبا عنه، على أولاده الصغار بعد موته ولا يجوز له أن يقرب مال من ولي عليه، إلى بالتي هي أحسن، إما إذا كان التصرف منه، في مال من ولي عليه، فيه مصلحة وحاجة، فلا مانع من ذلك، إلا أن الوصي قد يرى أن المصلحة تكون بشرائه لنفسه من مال من ولي عليه فهل يصح هذا أن يكون متهما بمحاباة نفسه؟⁴

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

¹ المرجع نفسه، ص33

² الدردير، المرجع السابق، ص: 299.

³ صالح العقل، المرجع السابق، ص102

⁴ المرجع نفسه ص: 103، 104.

القول الأول: ذهب أبو حنيفة ورواية عن أبي يوسف¹ و مشهور الأقوال عند المالك² والإمام أحمد في إحدى الروايتين³ إلى جوازه إذا كان فيه مصلحة ظاهرة وخلا من المحاباة بأن كان بمثل القيمة أو أكثر، وهو رأي الظاهرية⁴.

القول الثاني:

أنه لا يجوز للوصي أن يبيع من نفسه أو يشتري لنفسه، من أموال المولى عليهم مطلقا. وقال بهذا الإمام محمد بن الحسن، وزفر⁵، وهو أظهر الروايات عند أبي يوسف⁶، وقول عند المالكية⁷ و قول الشافعية⁸ وإحدى الروايتين عن أحمد⁹

الأدلة:

الفرع الأول: أدلة القائلين بالجواز:

استدل القائلون بجواز بيع الوصي لنفسه مال الموصى عليه بالكتاب والمعقول.

¹ محمد بن محمود البابرقي، العناية على الهداية بهامش فتح القدير، دار الإحياء التراث العربي، (د)، (ط) (د، س)، ج9، ص432.

² علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة لطباعة و النشر والتوزيع، (د)، (ط) (د، س)، ج2، ص 79.

³ شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة، شرح الكبير، دار الكتاب العربي بيروت - (د، ط) (د، س)، ج5، ص 221.

⁴ أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلى، المكتب التجاري، للطباعة (بيروت)، (د، ط)، (د، س)، ج8، ص 324.

⁵ السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للطباعة و النشر والتوزيع (بيروت)، (د، ط) (د، س)، ج 28، ص 33

⁶ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية - بيروت - (د، ط) (د، س)، ج6، ص 211.

⁷ عبد السلام التسولي، المرجع السابق، ص 135.

⁸ أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي در لفكر ،(د،ط) (د،س)، ج10، ص 292 .

⁹ بن حزم ، المرجع السابق، ص32.

أما الكتاب: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾¹

وجه الدلالة: قال الكساني: "إن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم، كان قربا لماله على وجه الأحسن فيملكه بالنص"².

قال ابن قدامة: "إذا اشترى الوصي مال اليتيم بأكثر من ثمن مثله فقد قرب بالتّي هي أحسن"³.

وأما الأثر: فيما روي عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "إني أنزلت مال الله تعالى مني بمنزلة اليتيم، فإن احتجت إليه أخذت منه، فإذا أيسرت قضيت"⁴.

وجه الدلالة: أن عمر لم ينكر الاستقراض من مال اليتيم فكذلك الشراء منه والبيع.

قال ابن حزم: "ولا فرق بين أخذ مال اليتيم قرضا ورد مثله بعد ذلك، وبين ابتياعه بمثل الثمن وقيّمته وإعطاء مثله نقدا."⁵

وأما المعقول: فهو أنه متى توافرت الملحة في البيع، وخلا عن المحاباة انتفت التهمة فجاز بيعه لنفسه و شراؤه منها⁶.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم الجواز:

استدل القائلون بعدم الجواز أثروالمعقول

أولا: الأثر: فيما روي عن ابن مسعود أنه قال في رجل أوصى إلى رجل تركته، وقد ترك فرسا، فقال الوصي أشتريه؟ قال: لا⁷.

وجه الدلالة: أنه صريح في نهى الوصي عن شراء مال الصغير لنفسه، والبيع كذلك⁸.

¹ سورة الإسراء، الآية: 34.

² الكاساني، المرجع السابق، ص136.

³ ابن قدامة، المرجع السابق، ص118.

⁴ رواه ابن حزم، المحلى، إدارة الطباعة المنبرية، (مصر)، كتاب الحجر، رقم 1401، ج8، ص324.

⁵ ابن حزم، المرجع السابق، ص294

⁶ حسن صلاح الصغير، المرجع السابق ص167

⁷ رواه ابن حزم، محلى مرجع السابق، كتاب الحجر، رقم 1401، ج8، ص324.

⁸ بن قدامة، مرجع السابق، ص 117

ثانيا: المعقول: فمن وجوه:

1- أن القياس يأبى جوازه أصلا من الأب والوصي جميعا، لاستحالة ذلك، إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعددا ذاتا ورأيا وعبرة، والوصي لا يساويه في الشفقة، فبقي الأمر فيه على القياس¹.

2 - أن التهمة تلحقه كالوكيل، فكما لا يجوز للوكيل البيع من نفسه، فكذلك الوصي، بل إن التهمة في الوصي أكد من الوكيل، لأن الوكيل يتهم في ذلك وفي أنه يشتري من مال اليتيم ما لاحظ لليتيم في بيعه، فكان أولى بالمنع، وعند ذلك لا يكون أخذه لماله قربانا بالتالي هي أحس².

المنافشة:

ناقش القائلون بالجواز لبيع الولي لنفسه ما استدل به المانعون:

أما الأثر: فقد عارضه ابن حزم بأثر عمر بن الخطاب فقال: وصح عن ابن عمر أيضا فصار الأمر محل اجتهاد فمتى لم يكن هناك غبن أو محاباة جاز.

وأما المعقول: فقد نوقش دليلهم من وجهين:

الأول: أن القول بعدم إمكان إلحاق الوصي بالأب لقصور الشفقة غير مسلم، لأن الوصي له شبهان، شبه بالأب و شبه بالوكيل، أما شبهة بالوكيل فلكونه أجنبيا، والشبهة بالأب لكونه مرضي الأب، فظاهر أنه ما رضي به إلا لوفور شفقتة على الغير، فأثبتنا له الولاية عند ظهور النفع عملا بشبه الأب، وقطعنا ولايته عند عدم النفع عملا بشبه بالوكيل، عملا بالشبهين بقدر الإمكان³.

¹ الطوري، مرجع السابق، ص122.

² ابن قدامة، مرجع السابق، ص117.

³ ابن حزم، المرجع السابق، ص 249.

الثاني: أن القول التهمة غير مسلم، إذ أن الوصي يتهم أيضا بأنه يدلس فيما يبتاع له من غيره، أو يبيعه له من غيره فيأكل ويخون في الأمرين ومتى كان في بيعه منفعة وخلا من المحاباة فقد زالت التهمة¹.

الترجيح:

مما مضى تبين ضعف أدلة القول الثاني، وهو منع مثل هذا البيع، وأنها لم تسلم من المناقشة، وبذلك يترجح القول الأول، القائل بجواز شراء الوصي وبيعه من نفسه من أوال الصغار الذي ولي عليهم، إذ كان فيه نفع ظاهر لهم، وانتفت التهمة عن الوصي، لقو أدلته ، ولأن في هذا تحصيل مصلحة².

المطلب الرابع: موقف القانون المدني الجزائري في مسألة بيع النائب لنفسه

بعد عرض موقف الفقه الإسلامي و أدلتهم من مسألة بيع وشراء النائب لنفسه سنتطرق في هذا المطلب إلى ذكر أربعة فروع نبين فيها موقف القانون المدني الجزائري من مسألة بيع النائب لنفسه، وهي كالآتي:

الفرع الأول : سلطة الوكيل

إن القاعدة في الوكالة هي أن الوكيل العام لا صفة له إلا في أعمال الإدارة طبقا للمادة 573 من القانون المدني الجزائري " إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية".

ويعتبر من العقود لإدارية الإجارة لمدة لا تزيد عن ثلاث (3) سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول، وبيع

¹ الكساني، المرجع السابق، ص136.

² صالح العقل، مرجع السابق، ص 111.

البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله¹.

ونصت المادة 578 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه"².

ونصت المادة 410 من القانون المدني الجزائري على أنه : " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى الاتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في نصوص قانونية أخرى"³.

الفرع الثاني: استثناءات من حضر النائب لنفسه

قد اعتنى المشرع بإشارة إلى الاستثناءات من مبدأ المنع التي قد تتضمنها نصوص أخرى أو يقضي به العرف التجاري.

ومن النصوص التي تجيز شراء النائب لنفسه المادة 14 من القانون الولاية على المال المصري وهي تقتضي بأن " للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان لحسابه أو لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك".

وقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 87 "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. و في حال غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بأمور المستعجلة بالأولاده. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت حضانة الأولاد"⁴.

¹ القانون المدني الصادر بأمر رقم 75 - 58 المؤرخ 20 رمضان 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر

1975 بصيغة المعدل والمتممة، سنة 2007، تاريخ التعديل الأخير 31 مايو 2014، ص 96.

² المرجع نفسه، ص 97.

³ القانون المدني، المرجع سابق، ص 64.

⁴ المرجع نفسه، ص 12.

وقد نصت المادة 91 من قانون المدني الجزائري "تنتهي وظيفة الولي¹:

1- بعجزه

2- بموته

3- بالحجز عليه

4 - بإسقاط الولاية عنه.

أما العرف التجاري الذي يجيز لنائب في بعض الأحوال أن يتعاقد فيمثلون له بما يقضي به عرف التجارة من أن للوكيل بالعمولة أن يشتري ما وكل في بيعه لحساب من وكله في الشراء.

وأما بالنسبة للجد والوصي، فقد نصت المادة 92 من القانون الوصاية على المال الجزائري: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون."²

الفرع الثالث: جزاء هذا المنع من الشراء:

هو عدم النفاذ وليس البطلان النسبي: فيكون العقد غير نافذ في حق الأصل ذلك أن تحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية، وهي أن الشخص الذي أناب عنه غيره في التعاقد أو السلطة التي أقامت شخصا نائباً عن آخر لا تقصد أن يباح للنائب أن يتعاقد مع نفسه رغم تعارض مع المصلحتين، فإذا تعاقد النائب مع نفسه بالرغم من ذلك المنع كان مجاوزاً حدود نيابته فلا يكون عمله نافذاً في حق الأصل إلا إذا أقره الأصل في النيابة الاتفاقية أو بعد اكتمال في أهليته النيابة القانونية أو إذا أقرته المحكمة إن كانت ولايته قضائية. ولهذا يكون التصرف نافذاً إذا أبرمه النائب مع نفسه بإذن الأصل أو بإذن المحكمة.

¹المرجع نفسه، 13.

² القانون المدني، المرجع سابق، ص13.

ونلاحظ أن المشرعين المصري والجزائري واللبناني لم يستعملوا عبارة البطلان، لأن القول بالبطلان هنا يتعارض مع القواعد العامة، إذ الأصل في البطلان أن يكون مطلقاً، وأن البطلان النسبي لا يكون إلا في حالة نقص الأهلية أو عيوب الرضا. وقد نص المشرع صراحة على أن المنع يشمل شراء النائب باسمه أو مباشرة أو باسم مستعار¹.

فالأصل أنه لا يجوز شراء النائب لنفسه، وهذا ما ذكره المشرع الجزائري في المادة 77 من القانون المدني: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون الترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون وقواعد التجارة"².

فالقاعدة العامة، أنه لا يجوز للنائب عن البائع أن يبيع الشيء من نفسه أو من شخص آخر هو نائب عنه، ولا يجوز للنائب عن المشتري أن يبيع مال نفسه أو مال شخص آخر هو نائب عنه، وبعبارة أخرى، إن المشرع في المادة 77 يضع قاعدة عامة تشمل كل حالات التعاقد مع النفس وهي التي تشمل الحالتين:

الحالة الأولى:

حالة ما يكون أحد الأشخاص مكلفاً بالبيع مكلفاً بالشراء من شخص آخر أحدهما البائع والآخر مشتري، و العلة من هذه الحالة أن النائب يتحكم بإرادته وحده في مصلحة البائع و مصلحة المشتري، وهما مصلحتان متعارضتان، البائع مصلحته في أن يبيع المبيع بأعلى ثمن ممكن، والمشتري مصلحته بأن يشتري بأقل ثمن ممكن.

الحالة الثانية:

حالة ما يكون الشخص مكلفاً ببيع أحد الأشياء فيأخذه لنفسه، و العلة في ذلك، أن مصلحة النائب تتعارض شخصياً مع مصلحة الشخص الآخر.

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (د، ط) (د،

س) ص: 224، 228، 229.

² القانون المدني، مرجع السابق، ص 14

إلا أن القاعدة هذه لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز للأصيل، اقرار التعاقد الذي وقع من النائب مع نفسه، فهو صاحب المصلحة بذلك، وهو الذي يقع عليه، تقدير ما إذا كان تعاقد النائب مع نفسه يحقق المصلحة أم لا¹.

وقد كان تعليل الفقه الوضعي لمسلك المقنن قريبا من تعليل الفقه الإسلامي للحكم الشرعي بحضر بيع النائب لنفسه، وهو ما ينطوي عليه التعاقد مع النفس من تعارض مع مصلحة نائب الشخصية ومصلحة من ينوب عنه ، ومن ثم فهي نفس فكرة التضاد في الأغراض، وتهمة تغليب النائب مصلحته الشخصية على مصلحة الأصيل التي استند إليها القائلون بالمنع في الفقه الإسلامي عند تعليلهم لحكم بيع النائب لنفسه، بل صرح بعض شراح القانون المدني بأن المنع القانوني لبيع النائب لنفسه يرجع إلى ما يقوم لدى المشرع الوضعي من رغبة في إمكانية تغليب النائب مصلحته الشخصية على مصلحة من يقوم مقامه وهو الأصيل².

الفرع الرابع: الممنوعون من البيع لأنفسهم

يشمل منع بيع الشخص لنفسه في القانون الجزائري و المصري طائفتين هما: طائفة النواب وطائفة السماسرة و الخبراء.

وقد تنص المادة 411 من القانون المدني الجزائري التي تقابل المادة 480 من القانون المدني المصري على أنه " لا يجوز لسماسرة، وللخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو بتقدير قيمتها، سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار"³.

الطائفة الأولى: من ينوبون عن غيرهم في بيع الأموال التي يكلفون ببيعها

أ- من ينوبون عن غيرهم بمقتضى الاتفاق: الوكلاء بالبيع وينصرف المنع الى جميع الوكلاء بالبيع دون غيرهم من الوكلاء فإذا كان الشخص وكيلا بإدارة أموال فقط فيكون له أن يشتريها. كما ينصرف المنع إلى شراء الشخص بنفسه أو بواسطة أشخاص مستعارين.

¹ حسن قداد مرجع السابق، ص 250

² حسن صلاح الصغير، مرجع السابق ، ص 171.

³ القانون المدني، المرجع السابق، ص، 65.

ب- من ينوبون عن غيرهم بمقتضى القانون أو أمر السلطة المختصة: وتشمل كل من لهم الولاية على المال وهم الولي والوصي والقيم والوكيل عن النائب في الحدود التي يقضي بها القانون. كما تشمل من ينوبون غيرهم بمقتضى امر من السلطة المختصة.

الطائفة الثانية: السماسرة والخبراء، فينصرف المنع إليهم بشرط أن تكون هذه الأموال محل الشراء قد عهد بها إليهم بقصد بيعها أو تقديرها فلا يقوم المنع إذا كان قد عهد بها إليهم على أساس آخر.

وقد ألحق المشرع هذه الطائفة بالنائبين عن غيرهم فقضى بأنه لا يجوز لهم شراء الأموال إليهم ببيعها أو بتقدير قيمتها لأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار مع أنهم ليسوا نوابا ولكن اقتضت حكمة التشريع منع السماسرة و الخبراء من الشراء خشية تخييرهم بالمالك، فالسمسار قد يوهم المالك بأن ثمننا منخفضا هو الثمن الملائم والخبير قد يقدر الشيء بأقل من قيمته ثم يقوم السمسار أو الخبير بالشراء باسمه أو باسم مستعار بهذا الثمن الملائم و الخبير بالشراء باسمه أو باسم مستعار بهذا الثمن المنخفض أو القيمة البخسة.

والجزاء على هذا المنع هو أيضا عدم نفاذ التصرف في حق المالك، لكن للمالك أن يجيزه بعد حدوثه فتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. كما يجوز له أن يأذن للسمسار أو الخبير مقدما بالشراء¹.

ومما سبق يمكن القول أن القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي في اشتغال بيع النائب لنفسه على نوع تعارض في المصلحة بين النائب و الأصل، أو بين من ينوب عنهما معا إذا كان يتولى العقد عن الجانبين وهو ما ينتج عنه التهمة في أن النائب سيميل إلى تغليب مصلحته على مصلحة الأصل، كما يتفق مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي في مسألة بيع الوكيل لنفسه، حيث أن الأصل فيها هو المنع إلا إذا أذن الأصل مقدما أو أجاز به بعد وقوعه، والمدار من كل هذا هو انتفاء تهمة الإضرار بمصلحة الأصل.

ولم يتعرض القانون لمسألة بيع الوكيل لمن هو مولى عليه أو موصى، كولد الصغير أو من تحت وصايته من القصر، لكنه في الواقع يدخل في عموم المنع من بيع النائب لنفسه،

¹ حسن ققادة ، مرجع السابق، ص 230، 231.

لأن الوكيل حينئذ يستولي العقد عن طرفين، من المولى باعتباره وكيلًا وعن الصغير باعتباره وليًا أو وصيًا وهذا لا يجوز إلا بإذن الموكل¹.

- لم يمنع القانون المدني الجزائري من بيع النائب لأصله أو لفرعه كما هو الراجح في الفقه الإسلامي على الرغم من توفر التهمة و التعارض في المصالح، وفي بيع الولي أو الوصي

لنفسه حيث أجاز للأب أن يبيع أو يشتري لنفسه مال ولده الصغير.

وأما في بيع الولي أو الوصي لنفسه فقد سلك القانون في ذلك مسلك قريب من مسلك الفقه الإسلامي حينما أجاز للأب أن يبيع أو يشتري لنفسه مال ولده الصغير، وقد ساوى القانون بين الجد والوصي في التصرف فلم يجز لأي منهما أن يبيع لنفسه إلا بإذن من المحكمة.

¹صلاح الصغير، المرجع السابق، ص180.



المبحث الثاني

التهمة في بيع الوفاء

المطلب الأول: التعريف ببيع الوفاء

المطلب الثاني: وجه التهمة في بيع الوفاء

المطلب الثالث: الحكم الشرعي لبيع الوفاء

المطلب الرابع: موقف القانون المدني الجزائري من بيع الوفاء.



المبحث الثاني: التهمة في بيع الوفاء

من البيوع التي تقترن بها التهمة وتؤثر فيها بيع الوفاء، وهو صورة من البيوع التي يشترط فيها أن البائع متى رد الثمن إلى المشتري أخذ منه السلعة، والمشتري ينتفع بها مادامت عنده، وهو على هذا النحو بيع تعود فيها السلعة إلى بائعها. وقد احتال به أهل الربا على تحريم السلف الذي يجر نفعاً، فألبسوه صورة البيع، و الحقيقة أنه قرض بفائدة الانتفاع بالسلعة، فالمشتري هو المقرض، ينتفع بالسلعة إلى أن يجئ له البائع الذي هو المقرض بالثمن الذي هو مبلغ القرض، والبيع اللغو¹.

ومن هنا سنتطرق في هذا المبحث إلى التفصيل في هذه المسألة و آراء المذاهب الفقهية حولها وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف ببيع الوفاء.

المطلب الثاني: وجه التهمة في بيع الوفاء.

المطلب الثالث: الحكم الشرعي لبيع الوفاء.

المطلب الرابع: موقف القانون المدني الجزائري من بيع الوفاء.

¹ صلاح حس الصغير، المرجع السابق، ص121.

المطلب الأول: التعريف ببيع الوفاء وأسمائه

قد عرف بيع الوفاء بعدة تعاريف نذكر منها على سبيل المثال:

1- قال ابن نجيم في البحر الرائق: "صورته أن يقول البائع للمشتري، بعت لك هذا العين بدين لك علي، على أن متى قضيت الدين فهو لي. أو يقول البائع: بعت هذا بكذا على أني متى دفعت الثمن لك، تدفع العين لي...."¹

2- ونقل ابن عابدين عن الحنفية أن صوته " قول البائع للمشتري، بعت منك هذا على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن."²

3- ونقل الحطاب المالكي أن صورته " أن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا، أو متى آتيتك، فالمبيع مصروف علي."³

4- قال الشرواني الشافعي في حاشيته على تحفة المحتاج: " وصورتها أن يقول المدين لدائن: بعتك هذه الدار مثلا بمالك في ذمتي من الدين، ومتى وفيت دينك عادت إلى الدار."⁴

وهذا البيع له أسماء كثيرة أشهرها " بيع الوفاء، وهو إطلاق للحنفية، ووجه تسميته ببيع الوفاء أن فيه عهدا بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن.⁵ ويسميه بعضهم - أي الحنفية - بالبيع الجائز، مبني على أنه بيع صحيح لحاجة الناس إليه لتخلص من الربا.⁶

¹ ابن نجيم، المرجع السابق، ص 11 ج 6.

² ابن عابدين، رد المحتار على در المختار، تحقيق، أحمد عبد موجود، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع (الرياض)، 1423، 2003، ج 4، ص 341.

³ ابن حجر الهيتمي، حاشية الشرواني على تحفة المنهاج، دار الأحياء العربي (د، ط) (د، س) ج 4، ص 296.

⁴ بهوتي، المرجع السابق، ص 146.

⁵ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع السابق، ص 341.

⁶ الميرغيناني، المرجع السابق، ص 276.

ويسمى أيضا ببيع الطاعة، ووجه تسميته بذلك أن الدائن يأمر المدين ببيع السلعة بالدين فيفعل طائعا، فصار معناه "بيع الانقياد".¹

ويسميه المالكية "بيع الثنيا" والثنيا اسم من الاستثناء، والمراد ما استثنى، ولعله سمي كذلك لأن مفاده منع المشتري من التصرف في المبيع إلا للبائع، فكأنه استثنى هذا الأمر مما يترتب على البيع من آثار.²

ويسميه الشافعية "بيع العهدة"³، ووجه تسميته به أن المبيع عند المشتري بمنزلة العهدة أي الأمانة أو لأن المشتري عاهد البائع على رد المبيع إليه إذا رد إليه الثمن.

ويسميه الحنابلة "بيع الأمانة" ولعل وجه تسميته بهذا أن المبيع في يد المشتري بمنزلة الأمانة، أي اتفاق البائع والمشتري، على أن البائع جاء بالثمن، أعاد إليه المشتري ملك ذلك ينتفع به أي يملك المبيع.⁴

المطلب الثاني: وجه التهمة في بيوع الوفاء

يقوم هذا النوع من البيوع على اشتراط حق البائع في استرداد المبيع عند رده الثمن إلى المشتري، وهو بهذه المثابة بيع مؤقت، ينتفع فيه المشتري بالمبيع بعض الوقت، في مقابل الانتفاع البائع بالثمن إلى أن يتمكن من رده إلى المشتري.

والبيع على هذا النحو ذريعة إلى الربا المحرم، لأن تأقبت ملكيته بالانتفاع فقط، يفضى إلى أن الأمر في حقيقته ليس بيعا وإنما هو قرض، يقوم المشتري فيه بإقراض الثمن إلى البائع نظير انتفاع المشتري بالمبيع إلى أن يرد البائع الثمن الذي هو مبلغ القرض، فالمبيع على هذا الحو لغو، والعلاقة في حقيقتها علاقة قرض.

¹ ابن عابدين، المرجع السابق، 341.

² ابن رشد، المرجع السابق، ص161.

³ البهوتي ج3، مرجع السابق، ص150.

⁴ البهوتي المرجع نفسه، ص149.

وتقوى الذريعة في حالة ما إذا تبايعا وفاء على أن يؤجر المشتري المبيع إلى البائع نظير أجره يدفعها إليه، فأفضى إلى أن الأمر لا يعدو أن يكون إقراضا للثمن إلى البائع يرده في حنيه، و الأجرة زيادة مشترطة.

فإذا ضمنا إلى هذا التذرع الناس به إلى التحايل على الربا المحرم، تأكد القول بتوافر التهمة عند التعامل به، بغض النظر عن القصد الحقيقي للمتعاقدين، وما إذا كان يريدان التحايل على الربا أم لا¹.

جاء في حاشية ابن عابدين: "...البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء..."²

جاء في كشف القناع مع متن الإقناع: "بيع الأمانة هو الذي مضمونه إتفاقهما - أي البائع و المشتري - على أن البائع إذا جاء بالثمن أعاد إليه المشتري ملك ذلك، وينتفع به - أي بملك المبيع - المشتري بالإجارة و السكنى ونحو ذلك، كركوب ما يركبه، وهو - أي البيع إذن - عقد باطل بكل حال، ومقصودهما إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى أجل ومنفعة

الدار أو نحوهما من الربح، فهو في معنى قرض بعوض، والواجب رد المبيع إلى البائع، وأن يرد البائع إلى المشتري ما قبضه منه"³

وعلى أي فإن من اعتمد تهمة التذرع به إلى الحرام قال بعدم جواز هذا البيع و بطلانه، هم المالكية و الحنابلة، ومن نظر إلى حاجة الناس فرارا من الربا من وهم الحنفية، قالو بجوازه استحسانا باعتباره بيعا صحيحا أو رهنا أو ما إلى ذلك، والشافعية لم يلاحظوا فكرة التحيل به على الربا، و إن منعوا من هذا البيع لكن نظروا إلى اقترانه بالشرط المفسد، الذي يناقض مقتضى العقد.⁴

¹ حسن صلاح الصغير ، المرجع السابق، ص 128

² ابن عابدين، المرجع السابق، ص 341، 342

³ البهوتي، المرجع السابق، ص 149.

⁴ حسن صلاح الصغير، المرجع السابق، ص 129

المطلب الثالث: الحكم الشرعي لبيع الوفاء

اختلف الفقهاء في مشروعية بيع الوفاء إلى ثلاثة مذاهب نعرضها وادلتها في الفروع التالية:

الفرع الأول: اقوال العلماء المذاهب في الحكم ببيع الوفاء..

المذهب الأول: ويرى حرمة التعامل بهذا البيع، وإليه ذهب بعض الحنفية، وهو رأي المالكية و الحنابلة¹.

المذهب الثاني: ويرى جواز التعامل ببيع الوفاء باعتباره بيعا مفيدا لبعض أحكامه، أو باعتباره رهنا، أو باعتباره مركبا من بيع صحيح والرهن والبيع الفاسد، وإلى هذا ذهب كثير من فقهاء الحنفية، والقول بالجواز رأي ضعيف لبعض من متأخري الشافعية².

المذهب الثالث: ويرى أنه إذا اقترن الشرط بالبيع حرم، وإلا جاز باعتباره بيعا وفائيا، أو باعتباره مركبا من البيع و الرهن، وإليه ذهب بعض الحنفية. وتقبيد الحرمة باقتران الشرط بالبيع هو الرأي الصحيح في مذهب الشافعية، فإن لم يقترن به الشرط جاز لكن مع الكراهة³.

الأدلة:

الفرع الأول: استدلال القائلون بحرمة بيع الوفاء بأدلة من السنة و المعقول

اولا: من السنة.

ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وشرط⁴.

¹ البهوتي ، مرجع السابق ، ص149

² ابن نجيم، المرجع السابق، ص8، 9

³ حسن صلاح الصغير ، المرجع السابق، ص129.

⁴ رواه الترمذي، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي العسقلاني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 ، 1998، 1419، كتاب البيوع ، رقم 1150، ص29 صحيح.

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في النهي عن البيع بشرط، بيد أن الشرط المقصود بالنهي في الحديث إنما هو شرط مناقض لمقتضى العقد، أو منافي لمقصوده أو مفضي إلا حرام. وبيع الوفاء يتضمن شرطاً منافياً لمقصود العقد، وهو شرط رد الثمن، ثم إنه يفضي إلى حرام وهو السلف الذي يجر منفعة فكان حراماً¹.

ثانياً: من المعقول.

أن التعامل به مناقض لقاعدة " كل قرض جر منفعة فهو ربا" والربا حرام، فكذا ما أدى إليه، وهو ما يحدث في التعامل ببيع الوفاء، ولو قلنا بجوازه لكان فيه إقرار للحيلة، وإهدار لمقصد الشارع من تحريم الربا.²

و استدلل القائلون بجواز بيع الوفاء بالمعقول

وهو أن الناس قد درجوا على التعامل به لحاجتهم إليه فراراً من الربا، فصاحب المال لا يقرض إلا بنفع، والمستقرض محتاج، فلجأوا إلى التعامل ببيع الوفاء، وتعارفوا عليه فراراً من الربا، قالوا بجوازه استحساناً والتوسعة على الناس، ومراعات لحاجاتهم، وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه، والقواعد تترك بالتعامل وقد جوزوا الاستصناع لذلك.³

و يراعى أن من اعتبره رهناً استند إلى الحاجة، لكن ليس بالقول بجوازه باعتباره بيعاً، وإنما بتصحيحه على أنه رهن. و من ثم فإن ترك القاعدة للتعامل، إنما هو مأخذ من قال بجوازه باعتباره بيعاً، أو باعتباره عقداً مركباً من البيع والرهن أو منهما ومن البيع الفاسد.

هذا، والقائلون بالتفصيل يعتمدون في حالة الاقتران الشرط على أدلة القائلين بالحرمة، أما في حالة اقترانه بالشرط، فأجازوه على سبيل الوفاء بالوعد إن تواعد عليه بعد العقد فقالوا: وقد يجب الوفاء بالوعد لحاجة الناس فراراً من الربا. وبعضهم اعتبره عند الخلو

¹ ابن نجيم، المرجع السابق، ص 92 .

² الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ج6، ص 383.

³ ابن نجيم، المرجع السابق، ص9.

من الشرط رهنا إذا وكل البائع أحدا بفسخه عند رد الثمن وكان في البيع غبن فاحش -
يعني أن قيمة المبيع تزيد عن مقدار الثمن بكثير- أو وضع المشتري ربعا على أصل
الثمن، إن لم يكن في البيع غبن، وإلا كان بيعا باتا . ووجهه ان الرهن شأنه كذلك، أي
زيادة قيمة المرهون عن الثمن. وبعضهم أجاز به باعتباره بيعا وفائيا لحاجة الناس إليه
فرارا من الربا فمعتده هو نفس معتمد القائلين بالجواز .

وأما الشافعية فقالوا بجوازه عند خلو من الشرط لكن مع الكراهة مراعاة لقول من قال
بالحرمة، فهم قد أنزلوه على مذهبهم في الشروط الفاسدة المقترنة بالعقد، وإنها لا تفسده
إلا إذا اقترنت به.¹

ثالثا: الترجيح.

ومما سبق يتضح رجحان رأي الجمهور القائلين بحرمة التعامل ببيع الوفاء، لقوة أدلتهم
وسلامتها من المعارضة ولضعف أدلة مخالفيهم.

المطلب الرابع: موقف القانون المدني الجزائري من بيع الوفاء

يعرف بيع الوفاء في فقه القانون المدني بأنه: البيع الذي يحتفظ فيه البائع خلال مدة
معينة بحق استرداد المبيع من المشتري في مقابل رد الثمن و مصروفات العقد.

وهو بيع يتجرد فيه المالك للمبيع عن ملكه لدائنه تحت شرط فاسخ، وهو أن يرد البائع
إلى الدائن الثمن ومصروفات البيع، فينفسخ البيع وتعود ملكية المبيع إلى البائع بأثر
رجعي.²

وقد نصت المادة 396 من القانون المدني الجزائري: "يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع
يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين".³

¹ حسن صلاح لصغير، مرجع السابق، ص131.

² محمود جمال الدين زكي، قانون عقد البيع في القانون المدني، دار النشر جامعة الكويت، 1974،
1975، ص57.

³ القانون المدني، مرجع السابق ص 62.

الفرع الأول : أصل التعامل ببيع الوفاء:

يتفق الفقه القانوني على أن بيع الوفاء ليس إلا بيعا معلقا على شرط فاسخ، وكان دون سائر البيوع المعلقة على شرط الفاسخ بيعا باطلا في التقنين المدني الجديد، لذلك أصبح يميزه عن باقي البيوع وتحديد منطقته أمرا بالغ الأهمية، حتى يختص وحده بالبطلان. ولا صعوبة في تمييز الشرط الوفاي عن الشرط الفاسخ غير المتعلق بإرادة البائع، ذلك أن شرط الوفاء هو شرط يتعلق حتما بإرادة البائع، إذ هو يستتر المبيع متى أعلن إرادته في الاسترداد، فإذا كان الشرط الفاسخ غير متعلق بإرادة البائع، أو متعلقا بها بأمر آخر خارج عنها، لم يكن هذا الشرط الفاسخ شرطا وفائيا، وكان البيع المعلق عليه بيعا صحيحا، والشرط المتعلق بإرادة البائع هو شرط وفائي فيبطل معه البيع.¹

فالبيع ينتج أثره كما لو كان بيعا بسيطا، فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري، كما يلتزم المشتري بدفع الثمن إلى البائع، فإذا مضت المدة المحددة للاسترداد دون أن يظهر البائع رغبته في الاسترداد، تأكد البيع نهائيا و اعتبر أنه انعقد بسيطا منذ مبدأ الأمر، أما إذا أظهر البائع إرادته في الاسترداد خلال المدة المحددة لذلك، تحقق بذلك الشرط الفاسخ، و انقضى البيع بأثر رجعي، و أعتبر كأن لم يكن.²

الفرع الثاني: التهمة في بيع الوفاء من وجهة نظر فقه القانون المدني:

يرى الفقه القانوني أن بيع الوفاء كان يحقق فائدة لمن يجد نفسه في حاجة ماسة إلى النقود، فيبيع شيئا يحرص على اقتنائه و يحتفظ لنفسه بحق استرداده في خلال مدة معينة، ولكن برغم من هذه الفائدة استخدم بيع الوفاء وسيلة للتحايل، على القواعد الآمرة في كل من عقدي القرض والرهن، على نحو أدى إلى الكثرة المشاكل والمنازعات، مما كان داعيا إلى المطالبة بتحريمه وإلغائه.

وذلك كأن يبيع المالك العين للمشتري بيعا باتا، ثم يبيع المشتري العين لأجنبي بعقد ثان، ثم يبيع الأجنبي العين للبائع بعقد معلقا البيع على شرط واقف هو أن يرد البائع الثمن

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الاول البيع

والمقايضة، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان ج 4، (د، ط)، (د، س)،

ص170.

² صلاح الصغير، مرجع السابق، ص 143.

والمصروفات، وتمتاز هذه الوسيلة على أنه قد توسط أجنبي مابين البائع والمشتري، فجعل الشبهة أبعد، فإذا اشتبه القاضي في حقيقة البيع هل هو بيع وفائي فيبطله، فيحلل الصفقة أو مجموعة الصفقات ليرى هل الغرض من ذلك هو ضمان رد المبيع إلى البائع إذا رد الثمن، فإذا لم يردده خلصت ملكية البيع للمشتري، فعند ذلك يكون التصرف سائرا " لبيع الوفاء و يجب عليه الحكم ببطلانه.¹

وقد تناولت اللجنة بيع الوفاء، وهي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، وقد رأت بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة حيوية في التعامل، وانتهت إلى استبعاده والقضاء عليه عن طريق تحريمه وتقرير بطلانه بجميع الأحوال، أي سواء كان محله عقار أو منقولا، وسواء ثبت أنه يستر رهن أو لم يثبت.

وهو يبطله ليس باعتباره رهنا فقط، بل يبطل كرهن وبيع معا، وذلك قطعا لسبل التحايل على الربا وقواعد الرهن، فقد ذكرها المشرع الجزائري في المادة 396 وذلك بصفة قاطعة: يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين.

¹ السنهاوري، مرجع السابق، ص 168.



المبحث الثالث: التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها

المطلب الأول: المقصود بالحقوق المتنازع فيها في القانون المدني الجزائري

المطلب الثاني: وجه التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها.

المطلب الثالث: أثر التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها.

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي في بيع الحقوق المتنازع فيها.



المبحث الثالث: التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها

هذا موطن من موطن التهمة نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 400، وفي ما يلي سنتناول المقصود بالحقوق المتنازع فيها، ثم وجه التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها، وأثر التهمة في بيع هذه الحقوق، ثم موقف الإسلام منها، سنذكرها في المطالب التالية :

المطلب الأول: المقصود بالحقوق المتنازع فيها في القانون المدني الجزائري .

المطلب الثاني: وجه التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها.

المطلب الثالث: أثر التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها.

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي في بيع الحقوق المتنازع فيها.

المطلب الأول: المقصود بالحقوق المتنازع فيها في القانون المدني الجزائري

ان الحق المتنازع فيه حق محتمل الوجود، وهو بهذا الوصف يجوز بيعه، والبيع يصبح في هذه الحالة عقدا احتماليا، فإن ثبت الحق المبيع للبائع انتقل المشتري بعقد البيع وإن لم يثبت فقد يضيع على كل من البائع والمشتري، فالمشتري الذي يقدم على شراء حق متنازع فيه إنما يخاطر بما يبذله فيه من الثمن¹.

وقد نصت المادة 400 من القانون الجزائري ببيان الحقوق المتنازع فيها إلى ما يلي:
"ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهري"².
- فهي تبين أن الحق متنازع فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي³.

وعليه فإن الحق يعتبر متنازع عليه في الحالتين:

الحالة الأولى: أن تكون هناك منازعة أمام قضاء في موضوع الحق.

لا يكفي رفع الدعوى لاعتبار الحق متنازعا فيه، بل يجب أن ينازع المدعى عليه في وجود الحق ذاته كله أو بعضه بأن ينكر نشؤه أصلا أو يدعي أنه قد انقضي بسبب من أسباب الانقضاء، ومن ثم إذا اكتفي المدعى عليه بالدفع بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بأن المدعي لا صفة له في رفعها فلا يكفي شيء من ذلك لاعتبار الحق متنازعا فيه .

- ويعتبر الحق متنازعا فيه حتى يصدر حكم نهائي في الدعوى. والحكم النهائي هو الذي لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف. كذلك يعتبر الحق متنازعا فيه ولو صدر به حكم نهائي، إذا كان قد حصل الطعن فيه فعلا بالنقص أو التماس إعادة النظر، وهو ما يعبر عنه عند فقهاء القانون بالحكم الجائز قوة الشيء المقضي فيه.

¹ السنهاوري، مرجع السابق، ص 196.

² القانون المدني ، مرجع السابق، ص63.

³ السنهاوري، مرجع السابق، ص197.

الحالة الثانية: أن يكون هناك نزاع جدي خارج مجلس القضاء.

إذا قام نزاع جدي في الحق، ولو لم يصل الأمر إلى القضاء متى انصب النزاع على وجود الحق كله أو بعضه، أما المماثلة في الدفع دون إنكار المديونية فلا تعتبر نزاعاً جدياً في الحق.

والحق المتنازع فيه قد يكون حقاً عينياً، وهو الحق الذي يرد على شيء مادي ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء¹. وقد يكون حقاً شخصياً، وهو سلطة يقررها القانون لشخص الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين، تمكنه من إلزامه بأداء العمل أو الامتناع عنه، تحقيقاً لمصلحة مشروعة لدائن، وتتبع في بيع الحقوق العينية الأحكام الخاصة بحالة الحق².

المطلب الثاني: وجه التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها:

إن الحق المتنازع فيه حق محتمل الوجود، ويعتبر بيع الحقوق المتنازع فيها من البيوع الاحتمالية أو بيوع الغرر، فقد يثبت الحق المبيع للبائع فينتقل إلى المشتري بعقد البيع، وقد لا يثبت فيضيع كل من البائع و المشتري³.

إن بيع الحقوق المتنازع عليها وإن كان سائغاً ولا شبهة في جوازه بحسب الأصل إلا أنه ينطوي في بعض الأحيان على بعض المخاطر و الشبهة وقد ذكرها المقنن الوضعي فيما يلي:

أ- قد يتخذها البعض وسيلة للمضاربة و الاستغلال للخصومات فقد يعتمد بعض محترفي الشغب و المنازعات القضائية إلى شراء الحق المتنازع عليه، فيتخذوا من الإجراءات القضائية وسيلة للضغط على الطرف الذي كان ينازع البائع في هذا الحق وأنه من يقدم على شراء حق متنازع فيه إنما يكون مقامراً أو مضارباً، وقد يعتمد إلى اتخاذ طرق ووسائل غير مشروعة ليصل إلى غرضه.

¹ أنبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي، ط 1، سنة النشر 2010

² محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، (د، د)، (د، ط)، (د، س)، ص: 18 .

³ السنهوري، المرجع السابق، ص 242.

ب- وقد راعى المقنن الوضعي أن هناك طائفة من الأشخاص نظرا لنفوذهم وعلاقتهم بالفصل في النزاع القائم بصدد الحق، ينطوي شراؤهم للحق على شبهة استغلالهم لنفوذهم في سبيل الفصل في النزاع لصالحهم، أو في سبيل الحصول على الحق المتنازع فيه بمقابل ضئيل يغبن فيه البائع، فحسما لهذه الشبهة، وقطعا لهذا السبيل قرر منع عمال القضاء وأعوانهم والمحامين من شراء الحقوق المتنازع¹ إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يعملون في دائرتها المادة 402 من القانون المدني الجزائري. والمشرع أجاز التعامل في الحقوق المتنازعة، في أن الحق ينتقل من البائع إلى المشتري بصفته التي كانت له من قبل انتقاله وفقا لأحكام الاستخلاف الخاص.

ومن ثم فإن المشتري وحده هو من يتحمل تبعة مصير هذا الحق، فإذا ثبت للبائع خلص الحق للمشتري واعتبر خلفا خاصا للبائع وإذا لم يثبت للبائع، فلا ينتقل الحق إلى المشتري، ولا يستطيع المشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع بالضمان والعلّة في ذلك، أن البائع لم يبيع له حقا من الحقوق وإنما مجرد إدعاء بحق، فإذا كان إدعاء البائع بالحق قويا ويستند إلى أدلة قوية لإثباته في مواجهة الطرف الآخر فإن المشتري يقدم على الشراء دون خوف، مع الملاحظة أن ثمن الشراء في العادة يكون أقل من قيمة الحق حيث إن المشتري يدخل في حسابه احتمال الخسارة و إن المشتري يعتبر مضربا في شراء الحقوق المتنازع عليها، ولكي يمنع المشرع هذا النوع من المضاربة في الحقوق المتنازع فيها، أجاز لمن يثبت الحق ضده (المدين بالحق أن يسترده من المشتري عن طريق دفع الثمن، مع المصروفات الواجبة).²

وعليه فإن الإقدام على شراء الحق المتنازع عليه مضنة الاستغلال الخصومات على الكسب فيها، واستخدام شتى الوسائل لانتزاع الحق من المتنازع ضده، فكان للمشتري الحق المتنازع فيه موضع تهمة وريبة، مما دفع المقنن الجزائري إلى معالجة هذا الأمر في المادة 400" إن تنازل شخص عنا الحق المتنازع فيه فللمتنازع ضده أن يتخلص من هذا الشخص برد ثمن البيع الحقيقي له و المصاريف الواجبة .

¹صلاح الصغير ، المرجع السابق، ص187 .

² حسن قدارة، المرجع سابق، ص227.

ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جهري.¹

المطلب الثالث: أثر التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها:

نظرا لما ينطوي عليه شراء الحق المتنازع فيه من التهمة أو الشبهة في استغلال الخصومات والمضاربة، وما يترتب عليها من مضنة استغلال النفوذ التي تؤدي إلى الإخلال بسير العدالة، إذا ما كان للمشتري حق من أحد عمال القضاء أو المحامين الذين يتولون الدفاع عنه ونظرا لكل ذلك ، وقطعا لهذه التهمة والشبهة وحماية لمصالح المتنازعين في الحقوق، عالج المشرع الجزائري بيع الحقوق المتنازع فيها في هذه الحالات، وتختلف المعالجة في حالة شراء الحق المتنازع فيه من غير عمال القضاء، وفي حالة الشراء من عمال القضاء.

الفرع الاول: أثر التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء " حق الاسترداد"

- تفاديا لما ينطوي عليه شراء الحق المتنازع فيه من مظنة للمضاربة و استغلال الخصومات، وحماية للمتنازع ضده من خطر أولئك الذين احترفوا الشغب والمنازعات ذكر المقتن الجزائري في المادة 400: التي تنص على أنه " إذا تنازل شخص عن الحق المتنازع فيه فللمتنازع ضده أن يتخلص من هذا الشخص برد ثمن البيع الحقيقي له والمصاريف الواجبة".²

وقد نصت المادة 401: أنها لا تسري أحكام المادة 400 على ما يأتي:

إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة أموال بيعت جزافا بثمن وحد.

إذا كان الحق المتنازع فيه شائعا بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه من الآخر.

إذا تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه وفاء للدين الثابت في ذمته.

¹ القانون المدني ، المرجع سابق، ص 63.

² ، المرجع نفسه، ص 70.

إذا كان الحق المتنازع فيه يكون ديناً مترتباً على عقار يبيع الحق لحائز العقار¹.

ويتضح لنا من خلال ذكر النصوص المتقدمة، أن بيع الحق المتنازع ينقل الحق كما هو - متنازعا فيه- إلى المشتري، والمشتري هو الذي يتحمل تبعه مصير النزاع في شأن الحق، فإما أن يثبت الحق للبائع فيثبت للمشتري كخلف له، وإما ألا يثبت فلا ينتقل إلى المشتري شيء، فالبائع إذا باع حقا متنازعا فيه لا يضمن للمشتري وجود هذا الحق، فواجه القانون هذا الوضع بما يلائمه، وأجاز لمن عليه الحق المتنازع فيه أن يسترده من المشتري بدفع الثمن مع المصروفات والفوائد².

وعليه سنذكر في ما يلي : كيفية الاسترداد، والآثار التي تترتب على الاسترداد، والحالات الاستثنائية التي لا يجوز فيها الاسترداد.

أولاً: كيفية لاسترداد والآثار التي تترتب عليها:

يتم الاسترداد بما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 400 الذي يبين أنه يقع إذا توافر الأمران الآتيان:

الأول: إعلان المدين عن إرادته في استرداد الحق.

و هذا الإعلان يتم دون حاجة لشكل معين فالقانون لم يشترط أن يتم وفقاً لشكل محدد، و الإعلان يوجه من قبل المدين إلى المشتري وليس الدائن، لأن المشتري هو الشخص الوحيد المعني بذلك.

الثاني: أن يدفع للمشتري الثمن الحقيقي وكذلك مصروفات ولكي يحقق الإعلان عن الاسترداد أثره القانوني، فعلى المدين أن يعرض عرضاً حقيقياً بدفع الثمن و المصروفات أو أن يقوم بدفعها للمشتري فعلاً³.

¹ القانون المدني ، المرجع سابق ، ص70.

² السنهاوري، المرجع سابق، ص201.

³ حسن قدارة ، المرجع السابق، ص229.

ثانيا: الآثار التي تترتب على الاسترداد:

إذا استرد المتنازل ضده الحق المتنازع فيه من المشتري، فإن هذا لا يعنى أنه اقر بأن الحق ليس له، وكل ما عناه بالاسترداد أنه قصد وضع حد خصومة القائمة حتى ينحسم النزاع في أمر لا تعرف مغبته، ولاسترداد إذا تم على الوجه الصحيح يكون له أثر:

أولاً: في العلاقة ما بين المشتري والمتنازل ضده.

ثانيا: في العلاقة ما بين المشتري و البائع.

ثالثاً: في العلاقة ما بين المتنازل ضده و البائع.

ففي العلاقة ما بين المشتري والمتنازل ضده، يحل الثاني محل الأول بموجب الاسترداد، ولا يعتبر الاسترداد شراء جديداً للحق المتنازع فيه صدر من المشتري للمتنازل ضده، بل إن المشتري يعتبر في العلاقة ما بينه وبين المسترد ، أنه لم ينتقل إليه الحق أصلاً وقد انتزعه منه المسترد، ويترتب على ذلك ان جميع الحقوق التي رتبها المشتري على الحق قبل الاسترداد تسقط، وتعتبر كأن لم تكن.

وفي العلاقة ما بين المشتري والبائع يبقى البيع قائماً، فلا ينتقض بالاسترداد، وهذا بخلاف الشفعة وحق الاسترداد بوجه عام، فهناك يحل المسترد محل المشتري نحو البائع، أما هنا فالاسترداد يوه ضد المشتري وحده دون البائع، فلا تتأثر بالاسترداد العلاقة ما بين المشتري والبائع.

وبقيت العلاقة ما بين البائع المسترد، والخصوصية التي تميز هذا النوع من الاسترداد عن غيره من الأنواع الأخرى أن المسترد هنا مدين بالحق المتنازع فيه للبائع، فهو غير أجنبي على الحق بخلاف الشفيع الأجنبي عن العين المشفوعة.

فهو لا يتلقى الحق بل ينهيه إذا كان حقا شخصيا، ويقطع الخصومة فيه إذا كان حقا عينيا¹.

¹ السنهوري، المرجع السابق، ص213.

ثالثا: حالات لا يجوز فيها الاسترداد:

إذا انتفت شبهة أو مضنة استغلال الخصومة فلا محل للمطالبة بالاسترداد وقد ذكر في المادة 401 من القانون المدني الجزائري، كما رأينا على حالات استثنائية أربع لا يجوز فيها الاسترداد لانقضاء فكرة المضاربة، حيث ذكرت أنها لا تسري أحكام المادة 400 في الأحوال الآتية:

- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة أموال يبعث جزافا بثمن واحد.
 - إذا كان الحق المتنازع فيه مشاعا بين ورثة أو أحدهم نصيبه للآخر.
 - إذا تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه وفاء للمدين الثابت في ذمته.
 - إذا كان الحق المتنازع فيه يكون ديناً مترتب على عقار وبيع الحق لحائز العقار.
- أولا: حالة ما يكون الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة أموال بيعت جزفا بثمن واحد، والعلة في منح الاسترداد هي أن المشرع يرى أن قصد المضاربة لدى المشتري في هذه الحالة غير واضح، إذا أنه لم يشتر الحق المنازع فيه لذاته وإنما باعتبارها عنصرا ضمن مجموعة أموال ورد عليها البيع، مثال ذلك بيع التركة فيها حق شخصي ينازع المدين في وجوده أو بيع تركة فيها عقار ينازع الغير في ملكية المورث له.¹
- ثانيا: حالة ما يكون الحق المتنازع فيه مشاعا بين ورثة أو شركاء ثم باع أحدهم نصيبه للآخر، و العلة في عدم إعطاء المتنازع ضده الحق في الاسترداد ترجع في هذه الحالة أيضا إلى عدم توافر المضاربة بالتصرف بالحق، وإنما الغرض هنا هو تسهيل قسمة الحق المتنازع فيه.
- ثالثا: حالة تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه وفاء للمدين الثابت في ذمته وتفترض هذه الحالة، أن المدين له حق في ذمة شخص آخر متنازع فيه بينهما، ثم يتنازل المدين عن هذا الحق لدائنه كوفاء لدينه الذي في ذمته له وفي هذه الحالة، لا يجوز استرداد هذا الحق من قبل المدين بالحق المتنازع عنه للدائن وذلك، لأن قبول الدائن بالحق تنتفي معه فكرة المضاربة، حيث يقصد من قبوله الوفاء بحقه .

¹ محمد حسنين، مرجع السابق، ص 210.

■ رابعا: إذا كان الحق المتنازع فيه يكون ديناً مترتباً على عقار وبيع الحق لحائز العقار، فإذا كان الحق المتنازع فيه يتقل أحد العقارات، ثم بيع الحق لحائز العقار فلا يجوز استرداد هذا الحق لانتفاء فكرة المضاربة، وإنما القصد من هذا التصرف هو تخليص العقار من حق الدائن صاحب الحق.¹

الفرع الثاني: أثر التهمة في بيع الحقوق المتنازع عليها لعمال القضاء.

وقد اتضح مما تقدم أن القانون ينظر في الريبة إلى بيع الحق المتنازع فيه، فقد يندرج في فكرة المضاربة واستغلال الخصومات، فقد لا تتعلق الشبهة بفكرة المضاربة فحسب بل تصل إلى حد استغلال النفوذ، فقد جعل القانون الجزاء والعقوبة على ذلك، حظر على أولئك شراء الحق المتنازع فيه، ورتب على مخافة الحظر بطلان البيع مطلقاً.

فقد نصت المادة 402، من القانون المدني الجزائري على أنه:

"لا يجوز للقضاة، ولا للمدافعين، ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعض، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وإلا كان باطلاً".²

وفيما يلي سنتناول الأشخاص الممنوعين من الشراء في ضوء القانون المدني الجزائري: يتضح من المادة 402 سابقة الذكر، أن الأشخاص الممنوعون من شراء الحقوق المتنازع فيها هم كالتالي:

1_القضاة:

وهم الأشخاص الذين يعينون للفصل في الدعاوي المرفوعة من قبل الناس، يقتضى أمر صادر من السلطة المختصة، لكن يشترط لتطبيق المادة 402 في حقهم أن يكونوا ذات صفة قضائية وقت شراء الحقوق المتنازع فيها، أما إذا لم تكن للقاضي هذه الصفة وقت الشراء الحقوق المتنازع فيها فيجب عدم اعمال النص في حقهم.

¹ حسن قدارة المرجع سابق ص 233، 234

² القانون المدني المرجع سابق، ص 63.

2- المدفعون القضائيون:

وكانو يسمون بالوكلاء الشرعيين، وعملهم محدود من حيث نوع القضايا التي يجوز الترافع فيها.

3_المحامون:

عمل المحامي ليس مقصورا على منطقة دون منطقة أخرى من انحاء الجمهورية الجزائرية، وانما يجوز له القيام بعمله أمام المحاكم التي يجوز الترافع امامه أينما كانت، ومن ثم لا يجوز له شراء الحقوق المتنازع فيها والتي يكون وكيلا فيها لأحد الخصوم المتنازعين في الحق.

4_الموثقون:

وهم الذين يقومون بمهمة توثيق العقود، فإن الحظر بالشراء لحقوق المتنازع فيها يشملهم وفقا لنص المادة 402 بشرط أن يكون ضمن دائرة اختصاص وأن تتوفر لهم هذه الصفة وقت شراء الحق المتنازع فيه.

5_ كتاب الضبط:

ويطلق عليهم وفقا لقانون المرفعات المصري قلم كتاب المحكمة والمحضرون، وقد شملتهم المادة 402من القانون المدني المصري وبالتالي، لا يجوز لهم شراء الحقوق التي تدخل دائرة اختصاص المحكمة المعينين فيها.¹

ومفاد ما نصت عليه المادة 402 أن جزاء بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين وغيرهم الذين ألحقوا بهم في هذه المادة هو البطلان المطلق، والبطلان يقوم على أساس أن البيع مخلف للنظام العام.

¹حسن قداد، مرجع السابق، ص 237، 236

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي بيع الحقوق المتنازع فيها

إن بيع الحقوق المتنازع عليها في الفقه الإسلامي بيع حرام، ويبطل إذا وقع، ذلك أن القاعدة المستقرة في الشريعة الإسلامية هي حرمة بيع الغرر، وهي ثابتة بصحيح ما ورد عن النبي صلى الله عليه من النهي عن بيع الغرر¹.

وقد فرع العلماء عن هذه القاعدة اشتراط أن يكون المبيع موجودا محقق الوجود ومن ثم لا يجوز بيع المعدوم، وكذا ما هو على خطر العدم أو خطر الوجود، وهو ما يتردد من المبيعات بين عدمه، كالحمل في البطن الحيوان واللبن في الضرع، وقد ثبت النهي عن هذه البياعات بصريح الأحاديث² تذكر منها مايلي:

1_ فقد روى الإمام المسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن لنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر³.

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في النهي عن بيع الغرر، وهو يشمل كل الصور يشتمل البيع على الغرر، وسواء تعلق الغرر بوجود لمبيع أو بقدره أو صنفه.

2- وروى الإمامان عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحلبة⁴.

وجه الدلالة: أن الحديث دليل على المنع من بيع الغرر، لأن فيه النهي عن بيع حبل الحلبة، أي بيع ولد الناقة أو ولد ولد الناقة وهي حامل، أو بيع بثمن مؤجل على أن تلد الناقة ويلد ولدها، و النهي فيها معلل بما تنطوي عليه من الغرر فقد تلد الناقة وقد لا تلد⁵.

¹ عبد السميع أحمد إمام، نضرات في أصول البيوع الممنوعة، وزارة الاوقاف والشؤون الدينية - الكويت -، ط1، 1433، 2012، الإصدار الثامن والعشرون، ص130.

² الكاساني مرجع سابق، ص2996.

³ راوه الترمذي في سننه، لأبي عيسى محمد عيسى بن سورة، الجامع الصحيح وهو سنن الترميذي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط2، ج3، باب 17، رقم 1230، ص523.

⁴ راوه النسائي في سننه، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية لإمام السندي، مكتب تحقيق التراث الإسلامي، دار المعرفة-بيروت لبنان، رقم 4638، ج7، ص338.

⁵ الكاساني، المرجع السابق جزء 6 ص2996.

وكل هذا معلل بما ينطوي عليه البيع فيه الغرر، إذا البيع عقد معاوضة، وبتخلف المبيع تنتفي هذه المعاوضة، ويصير العقد على ما فيه غرر من أكل أموال الناس بالباطل¹.

هذا إذا كان المبيع حقا عينيا يملكها البائع مع المنازعة فيه، والحكم نفسه ينطبق على ما إذا كان المبيع حقا شخصيا قام الدائن بحوائته إلى غيره مع ما فيها من نزاع، ذلك أنه إذا كانت الحوالة في القانون يمكن أن ترد على حق المتنازع فيه²، فإن هذا ممنوع في الفقه الإسلامي لما فيه من غرر والدخول على الخصومة، فإذا قام الدائن ببيع دينه إلى الآخر - غير مدين - فإن الشرط في جوازه أن يكون المدين مقرا بالدين، وإلا حراما باطلا لما فيه من الغرر، لأن المشتري حينئذ سيدخل في الخصومة، وقد لا يثبت الدين في ذمة المدين فيضيع عليه ما دفعه فيه³.

وإذا أحيل دائن بحق إلى مدين آخر فإن الشرط ثبوت الدين للمحيل في ذمة المحال عليه، وإلا بإذن لم يكن له دين أصلا، أو كان لكن ينازع فيه المدين، فلا تجوز الحوالة حينئذ، لما سبق.. فالأمر في الحالتين سواء، كان التنازل عن حق عيني أو عن حق شرعي .

وإذا كان الأمر كذلك - وهو حرمة وبطلان الحقوق المتنازع عليها - فإنه لا محل للتعريض على مسألة التهمة في هذه البيوع، مدامت باطلة من أصلها، وبطلانها لا يعزى إلى اقتران التهمة بها، وإنما يعزى إلى ما تنطوي عليه هذه البيوع من الغرر محرم، وهذا ينطبق إلى كل الصور البيوع المتنازع عليها التي سبق سردها في القانون، وهي بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء، أو بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء، مع التسليم بما فيها من تهمة حسب التصور القانوني، لكنه تسليم نظري لا يرتب أثرا في الفقه الإسلامي لأنه مبني على فرضية ممتنعة، وهي أن هذه البيوع جائزة شرعا، على أنه يمكن ضمنية هذه التهمة إلى مسألة الغرر فيتأكد بها المنع.

¹ الخطاب ، مرجع سابق، ص264.

² المغنى جزء4، المرجع السابق، ص230.

³ الدردير ، المرجع السابق، ص63.

وعلى أي فإن البيع باطل أي حال، ولا مجال لمسألة الاسترداد في الفقه الإسلامي على غرار ما سبق ذكره في القانون، لأن الاسترداد لا يرد على عقد باطل¹

وعليه فإنه يظهر مما سبق اتفاق القانون مع الفقه الإسلامي في حرمة بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء وأعوانهم، وبطلان هذا البيع مطلقا إذا وقع. وإن اختلف المأخذ في هذا عن ذلك، فبينما هو غرر في الفقه الإسلامي. نجده في القانون سد باب الاستغلال النفوذ وحماية نزاهة القضاء، وقد سبق القول بأنه لا مانع من إعتبار هذه التهمة بجانب الغرر.

ويبقى الخلاف بين الفقه الإسلامي و القانون في مسألة بيع الحقوق المتنازع عليه لغير عمال القضاء، فقد أجاز القانون، ورتب حقا في استرداد الحق المتنازع فيه للمتنازل ضده، بينما هو حرام وباطل في الفقه الإسلامي، لما فيه من غرر الناجم عن عدم ثبوت الحق وكونه حضر العدم².

¹ السنهوري، المرجع السابق، ص229.

² حسن صلاح الصغير، المرجع السابق، ص202، 203.



خاتمة



في نهاية البحث، نحمد الله سبحانه وتعالى، حمدا يليق بجلاله، وعظيم سلطانه، على ما وفقنا إليه من اتمام هذا البحث، ونصلي ونسلم على رسوله الكريم، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد....

فإننا بذلنا جهدنا في إخراج هذا البحث، فإن وفقنا فيه إلى الصواب فهذا من فضل الله سبحانه وتعالى وإن أخطأنا فمن أنفسنا ونستغفر الله .

وقد وصلنا في نهاية هذا البحث إلى جملة من النتائج والاقتراحات، يمكن تلخيصها كما يلي:

1- عظمة الشريعة الإسلامية، وكمالها وشمولها لجميع متطلبات الحياة، وشؤونها حيث لا تجد مشكلة، أو قضية، تهم الناس إلا و يوجد حلها، وبيانها، إما نصا، أو استنباطا من قواعد الشرع وأصوله.

2- أن التشريع في الإسلام أولى موضوع التهمة اهتماما كبيرا، حيث جاء التحذير من الوقوع في مواطن التهم ، حيث لا يعرض الإنسان نفسه إلى أن يظن فيه مكروها.

3- أن التهمة القوية، لها تأثير كبير على الأحكام، وقد دل على هذا الأدلة الشرعية .

4- أن تصرف الوكيل عن الموكل ليس على إطلاقه، بل هو مقيد ومضبوط بعدم دخول التهمة على الوكيل بأنه يحابي نفسه، أو قرابته على حساب الموكل.

5- المحافظة على حقوق القاصرين، عن طريق ضبط التصرف من الولي الامر عليهم، فلا يصح منهم التصرف يكونوا متهمين فيه بعدم القيام بواجب الولاية، حيث لا يصح حفظ أموال الصغار والمجانين ونحوهم إلا بذلك.

- 6- جواز بيع الوصي لنفسه مال الموصى عليه إذا كان خاليا من المحاباة وكانت فيه منفعة ظاهرة للولي تجنباً لوقوع التهمة عليه .
- 7- أن المشرع الجزائري لم يجرز لشخص التعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء كان التعاقد لحسابه هو أو حساب شخص آخر دون ترخيص من الأصل.
- 8- أن الله حينما حرم المعاملات الربوية، حرم كذلك الحيل المؤدية إليها حتى لا تتطرق التهمة المتعاملين، ومنعاً من الوقوع في المحرم.
- 9- اتفاق القانون مع الفقه الإسلامي في حرمة بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء وأعوانهم، وبطلان هذا البيع مطلقاً إذا وقع.

التوصيات:

- 1- أن الفقه الإسلامي ثروة حقيقية، يجب على المسلمين الاعتناء به وإخراجه، ونشره للناس، عن طريق البحث، والدراسة، والتحقيق لأن في هذا صالح البشرية قاطبة.
 - 2- العمل على نشر مفهوم التهمة ومدى تأثيرها على الأحكام الفقهية بين أكبر عدد من الناس .
 - 3- وفي الأخير نوصي جميع طلبة العلم والباحثين في التعمق في هذا الموضوع أكثر
- ولله الحمد على ما من به علينا أولاً وأخيراً ونسأله سبحانه بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن يجعل هذه الرسالة لوجهه خالصة ولعباده نافعة، وأن ينفعنا بها يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وأن ينفعنا بما كتبنا وقرأنا وسمعنا.
- سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.



فمارس علامة



فهرس الآيات

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
1	ونزلنا عليك الكتاب تبياناً	89	النحل	أ
2	وما فرطنا في الكتاب من شيء	38	الأنعام	أ
3	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ }	12	الحجرات	15
4	{ فَإِنْ كُنْتَ فِي شكٍّ مِّمَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ }	94	يوسف	38
5	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ .. }	106	المائدة	32
6	{ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا... }	18	يوسف	33
7	{ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ }	26	يوسف	34
8	{ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ }	34	الإسراء	50

فهرس الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الراوي الأعلى	المصنف	الصفحة
1	{إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث..}	البخاري	صحيح البخاري	15
2	{إذا ابتغى الأمير الدية في الناس أفسدهم}	أبو داود	معالم السنن	26
3	{أن جارية كان عليها أوضاح لها، فرضخ رأسها يهودي بحجر..}	البخاري	صحيح البخاري	35
4	{قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم فغلب على الزرع والنخل والأرض..}	سليمان بن الأشعث السجستاني	سنن أبي داود	36
5	{حبس رجلا ثم خلا سبيله..}	الترمذي	سنن الترمذي	36
6	{أن قوما من كلاعين سرق لهم متاع..}	أبو داود	سنن أبي داود	37
7	{إني أنزلت مال الله تعالى مني بمنزلة اليتيم...}	ابن حزم	المحلى	50
8	{رجل أوصى إلى رجل تركته وترك فرسا}	ابن حزم	المحلى	50
9	{نهى عن بيع وشرط..}	ابو حنيفة	تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير	65
11	{نهى عن بيع الحصاة وبيع الغرر...}	الترمذي	سنن الترمذي	81
12	نهى عن بيع حبل الحلبة	النسائي	سنن النسائي	81

فهرس الأعلام

الرقم	اسم العلم	الصفحة
1	ابن فارس	12
2	بن سيد	12
3	الزبيدي	12
4	ابن أثير	12
5	ابن القيم	13
6	العيني	14
7	الدسوقي	14
8	العز عبد السلام	25
9	ابن رشد	26
10	القرافي	26
11	القرطبي	29
12	ابن العربي	29

فهرس المصطلحات

الرقم	المصطلحات	الصفحة
1	التهمة	13
2	التهمة الجنائية	16
3	تهمة المعاملات	16
4	شبهة	22
5	الشك	24
6	الريبة	25
7	النائب لنفسه	42
8	الوكيل	43
9	الولي	46
10	الوصي	48
11	بيع الأمانة	60
12	الحقوق المتنازع فيها	73



قائمة

المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، (د ، ط) جزء 12، مادة وهم.
2. الرافعي الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، طبعة مصطفى البابلي الحلبي، (د، د)، (د، س).
3. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق: أحمد الغفور العطار، دار العلم للملايين، ط1، (د ، س).
4. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة لطباعة و النشر و التوزيع (بيروت، لبنان) ط8، 1462هـ — 2005م، .
5. حسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر لطبعة والنشر والتوزيع فم إيران، (د، ط) (د ، س)، ج6.
6. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر (بيروت)، (د. ط)، سنة الطبع 1414هـ، 1994م، ج9.
7. مبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، المكتبة الإسلامية (القاهرة)، (د. ط)، (د. س)، ج1.
8. صالح بن علي بن صالح العقل، التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية، دار التدمرية (المملكة العربية السعودية)، ط1، 1431 — 2010 .
9. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن ميارة، الاتقان ولأحكام شرح تحفة الحكام، دار الباز (مكة المكرمة)، طبعة الاستقامة، (د، س) ج 2.
10. الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، تحقيق: سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز ،مكتبة الرياض الحديثة، (الرياض)، (د، ط) (د، س)، ص63.

11. بندر فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الاسلامي، دار النشر بالمركز العربي لدراسات النهضة والتدريب (الرياض)، ط1، 1408هـ، ص 22. أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب إن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر وتوزيع (مكة المكرمة)، ط1 1428، مجلد الأول، ص 246 .
12. أحمد العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، ج24، .
13. أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية (مصر)، (د، ط (، (د س)، ج 4.
14. علي الصوا، بحث بعنوان: الحجز المؤقت التوقيف وحكمه في الشريعة، مجلة الدراسات العلوم الانسانية، جامعة الاردنية ع 1، مطبعة الجامعة الاردنية، عمان، 1986، مج 3.
15. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي (القاهرة)، ط3، 1387هـ ج 16.
16. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الاحكام في مصالح الانام، مكتبة الكليات الازهرية (القاهرة) طبعة جديدة ومنقحة، 1413، 1991، ج 2، .
17. حسن صلاح الصغير، التهمة في مجال المعاملات وأثرها على التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، كلية الشريعة والقانون (القاهرة جامعة الأزهر) 2004، (د، ط).
18. أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، تأسيس النظر، طبعة دار ابن زيدون (بيروت، لبنان)، (د، س)، ومكتبة الكليات الأزهرية القاهرة.
19. تأليف مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، دار مكتبة الشروق الدولية ط4، 2004،
20. الجرجاني علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتاب العربي بيروت ط1، 1405هـ.

21. محمد بن موسى المجمالي، التّصير عبر الخدمات التفاعلية لشبكة المعلومات العالمية - دراسة عقدية (رسالة ماجستير)، إشراف: عبد الله بن عمر العبد الكريم، - كلية التربية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية 1433 هـ.
22. الموسوعة الفقهية الكويتية، الصادرة عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - كويت - ط 1 مطابع دار الصفوة، مصر، ج 25.
23. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي (بيروت-لبنان)، (د. ط)، (د. س)، ج 1.
24. أبو الحسن عبيد الله بن محمد عبد السلام بن خان محمد بن أمان الله بن حسام الدين الرحمانى المباركفوري (المتوفى: 1414 هـ)، مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الناشر: إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء - الجامعة السلفية - بنارس الهند، الطبعة: الثالثة - 1404 هـ، 1984 م ج 3 .
25. يحيى بن شرف النووي، تهذيب الأسماء والصفات، دار الكتب العلمية بيروت، ج 3.
26. أبو الوليد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة حسان (القاهرة)، ط 3: 1424 هـ-2003 م، ج 4.
27. شهاب الدين الصنهاجي، الفروق، دار المعرفة (بيروت)، (د. ط)، (د. س)، ج 4 .
28. أبو محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، (د. ط)، سنة الطبع: 1414 هـ-1992 م.
29. أبو بكر محمد بن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية (بيروت-لبنان)، ط 4: 1429 هـ-2004 م، ج 2.
30. محمد بن أحمد القرطبي، أحكام القرآن، مطبعة دار الكتب المصرية (القاهرة)، (د. ط)، سنة الطبع: 1427 هـ-2006 م.
31. الحافظ عماد الدين ابن كثير الدمشقي، دار نور الكتاب (الجزائر)، (د. ط)، سنة الطبع: 1428 هـ-2007 م، ج 3.

32. شمس الدين بن مفلح الحنبلي المقدسي، النكت والفوائد على المحرر، دار الكتاب العربي (بيروت-لبنان)، (د. ط)، (د. س)، ج2.
33. أنور محمود دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الثقافة العربية (القاهرة)، (د. ط)، سنة الطبع: 1405هـ.
34. ابن فرحون، تبصرة الحكام في الأصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية (القاهرة)، ج2، 1406هـ-1986م، ج2.
35. احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، نشر إدارات البحوث العلمية، (د. ط)، (د. س)، ج12.
36. علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي (مصر)، ط2: 1973م، ج1.
37. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية (بيروت، لبنان) ط2003، 2 م 1424هـ، ج5.
38. برهان الدين أبي الحسن علي أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، دار القرآن والعلوم الإسلامية — باكستان — ط1 1417 مجلد 3.
39. محمد علاء الدين الأفندي، تكملة حاشية ابن عابدين، دار الفكر، (د، ط) (د، س)، ج7.
40. أبو بركات السيد أحمد الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، دار الإحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، (د، ط) (د، س)، ج3.
41. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، دار الفكر، (د، ط) (د، س)، ج11.
42. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المغني المحتاج معرفة ألفاظ معاني المنهاج، دار الكتب العلمية (بيروت، لبنان) — 1421هـ 2000م.

43. بن قدامة، المغني، تحقيق، عبد الله بن عبد المحن التركي، دار عالم الكتب لطباعة والنشر والتوزيع (الرياض)، ط3 1417، 1997، ج6.
44. أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب المارودي البصري، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، (بيروت، لبنان) ط1، 1414هـ، 1941م، ج6.
45. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق، علي أحمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان - 2003م - 1424هـ، ج6.
46. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب (لبنان) 1403هـ، 1983م ج3.
47. محمد بن محمود البابرتي، العناية على الهداية بهامش فتح القدير، دار الإحياء التراث العربي، (د، ط) (د، س)، ج9.
48. علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة لطباعة و النشر والتوزيع، (د، ط) (د، س)، ج2.
49. شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة، شرح الكبير، دار الكتاب العربي بيروت — (د، ط) (د، س)، ج5.
50. أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، المكتب التجاري، للطباعة (بيروت (د، ط)، (د، س)، ج8.
51. السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للطباعة و النشر والتوزيع (بيروت)، (د، ط) (د، س)، ج 28، ص 33
52. زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية - بيروت - (د، ط) (د، س)، ج6.
53. أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي در لفكر، (د، ط) (د، س)، ج10.

54. القانون المدني الصادر بأمر رقم 75 - 58 المؤرخ 20 رمضان 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975 بصيغة المعدل والمتممة، سنة 2007، تاريخ التعديل الأخير 31 مايو 2014، ص 96.
55. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (د، ط) (د، س).
56. ابن عابدين، رد المحتار على در المختار، تحقيق، أحمد عبد موجود، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع (الرياض)، 1423، 2003، ج4.
57. ابن حجر الهيتمي، حاشية الشرواني على تحفة المنهاج، دار الأحياء العربي (د، ط) (د، س) ج4.
58. شرح صحيح البخاري لأبن بطل البكري القرطبي، دار النشر مكتبة الرشد-السعودية-رياض 1423هـ 2003 ط2، ص294، ج6.
59. الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ج6، ص .
60. محمود جمال الدين زكي، قانون عقد البيع في القانون المدني، دار النشر جامعة الكويت، 1974، 1975.
61. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الاول البيع والمقايضة، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان ج 4، (د، ط)، (د، س).
62. محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، (د، د)، (د، ط)، (د، س).
63. عبد السميع أحمد إمام، نضرات في أصول البيوع الممنوعة، وزارة الاوقاف والشؤون الدينية - الكويت -، ط1، 1433، 2012، الإصدار الثامن والعشرون.
64. أبي عيسى محمد عيسى بن سورة، الجامع الصحيح وهو سنن الترميذى، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده، ط2، ج3.

65. الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية لإمام السندي، سنن النسائي مكتب تحقيق

التراث الإسلامي، دار المعرفة-بيروت لبنان، ج7.

66. محمود محمد مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ،

1988، (د ، ط)

67. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نضرية الحق، منشورات الحلبي، ط 1

،سنة النشر 2010.

68. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية

، 1988، (د ، ط).

.



فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

إهداء

كلمة شكر

مقدمة أ.

الفصل الأول: التعريف بالتهمة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

المبحث الأول: حقيقة التهمة في اللغة الإصطلاح والقانون 11

المطلب الأول: معنى التهمة في اللغة 11

المطلب الثاني: معنى التهمة في الاصطلاح الفقهي 13

المطلب الثالث: التهمة في اصطلاح القانون الوضعي 17

الفرع الأول: التهمة الجنائية في القانون: 17

الفرع الثاني: تهمة المعاملات في القانون: 18

المبحث الثاني : الفرق بين التهمة و الشبهة والشك والريبة 21

المطلب الأول: في الفرق بين التهمة والشبهة 21

الفرع الأول: التعريف اللغوي لشبهة 21

الفرع الثاني: في الفرق بين التهمة والشبهة 22

المطلب الثاني: الفرق بين التهمة والشك 23

المطلب الثالث : في الفرق بين التهمة والريبة 24

الفرع الأول: تعريف الريبة لغة: 24

المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بالتهمة 27

المطلب الأول: مراتب التهمة 27

المطلب الثاني : شروط إعتبار التهمة 29

المطلب الثالث: أقسام التهمة المعتبرة 29

- المبحث الرابع: بناء التهمة على الاحكام 32
- المطلب الأول: أدلة اعتبار التهمة من القرآن الكريم 32
- المطلب الثاني: أدلة اعتبار التهمة من السنة المطهرة 35
- المطلب الثالث: أدلة اعتبار التهمة من الإجماع 37
- المطلب الرابع: بعض القواعد الفقهية وأقوال العلماء التي تدل على اعتبار التهمة 39
- الفصل الثاني: التهمة في مجال المعاملات وأثرها على الأحكام الفقهية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**
- المبحث الأول: التهمة في بيع وشراء النائب لنفسه 42
- المطلب الأول: بيع وشراء الوكيل لنفسه 42
- المطلب الثاني: بيع وشراء الولي لنفسه 42
- المطلب الثالث: بيع وشراء الوصي لنفسه 42
- المطلب الرابع: موقف القانون المدني الجزائري من بيع النائب لنفسه 42
- المطلب الأول: في بيع وشراء الوكيل لنفسه 43
- الفرع الأول: أدلة القائلين بعدم الجواز بيع النائب لنفسه 44
- الفرع الثاني: أدلة الجمهور القائلين بجواز بيع الوكيل لنفسه إذ أن له الموكل في ذلك 45
- الفرع الثالث: الرأي الراجح 45
- المطلب الثاني: بيع وشراء الولي لنفسه 46
- الفرع الأول: أدلة القائلين بجواز بيع الولي من نفسه مال المولى عليه 47
- الفرع الثاني: دليل القائلين بالمنع 47
- الفرع الثالث: دليل المالكية و الحنابلة على أنه يجوز للأب ولا يجوز للجد 48
- الفرع الرابع: الترجيح 48
- المطلب الثالث: بيع الوصي لنفسه 48
- الفرع الأول: أدلة القائلين بالجواز 49

- 50 الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم الجواز:
- 52 المطلب الرابع: موقف القانون المدني الجزائري في مسألة بيع النائب لنفسه
- 52 الفرع الأول : سلطة الوكيل
- 53 الفرع الثاني: استثناءات من حضر النائب لنفسه
- 54 الفرع الثالث: جزاء هذا المنع من الشراء:
- 56 الفرع الرابع: الممنوعون من البيع لأنفسهم
- 60 المبحث الثاني: التهمة في بيع الوفاء
- 61 المطلب الأول: التعريف ببيع الوفاء وأسماءه
- 62 المطلب الثاني: وجه التهمة في بيع الوفاء
- 64 المطلب الثالث: الحكم الشرعي لبيع الوفاء
- 64 الفرع الأول: اقوال العلماء المذاهب في الحكم ببيع الوفاء
- 64 الفرع الأول: استدلال القائلون بحرمة بيع الوفاء بأدلة من السنة و المعقول
- 66 المطلب الرابع: موقف القانون المدني الجزائري من بيع الوفاء
- 67 الفرع الأول : أصل التعامل ببيع الوفاء:
- 67 الفرع الثاني: التهمة في بيع الوفاء من وجهة نظر فقه القانون المدني:
- 71 المبحث الثالث: التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها
- 72 المطلب الأول: المقصود بالحقوق المتنازع فيها في القانون المدني الجزائري
- 73 المطلب الثاني: وجه التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها:
- 75 المطلب الثالث: أثر التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها:
- 75 الفرع الأول: أثر التهمة في بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء " حق الاسترداد"
- 79 الفرع الثاني: أثر التهمة في بيع الحقوق المتنازع عليها لعمال القضاء
- 81 المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي بيع الحقوق المتنازع فيها

70 خاتمة

الفهارس العامة

87 فهرس الآيات

88 فهرس الأحاديث

89 فهرس الأعلام

90 فهرس المصطلحات

92 قائمة المصادر والمراجع

100..... فهرس المحتويات

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع التهمة في مجال المعاملات بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، وهي من الموضوعات التي تتسم بالحدثة في مجال الدراسة القانونية، وبالأخص فيما يتعلق بالجانب المعاملات، ولقد أثرنا أن نركز درستنا هذه علي بيان تهمة المعاملات من الجانب الفقهي والقانوني.

وناقشنا هذه الدراسة بعرض بعض المسائل المتعلقة بصور البيوع التي تؤثر فيها التهمة، وذلك ببيان الحكم الشرعي مع ذكر أقوال العلماء وأدلة وبيان الجائز منها، ومقراننها بموقف القانون الجزائري.

وختمنا هذه الدراسة ببيان سبق شريعة الاسلامية في حديث عن التهمة في مجال المعاملات .

ABSTRACT

This study deals with the subject of the charge in the field of transactions between Islamic jurisprudence and Algerian law, which is characterized by modernity in the field of legal studies, especially with regard to foreign transactions.

We discussed this study by presenting some of the issues related to the sales images that affect the charge, by pointing out the Shari'a ruling with the mention of the scholars' opinions and the evidence and the statement of the permissible ones, and linked to the position of the legislator Algeria.

We concluded this study with a statement that preceded the Islamic Sharia in the talk about the charge in the field of waste •