



مجلد مجمع الفقہ الاہل الامم الاولیٰ
الدور الثامن عشر

العقاد الثامن عشر

المجلد الرابع

١٤٣٦ھ / ٢٠١١م

مَجْلَدُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْأَسْلَامِيِّينَ الرَّابِعِي

الْعَدَدُ الثَّامِنُ يَبْدَأُ

④

حقوق الطبع والتصوير محفوظة
لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة

الطبعة الأولى

١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

طبع هذا العدد على نفقة مجمع الفقه الإسلامي الدولي



مَجْلَدُ مَجْمَعِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ الدُّوَلِيِّ

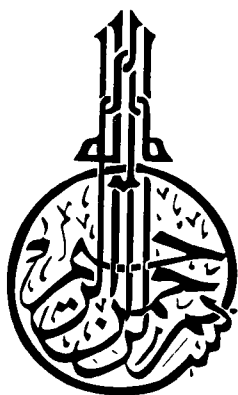
الدَّوْرَةُ الثَّامِنَةُ عَشْرَةَ

لِمَوْتَمَرِ مَجْمَعِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ الدُّوَلِيِّ

الْعَدَدُ الثَّامِنُ مِنْ بَيْتِشْرٍ

الجزء الثامن

١٤٣٢ هـ / ٢٠١١ م



الموضوع الثامن
عقد التملك الزمني
TIME SHARING

البحوث المقدمة

- ١) عقد التملك الزمني TIME SHARING CON : إعداد الدكتور عبد الستار أبو غدة.
- ٢) «التايم شير TIMESHARE» : دراسة فقهية للمنتجات التقليدية ومحاولات لابتكار تكييف بديل: إعداد الدكتور عبد القاهر محمد أحمد قمر
- ٣) عقد التملك الزمني (TIMESHARE) : دراسة قانونية فقهية مقابلة: إعداد الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان.
- ٤) نظام الاشتراك في الوقت «عقد التملك الزمني»: (TIME SHARING) صورة وتكييفه الفقهي إعداد الدكتور: محمد أكرم لال الدين
- ٥) عقد المشاركة الزمنية (التايم شير): إعداد الدكتور محمد علي القرى
- ٦) عقد التملك الزمني: إعداد الشيخ نور الدين شريعتمدار جزائري

* ملاحظة:

تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

عقد التملك

TIME SHARING CON.

إعداد

الدكتور عبد الستار أو غدة

عضو المجمع

رئيس الهيئة الشرعية لمجموعة البركة المصرفية

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه

تمهيد:

الإجارة - كما هو معلوم - بيع المنفعة، والحصول على المنفعة مرتبط بالزمن. والمعتاد في استئجار المنافع أن يحدد الزمن لابتدائها، أي للشروع في الانتفاع، وكذلك الزمن الذي ينقضي فيه حق المنتفع، وعليه أداء الأجرة المحددة عن المدة جميعها، سواء انتفع أم لم ينتفع ما دام متمكناً من الانتفاع، وهذه الإجارة العادية تلائم حالة الحاجة للمنافع لمدة معلومة في ظرف زمني محدد. أما إذا كانت الحاجة إلى المنافع موقوتة وموعدها غير محدد فإن الصيغة التي تلي الحاجة دون خسارة هي التملك الزمني.

وهناك الكثير من المنافع التي تنحصر فيها حاجة الإنسان إلى زمن محدود غير معين البداية والنهاية، مثل ارتياد أماكن الاستجمام (المصايف والمشاتي والمصحات) والإقامة في مواطن المشاعر لأداء الحج والعمرة.

ولهذا شاع استخدام عقد التملك الزمني وصار بديلاً عن الاستئجار المرتبط بزمن معين، وبهذا الأسلوب يتشارك جمع غفير من الناس في استئجار تلك الأماكن، يختص كل منهم بوحدة زمنية غير معينة الموقع عند التعاقد. لكن يوضع جدول منضبط للأولوية في الاستخدام بحيث تتحقق مصالح الجميع قدر الإمكان.

نبذة عن تطور نظام التملك الزمني أو المشاركة الزمنية في العالم^(١)

نشأ نظام التملك الزمني أو المشاركة الزمنية أساساً في سويسرا سنة ١٩٦٢^(٢). عن طريق مؤسسة (HABIMAG) وكان في بدايته يقوم على أساس شراء عدد من النقاط وليس الأسابيع وطبقاً لهذا النظام كان المشتري لا يملك وحدة

(١) نظام المشاركة الزمنية أو المشاركة في الوقت أو نظام اقتسام الوقت هي الترجمة العربية لـ (TIMESHARE) وترجمة TIMESHARE بالمشاركة الزمنية هي أقرب لمقصود العقد، لكن استخدام اسم (التملك الزمني) أو (التملك الزمني) في بعض الأبحاث، ومنها فتوى ندوة البركة، والميعار الشرعي للإجارة والتسميتان مستخدمتان في هذا البحث.

(٢) منشورات الاتحاد الأوروبي للمشاركة الزمنية (European Timeshare).

الإقامة ملكية حقيقية. ولكنه كان يتمتع فقط بحق الانتفاع أو الإشغال لوحدة ما لعدد معين من السنوات مدفوعة الأجرة مقدماً، حيث يقوم النظام على إعطاء كل فندق عدداً معيناً من النقاط تبعاً لمستوى الفندق ومميزاته، ويقوم المشترين بشراء عدد معين من النقاط السنوية كل حسب إمكاناته المادية، فمثلاً إذا كان للمشتري ١٧ نقطة فإن هذا يعطيه الحق في قضاء أسبوع سنوياً في فندق ١٧ نقطة، أو أسبوعين في فندق ٦ نقاط، أو ثلاثة أسابيع في فندق ٤ نقاط، وله حق اختيار الفندق أو المنطقة، والتاريخ الذي يناسبه بشرط إعطاء مؤسسة (HABIMAG) فسحة كافية من الوقت.

أما نظام شراء الأسابيع، فقد بدأ في فرنسا سنة ١٩٦٧^(١) ثم الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٦٩. وقد أدى ارتفاع البترول في السبعينات، وما تبعه من الارتفاع الكبير في الأسعار، والزيادة الكبيرة لمعدلات التضخم إلى جنوح الأفراد عن الشراء مع وجود أعداد كبيرة من المباني المخصصة كمنتجات سياحية حيث نشأت فكرة توزيع تكاليف الوحدة الواحدة على أكثر من فرد على أن يستخدم كل منهم هذه الوحدة لزم من معين من كل عام^(٢).

بدأ العمل بنظام المشاركة الزمنية في المملكة المتحدة في اسكوتلاندا عام ١٩٧٥م، ثم انتشرت الفكرة ليس فقط في المنتجعات البريطانية ولكن أيضاً في البحر المتوسط بواسطة شركات بريطانية.

ويشكل نظام المشاركة الزمنية جزءاً من سوق تملك الإجازات (Vacation Ownership) وقضاء العطلات في العالم. ويشمل سوق تملك الإجازات

(١) كان أول منتجع سياحي طبق نظام المشاركة الزمنية بجوار سانت إتيان في جبال الألب الفرنسية عام ١٩٦٦. ينظر د. صلاح عبد الوهاب. السياحة في عالم متغير. القاهرة ١٩٩٦ هذا وقد حققت صناعة المشاركة الزمنية تقدماً ملحوظاً في أوروبا في الفترة من ١٩٨٨ - ١٩٩٩ حيث بلغت نسبة الزيادة في عدد الملاك ٧٢٪ كما بلغت نسبة الزيادة في عدد المنتجعات ٧٨٪. ينظر د. وصال أبو علم ص ٢٩.

(٢) الاتحاد الأوروبي للمشاركة الزمنية.

البدائل التالية:

- منازل قضاء العطلات.
- المجمعات الترفيهية.
- نظام الامتلاك الجزئي.
- نظام المشاركة الزمنية.
- المخيمات السياحية الخاصة^(١).

المؤسسات القائمة على صناعة المشاركة الزمنية:

- وفيما يلي بعض المؤسسات القائمة على صناعة اقتسام الوقت:
- المؤسسة الأمريكية لتنمية المجتمعات والمساكن.
- اتحاد راجاتز.
- المؤسسة الدولية لنظام المشاركة الزمنية.
- مجلس نظام المشاركة بالوقت.
- الاتحاد الأوروبي للمشاركة الزمنية.

على أن أهم شركات التبادل في العالم هي (RCI)^(١).

المميزات الاقتصادية للتمليك الزمني

أ. يؤدي استغلال الوحدات السياحية ولاصطياف والدينية على أساس التمليك الزمني. على مدار العام إلى إطالة مواسم اصطياف أو المجاورة في الأماكن المقدسة، وتحقيق نسبة إشغال عالية لتلك المرافق، وهذا من الأهداف التي تسعى إليها الدول التي توجد لديها، حيث يحقق ذلك تخفيف حدة التكدس الذي ينشأ عن الحركة الموسمية، وهو أمر غير طبيعي لما يسببه من تزايد عدد القادمين إلى مناطق المواسم في فترات معينة من السنة بما يفوق الطاقة الاستيعابية وينجم عنه مشكلات وحوادث.

(١) بحث المشاركة الزمنية في مصر د. وصال أبو علم صفحة ٢٩ وينظر في بحث «التشريعات الفندقية والسياحية نظام اقتسام الوقت» د. ناريمان عبد القادر تاريخ دخول هذا النظام إلى مصر صفحة ٢٣٣

ب. يحقق التملك الزمني منفعة مزدوجة للمتفع وللمقدم هذه الخدمة، أن تكاليف الإنشاء للمرافق أو توسعتها، والتأثيث والصيانة توزع على أكثر من متفع، فتتخفف التكلفة على الفرد، وتستغل الوحدات لعدد كبير من المتفعين مما يخفف الأعباء الاستثمارية اللازمة لتشيد المرافق أو توسعة ما هو قائم منها.

ج. تتخفف مصروفات الإقامة خلال المواسم، فضلاً عن تجنب الفرد الكثير من المشقة والجهد في البحث عن الفنادق والشقق المفروشة.

(وهناك دليل سنوي عالمي للمنتجات الخاضعة لنظام التملك الزمني). وبالإضافة لما سبق هناك مزايا أخرى، منها المرونة في اختيار الوقت، والجودة في المرافق والخدمات، والتنوع في مجال الانتفاع.

التعريف بعقد التملك الزمني

إن عقد التملك الزمني هو اتفاق بين مجموعة من الناس يحصل بالتراكم، وتنشأ به بينهم مشاركة في الحصول على منافع (وحدات الإقامة) بمواطن السياحة أو أماكن المناسك، ويتيح ذلك الاتفاق تقاسم الوحدات الزمنية فيما بينهم. فهو أداة لإنشاء (ملكية مكان مشترك) على الشيوع لاقتسام الوقت، أو (حق انتفاع مشترك) على الشيوع أيضاً لاقتسام الوقت.

ويستخلص من هذا التعريف التوضيحي (دون التمسك بصياغة التعريفات) أن الأساس الذي يقوم عليه عقد التملك الزمني: أن كل واحد من المشاركين فيه يلتزم بأداء مبلغ محدد (ثمناً، أو أجرة) مقابل استعمال زمني محدد المقدار غير معين الموعد، مع المشاركة في تحمل المصروفات المتعلقة بالأماكن المتفع بها من إدارة وصيانة.

هذا، وتصنف المواقع المتفع بها إلى فئات، من حيث المساحة والمستوى والتأثيث (إذا كانت مفروشة) وتحديد مدة التملك الدورية والأولية في جدول الوحدات الزمنية خلال السنة، بما يلي حاجات وأغراض المشاركين في التملك للأصل أو لحق الانتفاع.

ولا يخفى ما يحققه عقد التملك الزمني من فرص لا تتحقق بغيره، وما يؤدي إليه من تخفيف أعباء الاستئجار العادي، وما يصحبه من فرصة التنوع في المواقع

مكانياً وزمانياً من خلال طريقة التبادل التي سيأتي بيانها لاحقاً.
المبدأ الذي يقوم عليه نظام التمليك الزمني:

تقوم فكرة اقتسام الوقت على أن يدفع الشخص مقابل استعمال زميني لمسكن أو وحدة فندقية، وكذلك يشارك بالنسبة والتناسب في التكاليف السنوية لإدارة وصيانة هذه المشروع. فإذا كان هناك مبنى سكني يمكن تقسيمه لمائة وحدة، ففي ظل نظام اقتسام الوحدات كل وحدة إقامة فيه يمكن أن تقسم بالتالي إلى ٥٢ أسبوع، وكل أسبوع يمكن أن يملك أو يؤجر إلى شخص مختلف.

هكذا تقوم فلسفة نظام اقتسام الوقت على أساس الاستفادة بإضافة البعد الزمني إلى البعد المكاني في إشغال الوحدات الخاصة بالمشروعات السياحية، وعلى هذا فإنه بعد تقسيم المشروع إلى وحدات مكانية، تقسم كل وحدة مكانية من هذه الوحدات إلى وحدات زمنية، عادة أسبوع^(١) وبالتالي فإنه يمكن تقسيم مدة إشغال كل وحدة مكانية خلال السنة إلى خمسين وحدة زمنية كل منها أسبوع. حيث يترك عادة أسبوعان سنوياً للصيانة. ويتم بيع الخمسين أسبوعاً للراغبين كل حسب الوقت الذي يناسبه لقضاء إجازته بحيث يختلف السعر وفقاً لمعايير محددة سوف نتطرق إليها فيما بعد..

يتيح نظام المشاركة الزمنية للشخص شراء ملكية أو حق استعمال وحدة في المشروع لمدة معينة سنوياً لعدد معين من السنين. ويحق للمشتري قضاء إجازته في تلك الفترة الزمنية في كل عام، كما يحق له تأجيرها أو إهداؤها أو بيع هذه الفترة الزمنية التي يمتلكها للغير، وأيضاً يحق له استبدالها بفترة أخرى مساوية خلال العام أو ادخارها لسنة أخرى أو استدانها من سنة قادمة.

وإذا كان المشروع يدار تحت رعاية إحدى الشركات العالمية التي تتولى تبادل الإجازات بين دول العالم، فإنه - كما قدمنا - يكون للمشتري فرصة لتبادل الفترة الزمنية التي يمتلكها مع منتجعات أخرى في نفس البلد أو في دول أخرى من العالم^(٢).

(١) السياحة في عالم متغير، د. صلاح عبد الوهاب ص ٣٧٠.

(٢) المشاركة الزمنية، نشر الاتحاد الأوروبي.

الحكم الإجمالي والتكليف الشرعي للملك الزمني

أولاً: صدر عن ندوة البركة العاشرة فتويان (١/١٠) و (٢/١٠) تضمنتا بيان الحكم الشرعي في الجملة للملك الزمني، والتكليف الشرعي له^(١).

كما صدر بعدئذ عن الهيئة الشرعية الموحدة للبركة فتوى موجزة نصها: «إن عقد المشاركة الزمنية متعلق بإجارة مع خيار التعيين باستئجار زمني لمكان غير معين» ثم انتهت الهيئة إلى تأكيد ما صدر عن ندوة البركة ونصه:

بيع حق التملك الزمني:

لا مانع شرعاً من شراء حق التملك الزمني وذلك بالتعاقد على تملك منفعة العقار لفترة زمنية معلومة المقدار معينة التاريخ، مع ضبط مواصفات المباني.

كما لا مانع من توارد عقود شراء حقوق تملك زمني عديدة لا تزيد مددها عن حجم المنافع مكاناً وزماناً في عقد البيع الأول، وفي حال تأجيرها يكون استيفاء المستأجرين للمنافع من حيث تحديد تاريخ الانتفاع حسب الضوابط التي يضعها المؤجر أو مدير العقارات بما يتيح الانتفاع لجميع المستأجرين بالمقادير للفترات الزمنية المتعاقد عليها معهم، وهذا بمثابة احتفاظ المؤجر بحق خيار التعيين طبقاً للضوابط المشروعة المعلنة للمشتري وللمستأجرين.

والعين المؤجرة إما أن تكون مملوكة للمؤجر لكن لم يرها المستأجر فتكون إجارة لعين معينة موصوفة، وإما أن لا تكون مملوكة للمؤجر عند التعاقد لكنه سيحصل عليها عند ابتداء المدة فتكون إجارة موصوفة في الذمة، وفي الحالتين لا بد من ضبط المواصفات لنفي الجهالة المؤدية للنزاع. ولا مانع أيضاً من إعادة تأجير تلك المنفعة للغير على أن يكون استيفاء المنفعة في حدود عقد الإجارة الأولى، ولا مانع من أن يكون ذلك التأجير بأكثر من الأجرة المحددة في عقد الإجارة مع مالك العين.

بيع حصة مشاعة من عقار مع استخدام المنفعة بالمهياة

يجوز بيع حصة مشاعة من عقار، والاتفاق بين المالكين على استخدام المنفعة بطريقة المهياة (قسمة المنافع زمنياً أو مكانياً) سواء اتفق على المهياة بين

(١) قرارات ندوة البركة، القرار (١/١٠) و (٢/١٠) صفحة ١٧١، وعقدت الندوة العاشرة عام

١٤١٥هـ = ١٩٩٥م وفتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة.

المالكين مباشرة أو من خلال الجهة الموكول إليها إدارة العقار المشاع.
ثانياً: جاء النص على مشروعية التملك الزمني في البند ٤/٢/٣ من المعيار
الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة، والإجارة المنتهية بالتمليك، الصادر أولاً باسم
(المطلوبات الشرعية) بتاريخ ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠٠ م ثم المعاد إصداره باسم (المعيار
الشرعي) وذلك بتاريخ ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٢ م.

ونص البند ٤/٢/٣، «يجوز أن تتوارد عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة
معينة لعين واحدة ومدة محددة، دون تعيين زمن معين لشخص معين، بل يحق لكل
منهم استيفاء المنفعة في الزمن الذي يتم تخصيصه له عند الاستخدام تبعاً للعرف،
وهذه الحالة من صور المهايأة الزمانية في استيفاء المنفعة (Time Sharing)» .

الصيغ الشرعية ذات الصلة بالتملك الزمني

* عقد البيع، وهو غني عن البيان.

* الإجارة المعينة إذا كانت المرافق السكنية مملوكة للمؤجر وهذه الإجارة يسبقها
عادة وعد من العميل الراغب في الاستئجار أو (الإجارة الموصوفة في الذمة،
باعتبارها تحديداً للصفات دون تعيين الذات، إذا كان يراد التعاقد قبل تملك المؤجر
فعلياً للمنفعة مع الاشتراط صراحة أو ضمناً بدلالة قرائن التعاقد، وسيأتي بعض
البيانات الأساسية المتعلقة بالإجارة.

* خيار التعيين للمؤجر والمستأجر، وإمكانية ربطه بظروف وإجراءات يراعى
فيها السبق في إبداء الرغبات، واستيفاء الشروط بدلاً من مطلق الإرادة (التروي
والاختيار) الذي هو الأصل في الخيارات المنوطة بالإرادة، وستأتي بعض البيانات
المتعلقة بخيار التعيين.

إضافة الإجارة للمستقبل:

لا يشترط في بيان مدة المنفعة في الإجارة أن تكون متصلة بزمن إبرام عقدها، بل
تصح إضافتها للمستقبل، ولا يشترط أن تلي مدة الإجارة العقد مباشرة، خلافاً
للساغية في أحد قولين أما إذا أجر الدار شهراً ولم يحدده جاز ويحمل على أنه من
حين العقد عند المالكية خلافاً للساغية حيث لا تجوز الإجارة إلا أن تكون المدة
معلومة الابتداء والانتهاء.

وحمل ابتداء المدة على أنها من حين العقد - على مذهب المالكية - إنما هو إذا لم ينص على خلافه^(١).

* الإيجار من الباطن:

في الإجارة يحق للمستأجر الأول (الجهة الممولة) إبرام عقد إيجار ثان مع العميل، وهو ما يسمى (الإيجار من الباطن).

* التنازل عن الإيجار (تأجير ما هو مؤجر):

يجوز في الإجارة أن يتنازل المستأجر عن منفعة العين التي استأجرها إلى مستأجر آخر بموافقة مالك العين، وذلك بحصول فسخ العقد الذي بين المستأجر الأول والمالك ونشوء عقد إيجار جديد بين المالك والمستأجر الجديد، سواء تم ذلك صراحة عن طريق (الاقضاء) وهو التعاقد بين المستأجر القديم والجديد مع إشعار المالك بذلك واعتبار عدم معارضته موافقة على الحلول فيقدر حصول الفسخ ثم إبرام العقد الجديد.

نبذة عن أحكام الإجارة^(٢)

الإجارة لغة:

مصدر أجر وآجر أي اكرى وقيل هي الأصل اسم للأجرة أي الكراء، وهي اصطلاحاً: عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض. وخص المالكية (الإجارة) بالعقد على منافع الإنسان وما يقابل الانتقال غير السفن والحيوان. و (الكراء) بالعقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوان. وسوى غيرهم بين اللفظين (الإجارة والكراء) وأن معناهما واحد.

ومشروعية الإجارة محل اتفاق ولا تحتاج إلى استدلال وحكمة تشريعها أنها تسهل الحصول على المنافع لمن لا يملك أعيانها.

وأركانها: الصيغة (الإيجاب والقبول) والمحل (الأجرة والمنفعة) والعاقدان (المؤجر

(١) الموسوعة الفقهية ٢٨٤/١ حسب المراجع الفقهية الواردة فيها.

(٢) مستخلصة من الموسوعة الفقهية ٢٥٢/١ ومن مراجعها المبسوط ٧٤/١٥ والمغني ٣/٦ والشرح الصغير للردديري ٥/٤ ونهاية المحتاج ٢٥٩/٥ والمغرب للمطرزي ومقاييس اللغة لابن فارس مادة (اجر).

والمستأجر) ومع هذا تصح بالمعاطاة دون صيغة.

وتصح الإجارة منجزة أي من وقت العقد. ومضافة إلى المستقبل، وسواء كانت الإضافة على عين قائمة، أو على ما هو ثابت في الذمة وهي الإجارة الموصوفة في الذمة، وإذا أطلقت كانت إجارة عين معينة، والإجارة لا تقبل التعليق عند جمهور الفقهاء والإجارة عقد لازم لا تفسخ من طرف واحد لكنها تفسخ شرعاً بالأعذار وهي يدخلها خيار الشرط، وخيار النقد، وخيار التعيين، وهي تثبت بالاشتراط، كما يدخلها خيار العيب بحكم الشرع، ولا يجوز التبرؤ من عيوب الإجارة الخفية. ويشترط معلومية كل من المنفعة والأجرة، وتعلم المنفعة في إجارة الأشياء ببيان زمن الانتفاع، وإذا كانت على عمل (إجارة الأشخاص) فبتعيين العمل. وصيانة الدار على المؤجر، وهذا في الخلل الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة، أما الصيانة الدورية والتشغيلية فيمكن اشتراطها على المستأجر^(١).

بعض البنود ذات الصلة من المعيار الشرعي للإجارة

٢/٣ يجوز لمن استأجر عيناً أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر بأجرة حالة أو مؤجلة (وهو ما يسمى التأجير من الباطن) ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الإيجار للغير أو الحصول على موافقة منه.

٥/٢ يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد. ويراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف، وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه وطلب ما تتحقق فيه المواصفات.

٦/٣ يجوز للعميل أن يشارك المؤسسة في شراء العين التي يرغب في استئجارها ثم يستأجر حصة المؤسسة، فتكون الأجرة المقررة للمؤسسة مقابل حصتها في ملكية العين.

(١) ينظر كتاب «الإجارة» د. عبد الستار أبو غدة، نشر مجموعة دلة البركة ١٤١٩ هـ = ١٩٩٨ م والمعيار الشرعي للإجارة الصادر عن المجلس الشرعي، هيئة المحاسبة.

٢ / ٤ أحوال عقد الإجارة:

١ / ٢ / ٤ يجوز إبرام عقود إيجار لفترات متغايرة لمستأجرين متعددين بحيث لا يشترك عقدان في مدة واحدة على عين واحدة، وهذه الحالة تسمى (ترادف الإيجارات)، لأن كل إجارة منها تكون رديفة (لاحقة) للأخرى.

٣ / ٢ / ٤ يجوز أن تتوارد عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة لعين واحدة ومدة محددة دون تعيين زمن معين لشخص معين، بل يحق لكل منهم استيفاء المنفعة في الزمن الذي يتم تخصيصه له عند الاستخدام تبعاً للعرف، وهذه الحالة من صور المهايأة الزمانية في استيفاء المنفعة (Time Sharing).

٤ / ٢ / ٤ يجوز للمستأجر تشريك آخرين معه فيما ملكه من منافع بتمليكهم حصصاً فيها قبل إيجارها من الباطن، فيصبحون معه شركاء في منفعة العين المستأجرة، وفي حال تأجيرهم للعين من الباطن يستحق كل شريك حصة من الأجرة بقدر مشاركته.

٢ / ١ / ٥ يجوز أن يكون محل الإجارة حصة من عين مملوكة على الشروع، سواء أكان المستأجر شريكاً فيها للمؤجر أم لم يكن شريكاً فيها، ويكون انتفاع المستأجر بتلك الحصة بالطريقة التي كان ينتفع بها المالك (بالمهايأة الزمانية أو المكانية).

نبذة عن خيار التعيين

الذي يقوم على اعتماده نظام التمليك الزمني

التعريف:

تعريف الخيار واضح، وأما التعيين، فهو مصدر قياسي للفعل المزيد (عين) يقال: عينت الشيء، وتعيين الشيء معناه تخصيصه من الجملة، كما قال الجوهري. أما في الاصطلاح فقد عرف الحنفية البيع الذي فيه خيار التعيين بأنه: شراء أحد الشئتين أو الثلاثة على أن يعين أيأ شاء: أما تعريف خيار التعيين نفسه فيمكن استخلاص التعريف التالي له وهو أنه: حق التعاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها شائعاً، خلال مدة معينة. وصورته: أن يقول البائع للمشتري: بعتك أحد هذه الأثواب الثلاثة ولك الخيار في أيها شئت ونحو ذلك من العبارات،

سواء وقع التصريح به من البائع أو المشتري^(١).

والإجارة - كما قرر الفقهاء - أحد نوعي البيع، فيجري فيها خيار التعيين، كما لو أجره مسكناً من ثلاثة مساكن أو سيارة من عدة سيارات، على يكون للمستأجر تعيين أيها شاء.

الحكم الشرعي لخيار التعيين:

ذهب إلى القول بمشروعية هذا الخيار كل من: الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة، أما الحنفية فقد عقدوا له فصلاً من باب خيار الشرط، وأما المالكية فقد ذهبوا إلى ثبوت العقد على أحد أشياء لا بعينه، وتعريفه وصورته أنه: «بيع جعل فيه البائع للمشتري التعيين لما اشتراه، كأبيك أحد هذين الثوبين على البت بدينار، وجعلت لك يوماً أو يومين تختار فيه واحداً منهما، ولكنهم صرحوا بأن هذا العقد لا صلة له بالخيار بين الأخذ والرد، وصرحوا أيضاً بأن العقد فيه لازم، وسموه «بيع الاختيار» تمييزاً له عن البيع بخيار الشرط الذي يسمى أحياناً (بيع الخيار) وجعلوا بينهما تقابلاً، لأنه ليس هناك خيار في أصل العقد «أحدهما لازم له، وإنما الخيار في (التعيين)»^(٢).

وذكر ابن مفلح أنه قال به أبو الوفاء بن عقيل من فقهاء الحنابلة، وذكره في كتاب المفردات - وقوله مخالف لجمهورهم - وهو ظاهر كلام الشريف وأبي الخطاب، ومثلوا له بنحو، بيع شاة مبهمة في شياه إن تساوت القيمة^(٣). هؤلاء مثبتوه، وأما نفاته فهم الشافعية - إلا في قول قديم حكاه المتولي أنه يصح - في مثل الصورة

(١) التعريفات للجرجاني ص ٤٦، الدرر للاخسرو ١٥١/٢، الخطاب وبهامشه الموافق ٤٢٤/٤.

الدسوقي ١٠٥/٣ وهو تعريف ابن عرفة في كتابه المشهور في الحدود (أي التعاريف).

(٢) المبسوط ٥٥/١٣، البدائع ١٥٧/٥، فتح القدير ١٣١/٥، شرح الدردير على خليل ١٠٧/٣.

الدسوقي ١٠٥/٣، الخطاب ٤٢٣/٤، وذكر صاحب بداية المجتهد أنه إن كان الثوبان من صنفين،

وهما ما لا يجوز أن يسلم أحدهما من الآخر فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي في أنه لا يجوز،

وإن كانا من صنف واحد فيجوز عند مالك، ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي (١٢٨/٢).

(٣) الدسوقي ١٠٥/٣، وكشاف القناع ١٦٧/٣ - ١٦٨، ومطالب أولي النهي ٣١/٣، والفروع لابن

مفلح ٢٦/٤.

السابقة لدى أبي حنيفة - قال النووي: وهذا شاذ مردود - والشافعية حين منعه جعلوه من مسائل جهالة عين المبيع، ونصوا على بطلانه، سواء وقع العقد على واحد من متعدد، أو وقع على الكل إلا واحداً، ومذهب جمهور الحنابلة كذلك، مع تنصيبهم على أنه باطل ولو تساوت قيمة الأشياء المختار منها وفي ذلك نزاع (صلته بكفاية تعيين المبيع ولا صلة له بخيار التعيين).

واستدل الحنابلة أيضاً لمنعه بأنه من باب البيع والثنيا، وقد «نهى صلى الله عليه وسلم عن الثنيا إلا أن تعلم». ولأن ذلك غرر ويفضي إلى التنازع.

دليل مشروعية خيار التعيين:

احتج الحنفية لمشروعيته بالقياس على خيار الشرط لأنه في معنى ما ورد فيه الشرع، وهو خيار الشرط فجاز إلحاقاً به، لأن خيار الشرط شرع للحاجة إلى دفع الغبن، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة، فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع.

وذكر الحنفية أن ما فيه من جهالة لا تفضي إلى المنازعة لاستقلال المشتري بالتعيين فلم يبق له منازع فيما يختار^(١).

شروط قيام خيار التعيين

أ- ذكر شرط التعيين في صلب العقد:

لا بد من ذكر شرط التعيين في الإيجاب والقبول بنحو عبارة: على أنك بالخيار في أيهما شئت، أو على أن تأخذ أيها شئت، ليكون نصاً في خيار التعيين وإلا كان العقد فاسداً للجهالة، ولا يشترط ذكر (الخيار) بل يكفي ما يؤدي معناه بأي لفظ كان كقوله: على أن تحتفظ بأحدها وتعيد الباقي^(٢).

ب- أن يكون محل الخيار من القيمات:

القيمي هنا ما ليس له نظير، أو ما لا يوجد له مثل في الأسواق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة، أما المثليات المختلفة الجنس فقد ألحقت بالقيمي، وأما المثلي المتفق الجنس فلا يصح. لأن الحاجة «التي شرع لأجلها» هي في التفاوت

(١) العناية شرح الهداية ٥/١٣٠، وفتح القدير ٥/١٣١، والمغني ٤/٩٩، والمجموع ٩/٣١٣.

(٢) شرح المجلة للأناسي ٢/٢٦١ نقلاً عن البحر الرائق.

بجلاف المثليات فإن اشتراطه فيها لا فائدة فيه، ومن قبيل العبث، فيجب أن تكون متفاوتة فيما بينها.

وقال الحنفية: سواء كان الثمن متفقاً أو مختلفاً، في حين اشترط المالكية وبعض الحنابلة من القائلين به تساوي تلك الأشياء في القيمة^(١). ولا يخفى أن اختلاف أزمدة الانتفاع هي في حكم القيمي للتفاوت بين مزايا تلك الأزمدة.

ج- أن تكون مدة الخيار معلومة:

هذا على ما اعتمده الحنفية، وذكر الزيلعي أنه لا يشترط، لعدم الجدوى وعند أبي حنيفة لا يجوز زيادتها عن ثلاثة أيام، وأطلق الصحاحان المدة على أن تكون معلومة، ورجحه الزيلعي وغيره. وقد فرق البابرّي والزيلعي بين الأخذ برأي من استلزم خيار التعيين خيار الشرط، فلا بأس على هذا من عدم توقيته لإغناء مدة الخيار عنه، وأما على القول بجواز أن يعمرى عن خيار الشرط فلا بد من التوقيت^(٢).

د- عدم زيادة الأفراد المختار بينها على ثلاثة:

فلا يجوز - على هذه الشريطة - أن يكون هذا الخيار في أكثر من ثلاثة أشياء، لاندفاع الحاجة بذلك، لاشتمال الثلاثة على الجيد والوسط والرديء^(٣) ولم يشترط الزيدية ذلك، فلا فرق لديهم في عدد الأشياء المختار فيها، لذا عبروا بصيغة جمع، ولم يرد أي تحديد للعدد عندهم.

وقد رجح عدم التقييد بعدد الفقهاء المعاصرين، لأن الحاجة الزمنية تقضي بالإطلاق فإذا كان الأمر سائغاً في زمنهم لقلة الأصناف فالآن يوجد منها الكثير جداً، ومن الألوان كذلك، ومن الهجوم وغيرها من المميزات، فالراجع عدم

(١) فتح القدير ١٣٠/٥، وشرح المجلة للأناسي ٢٦٠/٢ والفروع ٢٦/٤، والمبسوط ٥٦/٣، والفتاوى الهندية ٥٥/٣ - ٥٦ نقلاً عن المحيط، الخطاب ٤٢٦/٤ «فإن اختلفا يضمن حينئذ ضمان المبيع بيعاً فاسداً».

(٢) تبين الحقائق للزيلعي ٢١/٤، العناية شرح الهداية ١٣١/٥.

(٣) فتح القدير ١٣٠/٥، والعناية أيضاً.

اشترط الثلاثة^(١).

هـ - العدد المختار من العاقد:

هل يشترط أن لا يزيد العدد المختار من العاقد على واحد أي ما يقع عليه اختياره أم له اختيار اثنين «مثلاً»؟ لم نر للحنفية فيه نصاً، لكن الصور التي ذكروها قائمة على اختيار واحد، وقد نص المالكية على أنه ليس له أن يتمسك إلا بواحد على ما قال الخطاب^(٢).

و- اقترانه بخيار الشرط:

هذا الخيار وثيق الصلة بخيار الشرط، بل هو متفرع عنه من حيث مشروعيته ومعظم أحكامه، كالمدة والسقوط، ولذا يذكره الفقهاء في أثناء باب خيار الشرط. وبالرغم من هذا هو خيار مستقل، وسبب ارتباطه بخيار الشرط إما غلبة اشتراطه معه ليكون العقد في أصله غير لازم بحيث يكون للمشتري رد الجميع، وإما على القول باشتراط اقترانه بخيار الشرط. وهو المذكور في الجامع الصغير لمحمد. وهناك رأي آخر للحنفية بعدم ترجيح اشتراطه، وهو الذي ذكره محمد في الجامع الكبير^(٣).

من يشترط له الخيار (صاحب الخيار):

يمكن اشتراط هذا الخيار لأي من المتعاقدين.

ولا عبرة بصدور الاشتراط من البائع أو المشتري مثلاً، بل النظر لصيغته ولا يسوغ أن يشترط للبائع والمشتري في آن واحد، لأن ذلك يؤدي إلى الجهالة الفاحشة التي تحدث التنازع، وقد اغتضرت خفة الجهالة بسبب استبداد المشتري بالخيار، أما لو كان الاختيار لهما فتحختلف رغبتهما ويحدث التنازع^(٤).

(١) شرح الأزهار ٨٨/٣ والبحر الزخار ٣/٣٥٥.

(٢) المعاملات الشرعية للشيخ أحمد إبراهيم ١٢٦ ومصادر الحق في الفقه الإسلامي. للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٦٦/٣.

(٣) الهداية وفتح القدير والعناية ١٣٠/٥ - ١٣٢. البدائع ١٧٥/٥ و ٢٦٦. المبسوط ٥٥/١٣. الخطاب ٤٢٣/٤. الحارثي ٣٧/٤. الدسوقي ١٠٥/٣. المقدمات ٥٦٣/٢.

(٤) فتح القدير ١٣٠/٥، شرح المجلة للاتاسي ٢٦٠/٢ - ٢٦١. جامع الفصولين ٣٤٥/١. يجوز في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري.

توقيت خيار التعيين:

يشترط في الأرجح توقيت هذا الخيار بمدة معينة إن لم يتضمن خيار الشرط على القول بصحة وروده بدونه، أما إن تضمن خيار الشرط فمدة الخيار صالحة لهما، وفائدة التوقيت أن يجبر من له الخيار على التعيين بعد مضي المدة دفعاً للضرر عن الآخر إذا ماطل من له الخيار في التعيين. قال ابن قاضي سماوة: «وخيار التعيين لم يجز إلا مؤقتاً بثلاثة أيام، إلا أن يكون مع ذلك خيار الشرط»^(١).

انتقال خيار التعيين:

خيار التعيين ينتقل بالموت إلى وارث صاحب الخيار فيقوم مقامه في تعيين ما يختاره من محل الخيار، والعلة في ذلك أن لمورثه مالاً ثابتاً ضمن الأشياء التي هي محل خيار فوجب على الوارث أن يعين ما يختاره ويرد ما ليس له إلى مالكة. ويكون أداء الثمن من التركة إن لم يكن قد أدى حال الحياة، ذلك أنه انتقل إليه ملك المورث، ولم يكن متميزاً بل مختلطاً بملك غيره وهو البائع مثلاً، فثبت له الخيار لتعيين ملكه وإفرازه عن ملك غيره^(٢).

طرق تطبيق التملك الزمني^(٣).

هناك طريقتان لنظام التملك الزمني.

طريقة الملكية الكاملة بشراء حصة شائعة بعقد بيع.

طريقة الملكية الناقصة بالحصول على منفعة حصة شائعة بالإجارة.

أولاً: التملك الزمني على أساس الملكية الكاملة

من أهم خصائص عقد البيع هو نقل ملكية حق في مقابل عوض نقدي، بالإضافة إلى الخصائص الأخرى التي يتميز بها عقد البيع الناقل للملكية حصة بنظام

(١) نيين الحقائق للزليعي ٢١/٤، فتح القدير ١٣١/٥، جامع الفصولين ١/٢٤٥.

(٢) جامع الفصولين ١/٢٤٥، الفتاوى الهندية ٣/٥٥، البدائع ٥/٢٦٢.

(٣) هذه البيانات مستمدة من بحثين في التملك الزمني لكل من: د. وصال أبو علم، ود. ناريمان

عبدالقادر، والعبارات متقاربة مع التصرف اليسير فيها وإضافة بعض المصطلحات الشرعية عند

الحاجة.

التملك الزمني، فهذا الشكل هو ملكية كاملة للوقت المتعاقد عليه، وداخل إطار الوحدة التي تعتبر هذا الوقت عنصراً فيها. وهذا النوع يسبغ على مشتري اقتسام الوقت صفة مالك الوحدة في حدود الوقت المتعاقد عليه.

خصائص عقد الملكية الكاملة في نظام التملك الزمني:

أ- يرد بيع وحدة الإقامة السياحية على حصة شائعة.

يجوز بيع حصة شائعة في وحدة إقامة سياحية حيث لا يوجد شرعاً، ولا في معظم القوانين ما يمنع المالك أن يقسم وحدته السكنية وأن يتصرف في أجزائها إلى أشخاص متعددين بحيث يمتلكها ملاك متعددون.

يملك مشتري اقتسام الوقت للوقت المتعاقد عليه في وحدة من وحدات المشروع ملكية تامة، ويترتب على ذلك للمشتري تسجيل ملكيته وحق إيجاره وحق بيعه، والشكل القانوني هنا هو ملكية على الشيوع، وفي المقابل بيع على الشيوع.

تطلق الملكية الشائعة على الملكية التي يتعدد أصحابها، وهذا الاصطلاح يقابل اصطلاح الملكية المتميزة أي الملكية المفروزة التي تثبت للشخص على الشيء كله، بمعنى أن حق الملكية في حالة الملكية المفروزة حق مانع أو استثنائي، أما في حالة الملكية الشائعة أو الملكية على الشيوع، فإنها تخول سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف الأكثر من شخص على شيء واحد دون أفراد أو تحديد جزء من هذا الشيء لكل مالك.

لا يغير تعدد ملاك الشيء الواحد من طبيعة الملكية الواردة على هذا الشيء، ولكنه يغير بالضرورة من أحكام الاستفادة منها، ذلك أنه إذا كان لكل من الملاك على الشيوع سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف على الشيء فمن الواضح أنه لا ينفرد الشخص بهذه السلطات، ولذلك فإن ممارسته لسلطاته على الشيء تعقيد بوجود سلطات الملاك الآخرين، مما يجعل هذه الممارسة أشد صعوبة وأكثر تعقيداً من ممارسة من يملك ملكية مفروزة، ولذلك عنيت التشريعات بتنظيم العلاقة بين الملاك على الشيوع.

وكذلك يجوز للشركاء أن ينتفعوا بالشيء الشائع عن طريق قسمة مهياة أي قسمة منفعة بينهم، مع بقاء الشيء ذاته مملوكاً لهم جميعاً ملكية شائعة، وقسمة المهياة قد تكون قسمة مكانية أو زمنية.

وتتحقق قسمة المهياة المكانية بأن يختص كل من الشركاء بجزء مفرز يوازي حصته في الشيء الشائع ينتفع به مدة معينة، ويتخلى في الوقت ذاته عن حقه في الانتفاع بباقي الأجزاء خلال هذه المدة.

أما القسمة الزمنية فتكون بأن يتناوب الشركاء الانتفاع بكل الشيء الشائع بحيث تخصص مدة لكل شريك ينتفع بالشيء كله خلالها. فإذا انتهت هذه المدة، سلم الشيء كله إلى شريك آخر ينتفع به، وهكذا تحدد مدة انتفاع كل شريك تبعاً لمقدار حصته.

وقسمة المهياة الزمنية يمكن أن تنطبق إلى حد كبير على نظام التملك الزمني، وفي جميع الأحوال لا تتم قسمة المهياة سواء كانت مكانية أو زمانية إلا باتفاق الشركاء جميعاً، معنى ذلك أنه لا يملك أغلبية الشركاء تقرير القسمة ولا يستطيع أحد الشركاء أن يفرز دون موافقة الباقين، أي لا يستطيع المشترك في هذا النظام أن يرفع دعوى بطلب تقسيم المبنى المبني المبيع وفقاً لنظام التملك الزمني^(١).

وفي حالة وجود فترات زمنية (تقاس بالأسبوع) متبقية لم يتم بيعها فإن ملكيتها تظل للشركة البائعة، وعلى ذلك تصبح هذه الشركة مالكة على الشروع مع باقي الشركاء.

وحق الملكية الكامل في نظام التملك الزمني قابل للتسجيل، وبناء على ذلك ينطبق على تسجيل هذه الوحدات قواعد تسجيل الشقق، وبدلاً من أن تسجل الوحدة السكنية باسم مالك واحد، تسجل باسم الملاك المتعددين.

وتشمل الملكية حصّة في الأرض والمباني والأثاث والأجزاء المشتركة.

ب. بيع وحدة الإقامة السياحية بالسعر السائد:

يسدد ثمن وحدة الإقامة السياحية في نظام اقتسام الوقت مقابل ثمن إجمالي يتفق

(١) تنظر المواد ٨٤٦ - ٨٤٨ و ٨٢٦ و ٨٣٤ و ٨٥٠ من القانون المصري.

عليه منذ البداية ويدفع جميعه عند التوقيع على العقد، ومع ذلك يجوز الاتفاق على البيع على أقساط، وبناء على ذلك لا يتأثر ثمن الوحدة في حالة ارتفاع ثمنها مع مرور الزمن.

ويتوقف تحديد ثمن الوحدة على الموسم الذي يختاره المشتري لتمضية إجازته خلاله كما سنرى.

كما يلتزم المشتري بدفع الاشتراك السنوي للإدارة (اتحاد الملاك) يتفق عليه مقدماً مقابل الرسوم والمصاريف السنوية، اللازمة للصيانة واستهلاك الكهرباء والمياه والنظام والحراسة عن الحصة المباعه له، طبقاً لما تحدده الشركة البائعة.

ج. يتبادل الملاك الانتفاع بوحدة الإقامة السياحية:

يخصص لكل مالك من الملاك الانتفاع بوحدة الإقامة السياحية فترة زمنية محددة تقاس بالأسبوع. كما قدمنا خلال الموسم الذي يختاره، وحسب الجدول الزمني الذي يوضح هذه الفترات الزمنية للأعوام القادمة. وبناء على ذلك يصل عدد ملاك وحدة الإقامة إلى ٥٠ مالكاً إذا خصص صاحب المشروع أسبوعين من السنة لإجراء الصيانة والنظافة.

الإدارة في الملكية الكاملة في نظام اقتسام الوقت:

تكون الإدارة في ظل نظام الملكية الكاملة لاتحاد ملاك يتولى إدارة المشروع وتحديد كافة المصاريف واتحاد الملاك له أيضاً نظام لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته، وله أن يفرض أي تأمين ضد الأخطار، وله أن يأذن في إجراء أي أعمال وفرض التزامات أخرى لمصلحة الشركاء^(١).

ثانياً: التملك الزمني على أساس الملكية الناقصة (حق الانتفاع)

معنى حق الانتفاع: حق الانتفاع هو حق عيني يخول صاحبه استعمال الشيء المملوك للغير أو استغلاله دون التصرف فيه، إذ يظل حق التصرف في الشيء للمالك فيكون للمالك التصرف، ويقال إنه احتفظ بحق الرقبة، ويترتب على ذلك أن ينتقل إلى المنتفع حق الاستعمال والاستغلال أي حق المنفعة.

(١) المادة ٨٦٢ و ٨٦٣ من القانون المدني المصري.

فصاحب حق الانتفاع له سلطة القيام بالتصرفات القانونية مثل البيع للمنتفعة (التأجير من الباطن) أو (الإعارة) بجانب سلطة الاستعمال أو الاستغلال، ولكن ليس له سلطة القيام بالتصرفات المادية التي من شأنها إما إزالة الشيء من الوجود أو تغييره أو تحويله إلى شيء آخر مختلف.

وحق الانتفاع حق عيني وبالتالي وجب لإنشائه شهر التصرف أو الحكم المثبت له وجازه رهنه رهناً رسمياً.

وحق الانتفاع مؤقت، وإنشاؤه يجب أن يقترن بتحديد أجل معين، فإذا حدد له أجل، فإنه ينتهي بحلول هذا الأجل، وإذا لم يحدد للانتفاع أجل، فإنه يعد مقررأ لحياة المنتفع. فينتهي بوفاته ولا ينتقل إلى ورثته^(١)، وذلك خلافاً لحق الملكية الذي لا يقبل ويلتزم المالك بالامتناع عن الأعمال التي من شأنها أن تحول بين المنتفع وبين الانتفاع بالشيء. كذلك على المالك أن يمتنع عن أي تصرف يمكن أن يضر بالمنتفع. فلا يجوز للمالك أن يبيع العقار المنتفع به ويسجل هذا البيع قبل أن يسجل المنتفع السند المنشئ لحقه، لأن من شأن ذلك أن يصبح الانتفاع غير نافذ في حق مشتري العقار.

حق الانتفاع في نظام اقتسام الوقت:

تسرى على حق الانتفاع الأمور السابقة بشأن الملكية الكاملة حسب النظام نفسه باستثناء ملكية عين وحدة الإقامة فلا يسبغ عقد بيع حق الانتفاع صفة المالك على مشتري منفعة وحدة الإقامة بأن الشخص هنا يتلقى الحقوق التي يمنحها له مالك المشروع أو المستثمر أو ممثله القانوني.

وبناء على ذلك فإن الشخص في حالة حق الانتفاع يستأجر وحدة إقامة وقتية وما يخصها من تسهيلات وأماكن عامة لفترة محدودة على مدى عدد معين من السنوات والشكل القانوني لذلك هو عقد إيجار مدفوع مقدماً.

وتنطبق الخصائص الثلاث المشار إليها بشأن الملكية الكاملة مع مراعاة الفرق الجوهرية من حيث وقوع التملك على المنتفعة وليس على العين (الأصل) وهي:
- ورود الحق على حصة شائعة.

(١) (المادة ١/٩٩٣) مدني المصري.

- بيع حق الانتفاع بالسعر السائد.
- إمكانية التبادل مع صاحب حق انتفاع آخر، وهذا من قبيل المفاضة في الإجارة.

أشكال حق الانتفاع في وحدة إقامة:

يتضمن حق الانتفاع في وحدة إقامة سياحية عدة أشكال هي كالآتي:

أ- إيجار الإجازة:

المقصود بذلك أن الشخص يستأجر وحدة (تحدد مواصفات الوحدة وليست وحدة معينة) وما يخصها من تسهيلات عامة في المنتج لفترة زمنية محددة لمدى معين من السنين. ويعتبر الشكل القانوني في هذه الحالة إيجاراً مدفوعاً مقدماً. والإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم^(١).

والقاعدة أنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة^(٢)... وبناء على ذلك فإن الشركات التي لا تملك المشروعات (كالشركات التي تتمتع بحق امتياز) لا يحق لها التعاقد مع المشتري بنظام اقتسام الوقت على أساس إيجار الإجازة. وبناء عليه فإن لهذه الشركات أن تختار صيغة أخرى مثل التصريح، الإجازة، أو عضوية النادي كما سنرى.

ب/ التصريح بالإجازة:

هذه الحالة مشابهة لإيجار الإجازة، حيث يمنح مالك المشروع للمرخص له تصريحاً يعطيه الحق في أن يستعمل الوحدة المتعاقد عليها لمدة معينة سنوياً لعدد معين من السنين، هذا التصريح أو الترخيص يتلافى هذه المشكلات القانونية التي قد تنشأ في حالة إيجار الإجازة.

(١) مادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري.

(٢) مادة (٥٥٩) من القانون المدني المصري.

ج/ عضوية النادي:

المقصود هنا هو أن يشتري الشخص عضوية ناد يقوم على إقامة المشروع لعدد معين من السنوات، وتمكنه هذه العضوية من استخدام الوحدة المتعاقد عليها في إطار زمن معين خلال كل سنة من السنوات التي تعاقد على عضوية النادي فيها. وقد يكون هذا النادي مالكاً أو مستأجراً أو متولياً لإدارة المشروع المطروح طبقاً لنظام اقتسام الوقت، وعادة تكون هذه الحالة لمدة أكثر من المدد التي يتم التعاقد عليها في الحالتين السابقتين.

فعضوية النادي إذن تعطي المشتري عضوية في منظمة تشتري أو تستأجر جزءاً من منتج لاستخدام الأعضاء، وللمشتريين الحق في استخدام الوحدة المملوكة للنادي لمدة محددة كل عام.

الإدارة في حق الانتفاع في نظام اقتسام الوقت:

تكون الإدارة في ظل نظام حق الانتفاع لمالك المشروع أو لشركة الإدارة، ويكون لأي منهما الحرية في تقرير الميزانية الثانوية واستخدام العاملين وتحديد الأجور وتقرير رسوم الصيانة، ومعنى ذلك أن السيطرة تكون كاملة لمالك المشروع أو لشركة الإدارة وليس للأفراد حق الاعتراض:

تقسيم المواسم السياحية:

جرت عادة الشركات التي تقوم ببيع الوحدات طبقاً لنظام اقتسام الوقت على تقسيم المواسم السياحية إلى: ثلاثة أقسام وهي: الموسم العالي الأحمر، والموسم المتوسط الأبيض، والموسم المنخفض الأزرق.

علماً بأن المشتري في الموسم الأحمر يحق له الاستمتاع في أي وقت على مدار السنة، في حين أن المشتري في الموسم الأبيض يستمتع فقط في الفترة الزمنية في الموسم بالإضافة إلى الفترة الزمنية التي تشمل الموسم الأزرق، أما المشتري في الموسم الأزرق فيحق له الاستمتاع بإجازته في الفترة الزمنية لهذا الموسم فقط.

وحددت المواسم السياحية المختلفة بناء على دراسة علمية لكل مدينة في كل دولة مع الأخذ في الاعتبار: درجات الحرارة والرطوبة، ومواسم تدفق السياحة.

حق الشريك في العين المملوكة على الشيوخ المؤجرة من شريكه

من المقرر في القانون أنه إذا كانت العين المملوكة على الشيوخ في حيازة أحد الشريكين وقام بتأجيرها، فإن من حق شريكه أن يتسلم حصة من الأجرة، لأنه حسب ما جاء في بعض الأحكام القضائية ليس من العدالة في شيء أن يستمر الشريك في شغل العقار بمفرده دون إعطاء كل من الشركاء الآخرين على الشيوخ نصيبه في الإيجار أو السماح لهم باستغلال العين بتأجيرها للغير حتى يتمكن كل منهم من تسلم نصيبه من الإيجار تبعاً لحصته.

وقد نص قانون الأراضي المصري على أن الملاك على الشيوخ يستحقون نصيبهم في الأجرة عندما تؤجر الأرض لشخص ثالث، والقاعدة في القانون العام التي استقرت على أن المالك على الشيوخ يملك كل ذرة من ذرات المال، وبسبب ذلك فإنه يستحق التمتع بالحيازة مع بقية الملاك الآخرين على الشيوخ، فإذا تعاقد الشريك مع شريكه على الشيوخ للتمتع بالحيازة الهادئة في مقابل نصيبه من الأجرة، فإنه يمكن تنفيذ ذلك التعاقد^(١).

ملحقات الأجرة في المنافع المشتركة

هناك ملحقات تأخذ حكم الإجارة المستحقة المبينة في العقد، أو المحددة من لجنة التقدير أو القضاء عند الحاجة، ويلتزم المستأجر بسداد ملحقات الأجرة إلى المؤجر في المواعيد التي تحدّد بالاتفاق أو بالقانون. ويترتب على عدم سداد تلك الملحقات إخلاء العين المؤجرة، ومن ملحقات الأجرة: ثمن المياه أو الكهرباء، وأجرة البواب والحارس، وما يضاف إلى الأجرة من الضرائب العقارية الأصلية أو الإضافية^(٢). وكذلك الرسوم، مثل رسم النظافة العامة التي تفرضها المجالس المحلية على شاغلي العقارات، سواء كانوا مالكيين أم مستأجرين، وتسلم إلى المؤجر لتوريدها إلى الخزانة العامة.

بل ذهب القوانين إلى أن من ملحقات الأجرة: مقابل ميزة التأجير من الباطن، لأن تحويل المستأجر تلك الميزة من شأنه توسيع نطاق انتفاعه بالعين المؤجرة،

(١) موسوعة أحكام الإيجار، مجموعة قضاة. صفحة ٤٦ و ٤٩ و ٥٠.

(٢) فسخ عقد الإيجار، السيد خلق محمد، ص ٩ ط دار الكتب القانونية ١٩٩٤.

فيستحق المؤجر مقابلاً عن تلك الميزة تضاف إلى الأجرة القانونية حتى لو تقاعس المستأجر عن استعمالها. ولا يحق للمستأجر العدول عن تلك الميزة بإرادته المنفردة^(١).

أما تكاليف الترميم والصيانة أو حصة المستأجر على الشيوخ منها فليست من ملحقات الأجرة، وكذلك تكاليف توصيل الصرف الصحي، لأنها ملحقة بالترميم الضروري لجعل العين صالحة للانتفاع بها في الغرض المؤجرة من أجله، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف هذا الأصل^(٢).

دور المؤسسات المالية في تطبيق التملك الزمني

وهناك مجال للحصول على حق التملك الزمني بضمن مؤجل أو بأجرة مؤجلة من خلال المؤسسات المالية التي تتلقى طلبات التمويل لمثل هذه النوعية من التملك الزمني بأسلوب المراجعة للأمر بالشراء حيث تشتري الوحدة العقارية بضمن حال ثم تباع لعميل بضمن مؤجل، أما التملك الزمني لحق الانتفاع فيتم الاستئجار وإعادة التأجير، حيث تقوم الجهة الممولة بشراء استئجار تملك زمني لصالحها بأجرة حالة بعد الحصول على الوعد الملزم من عميلها - بشراء؛ ثم يقوم (استئجار) نفس التملك الزمني بالأجل.

وقد يتطلب تنفيذ مثل هذا النظام قيام الجهة الممولة بتسجيل حق التملك الزمني باسمها في الخطوة الأولى، ثم تقوم بالتنازل عن حق التملك للأمر بالاستئجار، وتأمرك المالك الأساسي لهذا المشروع باعتماد التنازل عن حق التملك للأمر بالشراء. وبذلك تسجل ملكية التملك الزمني باسمه أمد الحياة أو لفترة محددة كما يحق له بيعها إلى الغير^(٣).

نماذج الشروط والصلاحيات:

١. يحق للمالك الأصلي بالاتفاق مع الممتلك للوحدة أو لحق الانتفاع بها تغيير مدة حق الاستئجار بالزيادة أو النقصان باختلاف موقع العين المطلوب الاستئجار

(١) المرجع السابق صفحة ١٦ - ١٨.

(٢) المرجع السابق صفحة ٢٠ - ٢٢.

(٣) الإجارة د. عبد الستار أبو غدة - نشر مجموعة البركة ١٧٤ - ١٧٧.

بها وذلك فيما إذا رغب المستنفع في السكن في منطقة مرتفعة التكاليف أو أعلى مستوى عن التعاقد عليه في الأصل وبالعكس وهذا التصرف من قبيل المقايضة.

٢. على المستنفع الالتزام بتحديد التاريخ المطلوب الاستفعا به مسبقاً، وتحديد الموقع المرغوب كذلك.

٣. يحق للمستنفع أن يتنازل عن أحقيته للاستفعا خلال الفترة المحددة له لشخص آخر في نفس العام مقابل تمديد فترة استفعا للعام الآخر، أو تجزئة الاستفعا لفترتين متماثلتين.

صناديق التأجير في التملك الزمني:

تقوم صناديق التأجير على أساس عقد الإجارة التشغيلية، وإعادة التأجير (أو صيغة المستأجر الوسيط)، كما يمكن أن تشمل موجودات صندوق التأجير على بعض تطبيقات من الإجارة المنتهية بالتمليك، لأنه ليس بالضرورة أن تستمر الأصول المؤجرة كما هي، فقد يقتضي الأمر تجديدها، وذلك بالبيع المبتدأ، أو بالبيع اللاحق للتأجير المتفاهم عليه طبقاً لأسلوب الإجارة المنتهية بالتمليك، كما يمكن أن تكون موجودات الصندوق الوحدات الزمنية حسب نظام التملك الزمني، ويصح تداول وحدات الصندوق لأنها منافع وهي قابلة للتداول.

وتثور في صناديق التأجير القائمة على تقسيم الموجودات إلى (وحدات) أو (حصص) بعض المسائل التي لا تختص بالتأجير، بل ترتبط بأي صندوق استثماري، من مثل:

- * التقويم للوحدات، بأنواعه (سعر الدخول أو التخارج) أو التوزيع للأرباح.
- * طريقة إدارة الصندوق (على أساس المضاربة، أو الوكالة بالاستثمار).
- * تغير مالكي الأعيان المؤجرة (على الشيوخ) مع بقاء عقد الإجارة مع المستأجرين وغير ذلك مما قد يستدعي تحديد كيفية المعالجة المحاسبية^(١).

صكوك التأجير في التملك الزمني

تطورت طريقة التمويل في مجال الإدارة بإيجاد صكوك تأجير تمثل المنافع المشتركة القابلة للتملك الزمني، ويكون التوظيف لتلك الأموال المشتراة بها الأعيان بتأجير

(١) الإجارة المرجع السابق ١٧٨.

تلك الأعيان بنظام التملك الزمني، ومن خلال الحصول مباشرة على الصكوك في مرحلة التأسيس أو الشراء من حصل عليها باعتبار تلك الصكوك قابلة للتداول لأنها تمثل منافع لا ديوناً.

تطبيقات نظام المشاركة الزمنية (Timeshare) في الأماكن المقدسة وافقت السلطات السعودية على تطبيق نظام (المشاركة في المنفعة) القائمة على أساس المشاركة الزمنية، وذلك على مجموعة مشروعات سكنية مجاورة للحرمين الشريفين في مكة المكرمة والمدينة المنورة، كما وافقت على السماح لغير السعوديين من المسلمين بالاستفادة من هذا النظام، وبالتالي تملك عقارات لأول مرة بجوار الحرمين.

وقد اعتمدت السلطات السعودية هذا القرار السبت / ٣ / ٧ / ٢٠٠٤م بناء على توصية رفعتها لجنة تطوير مكة المكرمة والمدينة المنورة إلى وزارة التجارة والشئون البلدية والقروية.

ويعتمد نظام المشاركة بالمنفعة المتوائمة مع الشريعة الإسلامية على أساس بيع العين السكنية لفترة زمنية محددة تبدأ من أسبوع ومضاعفاتها بسعر ثابت إلى مدة عشرين عاماً ويتيح النظام حرية التصرف الكامل في الوحدة السكنية خلال الفترة الزمنية أو بالانتفاع أو البيع أو التأجير أو الهبة أو التوريث للغير. ويستهدف القرار تحديداً مشاريع جارية لإقامة أكثر من ٥٦٤٥ وحدة سكنية مجاورة للحرمين الشريفين، وهو ما سيتيح حسبما صرحت مصادر اقتصادية لـ ٢٦ ألف عائلة مسلمة من شتى دول العالم الإقامة في منطقة الحرمين.

ويأتي القرار في إطار توجه المملكة العربية السعودية لتطوير الاقتصاد وجعله أكثر انفتاحاً، كما يهدف إلى جذب مزيد من الاستثمارات في منطقة الحرمين حيث يتوقع إقبال أعداد كبيرة من المسلمين غير السعوديين على تملك عقارات في منطقة الحرمين، وهو ما سيؤدي إلى جذب استثمارات كبيرة في هذا المجال.

وستكون هناك توجيهات رسمية للسفارات السعودية في جميع أنحاء العالم بمنح تأشيرات دخول للمملكة العربية السعودية لكل من يقدم عقود المنفعة

للمشروعات السكنية في منطقة الحرمين القائمة على نظام المشاركة الزمنية (Timeshare).

صكوك الانتفاع في برج زمزم

هو نوع من أنواع الإجارة طويلة المدة، وتعتبر تطبيقاً لنظام المشاركة الزمنية - timeshare وتقوم على تأجير وحدات بجوار الحرم المكي الشريف، وفي ذلك خدمة جليلة لعباد الرحمن - على نظام الإجارة طويلة المدة قد تمتد إلى ٢٤ سنة بأجرة محددة سلفاً.

وذكر أنها تبدأ بأجرة [أقل من ٦ آلاف ريال] على أن يأخذ المتفع في كل سنة ثلاثة أيام. وهو الأمر الذي يتيح للمتعبدين المسلمين من خارج المملكة فرصة المشاركة في شراء منفعة طويلة الأمد تسمح لهم بحرية التعبد والإقامة في مواسم دينية يكون الطلب فيها عالياً للحصول على وحدة سكنية ويعود الفضل في ذلك للمرونة الكبيرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي^(١).

المشاكل والعقبات في نظام التمليك الزمني

رغم كون فكرة اقتسام الوقت فكرة جذابة ومفيدة غير أن هذا لا يمنع من وجود بعض المشاكل والعقبات تجاهها يمكن أن تؤدي إلى إحجام الناس عن الشراء وفقاً لهذا النظام فبجانب المشكلات والعقبات القانونية التي تواجه هذا النظام وهناك مشاكل وعقبات أخرى يمكن حصرها كما يلي:

(١) مشاكل وعقبات تتعلق بفكرة نظام اقتسام الوقت:

- أ. يفضل معظم الناس قضاء إجازاتهم عن طريق الرحلات المنظمة أو الشاملة.
- ب. يفضل معظم الناس قضاء إجازتهم في حينها، فالمشتري في نظام اقتسام الوقت يكون مقيداً بوقت معين لقضاء إجازته، وفي حالة رغبته في تغيير هذا الوقت فإنه يتحمل مصاريف إضافية مقابل ذلك.

(١) دراسة الغرفة التجارية بمجدة، وكذلك ينظر د. ناريمان عبد القادر. التشريعات الفندقية والسياحية - التنظيم القانوني للإرشاد السياحي. نظام اقتسام (timeshare) في مصر. ط ١٩٩٨/١٩٩٩ دار النهضة العربية القاهرة ٧٠ و ٧٧ وما بعدهما.

ج. يفضل البعض التملك بأسلوب آخر على فكرة مشاركة الآخرين^(١).
د. حداثة مفهوم اقتسام الوقت تجعله نظاماً جديداً وغير واضح والفكرة غير مألوفة للناس.

هـ. سلبية المعلومات عن نظام اقتسام الوقت هي التي تصل إلى الناس عن طريق السمع أو القراءة.

٢. مشاكل التصميم والإنشاء:

نتيجة لارتفاع الأسعار الكبير في المناطق الصالحة (منتجعات) نشأت فكرة الكوندومنيوم condominium كبديل للملكية الخاصة.

٣. مشاكل التمويل:

مشاكل التمويل بالنسبة للمستثمر هي وجود بعض الصعوبات في الحصول على مصادر لتمويل المشروعات نظراً لحداثة الفكرة.

٤. مشاكل الصيانة:

إن الاهتمام بالصيانة في نظام اقتسام الوقت هو حجر الزاوية، فالصيانة هنا تعني الاحتفاظ بالمستوى اللائق للمنتج، والمستوى اللائق شرط لازم لاستمرارية ارتفاع الملاك واستمرارية عمليات التبادل، وهذا هو جوهر (فلسفة المشاركة الزمنية).

٥. مشاكل الضرائب:

من المشكلات الهامة التي يمكن أن تواجه نظام اقتسام الوقت في بعض البلاد هي مشكلة الضرائب. فتراكم الضرائب لعدة سنوات يمكن أن يؤدي إلى مشكلة كبيرة للمشتري خاصة بعد أن يكون المستثمر قد أتم البيع تاركاً المشتري لمصير مجهول مع مصلحة الضرائب.

٦. صعوبة إعادة البيع:

تعتبر فرص إعادة بيع الفترات المشتراة بنظام اقتسام الوقت ضعيفة إلى حد كبير لصعوبة وجود مشتر تتلاءم ظروفه مع نفس الفترة الزمنية المعروضة للبيع، وتفضيل المشتري الجديد للشراء من الشركات المالكة وذلك للحصول على تسهيلات ومميزات.

(١) مستخلصة من بحث د. وصال أبو علم صفحة ٢٥٤ - ٢٥٦.

٧. عدم وجود نظام رقابة حكومي لتوفير الحماية لمستخدمي هذا النظام.
٨. مشاكل التسويق بارتفاع تكلفته وسوء استخدام أساليب البيع.

التبادل ونظام المشاركة الزمنية في العالم

برزت فكرة المشاركة والتبادل بين المنتجعات كحل لمشكلة الارتباط بمكان واحد سنوياً لقضاء العطلات وبعد ذلك أصبح التبادل يشكل أحد الدوافع الأساسية للتعامل بنظام اقتسام الوقت، وتتم عمليات التبادل عن طريق شركات عالمية متخصصة وكبرى هذه الشركات هي شركة (R. C. I) وشركة (II).

كيف تتم عملية التبادل؟

تعتمد فكرة التبادل على أن يقوم العضو بإيداع الفترة الزمنية التي يملكها في بنك الإجازات (SPACE BANK) بحيث يمكنه حجز الأسابيع غير المستعملة من بعض الأعضاء وترك فترته الزمنية للآخرين من راغبي التبادل، أي إن عملية التبادل تتم على مرحلتين:

١. مرحلة إيداع الأسابيع المستغنى عنها من قبل مالكها لدى بنك (R C I).
٢. مرحلة السحب من الأسابيع المودعة في الأماكن التي يرغب العضو في السفر إليها (Exchange).

والتعامل مع بنك (RCI) شبيه بالتعامل مع بنوك تبادل العملات، حيث يجب على العميل للحصول على عملة دولة أجنبية أن يعطى في مقابلها عملته التي يريد الاستغناء عنها. وهو غير مسئول عما إذا كان هناك طلب حالي على العملة التي حجزه أولاً.. حيث إنه بمجرد تنازله عن أسابيعه إلى (RCI) يحق له تقديم طلب الحجز. وبناء عليه يلتزم (RCI) بتحقيق طلبه أو بديله، حيث إنه يطلب من العميل إعادة كتابة بدائل إضافية في طلب الحجز.

يتحكم في عملية التبادل الموسم السنوي: حجم الوحدة، أولوية الحجز والإيداع، تبادل مستوى مواز للمستوى، الطلب على المنتج، كما يلتزم العضو برسوم العضوية ورسوم التبادل^(١).

(١) المشاركة الزمنية في مصر صفحة ٥٢ - ٥٦ د. وصال أبو علم. مرجع سابق.

مميزات عملية التبادل:

ولما كان النظام في بدايته تنقصه خاصية الحيوية للعطلات، فعندما قام المالكون باقتناء أسبوع أو أكثر في منتج معين، واجهوا حتمية الرجوع إليه عاماً بعد عام، وقد واجه وكلاء التسويق الاعتراض القائل: لنفترض أننا لا نرغب في الرجوع لنفس المنتج لفترة نفس الأسبوع عاماً بعد عام؟ فكان الحل هو تبادل نظام المشاركة في الوقت، وهو وسيلة تتيح للمالكين مقايضة أو تبادل أسابيع العطلات والمنتجعات التي يملكونها^(١).

وتقوم بهذا الدور شركات التبادل التي تقوم بتخصيص عدد من المجمعات المطورة لمنتجعات نظام المشاركة في الوقت في مجموعة واحدة بغرض التبادل. وقد امتدت عضوية شركات التبادل لتشمل مشتري أسابيع العطلات، فعندما يرغبون في تجربة عطلة مختلفة بعيداً عن منتجهم يقوم الأعضاء بإيداع أسابيع عطلاتهم لدى شركات التبادل مع تقديم طلب بذلك، وعليها أن تقوم بتنظيم عملية التبادل أو المقايضة طبقاً للإمكانات المتاحة، ومنذ ذلك الوقت نما نظام المشاركة في الوقت جنباً إلى جنب مع نظام «تبادل المشاركة في الوقت» وتطور عالمياً وهو الآن يحتل موقعاً أولياً في سوق العطلات الحديث.

وتدل الإحصائيات على أن التبادل أو المقايضة هي السبب الأول في تحفيز مالك أو مقتني نظام المشاركة في الوقت عند اتخاذ قرار الدخول في هذا النظام من عدمه، وبدون خاصية مرونة التبادل ما كان يتسنى لنظام المشاركة في الوقت أن ينمو، فكل منهما معتمد على الآخر.

أهم المراجع المختصة بالموضوع

١. منشورات الاتحاد الأوروبي (European Timeshare)
٢. المشاركة الزمنية في مصر - النظرية والتطبيق، د. وصال محمد أبو علم ط القاهرة ١٩٩٥.
٣. التشريعات الفندقية والسياحية - التنظيم القانوني.
٤. السياحة في عالم متغير، د. صلاح عبد الوهاب، القاهرة ١٩٩٦.

(١) المرجع السابق.

٥. النظام القانوني لحق المستفيد، سمير كامل، القاهرة ١٩٩١.
٦. قرارات ندوات البركة، الندوة العاشرة رقم الفتوى (١٠/١ و ١٠/٢).
٧. نشاط التسويق والبيع لنظام المشاركة في الوقت.

عقود

«التايم شير TIMESHARE»
دراسة فقهية للمنتجات التقليدية
ومحاولة لابتكار تكييف بديل

إعداد:

الدكتور عبد القاهر محمد أحمد قمر
مجمع الفقه الإسلامي الدولي

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجهم، واقتضى أثرهم إلى يوم الدين، وبعد:

تسببت الثورات العلمية والصناعية والإعلامية وغيرها في الفترة الأخيرة من الزمن في تغيير نمط حياة الناس، وفي حدوث أنظمة جديدة للحياة غير معهودة من قبل، وإنتاج واقع تغيرت فيه التصورات الاجتماعية والأنظمة الفقهية، وتعقدت فيه المعاملات المالية، فأصبحت معها المسائل الفقهية المدونة في الكتب الفقهية قليلة الشبه بالحياة الواقعية، ولم يعد بمقدور الفقيه المجتهد المتخصص أن يفصل في قضية من القضايا المتداخلة تداخلاً شرعياً اقتصادياً أو طبيياً أو غير ذلك، وأصبحت الحاجة ملحة في زماننا إلى اجتهاد جماعي يضم إلى المتخصصين في علوم الشريعة نظرائهم من المتخصصين في العلوم الأخرى أثناء الاجتهاد في القضية المطروحة. وجمع الفقه الإسلامي الدولي هو أحد أهم مراكز الاجتهاد الجماعي في عالم اليوم، بل هو مرجعية للأمة الإسلامية، وقد استطاع على مدى عقدين من الزمن بيان أحكام كثير من النوازل والمستجدات بكل كفاءة واقتدار، وتمكن بذلك من تجديد جزء مهم من الفقه الإسلامي.

وقد سرتني الدعوة الكريمة من معالي الأمين العام الأستاذ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة - حفظه الله وأمد في عمره - بتقديم بحث حول معاملة حديثة، تسمى (التايم شير، Timeshare)، والمشاركة به في مؤتمر دورة المجمع الثامنة عشرة المزمع انعقادها بكوالالمبور، ماليزيا، في شهر يوليو ٢٠٠٧، فاستجبت وتوكلت على الله عز وجل وسألته العون والسداد.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة. البحث الأول فيه توصيف لعقد التايم شير، والبحث الثاني احتوى على مقدمات مبهدات في بعض الموضوعات الفقهية المتصلة «بالتايم شير»، والبحث الثالث خصصته للدراسة الفقهية للعقد وصورها، والبحث الرابع أودعت فيه ما حاولت ابتكاره من تكليف بديل، وخاتمة كتبت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها. وليس لي القارئ الكريم في الإشارة إلى أن هذه الخطة وجلة من عناوين المباحث مستوحاة من بحوث وكتب أستاذه الجليل معالي الأستاذ الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، القيمة الأصيلة المبدعة. وهو يعتبر سلطاناً في صنعة البحث العلمي، وجل مرتادي

مجال البحث العلمي في زماننا لا يستغنون عن كتبه، جزاه الله عن الباحثين خير الجزاء، وأمد في عمره وبارك.

وبعرض هذا البحث على مجلس المجمع الموقر أرجو أن يحظى من لادن أعضائه وخبرائه أصحاب السماحة والفضيلة العلماء الأجلاء بمزيد من التوجيه والإرشاد، فهو يمثل محاولة لطرح تكييف مبتكر بديل لمنتج تقليدي يصعب تصحيح كثير من صوره ومتعلقاتها، والمحاولة معروضة عليهم، ليقرروا الرأي الصائب فيها.

وكل ما كان من صواب في هذا البحث فمن توفيق الله عز وجل وفضله، فله الحمد على عظيم نعماته، وما كان من خطأ فمني ومن زيف الشيطان، وأستغفر الله، وأتوب إليه.

ووفاء لأهل الفضل يطيب لي أن أشكر والدي الجليل فضيلة الدكتور محمد أحمد قمر، والدتي الفاضلة، أمد الله في عمرهما، اللذين يولياني دائماً بالتوجيهات العلمية والعملية والخلقية وبالتشجيع المستمر والرعاية الدؤوبة والدعاء في السر والعلن. كما أشكر زوجتي على مساعدتها لي في الحصول على كثير من المعلومات حول «التايم شير» من الأدبيات الغربية من خلال الشبكة الدولية.

ولا أنسى شكر معالي الأستاذ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة، على توجيهاته الدائمة لي بأسلوب أبوي مخلص، وعلى سؤاله الدائم عن هذا البحث، كما أشكر زميلي الكريمين فضيلة الدكتور أحمد عبد العليم عبد اللطيف، الباحث بالمجمع، فقد ناقشت معه بعض مسائل هذا البحث قبل تقديمه، وسعادة الأستاذ محمد المنذر الشوك، مدير ديوان أمين عام المجمع، على تشجيعه لي في اختيار هذا البحث. وإمداده إياي بصورة من رسالة ماجستير عنوانها (عقود البيع والتأجير بنظام المشاركة في الوقت، صوره وأحكامه). وأهدي هذا البحث للزميل الأخ/ خالد حسين جرين لسمو أخلاقه وإخلاصه في أداء عمله في المجمع.

ختاماً أسأل الله العلي القدير أن ينفع بهذا البحث، فهو ولي التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

د. عبد القاهر محمد أحمد قمر

مكة المكرمة، ١٢/٠٦/١٤٢٨

الباحث بمجمع الفقه الإسلامي الدولي

الأربعاء، ٢٧/٠٦/٢٠٠٧

رقم الجوال: ٠٠٩٦٦٥٥٥٥٣٧٨٢٢

المبحث الأول توصيف عقد «التايم شير»

المقصود بعقد «التايم شير»:

«التايم شير»، time share ، مصطلح مركب من كلمتين، أولاهما «time» ومعناها معروف، والأخرى share فتعني السهم والحصة والقسمة. وقد أصبحت الآن تكتب بعد مزجها كلمة واحدة «تايمشير»، «timeshare».

و «التايم شير» اسم جنس، تدخل ضمنه أنواع عديدة، تختلف مع بعضها في مقتضى العقد وفي شروطه وفي شكله، وتتشابه ببعضها في جزئيات كثيرة أيضاً، وقد جرت العادة - وخاصة في الدول الغربية - أن نجد في العقود والإعلانات التجارية ذكراً للنوع بعد ذكر كلمة «التايم شير»، والسبب في كثرة هذه الأنواع أن كل شركة تطرح هذه المعاملة في برامج تتسجم مع مصالحها وقدرتها على الوفاء بما تتعهد به، وبما يتوافق مع أنظمة البلد الذي تعمل فيه، فتعطي لكل برنامج اسماً يميزه عن غيره، لذا فإن أنواع «التايم شير» في تطور وتكاثر مستمرين، كما أن احتمال استنساخها إلى صيغ عديدة في مجالات أخرى مؤكد.

وهذا هو سبب عدم تمكيني من التوصل إلى تعريب مصطلح «التايم شير» timeshare، فكلما اخترت له كلمة عربية يتبادر إلى الذهن أحد أنواعه، أو تكون قاصرة عن الوفاء بالغرض. والاستكتاب الوارد من المجمع الموقر سماه «التملك الزمني». ويرد عليه أنه لا يشمل تبادل الوحدات، وبرامج عديدة أخرى، كما أن «التملك الزمني» أو بتعبير أدق: «التملك الزمني» هو «الإجارة» بعينها، والإجارة عقد معروف، ولما كانت هنا متكررة كل سنة، فينبغي أن يقال: «الإجارة الدورية»، وإذا أطلقنا على «التايم شير» هذا المصطلح فيتكرر وقوعنا في مشكلة عدم اشتماله على تبادل الوحدات، ولذا رأيت ترك المصطلح كما هو من غير تعريب. وفي هذا تسهيل على الباحثين عنه وعن حكمه وخصوصاً عبر شبكة المعلومات العالمية التي استحوذت اليوم على دور الوسيط في المعلومات، ومعلوم أن نتائج البحث في الشبكة تعتمد على الكلمة المدخلة، فإذا عربنا مصطلحنا بكلمة غير معروفة عالمياً، فلن يتمكن الباحث من الوصول إلى ما كتب فيه. وكتب الفقه تحتوي على نماذج

كثيرة لكلمات أعجمية، منها: البرنامج، الجامكية، السفتجة، النموذج، وغيرها. والله أعلم.

وفيما يلي أهم أنواع «التايم شير»:

أولاً: أنواع «التايم شير» المشهورة في الدول العربية، هي:

(١) «المشاركة في الوقت».

(٢) «المشاركات بالوقت».

(٣) «المقاسمة بالوقت».

(٤) «التملك الزمني».

(٥) «التملك بالوقت».

(٦) «التملك الجزئي»^(١).

(٧) «تقاسم».

(٨) «تقاسم الملكية».

(٩) «صكوك الانتفاع».

(١٠) «المشاركة بالمنفعة».

(١١) «المنفعة بالوقت»^(٢).

ثانياً: أنواع «التايم شير» المشهورة في الدول الغربية، إضافة إلى ما سبق بيانها،

هي:

(١) ملكية العطلات « Vacation Ownership ».

(٢) الملكية المشتركة « Fractional Ownership ».

(٣) نوادي الإقامة الخاصة « Private Residence Clubs ».

(٤) تشارك العطلات « Shared Vacation ».

(٥) المشاركة في الأماكن « Space Share ».

(١) صفحة الشبكة العالمية: <http://aqareh.Com/vb/showthread.Php?t=87dd>.

(٢) صفحة موقع العربية على الشبكة العالمية: <http://www.alarabiya.net/articles/2004/11/02/7659.htm>.

- ٦) تملك الإجازات « Holiday Ownership ».
 - ٧) المشاركة في الوقت « Time share ».
 - ٨) المشاركة في فلل «دوبلكس الفندقية» « Hotel – Condo Share ».
 - ٩) نوادي العطلات « Vacation Clubs ».
 - ١٠) العضويات « Memberships ».
 - ١١) نظام النقاط « Points System »^(١)، وغيرها من أنواع عديدة.
- بيئة نشوء «التايم شير»:

تحت المنافسة في السوق على الشركات أن تطرح برامج تحقق إضافة إلى مكاسبها الضخمة إشباعاً لرغبات عملائها بتكلفة أقل، ومما أنتجته الشركات العاملة في القطاع السياحي الفندقية هذه المعاملة، فظهرت في أوروبا في الستينات من القرن المنصرم، لتمكين الناس من التمتع بقضاء إجازاتهم بتكلفة أقل، فعوضاً عن شراء عقار وتأثيثه في مصيف، وتركه مهملًا طوال العام، يشترك هؤلاء في عقد «التايم شير»، الذي يقلل لهم في التكلفة ويزيد لهم في الخدمات. ويستفيد بالتالي عشرات الناس من المبنى الواحد طوال العام^(٢).

طبيعة «التايم شير»:

تقوم هذه المعاملة على بيع وحدة سكنية على التأييد، أو تأجيرها لمدة طويلة تصل إلى خمسين سنة، على أشخاص كثيرين، يعين وقتها بأسابيع محددة في السنة بضمن حال، أو مقسط، ويمحق للمشتريين أو المستأجرين الانتفاع بها شخصياً، خلال الفترة الزمنية المخصصة لهم، أو إيجارها، أو هبتها، أو توريثها أو حتى تبادلها

(١) الأنواع السابقة كلها في صفحة الشبكة العالمية: <http://www.gov/bcp/homes/resales>. (Shtm) . Etc.

ويعني حكومي.

(٢) ينظر الصفحة: <http://www.ote-com-into.com/index.php?option=com-content&rid=43&Itemid=32>

بوحداث أخرى في مختلف دول العالم في إطار برنامج منظم من قبل منظمات خاصة^(١).

وعدم تحديد المصطلحات في «التايم شير» وعدم فهمها فهماً صحيحاً مكن الإعلانات التجارية من أن توحى إلى الناس أن شراءهم حصة «تايم شير» يجعل منهم مالكين لأملك وعقارات، وأنهم بذلك قد دخلوا نادي أثرياء العالم.

ما زالت هذه المعاملة تعيش في عهد تطورها، ولكثرة الصور التي يتم بها تسويق برامج هذه المعاملة ما زال هناك خلط في تطبيق مصطلح «تايم شير» على مصداقه، كما أن سدة القوانين أنفسهم لا يتمكنون من الحكم فيها إلا بالرجوع إلى وثائق العقود الموقعة بين الطرفين^(٢) كل حالة على حدة. كما أن هذه المعاملة تجري في الفنادق^(٣) والمنجعات^(٤) السياحية، وفي صور نادرة في العيادات الطبية المجهزة، أو الطائرات، وهي مجالات تحمل في جملتها طابعاً خدمياً، وهو تقديم خدمة السكن أو الإقامة، أو الخ... ولأنه لم تعم بها البلوى بعد في عالمنا الإسلامي أرى أن نكفيها بما عليه الواقع الحقيقي بين عاقدتها، وهو ما أوضحه - إن شاء الله - في المبحث الرابع، والله ولي التوفيق.

*** أنواع البيوع والإجازات العقارية التي تستند عليها عقود «التايم شير» في الدول الغربية:**

إكماً للإحاطة بالبيئة التي نشأت فيها برامج «التايم شير» يلزمنا معرفة أشكال العقود الجارية في الغرب لبيع وإيجار العقارات والتي تبنى عليها برامج

(١) ينظر: صفحة موقع العربية، على الشبكة العالمية: (<http://alarabiya.net/articles/2004/11/02/7659.htm>)

(٢) المراد بالطرفين: العاقدين، وكلما وردت في هذا البحث «الطرف الأول» فالمراد بها البائع أو المؤجر. وكلما وردت «الطرف الثاني» فالمراد المشتري أو المستاجر.

(٣) الفندق: نزل يهيا لإقامة المسافرين بالأجر. [المعجم الوسيط، «الفندق»، ٧٠٣/٢].

(٤) المنجعات (المنتجعات) السياحية: هي أماكن يقصدها الناس للتنزه والراحة والاستجمام، تحتوي على مبان سكنية ومرافق ترفيهية من مسابح وملاعب ونواد. محاطة بسور، وقد تكون على شاطئ البحر)، وفي اللغة: «المنجعة: الموضع يقصد لما فيه من كلاً وماء». [المعجم الوسيط، «منجعة»، ٩٠٤/٢].

«التايم شير» يلزمنا معرفة أشكال العقود الجارية في الغرب لبيع وإيجار العقارات والتي تبني عليها برامج «التايم شير»، وهي ثلاثة عقود:

١. (fee simple) ^(١)، وهو بيع حقيقي بصك صادر عن الجهات الرسمية في البلدة، (deeded) وهذا النوع يعمل به في نوع واحد فقط من «التايم شير»، (سيتم لاحقا أنه فرانكشنل أونرشب).

٢. (leasehold) ^(٢)، وهو إجارة العقار إجارة مطلقة (من غير تقييد للغرض منها)، لمدة معينة ينتهي العقد بنهايتها، وفيها يحل المستأجر محل المالك في كافة الحقوق والواجبات، فله أن يؤجر لمن يشاء وللغرض الذي يقرره، وغير ذلك. وهي تختلف عن الإجارة المعتادة (rent، أو hire) التي يحدد فيها الغرض من التأجير (سكني، عبادة طبية، ورشة) والمستأجر كذلك عادة.

وهذا النوع من الإجارة يلجأ إليها المستثمرون لأجل طويلة الأمد، ومنهم بائعو برامج «التايم شير». وفي العرف المحلي في المملكة العربية السعودية يسمى هذا النوع بالاستثمار.

٣. (Right – to – Use ('RTU')) ^(٣)، وهو بيع حق الاستعمال لمدة معينة ينتهي بنهايتها، والغاية من العقد هو حصول المستأجر على حق الاستخدام

Fee Simple: In this system you purchase an actual deeded interest in (١) real estate, which is recorded with the land court or other proper authorities (and for which you receive a title in perpetuity

[صفحة الشبكة العالمية: (<http://www.thetimesharebeat.com/whatis4.htm>)].

Leasehold: This ownership option provides the same basic ownership (٢) rights, protections, obligations and interests etc. as the Fee Simple system with the primary exception being that Leasehold, unlike Fee Simple, is not in perpetuity and has a specified expiration date (which may include a first right to renew the ownership interest prior to the expiration of the (leasehold

Right-to-Use ('RTU'): In this system you purchase the right to use a (٣) particular unit or unit size each year, but you do not have an ownership interest in the real estate. Traditionally, your right to use that property will expire after a stated number of years, and the property will revert to the developer or the owner of the leasehold property. Legal ownership is (typically vested in a trust company.

[صفحة الشبكة العالمية: (<http://www.thetimesharebeat.com/whatis4.htm>)].

الذي يتم تحديده في العقد «سكن أو عيادة أو ورشة». وفي بعض الحالات يجوز فيها إبدال العين بأخرى مثيلة. وهذا النوع هو الشائع في معاملات «التايم شير» المباعة بالأسابيع.

وأود التنبيه إلى أن عقود «التايم شير» لا تخرج عن هذه المعاملات الثلاثة^(١)، كما أن هذه المعاملات ليست هي الوحيدة التي يقصر فيها البيع والإيجار في الدول الغربية، فهناك أنواع لعقود البيع والإيجار أخرى كثيرة.

* كيفية ورود المعاملة إلى الدول العربية:

وردت هذه المعاملة إلى الدول العربية بطريقة تتلاءم مع القوانين المحلية لكل دولة، ففي بعضها أخذت شكل البيع، وفي أخرى أخذت شكل الإجارة، وعلى سبيل المثال طرحت شركات الاستثمار مشروعات عقارية سكنية بهذه المعاملة في المناطق المحيطة بالخرميين الشريفين في كل من مكة المكرمة والمدينة المنورة في صيغة إجارة طويلة الأمد، تمتد بين ٢٠ إلى ٥٠ سنة: لأن الأنظمة المحلية في المملكة العربية السعودية لا تجيز بيع العقار لغير المواطنين.

وعن شيوعها في المستقبل يرجح اقتصاديون أن هذه المعاملة سوف تجذب أكثر من ١٦ مليون عميل إلى القطاع العقاري بالمملكة العربية السعودية^(٢) فقط. تجري هذه المعاملة وفق التقويم الميلادي في أكثر دول العالم، وقد تم تقسيم السنة على ذلك إلى اثنتين وخمسين وحدة زمنية، ويترتب عليه ارتباط فترات الأسابيع المباعة بالفصول الأربعة، والثبات في مواسم الإجازات السنوية، وعلى أساسه توزع الأسابيع الحمراء^(٣)، والبيضاء وغيرها.

(١) ينظر: (<http://www.thetimesharebeat.com/vhatis4.htm>).

(٢) صفحة موقع العربية على الشبكة العالمية:

(<http://www.alarabiya.net/Articles/2004/11/02/7659.htm>)

(٣) يتم استخدام الألوان في تصنيف درجة الأهمية بحسب العرض والطلب، فالأسبوع الأحمر هو الأسبوع الذي يزداد الطلب عليه، كشهر رمضان الذي ترتفع فيه إيجارات الفنادق حول الحرمين الشريفين. أما الأسبوع الذي لا يوجد فيه المتمررون، فتكون الإيجارات زهيدة فيسمى أسبوعاً أبيضاً، وهكذا فكل ظرف يختلف به العرض والطلب يعطى لوناً معيناً.

أما المناطق المرتبطة بالشعائر الدينية كالحج ورمضان، فتجري العقود فيها بالتقويم الهجري، ويرتب على ذلك تقسيم السنة إلى خمسين وحدة زمنية، لقصر السنة القمرية عن السنة الشمسية، إضافة إلى تغير فترات الوحدات الأسبوعية المباعدة في الفصول الأربعة، فسنوات تأتي الوحدة الأسبوعية في الصيف، وأخرى في الشتاء، كما أنها لا ترتبط بمواسم الإجازات السنوية المعتادة والتي تتوافق مع موسم الصيف، أي أن الأسابيع الحمراء والبيضاء توزع بحسب مواسم الشعائر الدينية. وفي تطوير آخر «للتايم شير» تم تقسيم الأسبوع فيه إلى فترتين: فترة بداية الأسبوع (السبت إلى الأربعاء)، وفترة نهاية الأسبوع (الأربعاء إلى السبت)، وتباع كل منها مستقلاً^(١).

* مميزات «التايم شير» (إيجابيات وسلييات):

(١) برامج «التايم شير» لا تعتبر برامج استثمار أموال، ينتظر المنتفعون من ورائها أرباحاً ومكاسب أو ارتفاعاً في أسعارها، ولكنها برامج خدمات ترفيهية مستقبلية، فأسعار وحدات «التايم شير» لا ترتفع عن أسعار شرائها، بل تنقص^(٢)، كما هو الحال في شراء السيارات الجديدة.

(٢) تؤدي هذه البرامج إلى احتكار تلقائي للشركات الكبرى على قطاع السياحة واستحواذها عليه، فالشخص الذي ينضم إلى هذه البرامج ستكون له الأولوية في اختيار المكان المناسب، مما يؤدي في النهاية إلى صعوبة تمكن غير المشاركين فيها في الحصول على وحدات شاغرة في المكان المراد، إلا من خلال الانضمام إليها. كما هو الحال في البطاقات الائتمانية، فكثير من نقاط البيع لا تتعامل إلا بها، فيضطر الكثيرون لحملها والاشتراك فيها.

(٣) ينشط القطاع السياحي للدولة^(٣)، ويجلب إليها ما يسمى «بالعملة الصعبة»، ويعمل على توفير فرص عمل كثيرة جداً، وخاصة للعمال والإداريين.

(١) صفحة الشبكة العالمية:

(<http://www.alarabiya.net/Articles/2004/11/02/7659.htm>)

(٢) صفحة الشبكة العالمية: (<http://www.thetimesharebeat.com/whatis.htm>)

(٣) عقود البيع والتأجير بنظام المشاركة في الوقت، ص ٦١.

٤) تضخ هذه البرامج مبالغ كبيرة في العقارات السياحية، وتتسبب في رفع أسعار العقارات بشكل سريع مما يؤثر سلباً على قاطني البلد ويحملهم زيادة في أعباء معيشتهم.

٥) تدرس جدوى هذه البرامج قبل الشروع فيها بمهارة فائقة من قبل الخبراء في القانون والاقتصاد والمال والأعمال والإدارة، وهي تدر أرباحاً ضخمة جداً للشركات الأساسية والتمويلية والتسويقية التي تعمل في مجاله، فبدلاً من أن تستلم الفنادق أجره الوحدة السكنية وقت إشغالها فقط، تستلمها مرتين، مرة أولى مبلغاً كبيراً (باسم بيع الوحدة على التأييد أو تأجيرها لمدة أربعين سنة أو أكثر)، وتستلم مرة أخرى كل سنة باسم رسوم نفقات التشغيل والصيانة، وهي قد تصل إلى ٦٠٪ من قيمة إيجار الغرفة من غير برنامج «التأيم شير».

٦) يعتقد البعض^(١)، بأن هذا النظام يحمي المنتفع من عواقب التضخم وغلاء الأسعار في الوحدات السكنية حال استخدامها، وهذا لا أوافق عليه: لأن الطرف الأول هو الذي يقرر ما يسمى برسوم الخدمات كل سنة، ويقررها بما أشرت إليه في الفقرة السابقة.

٧) يوفر المشترك بهذا النظام على نفسه عناء البحث عن مسكن حينما يريد السفر، والذي يتطلب في الغالب جهداً ووقتاً، خاصة إذا كان المكان الذي يريد الذهاب إليه يقصده كثير من الناس، كما هو الحال في الحرمين الشريفين^(٢).

٨) لا يشترط فيه دفع الثمن لمرة واحدة، بل يمكن دفعه على أقساط شهرية بسيطة^(٣).

٩) يوفر على الشخص مبالغ مالية كبيرة، فبدلاً من أن ينشئ وحدة سكنية قد تبقى طوال العام معطلة لا يستفاد منها إلا في وقت محدد في السنة فيكتفي بالاشتراك في هذا البرنامج، فيوفر لنفسه مالاً كثيراً^(٤).

(١) ينظر: عقود البيع والتأجير بنظام المشاركة في الوقت، ص ٦٢.

(٢) عقود البيع والتأجير بنظام المشاركة في الوقت، ص ٦٣.

(٣) عقود البيع والتأجير بنظام المشاركة في الوقت، ص ٦٣.

(٤) عقود البيع والتأجير بنظام المشاركة في الوقت، ص ٦٣.

١٠) يسهل على المشترك بهذا النظام التنقل بين البلد الواحد أو بين عدد من البلدان إذا كان عضواً في شركة عالية تقوم بهذا النشاط، ويعمل على ترتيب أوقات سفره بذلك.

* بعض الجهود الرسمية المبذولة من قبل الدول والمنظمات العربية:

وجدت معاملة «التايم شير» تقبلاً من المجتمعات العربية وتجري ترتيبات لاحتوائها وتنظيمها، ومن مظاهر ذلك:

أولاً: صدور تنظيمات رسمية بشأن «التايم شير» في عدد من الدول العربية، منها المملكة العربية السعودية، فقد صدر فيها نظام «المشاركة في الوقت» عن مجلس الوزراء المقرر برقم ٦٠، وتاريخ ١١/٩/٢٠٠٦^(١). وهناك دول أخرى عديدة.

ثانياً: انعقاد الملتقى العربي الثاني برعاية المنظمة العربية للتنمية الإدارية، التابعة لجامعة الدول العربية، تحت عنوان «الاتجاهات الحديثة في السياحة - نحو سياحة غير نمطية -» في الفترة من ٢٨ - ٣١ يناير ٢٠٠٧، الذي أوصى بما يلي تحت بند «رابعاً: في مجال تجربة المشاركة بالوقت timeshare»:

١) إنشاء منظمة عربية تتبنى صناعة وتطوير نظام المشاركة بالوقت في الوطن العربي وذلك على غرار منظمة الاتحاد الأوروبي للمشاركة بالوقت.

٢) تحسين الصورة الإعلامية عن نظام «المشاركة بالوقت» من خلال تعريف المشتري بطبيعة وخصائص هذا المنتج.

٣) وضع الضوابط الحاكمة لهذا النظام ومراعاة تحقيق التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية^(٢) فيه.

* الدراسات السابقة:

أحسنت الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي صنفاً يطرح هذا الموضوع للدراسة والمناقشة، لأنه لم ينل بعد حقه من الدرس والبحث، في عالمنا الإسلامي

(١) يوجد النص الكامل للنظام على صفحة الشبكة العالمية:

(<http://www.alaswaq.Net/artides/2006/09/12/3030.html>).

(٢) ينظر: موقع المنظمة العربية للتنمية الإدارية على الشبكة العالمية، صفحة:

(http://www.Ardor.Org.eg/aradoactivities_details.Asp?type=m&id=10412)

على الأقل، وما زال مجال البحث فيه خصباً: لذا فإن المصادر العلمية فيه قليلة ونادرة، ومنها ما يلي:

(١) «عقود البيع والتأجير بنظام المشاركة في الوقت - صورته وأحكامه -»، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، إعداد: الباحث/ زيد بن عبد العزيز الشثري، مقدم لقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

(٢) «المشاركة بالوقت timeshare»، ندوة علمية عرضها سعادة الدكتور رفيق يونس المصري، ضمن ندوات «حوار الأربعاء» بتاريخ ٢٨/٤/١٤٢٥ هـ، الموافق ١٦/٦/٢٠٠٤ م، بمركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز. وتقع في ثمان صفحات، وهي مبنية على معلومات حصل عليها المحاضر من صاحب البحث المذكور سابقاً، كما أفاد بذلك بنفسه^(١).

المبحث الثاني:

مقدمات ممهدة في موضوعات فقهية متصلة «بالتايم شير»

فيما يلي عرض مختصر للموضوعات الفقهية المتصلة ببرامج «التايم شير»:

* الإجارة والتملك الزمني:

* الإجارة في الاصطلاح الفقهي هي تملك (بيع) المنافع بعوض، سواء كان ذلك العوض عيناً أو ديناً أو منفعة. وتنقسم باعتبار نوع المنفعة المعقود عليها إلى قسمين: إجارة أعيان، كاستئجار الدور والسيارات ونحوها. وإجارة أعمال، كاستئجار العمال والحرفيين^(٢). ومن شروط الإجارة أن تكون معلومة المدة، كما أنها تصح لمدة تبقى فيها العين المؤجرة غالباً، طالبت المدة أو قصرت^(٣).

(١) نص الندوة موجود في صفحة الشبكة العالمية: <http://www.Kantakji.Org/fiqh/files/companies/3001.doc>

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٣٠.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٧٣٧.

ولما كانت الإجارة تملك منفعة العين لمدة زمنية معينة. فينشأ عن ذلك حق، يسمى بحق تملك^(١) المنفعة لمدة معينة. وصار يسمى الآن «بحق التملك الزمني».

* حكم التملك الزمني الدوري، وتصكيكه:

المراد بالتملك الزمني الدوري هو إجارة العقار مدة معينة دورياً كل سنة. ولا مانع من أن يعطى المستأجر وثيقة «صكاً» يثبت فيها حقه في الانتفاع بالعقار في الوقت المحدد له من كل سنة. وتعتبر هذه المنفعة ديناً في ذمة المؤجر لا يجوز بيعها بدون. ولا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا تأجيلها ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها^(٢).

* أحكام عامة في الإجارة:

* طرق تأجير الدور: تؤجر الدور بطريقتين: أولهما: لمدة معينة تنتهي بنهايتها، وتسمى كراء الدار وجيبة^(٣)، وتؤخذ فيها الأجرة مرة واحدة، أو توزع إلى فترات زمنية، مشاهرة، أو معاومة أو مياومة أو ملايلة^(٤)، وثانيهما: تؤجر لمدة متجددة معاومة أو مشاهرة، أو غير ذلك.

* الأصل في الإجارة أن تكون منجزة، ويجوز أن تكون مضافة إلى المستقبل. ويختلف الحكم في إضافة صيغة الإجارة إلى المستقبل بين أن تكون إجارة على عين أو ثابتة في الذمة.

(١) الملك لغة: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به. [القاموس المحيط، باب الكاف، فصل الميم، ص ١٢٣٢]، واصطلاحاً: «اتصال شرعي بين الشخص وبين شيء يكون مطلقاً تصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف غيره فيه وهو قدرة يثبتها الشرع ابتداء على التصرف. لمعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٣٢٥».

(٢) سيأتي بيان ذلك.

(٣) ينظر: مواهب الجليل، كتاب الطلاق، في زوجة المفقود، ج ٤ ص ١٦٣، وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٨٤.

(٤) المشاهرة: تأجير الدار كل شهر بكذا، والمعاومة تأجيرها كل عام بكذا، والمياومة كل يوم بكذا، والملايلة كل ليلة بكذا. ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٣١٦، ٣٠٨: روضة الطالبين، ليحي بن شرف النووي، ط ٢، (بيروت: المكتب المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ). (٢١٧/١١).

فالإجارة الثابتة في الذمة هي الواردة على منفعة موصوفة مع التزامها في الذمة،
كان يستأجر سيارة موصوفة بصفات يتفق عليها، ويقول: ألزمت ذمتك إيجارتي
إياها. فإن أطلق ولم يذكر الذمة كانت إجارة عين.

وإجارة العين هي الواردة على منفعة معين، كالعقار والحيوان ومنفعة الإنسان
فالجمهور لم يفرقوا بين هذين في صحة الإضافة للمستقبل.

وذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى أن الإضافة صحيحة فيما يثبت في الذمة،
لا فيما كانت واردة على الأعيان، إلا في بعض صور مستثناة أجازوا فيها الإضافة
في إجارة الأعيان إذا كانت المدة بين العقد وبين المدة المضاف إليها زمنياً يسيراً، كأن
تعقد الإجارة ليلاً لمنفعة النهار التالي، أو يعقد الإجارة على سيارة للحج قبل أن
يبدأ، بشرط أن يكون قد تهيأ أهل بلده. على أن الرافعي والنووي يريان أن التفرقة
لفظية، لأن إجارة الذمة أيضاً واردة على العين، أي على منفعتها.^(١)

«ويشترط في صحة إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس، وأن تكون حالة كراس
مال السلم؛ لأنها سلم في المنافع فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا تأجيلها ولا
الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها»^(٢).

* «ويشترط في الصيغة لصحة العقد عدم تقييدها بشرط ينافي مقتضى العقد، أو
يحقق مصلحة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما لا يقتضيها العقد، كأن يشترط المؤجر
لنفسه منفعة العين فترة، على خلاف وتفصيل للفقهاء في ذلك»^(٣).

* حكم وجود شرط الخيار في عقد الإجارة: يشترط لنهاذ الإجارة خلو الصيغة
من شرط الخيار، إذ خيار الشرط يمنع حكم العقد ابتداءً، ولا معنى لعدم النفاذ إلا
هذا. ويشترط للزوم الإجارة خلوها من أي خيار. واشترطه جائز في الإجارة عند
كل من الخفية والمالكية والحنبلة وقول للشافعية في الإجارة على معين. أما

(١) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ١٦.

(٢) الإقناع لمحمد الشربيني الخطيب، تحقيق، مكتب البحوث والدراسات، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٥
هـ). ٣٤٩/٤.

(٣) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٢١.

الإجارة في الذمة فقد منع الشافعية خيار الشرط فيها، كما منعه في قول عندهم في الإجارة على معين^(١).

* يشترط لصحة الإجارة أن تكون معلومة علماً ينفي الجهالة المفضية للنزاع. وهذا الشرط يجب تحققه في الأجرة أيضاً، لأن الجهالة في كل منهما تفضي إلى النزاع، وهذا موضع اتفاق^(٢).

* معلومية المنفعة: تتعين المنفعة في الإجارة ببيان المحل^(٣). وقد أدى اشتراط بيان محل المنفعة إلى تقسيم الإجارة إلى إجارة أعيان تستوفي المنفعة من عين معينة بذاتها بحيث إذا هلكت انفسخت الإجارة كاستئجار الدور للسكنى، وإلى إجارة موصوفة في الذمة تستوفي المنفعة مما يحدد بالوصف، فإذا هلكت بعد التعيين قدم المؤجر غيرها.

وعند الحنابلة وفي رأي عند الشافعية اشتراط رؤية العين المؤجرة قبل الإجارة، وإلا فللمستأجر خيار الرؤية. غير أن الحنابلة يقصرون اشتراطه على بعض الإجازات، كرؤية الصبي في إجارة الظئر، وفي إجارة الأرض للزراعة، بينما الشافعية يعممون ذلك^(٤).

* يعتبر جمهور الفقهاء العرف في تعيين ما تقع عليه الإجارة من منفعة، فكيفية الاستعمال تصرف إلى العرف والعادة^(٥).

* يشترط في المنفعة للزوم العقد، ألا يطرأ عذر يمنع الانتفاع بها، كما يرى الحنفية، لأن الإجارة وإن كان الأصل فيها أنها عقد لازم اتفاقاً، ولا يجوز فسخها بالإرادة المنفردة، إلا أنهم قالوا: إنها شرعت للانتفاع، فاستمرارها مقيد ببقاء المنفعة، فإذا تعذر الانتفاع كان العقد غير لازم. وقد نص المالكية أيضاً على أن الإجارة تفسخ بتعذر ما يستوفى فيه المنفعة، وإن لم تعين حال العقد، كدار وحانوت

(١) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٢٢.

(٢) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٣١.

(٣) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٣٢.

(٤) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٣٣.

(٥) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٣٤.

وحمام وسفينة ونحوها. وكذا في الدابة إن عينت. وقالوا: إن التعذر أعم من التلف. ويتجه الشافعية في قول عندهم إلى اعتبار العذر مقتضياً الفسخ، إذ قالوا بانفساخ العقد بتعذر استيفاء المعقود عليه، كمن استأجر رجلاً ليقلع له ضرساً، فسكن الوجع^(١).

* إجارة المشاع:

إذا كانت العين المتعاقدة على منفعتها مشاعاً، وأراد أحد الشريكين إجارة منفعة حصته، فإجارتها للشريك جائزة بالاتفاق. أما إجارتها لغير الشريك فإن الجمهور (الصاحبين من الحنفية والشافعية والمالكية وفي قول لأحمد) يجيزونها أيضاً: لأن الإجارة أحد نوعي البيع، فتجوز إجارة المشاع كما يجوز بيعه، والمشاع مقدور الانتفاع بالمهاياة، ولهذا جاز بيعه. جاء في المغني: واختار أبو حفص العكبري جواز إجارة المشاع لغير الشريك. وقد أوماً إليه أحمد، لأنه عقد في ملكه، يجوز مع شريكه، فجاز مع غيره كالبيع، ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معاً فجاز لأحدهما فعله في نصيبه مفرداً كالبيع. وعند أبي حنيفة وزفر وهو وجه في مذهب أحمد لا تجوز: لأن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتصور إلا بتسليم الباقي، وذلك غير متعاقد عليه، فلا يتصور تسليمه شرعاً. والاستيفاء بالمهاياة لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد، إذ التهاؤ بالزمن انتفاع بالكل بعض المدة، والتهاؤ بالمكان انتفاع يكون بطريق البدل عما في يد صاحبه، وهذا ليس مقتضى العقد^(٢).

* الأجرة:

الأجرة هي ما يلتزم به المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يملكها. وكل ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة، وقال الجمهور: إنه يشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن. ويجب العلم بالأجر لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»، وإن كان الأجر مما يثبت ديناً في الذمة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة فلا بد من بيان

(١) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٣٨.

(٢) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٣٩.

جنسه ونوعه وصفته وقدره. ولو كان في الأجر جهالة مفضية للنزاع فسد العقد، فإن استوفيت المنفعة وجب أجر المثل، وهو ما يقدره أهل الخبرة^(١).

وجوز الجمهور أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه. يقول الشيرازي: ويجوز إجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها، لأن المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع. ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذاك المنافع. ويقول ابن رشد: أجاز مالك إجارة دار بسكنى دار أخرى. ويقول البهوتي ما خلاصته: يجوز إجارة دار بسكنى دار أخرى أو بتزويج امرأة، لقصة شعيب عليه السلام، لأنه جعل النكاح عوض الأجرة، ومنع ذلك الحنفية، إلا أن تكون الأجرة منفعة من جنس آخر، كإجارة السكنى بالخدمة^(٢).

* إيجار المستأجر لغير المؤجر بزيادة:

ذهب المالكية والشافعية إلى جواز ذلك مطلقاً، أي سواء أكانت الأجرة الثانية مساوية أم زائدة أم ناقصة، لأن الإجارة بيع كما تقدم، فله أن يبيعها بمثل الثمن، أو بزيادة أو بنقص كالبيع، ووافقهم أحمد في أصح الأقوال عنده. وذهب الحنفية إلى جواز الإجارة الثانية إن لم تكن الأجرة فيها من جنس الأجرة الأولى، للمعنى السابق، أما إن اتحد جنس الأجرتين فإن الزيادة لا تطيب للمستأجر. وعليه أن يتصدق، وصحت الإجارة الثانية لأن الفضل فيه شبهة. أما إن أحدث زيادة في العين المستأجرة فتطيب الزيادة: لأنها في مقابلة الزيادة المستحدثة. وذهب الحنابلة في قول ثان لهم إلى أنه إن أحدث المستأجر الأول زيادة في العين جاز له الزيادة في الأجر دون اشتراط اتحاد جنس الأجر أو اختلافه، وسواء أذن له المؤجر أو لم يأذن وللإمام أحمد قول ثالث أنه إن أذن المؤجر بالزيادة جاز، وإلا فلا. فجمهور الفقهاء يميزونه بعد القبض على التفصيل السابق^(٣).

أما قبل القبض فيجوز عند المالكية مطلقاً عقاراً كان أو منقولاً، بمساو أو بزيادة أو بنقصان، وهو غير المشهور عند الشافعية وأحد الوجهين عند الحنابلة، لأن

(١) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٤٠.

(٢) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٤١.

(٣) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٤٩م.

المعقود عليه هو المنافع، وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلا يؤثر فيها القبض. وفي المشهور عند الشافعية ووجه آخر عند الحنابلة: لا يجوز، كما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه. وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز ذلك في العقار دون المنقول. وذهب محمد إلى عدم الجواز مطلقاً. وهذا الخلاف مبني على اختلافهم في جواز بيع العقار قبل قبضه. وقيل: إنه لا خلاف بينهم في عدم جواز ذلك في الإجارة^(١). وأما إجارة العين المستأجرة للمؤجر فالمالكية والشافعية يميزونها مطلقاً، عقاراً أو منقولاً، قبل القبض أو بعده، وهو أحد وجهين للحنابلة، والوجه الثاني لهم أنه لا يجوز قبل القبض، بناءً على عدم جواز بيع ما لم يقبض. ومنع الحنفية إيجارها للمؤجر مطلقاً، عقاراً كان أو منقولاً قبل القبض أو بعده، ولو بعد مستأجر آخر. وهل إذا أجرها ثانياً للمؤجر الأول تبطل الإجارة الأولى؟ رأيان: الصحيح لا تبطل والثاني تبطل، وذلك لأن إيجارها للمؤجر تناقض، لأن المستأجر مطالب بالأجرة للمؤجر، فيصبح دائناً ومديناً من جهة واحدة، وهذا تناقض^(٢).

* التزامات المستأجر:

أ- دفع الأجرة (وحق المؤجر في حبس المعقود عليه):

الأجرة تلزم المستأجر، فإن كانت معجلة حق للمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة عند الحنفية والمالكية وفي قول للشافعية، لأن عمله ملكه، فجاز له حبسه، لأن المنافع في الإجارة كالمبيع في البيع ولا يحق له ذلك في القول الآخر عند الشافعية، وهو مذهب الحنابلة، لأنه لم يرهن العين عنده. ولكل صانع لعمله أثر في العين، كالقصار والصابغ، أن يحبس العين لاستيفاء الأجر عند من أجاز له الحبس، وكل صانع ليس لعمله أثر في العين كالحمال، فليس له أن يحبسها عندهم، لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه، خلافاً للمالكية حيث أثبتوا له حق الحبس.

ب- استعمال العين حسب الشرط أو العرف والمحافظة عليها^(٣):

(١) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٥٠.

(٢) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٥١.

(٣) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٥٦.

يتفق الفقهاء على أن المستأجر يلزمه أن يتبع في استعمال العين ما أعدت له، مع التقيد بما شرط في العقد، أو بما هو متعارف، إذا لم يوجد شرط، وله أن يستوفي المنفعة المعقود عليها، أو ما دونها من ناحية استهلاك العين والانتفاع بها وليس له أن ينتفع منها بأكثر مما هو متفق عليه فإذا استأجر الدار ليتخذها سكناً فلا يحق له أن يتخذها مدرسة أو مصنعاً، وإن استأجر الدابة لركوبه الخاص فليس له أن يتخذها لغير ذلك. وعلى المستأجر إصلاح ما تلف من العين بسبب استعماله. ولا خلاف في أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فلو هلكت دون اعتداء منه أو مخالفة المأذون فيه، إلى ما هو أشد، أو دون تقصير في الصيانة والحفظ، فلا ضمان عليه، لأن قبض الإجارة قبض مأذون فيه، فلا يكون مضموناً^(١).

صور لأنواع من الإجارة أجازها الفقهاء في الأزمنة السابقة:

* الإجارة الطويلة:

كانت «تفعل ببخارى، صورتها: أنهم يؤجرون الدار والأرض سنين مدة معلومة متوالية غير ثلاثة أيام في آخر كل سنة على أن كلاً منهما بالخيار في ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعلون لكل سنة أجرة قليلة ويجعلون بقية الأجرة للسنة الأخيرة، الصحيح أن هذا العقد جائز، لأن هذا ليس بشرط الخيار في الإجارة بل استثناء ثلاثة أيام»^(٢).

* عقد الإجارين:

أجازه فقهاء الحنفية للضرورة في الأوقاف و «المراد به: أن يتفق متولي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغاً من المال يكفي لعمارة عقار الوقف المبني المتوهن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنوي ضئيل، وهذا الحق يورث عن صاحبه ويبيع. وقد ظهر هذا العقد إلى الوجود في عهد الدولة العثمانية بعد سنة ١٠٢٠ هـ، على إثر الحرائق التي شملت كثيراً من عقارات الأوقاف في القسطنطينية، فعمجزت غلاتها عن تجديدها، وتشوه منظر البلدة، فابتكرت هذه المعاهدة تشجيعاً على استئجار هذه

(١) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٥٧.

(٢) البحر الرائق، ٨/ ٢٠.

العقارات لتعميرها اقتباساً من طريقة التحكير في الأراضي. وهذا العقد إجارة مديدة بإذن القاضي على عقار الوقف المتوهن بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها، ويتم دفعها سنوياً، وذلك كمنخرج من عدم جواز بيع الوقف ولا إجارته مدة طويلة، ومن هنا سمي بالإجارتين^(١).

* البيع (باختصار):

البيع في الاصطلاح الفقهي هو تملك البائع مالاً للمشتري بمال يكون ثمناً للمبيع وعبر عنه الفقهاء بأنه «تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأيد بعوض مالي»^(٢).

* بيع الكالئ بالكالئ:

«الكالئ» في اللغة معناه المؤخر، وقد جاء في الحديث (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)^(٣). والمراد به عند الفقهاء بيع النسبئة بالنسبئة أو الدين المؤخر بالدين المؤخر. وصوره عند الفقهاء خمس:

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٣٣. ولا يمكننا الاستناد على هذه المعاملة لتكييف عقد «التأيم شير»، ذلكم لأن أحد البنود المنصوص عليها في سائر عقود «التأيم شير» قد أوجبت على الطرف الأول توفير مكان بديل مماثل أو أعلى درجة في حالة عدم وفائه بالتفق عليه، وهذه العادة هي الجارية في هذه المعاملات، فغالباً ما يتم اللجوء إلى البديل، حتى من غير حاجة، كما تفيد روايات المتعاملين به، كما أن إجازة عقد الإجارتين كانت للضرورة، وهي تقدر بقدرها، وكانت في الأوقاف التي دونت لها أحكام خاصة.

(٢) التوفيق على مهمات التعاريف، للشيخ محمد عبد الرؤوف المناوي، (ت: ١٠٣١هـ)، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى، (سوريا: دار الفكر: لبنان: دار الفكر المعاصر، ١٤١٠ هـ)، ص ١٥٣: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٩٦..

(٣) أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع، [ج ٣ ص ٧١، ٧٢ حديث ٢٦٩، ٢٧٠. وانظر في هامشه: التعليق المغني، للعظيم أبادي]. والحاكم في المستدرک، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه [ج ٢، ص ٥٧]، وقره الحافظ الذهبي عليه في تلخيصه. وأخرجه البيهقي في البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين. [ج ٥ ص ٢٩٠]. وأثبت البيهقي فيه، والحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير أن الحاكم والدارقطني وهما، فإن راويه موسى بن عبيدة الربذي، لا موسى ابن

الأولى: بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك، كأن يشتري المرء شيئاً موصوفاً في الذمة إلى أجل بثمن موصوف في الذمة مؤجل ويسمى المالكية هذه الصورة: ابتداء الدين بالدين. [وهو تأخير رأس مال السلم، وهذه المرتبة أخف مراتب؛ لأنهم أجازوا التأخير فيه بالشرط ثلاثة أيام على المشهور]^(١).

والثانية: بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين بما يصير ديناً مؤجلاً من غير جنسه. فيكون مشتري الدين هو نفس المدين وبائعه هو الدائن. ويسمى المالكية هذه الصورة فسخ الدين في الدين.

والثالثة: بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين نفسه إلى أجل آخر بزيادة عليه. وهي الصورة المشهورة في الجاهلية: تقضي أم تربي؟ فإن لم يقضه آخر عنه الدين مقابل زيادة في المال.

والرابعة: بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة لغير المدين بثمن موصوف في الذمة مؤجل. ويسمى المالكية هذه الصورة: بيع الدين بالدين. يقول الشيخ خليل: ولا بد في حقيقة بيع الدين أن تتقدم عمارة الذمتين، أو إحداهما، كمن له دين على رجل، وللثالث دين على رابع، فباع كل واحد ما يملك من الدين بدين صاحبه، وكذلك لو كان لرجل دين على رجل فباعه من ثالث بدين، وعلى هذا فلا بد في

عقبة، «قال الإمام أحمد: لا تحمل عندي الرواية عنه، ولا اعرف هذا الحديث عن غيره، وقال أيضاً: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث». [لتلخيص الحبير ج ٣ ص ٢٦]. قال في نيل الأوطار: «وهو لا يصح عند الجميع». [ج ٥ ص ٢٠٥]. «وقال ابن عرفة: تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يعني عن طلب الإسناد فيه، كما قالوا في (لا وصية لوارث)». [التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٣٢. وانظر: تحريج محقق الجامع لمسائل المدونة، القسم الأول من كتاب البيوع، ج ١ ص ١٣٣. هامش كتاب: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل بن إسحاق الجندي، (من أول البيوع إلى نهاية الرهن)، تحقيق: عبد القاهر محمد قمر، (رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة أم القرى، إشراف الدكتور فرج زهران. ١٤٢٤ هـ)، ٢/٣٦٠.

(١) التوضيح للشيخ خليل، ٢/٣٦١.

حقيقة بيع الدين بالدين من ثلاثة أشخاص، بخلاف فسخ الدين في الدين، فإنه لا زيادة فيه على اثنين^(١).

والخامسة: بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة بدين مماثل - من جنسه أو من غير جنسه - لشخص آخر على نفس المدين. كما لو كان له دين على إنسان، والآخر مثله على ذلك الإنسان، فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه عليه، سواء اتفق الجنس أم اختلف^(٢).

* خيار التعيين:

وهو في الاصطلاح الفقهي: حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها شائعاً خلال مدة معينة. وصورته: أن يقول البائع للمشتري: بعتك أحد هذه الأثواب الثلاثة، ولك الخيار في أيها شئت. ونحو ذلك من العبارات، سواء وقع التصريح بذلك من قبل البائع أو المشتري. ويطلق بعض فقهاء الحنفية على هذا الخيار «خيار التمييز». ويسمى المالكية العقد المشتمل عليه «بيع الاختيار»^(٣). والفرق بين خيار التعيين والجهالة في المبيع هو تعيين المدة. فلو باع أحد ثلاثة أثواب ولم يعين مدة للخيار كان البيع فاسداً.

* المهايأة:

المهايأة في اللغة من الهيئة، وهي: الحالة الظاهرة للمتهم للشيء، والتهايؤ تفاعل من (هيا)، وهو أن يتواضع قوم على أمر فيتراضوا به. وحقيقته أن كلا منهم يرضى بحالة واحدة يختارها بالتناوب مع الآخر. يقال: هايا فلان فلاناً^(٤). والمهايأة لغة. ويقال أيضاً: تهانأوا من المهانأة: لأن كل واحد هنا صاحبه بما دفعه له للانتفاع

(١) التوضيح للشيخ خليل: ٣٦٢/٢.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٨٣، ٢٨٤. وينظر: التوضيح للشيخ خليل: ٣٦٢، ٣٦١/٢.

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ١٥٧. وينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ محمد عرفه الدسوقي، (مصر: مطبعة دار إحياء الكتب العربية، تصوير: دار الفكر، بيروت)، ١٠٦/٣.

(٤) المغرب في ترتيب المغرب، ج ٢ ص ٣٩٢، لسان العرب، باب الهاء، (هيا)، ١٧١/١٥.

به^(١). كما يقال بالباء: تهابوا: لأن كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة. وجملة الصور ثمانية: مهاياة، ومهابأة، وتهايؤ، وتهانؤ، وتهانني، وتهابؤ، وتهايي^(٢).

وهي عند الفقهاء: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. وهي نوعان: زمانية ومكانية. فالمهاياة الزمانية: كما لو تهايأة اثنان على سكنى الدار المشتركة بالتناوب هذا سنة، والآخر سنة أخرى، والمهاياة المكانية: كما لو تهايأ اثنان في الدار المشتركة على أن يسكن أحدهما في طرفها والآخر في الطرف الآخر^(٣). والتهايؤ كما يكون في عين واحدة للشركاء يكون في أعيان متعددة يشتركون فيها، كدارين لاثنين يتهايآن فيها زمانياً^(٤).

وذهب الحنفية إلى أن المهاياة إنما تكون بعد الخصومة في المستقبل^(٥). وفي كتاب «مطالب أولي النهى» أن المهاياة تلزم الشركاء في قول بدون الخصومة إلى القاضي

(١) أقرب المسالك على الشرح الصغير، ٤١٩/٣ .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ٤١٩/٣ .

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٣٣٠، ٣٣١.

(٤) قال الإمام ابن عرفة الورع في حدوده عنه: «اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمناً معيناً من متحد أو متعدد يجوز في نفس منفعة لا في غلته». شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الورعمي الوافية)، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، (ت: ٨٩٤هـ). تحقيق: د. محمد أبو الأجنان، والطاهر العموري، الطبعة الأولى، (لبنان: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣م). ١٤٩٥/٢.

(٥) حاشية ابن عابدين ٣٥٥/٤، وفي منته الدر المختار، وعلى هذا تنص المادة (١٠٨٣) من مجلة الأحكام العدائية: «إنما تعتبر وتجري المهاياة بعد الخصومة، فعليه إذا سكن أحد صاحبي الدار المشتركة في جميع الدار مدة مستقلاً بدون أن يدفع أجره عن حصه الآخر فلا يسوغ لشريكه أن يقول له إما أن تدفع لي أجره حصتي عن تلك المدة وإما أن أسكن بقدر ما سكنت إلا أن له، إن شاء، تقسيم الدار إن كانت قابلة للقسمة وإن شاء طلب المهاياة على أن تكون معتبرة من بعد ذلك أي من تاريخ المخاصمة ولكن إذا غاب أحد الشريكين فسكن الحاضر في الدار المشتركة مدة، فللغائب عند حضوره أن يسكن فيها بقدر تلك المدة.

إذا تهاياوا بأنفسهم^(١).

ويرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أن المهايأة غير لازمة، وأنها عقد جائز، لكن المالكية يرون أنها تكون كذلك إذا كانت غير معينة المدة، كدارين يأخذ كل واحد منهما سكنى دار من غير تعيين مدة، أما إذا كانت في زمن معين فإنها تكون لازمة كالإجارة. وعلى قول الجمهور يجوز لكل منهما الرجوع عنها، ولا تبطل بموت أحدهما^(٢).

والعين التي وقع فيها التهايو تخرج منفعتها عن الشيوخ والاشترك وإن كانت العين شائعة، ويترتب على ذلك عدم صحة إخضاع منفعتها لأحكام الشركة في الفقه.

واختلف الفقهاء في يد المتهايين على محل المهايأة هل هي يد ضمان أو يد أمانة؟ فذهب الحنفية والشافعية إلى أن يد كل واحد من المتهايين يد أمانة. ولذا لا ضمان عليه إذا انهدم المنزل من سكنى من شرطت له، أو احترق من نار أوقدها فيه. وذهب الحنابلة إلى أن المهايأة كالعارية. لذا فتكون اليد فيها يد ضمان^(٣).

المبحث الثالث

الدراسة الفقهية لعقود «التايم شير»

* أهم صور عقود «التايم شير» وخصائصها العامة:

ذكرت في الفصل الأول أن هذه المعاملة لها أنواع وصور وأشكال كثيرة، وكلما حصل المرء على نسخ عقود أكثر كلما رأى أنواعاً وتفرعات أكثر. وبعد اطلاعي على بعض العقود الجارية في هذه المعاملة وما كتب عنها توصلت إلى عدة صور رئيسية، تندرج ضمنها معظم أنواع وصور «التايم شير»، وهي متداخلة بعضها ببعض، وفيما يلي تفصيل لها.

(١) مطالب أولي النهي، مصطفى السيوطي الرحبياني، (ت ١٢٤٣ هـ)، (دمشق: المكتب الإسلامي،

١٩٦١م). ٥٥٧/٦.

(٢) الموسوعة الفقهية، مهايأة، ١٤٨/٣٩.

(٣) الموسوعة الفقهية، مهايأة، ١٥٠/٣٩.

الصورة الأولى: بيع حصص مشاعة^(١) من عقار^(٢) لاثني عشر مشترياً، (ملكية مشتركة بينهم)، ويسمى «فراكشنل أونرشيب، Fractional Ownership»، يتأوبون في الانتفاع به، كل واحد منهم شهراً، ويعهدون بإدارتها وصيانتها بإرادتهم لإحدى الشركات مقابل مبلغ يشتركون في دفعه في حدود النفقات الفعلية^(٣).

وهذه الصورة عقد بيع رسمي موثق (Deeded) (Fee Simple)، يتم تسجيله رسمياً بأسماء المالكين، أو باسم شخصية اعتبارية يجتمعون على تكوينها ضمن شراكة. وتتفق هذه المعاملة مع «المهاياة الزمانية» في الملكية المشاعة في فقهاء الإسلامي، وهي التي تم التعريف بها في فتوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي، رقم (٢/١٠)، وعنوانها «بيع حصة مشاعة من عقار مع استخدام المنفعة بالمهاياة»، ونصها: «يجوز بيع حصة مشاعة من عقار، والاتفاق بين المالكين على استخدام المنفعة بطريقة المهاياة (قسمة المنافع زمنياً أو مكانياً) سواء اتفق على المهاياة بين المالكين مباشرة أو من خلال الجهة الموكل إليها إدارة العقار المشاع»^(٤).

(١) المشاع أو الحصة المشاعة: المشاع والشائع في اللغة: هو الشيء المشترك غير المقسوم (القاموس المحيط، باب العين، فصل الشين، ص١٩٤٩) أو: هو ما يحتوي على حصص شائعة. والملك المشاع في مصطلح الفقهاء هو الملك المتعلق بجزء نسي غير معين من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيراً أو صغيراً. وذلك كما يملك إنسان نصف دار أو ربع بستان أو عشر سيارة ونحو ذلك. وهذا ما يسمونه «الحصة الشائعة» في الشيء المشترك. (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص٣٠٨، ٣٠٧). وتميز الحصص الشائعة في الأعيان والمنافع المشتركة وتفرز لصالح مالكيها بطرق، فإن كانت الحصة في عين يمكن تقسيمها بين مالكيها فتقسم، وإن كانت الحصة في منفعة أو في عين لا يمكن تقسيمها بين مالكيها فيلجأ إلى المهاياة. [الموسوعة الفقهية (الكويتية)، مهاياة، ٣٩/١٤٧]. وقد نص الفقهاء على أن محل المهاياة هو المنافع وليست الأعيان. [معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص٢٤٩، ٢٥٠].

(٢) وصار يشمل كل ما فيه خدمة وعين وتستخدم هذه الصورة في بيع الطائرات الخاصة أيضاً.

(٣) ينظر في الشبكة العالمية صفحة: (<http://Ghotw.com/newsletterstory-1.htm>)

(٤) فتاوى ندوات البركة، من ١٤٠٣ إلى (١٤١هـ جمع وتنسيق: د/ عبد الستار أبو غدة، و.أ. عز الدين خوجة، ط الخامسة. (الندوات الثلاث عشرة، ١٤١٧هـ ١٩٩٨م) ص١٧٢.

الحكم الفقهي: هذه المعاملة تدخل ضمن المهايأة، سواء كانت قيمة الحصص الزمنية متساوية أو مختلفة، وينبغي أن تكون المهايأة في هذه الحالة لازمة، لأن المشتري قدم الزم نفسه بدءاً بها.

وفي حالة شراء حصة شهر رمضان بمائة ألف ريال، وحصة شهر محرم بمخمسين ألف ريال فإن الحصص لا تكون متساوية في القيمة، ولما كانت المهايأة من العقود الجائزة غير اللازمة، وحدث بسبب ما الرجوع عن المهايأة، فتوزع الحصص على قيمة العين بحسب قيم شراء الحصص.

الصورة الثانية: بيع منفعة وحدة سكنية لأسبوع محدد من السنة من غير ذكر لموعد انتهاء العقد^(١).

أحكامها الفقهية: هذه الصورة لا تجوز، لأنها بيع منفعة الدار، فهي إجارة، ومن شروط الإجارة أن تكون معلومة المدة، وهذه غير معلومة المدة.

الصورة الثالثة: تأجير وحدة سكنية لأسبوع محدد في سنوات معلومة، تصل إلى ٥٠ سنة^(٢).

أحكامها الفقهية: هذه الصورة جائزة، فهي إجارة دورية لسنوات طويلة. الصورة الرابعة: بيع حق استعمال (تأجير) واحدة من الوحدات السكنية التابعة للمؤجر (غير معينة) لمدة أسبوع محدد، في شهر محدد (Fixed Time)، أو لمدة أسبوع غير محدد في موسم غير محدد من السنة (وقت عائم، Floating Time)^(٣) على مدى سنوات معلومة^(٤).

(١) ينظر: عقد مشروع منتج نعمة هايتس، بمدينة شرم الشيخ، جمهورية مصر العربية. [عقود البيع والتأجير بنظام المشاركة بالوقت «للباحث زيد المشتري، ملحق العقود، العقد الأول (1/1)]. وعقد مشروع مينا هاوس كلوب السياحي، ببلبنان. [عقود البيع والتأجير بنظام المشاركة بالوقت «للباحث زيد المشتري، ملحق العقود، العقد الأول (1/2)].

(٢) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٢١.

(٣) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٢١.

(٤) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٢١.

أحكامها الفقهية: هذه الصورة لا تجوز لجهالة المبيع، ولا علاقة لهذه الصورة بخيار التعيين، لأنه لا توجد هنا مدة محددة للخيار، بل العقد واقع على مجهول.

الصورة الخامسة: شراء نقاط نقداً، أو مبادلة أي عقد «للتايم شير» إلى نقاط^(١) يجري العمل بها في شركات التبادل الدولية^(٢)، وقيمة كل نقطة مبلغ معين - وكلما زاد عدد النقاط التي يجمعها المشتري يصبح له حق في الانتفاع بوحدة سكنية أرقى وأكبر في مكان أفضل وفي وقت أفضل وهكذا. مثال ذلك: ١٠٠ نقطة قيمتها مليون ريال، تمكن مشتريها من السكن في سويت فندقية لمدة أسبوع في وقت «أحمر» كل سنة. و ٥٠ نقطة قيمتها نصف مليون ريال تمكن مالكها من السكن في غرفة فندقية لمدة أسبوع في وقت «أزرق» كل سنة. و ٥ نقاط قيمتها خمسين ألف ريال تمكن مالكها من السكن في غرفة فندقية لمدة أسبوع في وقت «أبيض»، وهكذا.

أحكامها الفقهية: شراء النقاط بفضي إلى جهالة الثمن وجهالة المبيع، فلا يكون هناك بيان للمبيع، ولا يكون هناك استقرار لثمن هذه النقاط، وذلك لأن ٢٠ نقطة مثلاً تؤهل مشتريها في عام ٢٠٠٧ لغرفة حمراء في أسبوع أحمر، وفي عام ٢٠١٢ لا تؤهله إلا لغرفة بيضاء مثلاً. لكن لو كان العقد نقداً (بدون نقاط) على غرفة حمراء في أسبوع أحمر فيلزم على الطرف الأول توفير ذلك كل سنة.

هذه هي الصورة الرئيسية المستخلصة من العقود وما يجري عليه العمل في هذا المجال، وأحكامها الشرعية.

* أهم القضايا والشروط المشتركة المرافقة لعقود «التايم شير»:

ترافق عقود «التايم شير» المعمول بها في الواقع العملي جملة من القضايا

(١) الموسوعة الفقهية، الجزء الأول، كلمة إجارة، الفقرة ٢١.

(٢) تعمل هذه الشركات عمل المصارف والبنوك في مجال «التايم شير»، يتم عن طريقها مصارفة أسابيع لأشخاص بأسابيع لغيرهم في أماكن أخرى، مقابل عمولة وسمسة. كما يمكن صرفها إلى نقاط تعمل عمل النقود في التبادل بتذاكر سفر جوية وبحرية أو استئجار سيارات. من أشهر تلك الشركات وأكبرها (آر سي آي)، و (آي آي)،

Resort Condominiums International (RCI). Interval International (II).

إضافة شركات أخرى كثيرة. [ينظر صفحة الشبكة العالمية. <http://www.thetimesharebeat.com/whatis2.htm>]

والشروط، بحيث لا تنفك عنها إلا نادراً، وقد ترد بعضها بجزء من أجزائها^(١)، وهي ما يلي:

(١) التقسيط في دفع القيمة: يختار المشتري بين دفع القيمة نقداً أو على أقساط. الحكم الفقهي: أغلب أنواع الإجارة الواردة في «التايم شير» هي إجارة موصوفة في الذمة ليست منجزة، بل هي مضافة إلى المستقبل، ففي حال أن تكون الإجارة على موصوف في الذمة أو البيع لغير معين - أي: سلماً - فإنه يكون ابتداء دين بدين، أي بيع كاليء بكاليء وقد ورد النهي عنه، وعلى هذا فيجب أن تقيّد عقود التايم شير بأن يكون العقد لبيع معين، أي ليس سلماً، وكذلك بأن تكون الإجارة على غير موصوف في الذمة.

(٢) يحق للطرف الثاني بيع الحصة أو الوحدة وتأجيرها عن طريقه أو عن طريق الطرف الأول، أو تبادلها مع مالكين آخرين لوحدة في أماكن أخرى بالانضمام لمنظمة تبادل دولية لوحدة المشاركة في الوقت «هيئات سمسرة». وله الحق أيضاً في ذلك قبل اكتمال تعمير الوحدة المتفق عليها في السكن في أي مجتمع سياحي يتبع منظمة التبادل الدولية.

الحكم الفقهي: يظهر لي أن التبادل هنا لا إشكال فيه، لكن ينبغي التنبيه إلى الخروج من إجارة الموصوف في الذمة وبيع غير المعين كما مر سابقاً.

(٣) يلتزم الطرف الثاني سنوياً بدفع مصاريف أعمال الصيانة والإصلاحات والخدمات والحراسة وخلافها - المذكورة في الفقرة السابقة - إلى الطرف الأول، وهو الذي يحق له تحديد مبالغها سنوياً.

الحكم الفقهي: يجب أن تكون أجرة الصيانة في حدود النفقات التشغيلية الفعلية، وتدفع باتفاق من الطرفين وبرضاهما، فإن انفراد الطرف الأول بتحديد ما يقضي

(١) ينظر: عقد مشروع متجمع نعمة هايتس، بمدينة شرم الشيخ، جمهورية مصر العربية، وعقد مشروع مينا هاوس كلوب السياحي، بلبنان، وعقد مركز طيبة السكني والتجاري، [عقود البيع والتأجير بنظام المشاركة بالوقت] للباحث زيد الشثري، ملحق العقود: العقد الأول (١/١)، والعقد الأول (١/٢)، والعقد الأول (١/١)، والعقد الثاني (٢/٢)، وبعضها مرفق في الملاحق. إضافة إلى عدد من مواقع الشبكة العالمية المذكورة في هذا البحث.

إلى جهالة والتنازع فيها.

٤) عند تخلف الطرف الثاني عن سداد التزاماته السنوية يحق للطرف الثاني تأجير حصته لتغطية المبالغ المستحقة عليه، ويستحق الطرف الثاني باقي الأجرة، بعد استقطاع أجرة خدمات السمسرة.

الحكم الفقهي: على اعتبار أن تكون هذه الالتزامات أجوراً للصيانة يتفق على تقديرها بين الطرفين، يجوز له حبس العين لاستيفاء الأجر عند الحنفية والمالكية وفي قول عن الشافعية، لأن لعمله أثراً في العين فله أن يحبس العين لاستيفاء الأجر.

٥) عند عدم وفاء الطرف الأول بتوفير الوحدة المتفق عليها يوفر بدلاً مماثلاً أو أعلى بحسب توفر ذلك.

الحكم الفقهي: هذا الشرط جائز: فالإجارة واقعة في ذمة المؤجر، وإذا لم يمكنه توفير العين، فعليه توفير البديل.

٦) وجود خيار لعدة أسابيع يمكن فيه للطرف الثاني عن الرجوع في التعاقد.

الحكم الفقهي: لا تكون الإجارة نافذة إلا بعد انتهاء مدة الخيار، فشرط نفاذ الإجارة خلوها من الخيار. واشترط الخيار في الإجارة عند كل من الحنفية والمالكية والحنابلة وقول للشافعية في الإجارة على معين. أما الإجارة في الذمة فقد منع الشافعية خيار الشرط فيها، كما منعه في قول عندهم في الإجارة على معين.

٧) المبنى قد يكون موجوداً وقت العقد أو يكون تحت الإنشاء، أو ينشأ في المستقبل.

الحكم الفقهي: يجوز في الإجارة أن تكون المنفعة معينة أما الموصوفة في الذمة. فيرد فيها إشكال كما ذكرنا سابقاً.

٨) وجود شرط استمرار العقد بعد وفاة الطرف الثاني وانتقاله إلى ورثته.

الحكم الفقهي: لا ترد هنا مسألة انفساخ الإجارة بموت أحد العاقدين، فالمستأجر هنا قد استأجر لنفسه ولورثته من بعده. فهذا الشرط يجوز.

٩) يتم فيه تحديد عدد المستفيدين في الوحدة السكنية.

الحكم الفقهي: تحديد عدد المستفيدين في الوحدة السكنية يعتبر من الأمور المتعلقة ببيان طريقة الانتفاع والغرض، ويرجع فيها إلى العرف والعادة.

١٠) الطرف الأول قد يكون غير مالك للمبنى، فقد يكون مستأجراً له أو مستثمراً لأجل طويل.

الحكم الفقهي: أجاز المالكية والشافعية ذلك، ووافقهم الإمام أحمد في أصح الأقوال عنده، ويجوز عند الحنفية إن أحدث المؤجر الثاني زيادة، ومعلوم أن الوحدات السكنية المخصصة للتأيم شير تحول إلى فنادق.

١١) احتكار الطرف الأول بما يلي ودون الرجوع للطرف الثاني:

أ- إصدار اللوائح والنظم والتعليمات الخاصة باستعمال العين، بما يتوافق مع خدمات السياحة، وعلى الطرف الثاني الالتزام باتباعها.

ب- إجراء كافة الاستبدالات والتجديدات والإضافات التي يراها على العين.

ج- إجراء كافة أعمال الصيانة والإصلاحات والتحسينات على الخدمات الراقية التي يوفرها الطرف الأول، وتشمل التزويد بالكهرباء والمياه والوقود، وتغيير الفرش والملايات وغيرها.

الحكم الفقهي: يجوز ذلك، لأن هذه الأمور لازمة لإبقاء العين أو الوحدة صالحة للاستعمال.

١٢) لا يحق للطرف الثاني إجراء أية تعديلات أو تغييرات بالحصّة، أو إفرازها.

الحكم الفقهي: هذا الشرط يوافق مقتضى العقد، فيحق للمؤجر أن يشترطه.

١٣) يتنازل الطرف الثاني عن حق الشفعة^(١) بالنسبة لباقي الحصص.

الحكم الفقهي: لا يصح هذا التنازل، لأن الشفعة حق مجرد محض، لا يجوز إسقاطه إلا بعد وجوده.

١٤) في حالة عدول الطرف الثاني عن الشراء أو تعثر عن سداد باقي القيمة يتم خصم مبالغ تصل نسبتها إلى ٤٥٪ من إجمالي ثمن الوحدة، ويعاد المبلغ المتبقي بعد

(١) الشفعة: حق تملك العقار المبيع أو بعضه، ولو جبراً على المشتري، بما قام عليه من الثمن والمؤن. مأخوذة من الشفع. وهو الضم إلى الفرد: لأن الشفع يضم ما شفع فيه إلى نصيبه لمعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ١٢٠٧]. وذكر الفقهاء أن هناك حقوقاً مجردة محضة لا تقبل الإسقاط، منها الحقوق التي لم تثبت بعد: كإسقاط الشريك حقه في الشفعة قبل البيع، [الفقه الإسلامي وأدله، ١/١٦٤، ٢١].

إعادة بيع الوحدة في بعض الحالات، وفي بعضها ليس له استرجاع أي مبلغ.
الأحكام الفقهية:

في حالات مثل إجارة المعين وبيعه يمكننا القول بأن الإجارة لما كانت لازمة فلا يحق لأحد العاقدين العدول عنها بدون رضا الآخر، لذا اشترط الطرف الأول بخصم مبالغ تصل إلى ٤٥٪، أو بعدم إعادة أي مبلغ لا إشكال فيه.

١٥) يحق للطرف الثاني الانتفاع بالمرافق الملحقة (الترفيهية والتجارية والاجتماعية والرياضية) المقامة على أرض المشروع. وتبقى هذه المرافق مملوكة للطرف الأول وهو المفوض بتقدير شروط استخدامها وتغييرها.

الحكم الفقهي: هذا الشرط يوافق مقتضى العقد، فيحق للمؤجر أن يشترطه.

التكييف الفقهي للعقد في هذه الصور:

يتبين من دراسة الصور السابقة أننا بصدد عقد تأجير دوري متكرر لسنوات معدودة.

الدراسة المقاصدية التجارية «للتايم شير»:

بعيداً عن الأحكام الفقهية التفصيلية إذا نظرنا إلى برامج «التايم شير» نظرة مقاصدية تجارية (لا مقاصد شرعية)، يتضح من البنود المشتركة التي تدور حولها عقود «التايم شير» بأنه تتميز بما يلي:

١) أنها موجهة وفقاً لمصالح الطرف الأول أكثر من رعايتها لمصالح الطرف الثاني، فالأول قد استبد بشروطها وبنودها، وأي التزام عليه يوجد له بديل، أما التزامات المشتري فجعلها التزامات مالية، وهو مهدد عند تأخره عن سداد بعض الأقساط بضياح ما دفعه سابقاً على أساس غير موزون بالاستفادة التي حصل عليها، ولا مجال له في أي تبديل أو مراجعة أو اختيار. وقد أشرت سابقاً بأن العادة جرت بأن الفنادق تلجأ كثيراً إلى توفير البديل، فالمشتري للغرفة رقم (٤٥) أو المستأجر لها لا يعطى في موعد استلامها نفس الغرفة، ولكن يعطى البديل.

٢) كما يظهر بوضوح أن العقد عقد إجارة دورية فقط، وهو غير ما يعلن ويشاع ويدون أنه عقد تملك زمني أو تمليك أو مشاركة أو مقاسمة أو بيع.

٣) واضح من هذا العقد أن قصد العاقدين هو السكن والإقامة، لا الشراء أو الاستئجار لوحدة بعينها وذاتها، فقد جرت العادة أن الطرف الثاني يرضى بالبديل ولا مانع لديه منه.

وهذه الأمور فيها دليل كاف على أن عقد «التايم شير» لا يخلو عن الصورية التي تصل إلى درجة التلاعب والتحايل بالتسميات أو التغييرات الشكلية.

المبحث الرابع

التكييف المبتكر البديل عن التكييف المعتاد

تبين في المبحث السابق أن «التايم شير» لا تسلم صورته المعمول بها من إشكالات ومخازير، ولكن لما كانت للناس حاجة للتعامل به كان لابد من طرح تكييف مبتكر بديل لتصحيح هذا العقد إذا أمكن، وفيما يلي محاولة لابتكار هذا التكييف. وبالله التوفيق، وقبل هذا لابد أن نفرق بين عقد الإجارة وبين عقد الإسكان والإقامة.

* الفرق بين عقد الإجارة وبين عقد الإسكان أو الإقامة:

السائد في «التايم شير» هو تكييف عقده بأنه إجارة العين وهو ما اختلف مع الجميع فيه، فهناك فرق لابد من إدراكه. والسبب في هذا التفريق هو أننا عندما نتعامل مع الفنادق الفخمة ذات نجوم خمسة، فهل نعقد عقد إجارة، أم نعقد عقد إسكان وإقامة؟ وإذا كنا نعقد عقد إسكان وإقامة، فما هو هذا العقد؟ يصعب تحديد ما إذا كان العقد إيجاراً أم إسكاناً؛ لأن ذلك يتوقف على أمرين، هما:

١) معرفة هل هناك علاقة أو تشبث^(١) أو تمسك بالعين المستأجرة، ففي الإجارة هناك علاقة وتمسك للمستأجر بالغرفة، أما في الإسكان أو الإقامة فلا علاقة له بالغرفة ولا تشبث أو تمسك له بها.

٢) معرفة من يملك التحكم أو السيطرة على منفعة المعقود عليه أثناء فترة العقد، فإذا كان مالك الفندق هو الذي يسيطر ويتحكم على الغرفة، فإن العقد يعتبر عقد

(١) شئت الشيء علقه وأخذه والتشبث بالشيء: التعلق به. والتشبث: التعلق بالشيء، ولزومه، وشدة الأخذ به. لسان العرب. باب الشين، (شبت).

إسكان، أما إذا انتقلت السيطرة والتحكم إلى الساكن فإننا بصدد إيجار غرفة. ويمكن تصور هذا الحال مع الحاج حينما يدفع مالاً لمتعهد حملة لأداء مناسك الحج فإنه يحصل في المقابل على سكن وإقامة، لذا فإنه يسكن في الغرفة التي يوفرها الفندق أو المتعهد حسب الدرجة المتفق عليها، ويمكن نقله إلى فندق آخر مماثل ولا يكون للحاج أي اختيار بين الفنادق أو بين الغرف، وكذا يكون حاله في خيام المشاعر المقدسة.

ولنضرب مثلاً آخر لتبدو الصورة أكثر وضوحاً فالذي يشتري تذكرة لمشاهدة مباراة كرة القدم، فهل هذا يمثل عقد إجارة للمقعد؟ أم أن المقصود الأساس هو مشاهدة المباراة؟ ففي حالة إلغاء المباراة، إذا كان العقد على إجارة المقعد في الساعات المحددة لا يحق له استعادة ثمن التذكرة، وإذا قلنا بأن هذا عقد مركب، فإنه يكون قد استوفى جزءاً مما تم الاتفاق عليه في العقد وهو وجود المقعد، ويترتب على هذا أن يكون للبائع الحق في أن يخصم جزءاً من الثمن لقاء حصول الطرف الثاني على جزء مما تم التعاقد عليه (تفرق الصفقة). أما إذا كان العقد على خدمة، وهي مشاهدة المباراة والجلوس المريح (خدمة أيضاً)، فإنه يحق له حينئذ استعادة ثمن التذكرة كاملة، أو الحصول على تذكرة بديلة لمشاهدة المباراة في حالة تأجيلها. وكذلك الحال في العقد مع فندق أو منتج سياحي - وقد سبق أن ذكرنا أن مجال عملهما خدمي - فالغاية الرئيسة هي الحصول على خدمة إسكان أو إقامة ذات الدرجة العالية من الفخامة والرفاهية، لذا يرضى العميل بالتزول في أي غرفة من غير رغبة في غرفة بعينها، فالفندق ينزله فيما يشاء، ويوفر كافة الخدمات التي يحتاجها لراحته في السكن، وليس للنزيل أي سيطرة أو تثبيت أو علقة بالغرفة التي نزل فيها، وإذا طرأ فيها ما يحصل به تشويش (إزعاج، أو تعطل في أية أجهزة فيها)، فالفندق يوفر له غرفة بديلة أو يقوم بإصلاح الخلل، إضافة إلى أن السكن الفندقية الفخم يتميز بأشياء عديدة مهمة تكون مقصودة أصلاً في العقد، وهي كثيرة ومعروفة، ولكن أكتفي بذكر أهمها، وهي:

(١) وجود حراسة مشددة على المبنى، وهذه الخاصية تزداد أهمية مع تنامي العمليات الإرهابية، وتفشي السرقات وعمليات الاختطاف وغيرها من قضايا

أمنية. ويعد توفير الحراسة من أهم الصناعات في عالم اليوم، الذي تقوم فيه أكثر الدول الغربية بتحذير رعاياها عند السفر إلى الشرق الأوسط من الاختلاط بالناس.

٢) توفر درجة عالية من الرفاهية والفخامة والهناء، يغبط الناظر في الحصول عليها، وقد أصبحت مقصودة بذاتها في زماننا هذا.

ومما يدل أن المقصود هو الإقامة والسكنى لا استئجار غرفة، أن مبنى الفندق الفخم نفسه، لو استأجرته شركة أخرى وحولته إلى فندق «ثلاث نجوم»، هل يرضى بالنزول فيه رواد فنادق الخمسة نجوم؟ والفندق الذي يعقد فيه الجمع مؤتمره، إذا تحول بعد ثلاث سنوات إلى فندق متواضع بإدارة شركة بسيطة الخدمات، هل سيقام فيه المؤتمر لو استضافت دولة ماليزيا المؤتمر مرة أخرى بعد خمس سنوات، مع أن الغرف والقاعات والمرافق ستبقى في نفس أحجامها ومعالمها وخدماتها الأساسية.

وفي المبحث الثالث أطلعنا على العقود الموقعة في «التايم شير» وعرفنا الواقع العملي الجاري بين العاقدين ومقاصدهما، لذا ينبغي أن لا ننساق كلياً إلى التوصيفات التجارية والتسويقية غير الحقيقية، فالعقد هي الدليل الفعلي على ماهية العقد.

إذا طرحنا المباني والألغاز فنجد محصلة عقد «التايم شير» هي أن الطرف الثاني يدفع مالاً مقابل حصوله على حق السكن أو الإقامة في فندق لمدة أسبوع في كل سنة، ويكون له الحق في تبديل حقه مع حق شخص آخر في مكان آخر، وذلك لمدة طويلة منتهية أحياناً أو غير منتهية، على أن يدفع الطرف الثاني المبلغ مرتين، مرة عند التعاقد، ويكون عادة مبلغاً كبيراً، ومرة أخرى سنوياً.

بناء على ما سبق يتبين لنا أن أغراض العاقدين في استئجار الوحدات الفندقية قد تغيرت، فلم يعد القصد هو استئجار غرفة بعينها، بل صار القصد هو الحصول على خدمة، وهي إقامة سكنية مرفهة عالية المستوى، ولما كانت العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألغاز والمباني، فإننا بحاجة لابتكار تكييف جديد وصيغة

جديدة تتحول إليها^(١)، وهو يتمثل في عقد الإسكان أو الإقامة، ويكفينا استنباط أحكامه مما ورد في عقد المقاولة^(٢)، لأنه إنما ينشأ ضمنها. والله أعلم.

* تطبيق عقد الإسكان أو الإقامة على عقود المشاركة في الوقت:

ما هو حق^(٣) الإسكان؟

الإسكان معناه السكنى، والسكنى في اللغة مصدر سكن الدار، وفي الدار: إذا أقام فيها. يقال: داري لك سكنى، أي: مسكنة، أو مسكوناً فيها.

واستخدم الفقهاء مصطلح السكنى بمعنى إغارة الدار لغرض السكنى، لذا عرفها العلامة المناوي اصطلاحاً، بقوله: «السكنى: أن يجعل له السكنون في دار

(١) «الراجح هو جواز إحداث عقود جديدة لا تخالف نصوص الشريعة ومبادئها وقواعدها العامة، كما يقول الخنابلة وبخاصة ابن تيمية وابن القيم، أو من طريق القياس والاستحسان والعرف والمصالح المرسلة وغيرها من أدلة التشريع كما يقول الحنفية والمالكية والشافعية». [الفقه الإسلامي وأدلته، ٢٤٣/٤].

(٢) عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي عقد المقاولة بأنه: «عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر، وهو عقد جائز سواء قدم المفاوض العمل والمادة، وهو المسمى عند الفقهاء بالاستصناع، أو قدم المفاوض العمل، وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل». [قرار ١٢٩ (١٤/٣)، وينظر النص في ملاحق هذا البحث].

(٣) الحق لغة ضد الباطل، ومن معانيه: الملك، والموجود الثابت، والأمر المقضي، وواحد الحقوق. [القاموس المحيط، باب القاف، فصل الحاء، ص ١١٢٩]. واصطلاحاً: «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً. (هذا تعريف الشيخ مصطفى الزرقاء، رحمه الله، ذكره في كتابه المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه: ف ٣، ص ١٠. ونقلته من: الفقه الإسلامي وأدلته، ١٩/٤). وهذا التعريف يشمل أنواعاً من الحقوق: الدينية كحق الله على عباده، والمدنية، كحق التملك، وغيرها من الحقوق. كما أشار التعريف إلى أن الحق لا يثبت إلا بإقرار الشرع واعترافه به؛ لأن الشرع هو مصدر الحقوق، وليس الحق في الشريعة حقاً طبيعياً، وإنما هو منحة إلهية منحها الخالق للأفراد وفقاً لمصلحة الجماعة، [الفقه الإسلامي وأدلته، ٩/٤، ١٠/٥٦].

بغير أجره^(١). يقول أحدهم لآخر: أسكنتك داري، فإنه يسكن مجاناً دون أجر. هذا ما اصطلاح عليه الفقهاء قديماً.

ومعلوم أنه تنشأ عن ملكية رقة الدار أو ملكية منفعتها حقوق، منها: حق السكنى، فهل يجوز بيع حق السكنى أو الإقامة؟

حق السكنى منفعة، والمنافع يجوز بيعها والتصرف فيها، وقد نص الفقهاء على جواز شراء حق السكنى من الموهوب له، ففي «التاج والإكليل»: «من أسكنته داراً حياته، فوهب هو سكنها لغيره، كان لك شراء السكنى من الموهوب، كما كان لك شراؤها من الذي وهبته، قال: ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكنه من غيره: لأنه غرر، وله أن يهبه»^(٢).

كما اعتبر مجمع الفقه الإسلامي الدولي الحقوق المعنوية (الاسم التجاري، والتأليف والاختراع) حقوقاً خاصة لأصحابها، يعتد بها شرعاً، ولها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة؛ لتمول الناس لها، ولا يجوز الاعتداء عليها، وذلك في قرار رقم ٤٣ (٥/٥) بشأن الحقوق المعنوية^(٣).

الهبه ليست من عقود المعاوضات، بل هي من عقود التبرعات، ولكن لما كان العرف جارياً على هبة الثواب فقد أجازها الفقهاء، «والمراد بهبة الثواب في

(١) التوقيف على مهمات التعريف، باب السين، فصل الكاف، ص ٤١١. هذا، ويرد مصطلح (السكنى) على السنة الفقهاء عند كلامهم على حق الزوجة على زوجها، متى تجب لها النفقة والسكنى ومتى تسقط عنها، كما يرد ذكر حق السكنى عندهم في الوقف والوصية، حيث يقولون: من استحق سكنى دار موصوفة، فله أن يسكنها مدة حياته بأهله وحشمه وخدمه، وله أن يسكنها غيره بغير عوض، وبعد موته ينتقل حق السكنى إلى ولده إن كان الواقف قد جعله له، وإلا فإلى المصرف الذي جعلها الواقف له. [معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ١٩١، ١٩٢].

(٢) ٥٠٢/٤ وفي مختصر اختلاف العلماء: «قال أصحابنا: سقف السفلى لصاحب السفلى، ولصاحب العلو حق السكنى عليه، فإن انهدم لم يجبر صاحب السفلى على البناء، ولكن يقال لصاحب العلو: إن شئت فابن» [اختصار اختلاف العلماء، تصنيف: أبي جعفر الطحاوي، اختصار: أبي بكر الجصاص الرازي، دراسة وتحقيق: د. عبدالله نذير أحمد، ط: ١، (لبنان: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م) ٣/١٤٠٢].

(٣) ينظر القرار في ملاحق هذا البحث.

الاصطلاح الفقهي: العطية التي يتبغى الواهب بها الثواب (العوض) من الموهوب له^(١). ولها عند الفقهاء ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن يهب على ثواب يرجوه ولا يسميه ولا يشترطه.

والثاني: أن يهب على ثواب يشترطه ولا يسميه.

والثالث: أن يهب على ثواب يشترطه ويسميه^(٢).

وهذا يدل أن ما هو من باب التبرعات أصلاً يمكن تحويله إلى باب المعاوضات: لوجود عرف بذلك.

وبهذا نستنتج أن التصرف في حق السكنى أو الإقامة جائز، وعلى هذا فإنه يجوز بيع حق السكنى والإقامة وهو الأنسب والأوفق بالواقع الجاري وبمقصود المتابعين، وهو الأسلم من الناحية الشرعية والله أعلم.

* المصطلحات والتعريفات المقترحة:

بالتكييف المقترح «للتايم شير» يمكننا وضع بعض الاصطلاحات الفقهية والتعريف بها، وهي ما يلي:

(١) الإقامة الدورية طويلة الأجل: حق السكنى والإقامة الدوري في وحدة فندقية لأسبوع معين طوال سنوات العقد.

(٢) صك الإقامة الدورية طويلة الأجل: وثيقة (تذكرة) تثبت حق السكنى في وحدة فندقية لمدة معينة في وقت معين من السنة المعينة.

(٣) عقد الإقامة الدورية طويلة الأجل: عقد يتعهد بموجبه الطرف الأول بإسكان الطرف الثاني في وحدة فندقية معينة أو موصوفة زمنياً محدداً من كل سنة من سنوات العقد، مقابل مبلغ مالي يدفعه الطرف الثاني نقداً.

الخاتمة

أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث، بفضل من الله وتوفيقه، هي:

(١) «التايم شير» اسم جنس تندرج تحته أنواع وصور كثيرة، لها أسماء عديدة، منها: المشاركة في الوقت، والتملك الزمني وتقاسم الملكية، وتبادل العطلات، وغير

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٣٤٤.

ذلك، وقد كثرت الأنواع لكثرة هذه البرامج التي تطرحها الشركات، وهي تختلف فيما بينها اختلافاً بسيطاً.

(٢) إذا طرحنا المباني والألغاز فنجد محصلة عقد «التايم شير» هي أن الطرف الثاني يحصل على حق السكن أو الإقامة في فندق لمدة أسبوع في كل سنة، ويكون له الحق في تبديل حقه مع حق شخص آخر في مكان آخر، وذلك لمدة طويلة منتهية أحياناً أو غير منتهية، ويدفع الثمن مرتين، مرة عند التعاقد، ويكون عادة مبلغاً كبيراً، ومرة أخرى سنوياً.

(٣) التكييف الفقهي «التايم شير» هو أنه عقد تأجير دوري متكرر لسنوات معدودة.

(٤) هذه المعاملة يجري العمل بها في الفنادق والوحدات السكنية الفخمة، التي تحمل طابعاً خدمياً، أكثر من حملها طابعاً عقارياً.

(٥) تغيرت أغراض المتعاقدين في استئجار الوحدات الفندقية الفخمة فلم يعد القصد هو استئجار غرفة بعينها، بل صار القصد هو الحصول على خدمة، وهي إقامة سكنية مرفهة عالية المستوى. والخدمات العديدة المتوفرة في الفنادق صارت مقصودة في ذاتها.

(٦) هناك علتان تفرقان بين عقد الإيجار وبين (عقد) الإسكان أو الإقامة هما: التثبيت (العلقة أو التمسك)، والتحكم (السيطرة).

(٧) العقود المعمول بها في «التايم شير» هي عقود إذعان تقبل برمتها أو تترك.

(٨) برنامج أو عقد «التايم شير» لا يخلو عن الصورية التي تصل إلى درجة التحايل والتلاعب بالتسميات أو التغييرات الشكلية.

(٩) أرجعت الصور المعمول بها في «التايم شير» إلى خمس، وهي متداخلة فيما بينها ومرتبطة ببعضها ارتباطاً كبيراً، وتنتج صوراً كثيرة.

(١٠) أهم صور «التايم شير» والأحكام الشرعية الواردة عليها هي:

أ- بيع حصص مشاعة من عقار يباع رسمياً صحيحاً، «فراكشنل أونرشيب»، «fractional ownership» المبني على المهابة جائزة شرعاً.

ب- بيع منفعة الوحدة السكنية لأسبوع محدد من السنة من غير ذكر لموعد انتهاء العقد يعتبر إجارة فاسدة.

ج- تأجير الوحدة السكنية لأسبوع محدد في سنوات معلومة جائز.

د- تأجير واحدة من الوحدات السكنية (غير معينة) التابعة للمؤجر لمدة أسبوع محدد، في شهر محدد (fixed time) ، أو لمدة أسبوع غير محدد في موسم غير محدد من السنة (وقت عائم، floating time) على مدى سنوات معلومة، لا يجوز لجهالة المبيع، ولا علاقة لهذه الصورة بخيار التعيين، لعدم وجود مدة محددة للخيار، بل العقد واقع على مبيع مجهول.

هـ- شراء نقاط نقداً، أو مبادلة أي عقد «التايم شير» إلى نقاط يجري العمل بها في شركات التبادل الدولية يفضي العمل بها إلى جهالة الثمن و جهالة المبيع، فلا يكون هناك بيان للمبيع، ولا يكون هناك استقرار لثمن هذه النقاط.

١١) القضايا والشروط المرافقة لعقود «التايم شير» وأحكامها الشرعية هي:

أ- التقسيط في دفع القيمة. حكمه: إن أغلب أنواع الإجارة الواردة في «التايم شير» هي إجارة غير منجزة، بل هي موصوفة في الذمة (أي: المبنى المتفق على تأجيره غير جاهز وتحت الإنشاء) ومضافة إلى المستقبل، وكذلك الحال في البيع فإنه يكون على غير معين فتعتبر المنفعة ديناً «سلم»، ويلزم في السلم قبض كامل رأس المال، ولا يجوز تأخيره، لأنه ابتداء دين بدين وهو لا يجوز. وعلى هذا فيجب أن تقيد عقود التايم شير بأن يكون العقد لبيع ما هو معين موجود، والإجارة كذلك على ما هو غير موصوف في الذمة أي يجب أن يكون المبنى المراد تأجيره جاهزاً وليس قبل إنشائه.

ب) تأجير الوحدات للغير مباشرة أو بواسطة، أو تبادلها مع آخرين بوحداتهم، أو استلام وحدات بديلة قبل اكتمال بناء الوحدات المتفق عليها. حكمه: يظهر لي أن تبادل الوحدات لا إشكال فيه، والله أعلم.

ج- التزام الطرف الثاني سنوياً بدفع مصاريف أعمال الصيانة والإصلاحات والخدمات والحراسة وخلافها إلى الطرف الأول، وهو الذي يحق له تحديد مبالغها سنوياً، الحكم الفقهي: يجب أن تكون أجرة الصيانة في حدود النفقات التشغيلية

الفعلية، وتدفع باتفاق من الطرفين وبرضاهما، وإلا فإن انفراد الطرف الأول بتحديداتها يفضي إلى الجهالة والتنازع فيها.

د- عند تخلف الطرف الثاني عن سداد التزاماته السنوية يحق للطرف الأول تأجير حصته لتغطية المبالغ المستحقة عليه، ويستحق الطرف الثاني باقي الأجرة، بعد استقطاع أجرة خدمات السمسة.

حكمه: على اعتبار أن تكون هذه الالتزامات أجوراً للصيانة يتفق على تقديرها بين الطرفين، يجوز له حبس العين لاستيفاء الأجر عند الحنفية والمالكية وفي قول عن الشافعية، لأن لعمله أثراً في العين فله أن يحبس العين لاستيفاء الأجر.

هـ- عند عدم وفاء الطرف الأول بتوفير الوحدة المتفق عليها يوفر البديل.

الحكم الفقهي: هذا جائز في غير الإجارة الموصوفة في الذمة لما ذكرناه سابقاً.

و- وجود خيار لعدة أسابيع يمكن فيه للطرف الثاني الرجوع في التعاقد.

حكمه: لا تكون الإجارة نافذة إلا بعد انتهاء مدة الخيار، فشرط نفاذ الإجارة خلوها من الخيار. واشترط الخيار في الإجارة جائز عند كل من الحنفية والمالكية والحنابلة وقول للشافعية في الإجارة على معين. أما الإجارة في الذمة فقد منع الشافعية خيار الشرط فيها، كما منعه في قول عندهم في الإجارة على معين.

ز- المبنى قد يكون موجوداً وقت العقد أو يكون تحت الإنشاء، أو ينشأ في المستقبل.

حكمه: يجوز في الإجارة أن تكون المنفعة معينة أما الموصوفة في الذمة فالإشكال قد ذكرناه سابقاً.

ح- عند عدم وفاء الطرف الأول بتوفير الوحدة المتفق عليها يوفر بديلاً مماثلاً أو أعلى بحسب توفر ذلك.

حكمه: هذا شرط جائز؛ فالإجارة واقعة في ذمة المؤجر، وإذا لم يمكنه توفير العين، فعليه توفير البديل.

ط- وجود شرط استمرار العقد بعد وفاة الطرف الثاني وانتقاله إلى ورثته.

حكمه: يجوز هذا الشرط: لأن العاقد استأجر لنفسه ولورثته من بعده.

ي- يتم فيه تحديد عدد المستفيدين في الوحدة السكنية.

حكمه: جائز، ففيه بيان لطريقة الانتفاع، وجوازه عرفاً.
ك- الطرف الأول قد يكون غير مالك للمبنى، فقد يكون مستأجراً أو مستثمراً
لأجل طویل.

حكمه: أجاز المالكية والشافعية ذلك، ووافقهم الإمام أحمد في أصح الأقوال
عنده، ويموز عند الحنفية إن أحدث المؤجر الثاني زيادة، ومعلوم أن الوحدات
السكنية المخصصة للتأيم شير تحول إلى فنادق.

ل- احتكار المؤجر لأموار منها إصدار اللوائح والنظم، وإجراء التجديدات
والإضافات، وإجراء كافة أعمال الصيانة والتحسينات وغيرها.

حكمه: هذه الأمور لازمة لإبقاء العين أو الوحدة صالحة للاستعمال فلا إشكال
فيها.

م- لا يحق للطرف الثاني إجراء أي تعديلات أو تغييرات بالحصة، أو إفرازها.
حكمه: هذا الشرط جائز، ويوافق مقتضى العقد، فيحق للمؤجر أن يشترط هذا
الشرط.

ن- يتنازل الطرف الثاني عن حق الشفعة بالنسبة لباقي الحصص.
حكمه: لا يصح هذا التنازل، لأن الشفعة حق مجرد محض، لا يجوز إسقاطه إلا
بعد وجوده.

س- في حالة عدول الطرف الثاني عن الشراء أو تعثر عن سداد باقي القيمة يتم
خصم مبالغ تصل نسبتها إلى ٤٥٪ من إجمالي ثمن الوحدة، ويعاد المبلغ المتبقي بعد
إعادة بيع الوحدة في بعض الحالات، وفي بعض الصور ليس له استرجاع أي مبلغ.
حكمه: في حالات مثل إجارة المعين وبيعه يمكننا القول بأن الإجارة لما كانت
لازمة فلا يحق لأحد العاقدين العدول عنها بدون رضا الآخر، لذا اشتراط الطرف
الأول بخصم مبالغ تصل إلى ٤٥٪، أو بعدم إعادة أي مبلغ لا إشكال فيه.

ع- يحق للطرف الثاني الانتفاع بالمرافق الملحقة (الترفيهية والتجارية
والاجتماعية والرياضية) المقامة على أرض المشروع، وتبقى هذه المرافق مملوكة
للطرف الأول، وهو المفروض بتقدير شروط استخدامها وتغييرها.
حكمه: هذا الشرط يوافق مقتضى العقد، فيحق للمؤجر أن يشترطه.

١٢) غرض المتعاقدين من «التايم شير» هو إجازة دورية فقط، وهو غير ما يعلن ويشاع ويدون أنه عقد تملك زمني أو تملك أو مشاركة أو مقاسمة أو بيع، وقصدهما هو سكن وإقامة.

١٣) الحاجة قائمة لاستحداث عقد الإسكان أو الإقامة.

١٤) إذا طرحنا المباني والألغاز فنجد محصلة عقد «التايم شير» هي أن الطرف الثاني يدفع مالا مقابل حصوله على حق السكن أو الإقامة في فندق لمدة أسبوع في كل سنة، ويكون له الحق في تبديل حقه مع حق شخص آخر في مكان آخر، وذلك لمدة طويلة منتهية أحيانا أو غير منتهية، على أن يدفع الطرف الثاني المبلغ مرتين، مرة عند التعاقد، ويكون عادة مبلغا كبيرا، ومرة أخرى سنويا.

١٥) تغيرت أغراض المتعاقدين في استئجار الوحدات الفندقية الفخمة فلم يعد القصد هو استئجار غرفة بعينها، بل صار القصد هو الحصول على خدمة، وهي إقامة سكنية مرفهة عالية المستوى، ولما كانت العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألغاز والمباني، فإننا بحاجة لابتكار تكييف جديد وصيغة جديدة نتحول إليها، وهو يتمثل في عقد الإسكان أو الإقامة، وكفينا استنباط أحكامه مما ورد في عقد المساواة، لأنه إنما ينشأ ضمنها.

١٦) حق السكنى منفعة، والمنافع يجوز بيعها والتصرف فيها.

١٧) تكييف عقد «التايم شير» على أنه عقد إسكان وإقامة هو الأنسب والأوفق بالواقع الجاري وبمقصود المتبايعين، وهو الأسلم من الناحية الشرعية

١٨) بالتكييف المقترح «للتايم شير» يمكننا وضع بعض الاصطلاحات الفقهية والتعريف بها، وهي ما يلي:

أ- الإقامة الدورية طويلة الأجل: حق السكنى والإقامة الدوري في وحدة فندقية لأسبوع معين طوال سنوات العقد.

ب- صك الإقامة الدورية طويلة الأجل، وثيقة (تذكرة) تثبت حق السكنى في وحدة فندقية معينة أو موصوفة زمنياً محدداً من كل سنة من سنوات العقد، مقابل مبلغ مالي يدفعه الطرف الثاني نقداً.

ومن هذه الخاتمة يمكن استنساخ مشروع للقرار فلا حاجة لتقديمه في هذا البحث مستقبلاً.

وختاماً فكل ما كان من صواب في هذا البحث فمن توفيق الله عز وجل وفضله، فله الحمد على عظيم نعمائه، وما كان من خطأ فمنى ومن زيغ الشيطان، واستغفر الله، وأتوب إليه.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

الملاحق

* قرار الجمع ٦٥ / (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بمجدة في المملكة العربية السعودية من ٧- ١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩- ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد الاستصناع، وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، قرر ما يلي أولاً: إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لأجل محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة. والله أعلم.

* قرار الجمع ١٢٩ (١٤/٣) بشأن عقد المقاولة والتعمير: حقيقته، تكييفه،

صوره:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي

المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣ هـ، الموافق ١١ - ١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد المقاولة والتعمير: حقيقته: تكييفه، صورته، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لأدلة الشرع وقواعده ومقاصده، ورعاية للمصالح العامة في العقود والتصرفات.

ونظراً لما لأهمية عقد المقاولة ودوره الكبير في تنشيط الصناعة، وفتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي - قرر ما يلي:

(١) عقد المقاولة - عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر - وهو عقد جائز سواء قدم الما قول العمل والمادة، وهو المسمى عند الفقهاء بالاستصناع، أو قدم الما قول العمل وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل.

(٢) إذا قدم الما قول المادة والعمل فينطبق على العقد قرار المجمع رقم ٦٥ (٧/٣) بشأن موضوع الاستصناع.

(٣) إذا قدم الما قول العمل فقط فيجب أن يكون الأجر معلوماً.

(٤) يجوز الاتفاق على تحديد الثمن بالطرق الآتية:

(أ) الاتفاق على ثمن بمبلغ إجمالي على أساس وثائق العطاءات والمخططات والمواصفات المحددة بدقة.

(ب) الاتفاق على تحديد الثمن على أساس وحدة قياسية يحدد فيها ثمن الوحدة والكمية وطبقاً للرسومات والتصميمات المتفق عليها.

(ج) الاتفاق على تحديد الثمن على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح متوية، ويلزم في هذه الحال أن يقدم الما قول بيانات وقوائم مالية دقيقة ومفصلة وبمواصفات محددة بالتكاليف يرفعها للجهة المحددة في العقد ويستحق حينئذ التكلفة بالإضافة للنسبة المتفق عليها.

(٥) يجوز أن يتضمن عقد المقاولة شرطاً جزئياً. بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم يكن هناك ظروف قاهرة، ويطبق في هذه الحال قرار المجمع في الشرط الجزائي رقم ١٠٩ (١٢/٣).

- (٦) يجوز في عقد المقاولة تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط لأجل معلومة أو حسب مراحل إنجاز العمل المتفق عليها.
- (٧) يجوز الاتفاق على التعديلات والإضافات.
- (٨) إذا أجرى المقاول تعديلات أو إضافات بإذن رب العمل دون الاتفاق على أجره، فللمقاول عوض مثله.
- (٩) إذا أجرى المقاول تعديلات أو إضافات دون اتفاق عليها فلا يستحق عوضاً زائداً على المسمى، ولا يستحق عوضاً عن التعديلات أو الإضافات.
- (١٠) يضمن المقاول إذا تعدى أو فرط أو خالف شروط العقد، كما يضمن العيوب والأخطاء التي يتسبب فيها، ولا يضمن ما كان بسبب من رب العمل، أو بقوة قاهرة.
- (١١) إذا شرط رب العمل على المقاول أن يقوم بالعمل بنفسه فلا يجوز له أن يتفق مع مقاول آخر من الباطن.
- (١٢) إذا لم يشرط رب العمل على المقاول أن يقوم بالعمل بنفسه جاز له أن يتفق مع مقاول من الباطن، ما لم يكن العمل بعينه مقصوداً أداءه من المقاول نفسه لوصف مميز فيه مما يختلف باختلاف الأجراء.
- (١٣) المقاول مسئول عن عمل مقاوليهِ من الباطن، وتظل مسؤولية المقاول الأصلي تجاه رب العمل قائمة وفق العقد.
- (١٤) لا يقبل في عقد المقاولة اشتراط نفي الضمان عن المقاول.
- (١٥) يجوز اشتراط الضمان لفترة محددة.
- (١٦) لا يقبل في عقد المقاولة اشتراط البراءة من العيوب طيلة فترة الضمان المنصوص عليها في العقد». والله تعالى أعلم.

* «قرار المجمع رقم ٤٣ (٥/٥) بشأن الحقوق المعنوية:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ الموافق ١٠ - ١٥ كانون الأول ديسمبر ١٩٨٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذ انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها، والله أعلم::

* نماذج العقود:

عقد مشروع شراء حق ملكية بمنتجع إجازة (ميناء هاوس)، سجل تجاري رقم () إنه في يوم الموافق تم تحرير هذا العقد بين كل من:

١- فراقا العقد:

أولاً: البائع: شركة منتجع ويمثلها قانوناً رئيس مجلس إدارة الشركة أو العضو المنتدب بها أو من يفوضه. ومقرها ... (الفريق الأول - البائع)

ثانياً: المشتري: سواء كان فرد أو أفراد ويطلق عليه فيما يلي المشتري (يشمل هذا المصطلح الورثة من بعده أو من يخلفه) (الفريق الثاني) المشتري:

البلد: تاريخ الولادة رقم تحقيق الشخصية

الجنسية: العنوان:

رقم الهاتف: منزل: عمل:

٢- وصف لحقوق الملكية:

عدد الأشخاص/ الموسم/ رقم الأسبوع/ رقم الوحدة/ عدد غرف النوم/ تاريخ بدء الإشغال/ التبادل/ عدد الأفراد التبادل/ يوم التغيير/ رسم الصيانة السنوية تستحق بتاريخ/ عدد حصص المالك من الوحدة.

٣- شروط عقد الشراء للأسبوع:

سعر الشراء للأسبوع مقدم الشراء المبلغ المتبقي الأقساط

الأقساط من إلى // رقم:

التمهيد:

يملك الفريق الأول (البائع) قطعة أرض رقم ١٩٤٠ بمساحة ١١٣٥٥ متراً مربعاً. إن منتجع (. . . .) السياحي قد صمم ليشمل فندق ومجموعة من الفيلات والشقق ذات المستوى العالي من الفخامة والجودة ليتم بيعها إلى الآخرين، وهو جزء من أبنية أساسية ترفيهية واجتماعية وتجارية وتشمل الآتي: مطاعم، مراكز ترفيهية، مجموعة من الألعاب الرياضية بالإضافة إلى الخدمات، إن النماذج والتصميمات الخاصة قد تمت الموافقة عليه بموجب الترخيص رقم ٣٠٤ وترخيص وزارة السياحة رقم (١٣٨٣٠٠٠).

وأسس البائع منتجع « . . . » (ويطلق عليها فيما بعد بالمنتجع) ليتمكن الأشخاص والأفراد والأشخاص الاعتبارية من شراء أسابيع مستديمة ومتوارثة لوحدة كاملة التجهيز، وتبلغ فترة التملك سبعة أيام (ويطلق عليها فيما يلي - الأسبوع) وحقوق الملكية تعرف بوحدات أسبوع المنتجع (ويطلق عليه فيما يلي بوحدات الأسبوع ويتكون المنتجع من الأصول الثابتة الآتية:

الأرض، والوحدات أو المباني التي تحوي هذه الوحدات بما في ذلك المساحات الملحقة والشرفات والحدائق سواء كانت مسيجة أو مفتوحة بالإضافة إلى حمامات السباحة والوسائل الترفيهية والرياضية والأجزاء العامة التي يستخدمها أصحاب المنتجع جميع أساسات المباني «الحوائط الفاصلة المداخل، الأفنية التراسات درجات السلم والمعاش خارج الوحدات، كافة أنواع الأنابيب والأسلاك الكهربائية اللازمة لخدمات الوحدات وجميع المرافق الخاصة بالمنتجع بالإضافة إلى ذلك الجزء من الأرض المؤدي إلى الوحدات وطرق المشاة الممتدة من الطريق العام إلى الوصول فضلا عن مواقف السيارات بمعدل واحد لكل وحدة وتمثل أصول الشركة في حصص شائعة حيث أن كل وحدة أسبوع يخصص لها مجموعة معينة من هذه الحصص للمشتري كما هو موضح في الفقرة عالية (وصف حقوق الملكية) وهذه الحصص عبارة عن حلقات متصلة لا تتجزأ ممثلة في ملكية إجازات المشتري ملكية دائمة متوارثة.

يجق للفريق الأول تملك وبيع الأقسام والعقارات والحصص لغايات عملها كما لها الحق في تملك وبيع حصص في المنتج للمشترين بصفة دائمة كما تقوم هذه الشركة بإدارة المنتج وحمايته من أي إعاقة أو انتهاك للحقوق التي ينفرد بها. ويخول للمشترى الحق في استخدام الوسائل الترفيهية والرياضية المختلفة (ويطلق عليها فيما يلي اسم المرافق الملحقة).

تعد هذه المرافق الملحقة جزءاً من أصول المنتج وأن شروط استخدام الملاك لهذه المرافق الملحقة متروكة لتقدير إدارة الشركة المالكة بحيث يجوز تغييرها من آن لآخر. يقر فريقاً هذا العقد بأهليتهما للتعاقد ويوافقان على ما يلي:

العقد:

بموجب هذا العقد يوافق الفريقان على أن يبيع الفريق الأول للفريق الثاني الذي قبل الشراء بالسعر والشروط الواردة بهذا العقد وبيان (شروط الشراء لأسبوع) حصة من أقسام العقار رقم ٠٠٠٠ قدرها ٤٦ سهم (فقط ستة وأربعون سهم) من الوحدة أو القسم فيلا أو شقة أو شقة فندقية مع حق الانتفاع بأسبوع واحد والمحددة ببيان وصف حقوق الملكية وحق الانتفاع بوحدة الأسبوع) والرسومات المرفقة للوحدة وقد اتفق الفريقان المتعاقدان على تحديد تاريخ لحقوق الانتفاع طبقاً لتقويم ملحق وقد تسلم واعتمد الفريق الثاني (المشترى) نسخة هذا التقويم. شروط العقد.

المادة الأولى: تشكل المقدمة جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد وتعتبر عن رغبات الفريقين المتعاقدين.

المادة الثانية: أهلية استخدام حق الملكية.

يقر المشتري ويوافق على أن الحد الأقصى لعدد أفراد الوحدة التي سوف يمتلك أسبوعه فيها هو ذلك «العدد المحدد في الفقرة عاليه تحت عنوان (وصف حقوق الملكية) ويقر المشتري بأن ليس له الحق في تملك وحدته/ أسبوعياً حتى يتم سداد ثمن الشراء بالكامل وفي مواعيد، وعند ذلك يلتزم البائع تسليم المشتري مستندا يفيد تمام تملكه أسبوعه وعند تسديد ثمن الشراء بنظام التقسيط كما ورد في الفقرة

عاليه تحت عنوان (شروط الشراء) و (جدول دفع الأقساط) التالي ذكره يحق للمشتري الانتفاع الكامل لأسبوعه.

المادة الثالثة: التنازل على حق الشفعة:

يقر الفريق الثاني بأنه قد تنازل نهائياً لا رجوع فيه عن حق الشفعة المقرر قانوناً بالنسبة لباقي الحصص الشائعة كما يقر بأن هذا التنازل يتعد أثره إلى كل خلف له ولا يجوز للفريق الثاني أي تعديلات بالوحدة التي ينتفع بها ولا يجوز له طلب قسمتها للحصول على حصة مفرزة لعدم قابليتها للتجزئة بحسب الغرض التي أنشئت من أجله.

المادة الرابعة: الدفع وفسخ عقد الشراء:

- عدم قابلية العقد للإلغاء.

يعد عقد الشراء هذا ملزماً قانوناً للفريقين وغير قابل للإلغاء وفي حالة عدم دفع المشتري ثمن الشراء طبقاً للشروط هذا العقد يعتبر لاغياً من تلقاء نفسه ولا صلاحية له دون حاجة للتنبه أو الإنذار واتخاذ أي إجراء قانوني وتحتسب أي مبالغ مدفوعة بموجب عقد الشراء المعني لصالح البائع وذلك كتعويض عن الأضرار الناجمة عن إلغاء العقد.

٢- الدفع على أقساط:

إذا اتبع المشتري نظام القسط في تسديد ثمن الشراء وتأخر في سداد أي قسط من الأقساط لمدة شهرين على التوالي من تاريخ الاستحقاق تعد اتفاقية السداد بنظام القسط لاغية تلقائياً ويصبح مبلغ الرصيد المتبقي مستحق الدفع في الحال وفي حالة عدم سداد مبلغ الرصيد المتبقي خلال أربعة عشر (١٤) يوماً من تاريخ إلغاء القسط يعتبر العقد لاغياً من تلقاء نفسه ولا صلاحية له دون حاجة إلى التنبه أو الإنذار أو اتخاذ إجراء قانوني وتستبقى أي مبالغ مدفوعة بموجب عقد الشراء لدى البائع إلى أن يتم بيع الأسبوع المشتري وفقاً للشروط المذكورة كما سوف يرد بالفقرة ٣ التالية:

إيماء إلى فقرة الإلغاء المذكورة في البند ٢ عالية سيقوم الفريق الأول بعرض وحدة أسبوع للبيع وبعد استلامه كامل المبلغ من المشتري الجديد سيخصم

مصاريف التسويق ويقوم البائع بتسديد الرصيد المتبقي من المبلغ إلى الفريق الثاني.
٤- طريقة الدفع المعتمدة:

يتم الدفع بموجب شيكات أو تحويلات بنكية باسم الشركة في حالة دفع مقدمة الشراء أو دفع كامل الثمن نقداً، الأقساط يتم سدادها بموجب شيكات بنكية باسم الشركة أو تحويلات بنكية برقم حساب الشركة في لبنان.

اسم الشركة:

بنك الشركة:

٥- يقدم الفريق الأول (البائع) وكيله المعين إيصلاً (قبض) عن الشيكات باليد للفريق الثاني (المشتري) ولا تعتمد هذه الإيصالات إلا بعد تحصيل قيمتها من حساب الطرف الأول (البائع).

٦- تعتمد البنوك التالية لإصدار الشيكات والتحويلات البنكية لشركة البريق الأول في لبنان (جميع البنوك التي لها فروع ومراسلين في لبنان بحيث يتم التحويل إليها مباشرة وليس عن طريق نيويورك) وأي بنوك خلاف ذلك يتحمل الفريق الثاني (المشتري) مصروفات تحصيل الشيكات والتحويلات البنكية.

يعد البائع مسئولاً عن الصيانة الشاملة للمنتج كذلك المرافق والتي ستضمن:

١- صيانة المشروع والقيام بأعمال الإصلاح والإحلال والتجميل للمنتج والوحدات والأجهزة والأثاث بما في ذلك الأرضيات والمناظر الطبيعية.

٢- القيام بتنظيف الوحدات وإمدادها بالمناشف وملايات الأسرة النظيفة مرتين أسبوعياً وتزويد الوحدات بالكهرباء / المياه/ الوقود.

٣- توفير الخدمات الترفيهية والأنشطة الرياضية المذكورة آنفاً (التي تتضمن المرافق الملحقة).

٤- توفير تغطية تأمينية شاملة ضد الحريق وتأمين ضد المسؤولية المدنية العاجلة تجاه الغير لكافة أصول المنتج، يقوم البائع بتجديد رسم الصيانة السنوية عن كل وحدة أسبوع كما هو محدد تحت عنوان (وصف حقوق الملكية) ويحدد البائع مبلغ رسم الصيانة سنوياً على أساس التكاليف المتوقعة للفترة المعينة كما يخصص مبلغ من المال كرصيد احتياطي حسب رؤية البائع وذلك لتغطية بنود نفقات عملية

التجديد والإحلال والتحديث في المستقبل ولن تتعدى نسبة الزيادة في رسم الصيانة السنوي معدل التضخم السنوي في لبنان وذلك عن فترة حالية تمتد إلى اثني عشرة شهراً.

وإذا تخلف أحد الملاك عن تسديد رسوم الصيانة وقت استحقاقها يحق للإدارة تعليق حقوقه ونحو الإدارة سلفاً وحكماً في تأجير الوحدة/ الأسبوع وذلك لتغطية المبالغ المستحقة عليه ويسدد للمشتري - ما يتبقى بعد ذلك.

٥- ينحول (البائع عمليتي الإدارة والصيانة والتأجير ويستطيع التعاقد بإدارته المنفردة مع أي جهة أو أفراد مؤهلين للقيام ببعض أو كل مسؤولياته وواجباته بما فيها تحصيل مصاريف الصيانة السنوية وفي هذه الحالة تقع المسؤولية كاملة عليه.

المادة السادسة: ضمان حسن التنفيذ:

في حالة ما إذا كانت الوحدات غير جاهزة للإشغال في أول تاريخ الإشغال ورد بالتفصيل بالجزء السابق تحت عنوان (وصف حقوق الملكية) أو في تاريخ إشغال لاحق يتعين على البائع إمداده بوحدة ماثلة أو أعلى مستوى وذلك لاستخدامها كما ورد في بند (وصف حقوق الملكية). وإذا ما كانت الوحدة غير جاهزة للاستخدام بواسطة المشتري في تاريخ كذا أو أربعة وعشرون شهراً من تاريخ التعاقد أيهما أبعد يقر البائع بموافقة على أن يرد للمشتري كامل القيمة التي دفعت وفقاً لهذا التعاقد بالإضافة إلى الفائدة القانونية.

المادة السابعة: تبادل ملكية الإجازات

يقوم البائع بإلحاق المشتري بعضوية المنظمة العالمية لتبادل الإجازات RCL والتي ينتمي إليها المنتجع كما يقوم البائع بتسديد قيمة اشتراك عضوية المشتري لمدة سنتين حيث يصبح للمشتري الحق في مبادلة وحدة/ أسبوعه بوحدة أخرى لها نفس الحد الأقصى لعدد الأفراد كما هو محدد تفصيلاً ببند (وصف حقوق الملكية).

المادة الثامنة:

تقوم منظمة بواسطة إدارة المنتجع مقابل رسوم تأجير لمصلحتها وإذا ما تم تأجير الوحدة/ الأسبوع بواسطة المشتري فإنه يتحمل كامل المسؤولية بالنسبة لسلوك المتفرجين فيما ينتج من أضرار تصيب الأشخاص أو ممتلكات المنتجع وذلك فيما

عدا الحوادث الطبيعية والإهلاكات العادية وإذا ما تم تأجير الوحدة/ الأسبوع الخاص بالمشتري بواسطة إدارة المنتجع فإن كافة المسئولية عن سلوك المنتفعين تقع على عاتق الإدارة.

المادة التاسعة: إعادة بيع الوحدات:

عند الانتهاء من إنشاء المنتجع وبيع جميع وحداته/ أسابيعه يقوم المنتجع بتوفير خدمة اختيارية لإعادة بيع الوحدات الأسابيع وذلك للمشتري الذي يرغب في إعادة بيع ملكية إجازته مقابل عشرة بالمائة عمولة على سعر الشراء الذي تم سداده بواسطة البائع للمشتري وللمشتري الحق أن يقوم بنفسه بإعادة بيع ملكيته لوحدة إجازته/ أسبوع دون تقاضي أي أتعاب بواسطة البائع.

المادة العاشرة: التسجيل

يتم نقل ملكية الوحدات كاملة التجهيز بالإضافة إلى الأرض وجميع الأصول الملحقة والتي تم سردها في البند التمهيدي وعند ذلك يحق للمشتري القيام بتسجيل هذا التعاقد مقابل قيامه بدفع كافة الرسوم والمصروفات التي تتطلبها إجراءات التسجيل.

المادة الحادية عشرة: السلطة القانونية:

تعد المحاكم اللبنانية بجميع درجاتها هي المرجع الوحيد في المنازعات القضائية لعقد الشراء هذا كما تعد النسخة العربية هي النسخة الرسمية تنظر محاكم قطر بكافة مستوياتها أية منازعات قد تنجم عن العقد الحاضر وكيفية تطبيقه وكل ما يتعلق به ويتفرع عنه.

المادة الثانية عشرة: المراسلات والإشعارات:

بموجب هذا العقد يقر الفرقان المتعاقدان أن عناوين كل منهما المذكورة في بداية العقد هي العناوين التي تفد عليها كافة المراسلات والإشعارات إلا إذا أخطر فريق منهم الفريق الآخر بعنوان جديد وواضح وصالح للتبليغ فيه.

المادة الثالثة عشرة:

يصدر العقد من أربع نسخ يحصل المنتفع على نسخة بينما يحتفظ البائع بباقي

النسخ (ثلاث نسخ)
البائع

الإسم:

التوقيع:

المشتري

الاسم:

التوقيع:

ثبت المصادر والمراجع

- * أقرب المسالك على الشرح الصغير، لسيدي أحمد الدردير، مطبوع مع شرحه بلغة السالك للصاوي.
- * الإقناع لمحمد الشربيني الخطيب، تحقيق، مكتب البحوث والدراسات، (بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ).
- * البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، الشهير بابن نجيم، (ت: ٩٧٠هـ)، (القاهرة المطبعة العلمية، ١٣١١هـ).
- * بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير، للشيخ أحمد الصاوي، الطبعة الأولى، ضبط وتصحيح، محمد عبد السلام شاهين، (لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥).
- * التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب للشيخ خليل بن إسحاق الجندي، (من أول البيوع إلى نهاية الرهن)، تحقيق عبد الفاهر محمد أحمد قمر، (رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة أم القرى، إشراف الدكتور فرج زهران الدمرداش، ١٤٢٤هـ).
- * التوقيف على مهمات التعاريف، للشيخ محمد عبد الرؤوف المناوي، (ت: ١٠٣١هـ)، تحقيق، د. محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى، (سوريا: دار الفكر، لبنان، دار الفكر المعاصر، ١٤١٠هـ).
- * حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ محمد عرفه الدسوقي، (مصر: مطبعة دار إحياء الكتب العربية، تصوير، دار الفكر، بيروت).
- * روضة الطالبين، ليحيى بن شرف النووي، ط٢، (بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ).
- * الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، ط٣، (سوريا، دار الفكر، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).
- * القاموس المحيط والقابوس الوسيط في جميع لغات العرب التي ذهبت شمايط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب الناشر، الطبعة الثانية، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧هـ).
- * لسان العرب، لابن منظور، (٧١١هـ)، الطبعة الثالثة، (لبنان: دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).

* مختصر اختلاف العلماء، تصنيف: أبي جعفر الطحاوي، اختصار: أبي بكر الجصاص الرازي، دراسة وتحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، ط: ١، (لبنان: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م)./.

* مطالب أولي النهي، مصطفى السيوطي الرحيباني، (ت ١٢٤٣هـ)، (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٦١م).

* معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. للدكتور نزيه حماد، ط، ٣، (الدار العالمية للكتاب الإسلامي، والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٥هـ).

* المغرب في ترتيب المغرب، لأبي الفتح ناصر الدين المرزوي، (ت: ٦١٠ هـ)، تحقيق محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار، الطبعة الأولى، (حلب، مكتبة أسامة بن زيد، ١٣٩٩هـ).

* الموسوعة الفقهية، ط ١، (دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م).

* شرح حدود ابن عرفة (المداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الورغمي الوافية)، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، (ت: ٨٩٤هـ)، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، والظاهر العموري، ط ١، (لبنان: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣م).

صفحات الشبكة العالمية:

<http://aqareh.com/vb/showthread.php?t=87DD>

<http://www.alarabiya.net/Articles/2004/11/02/7659.htm>

<http://www.alaswaq.net/articles/2006/09/12/3030.html>

<http://www.alltimeshare.com/rcipoints.html>

<http://www.arado.org.eg/AradoActivitiesDetails.asp?type=M&id=10412>

<http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/homes/resales.shtml>

http://www.ghotw.com/newsletter/story_1.htm

<http://www.kantakji.org/fiqh/Files/Companies/3001.doc>

http://www.ote-info.com/index.php?option=com_content&task=view&id=43&Itemid=32

<http://www.thetimesharebeat.com/whatis.htm>

<http://www.thetimesharebeat.com/whatis2.htm>

<http://www.thetimesharebeat.com/whatis3a.htm>

<http://www.thetimesharebeat.com/whatis4.htm>

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٤٥	المقدمة
٤٧	المبحث الأول: توصيف عقد «التايم شير»
٤٧	المقصود بعقد «التايم شير»
٤٩	بيئة نشوء «التايم شير»
٤٩	طبيعة «التايم شير»
٥٠	أنواع البيوع والإجازات العقارية التي تستند عليها عقود «التايم شير» في الدول الغربية.
٥٢	كيفية ورود المعاملة إلى الدول العربية
٥٣	مميزات «التايم شير» (إيجابيات وسلبيات).
٥٥	بعض الجهود الرسمية المبذولة من قبل الدول والمنظمات العربية.
٥٥	الدراسات السابقة:
٥٦	المبحث الثاني: مقدمات ممهدة في موضوعات فقهية متصلة «بالتايم شير».
٥٦	الإجارة والتملك الزمني.
٥٧	حكم التملك الزمني الدوري، وتصكيكه.
٥٧	أحكام عامة في الإجارة (طرق تأجير الدور، التنجيز في الإجارة. الإجارة الثابتة في الذمة، إجارة العين، شرط صحة إجارة الذمة، شروط الصيغة،

	وجود الخيار، بيان المحل، معلومية المنفعة، أثر الأعدار المانعة من الانتفاع، إجارة المشاع، أحكام الأجرة، إيجار المستأجر لغير المؤجر بزيادة، التزامات المستأجر، صور لأنواع نادرة من الإجارة التي أجازها الفقهاء سابقاً، منها: الإجارة الطويلة، عقد الإجاريتين:
٦٤	البيع (باختصار)
٦٤	بيع الكالئ بالكالئ
٦٦	خيار التعيين.
٦٦	المهاياة
٦٨	المبحث الثالث: الدراسة الفقهية لعقود «التايم شير».
٦٨	أهم صور عقود المشاركة في الوقت وخصائصها العامة.
٧١	أهم القضايا والشروط المشتركة المرافقة لعقود «التايم شير».
٧٥	التكييف الفقهي للعقد في هذه الصور.
٧٥	الدراسة المقاصدية التجارية «التايم شير»
٧٦	المبحث الرابع: التكييف المتكرر البديل عن التكييف المعتاد.
٧٦	الفرق بين عقد الإجارة وبين عقد الإسكان أو الإقامة.
٧٩	تطبيق عقد الإسكان أو الإقامة على عقود المشاركة في الوقت.
٨٠	أهم خصائص عقد المقاوله، وتوافقها مع

	عقود التايم شير.
٨٠	المحظورات الشرعية الواردة على «التايم شير» ومقارنتها ضمن كل من عقدي البيع والإيجار وعقد الإسكان:
٨٠	المصطلحات والتعريفات المقترحة
٨١	الخاتمة
٨٦	الملاحق
٨٧	قرار المجمع ٦٥ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع.
٨٧	«قرار المجمع ١٢٩ (١٤/٣) بشأن عقد المقاوله والتعمير: حقيقته، تكييفه، صورته:
٨٩	«قرار المجمع رقم ٤٣ (٥/٥) بشأن الحقوق المعنوية.
٩٠	نماذج العقود: عقد مشروع شراء حق ملكية بمنتجع إجازة (ميناء هاوس)
٩٩	ثبت المصادر والمراجع:



عقد التملك الزمني
(TIMESHARE)
دراسة قانونية فقهية مقابلة

إعداد

الأستاذ الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان
عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عقد التملك الزمني

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد فإن العصر الحديث أصبح مخاضاً لكثير من المعاملات الحديثة المتنوعة التي لم يسبق بها عهد؛ نظراً لنشاط الحركة الاقتصادية على المستوى المحلي والعالمي، أصبح هذا الجانب هو المحرك الأساس للدول في جميع الاتجاهات ونواحي الحياة المدنية، والثقافية، والعسكرية، والشريعة الإسلامية بقواعدها، ونظرياتها العامة، ومقاصدها المحكمة لا تضيق بما يجيد على الساحة الإنسانية في أي اتجاه من الاتجاهات؛ ولما أن قواعدها المالية، ومقاصدها الاقتصادية من الاتساع والمرونة فإن لديها متسعاً من الحلول لكل ما يجد من معاملات مالية بإحدى طريقتين: إما بطريق الاجتهاد، وإما بطريق التخريج والقياس لما هو قائم منها.

لا جرم أن يكون (لعقد التملك الزمني) بصوره الحديثة حل فقهي شرعي حسب موافقته للقواعد والمقاصد الشرعية من عدمها.

هذا ما يتصدى له البحث في ضوء ما سبق بأسلوب تحليلي في سبيل التوصل إلى الحكم الشرعي، فمن ثم تم تقسيم البحث إلى الآتي:

القسم الأول

عقد التملك الزمني تاريخاً وواقعاً عملياً

يشتمل على الباحث التالية:

البحث الأول: البداية التاريخية والتطور.

البحث الثاني: تعريف عقد التملك الزمني في القانون، أنواعه، ومجال تطبيقاته المعاصرة.

البحث الثالث: توصيف عقد التملك الزمني من الناحية العملية في العقار، وطرق إنجازه.

المبحث الرابع: خصائص عقد التملك الزمني وفوائده في العقار بخاصة.
القسم الثاني
الدراسة الشرعية
تشتمل على المباحث التالية:
المبحث الأول: مسلمات فقهية يخضع لها البحث.
المبحث الثاني: تعريف عقد التملك الزمني - مجالاته - تكييفه الشرعي.
المبحث الثالث: كيفية عقد الإجارة على منافع الأعيان.
المبحث الرابع: خصائص عقد التملك الزمني في الميزان الفقهي.
الخيار - المهياة في المصطلح الفقهي.
المبحث الخامس: ورود عقود على عقد التملك الزمني.
المبحث السادس: الجامع وفيه مسائل:
حكم العقد لدى موت أحد المتعاقدين - الصيانة.
الخاتمة: تتضمن أهم النتائج وبعض التوصيات.
مصادر البحث: العربية - الأجنبية.
والله ولي التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

حرر في مكة المكرمة

١١ جمادى الأولى عام ١٤٢٨هـ

كتبه

عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان

القسم الأول عقد التملك الزمني (timeshare) تاريخياً وواقعاً عملياً المبحث الأول

البداية التاريخية والتطور

يعتقد أن هذا العقد بدأ وسط عام ١٩٦٠م في أوروبا بجبال الألب الفرنسية في مصيف للتزلج يعرف باسم (superdevouluy) .

بدأت قصة هذا النوع من العقود بقدم الوافدين إلى هذا الموقع من ممارسي رياضة التزلج الذين يحتاجون إلى مكان دائم فيه في فصل التزلج.

فكر مالك المصيف أنه يمكن استثمار هذا المصيف بجذب عدد أكبر من السياح لو أنه أقر لعدد من المالكين حق تملك استعمال الغرف في منتجه لفترة زمنية محدودة، فمن ثم حول أوتيله الصغير إلى هذا النوع من التملك، بدلاً من بيعه لثري واحد بمبلغ مرتفع باهظ يكون له كامل الحق في جميع الغرف، وقد كانت فكرة ناجحة، وكانت إبداعاً بصناعة جديدة في عالم السياحة^(١)

تطورت الفكرة بانتقالها إلى شمال أمريكا عام ١٩٦٩م عند أول صفقة (leasehold timeshare) في الولايات المتحدة الأمريكية في ولاية هوائي، وأول وثيقة في هذا العقد في (lake tahoe) عام ١٩٧٣م، ثم بدأت العمارات الضخمة ذات الوحدات السكنية المتعددة بالتملك الفردي، والتملك الجماعي لكامل العقار، أطلق على هذا النوع من الوحدات السكنية في اللغة الإنجليزية (condominium)^(٢) .

وفي منتصف ١٩٧٠م بدأت هذه المشاريع في أمريكا وجزر البحر الكاريبي في التوسع والانتشار، وجد أصحاب العقارات أن مشاريعهم يسيطر عليها فكرة (التملك الزمني)، أو المشاركة في الوقت (timeshare) .

في عام ١٩٧٥م كان الموجود منها في أمريكا خمسة وأربعين مكاناً، تتم العقود

Kavin, kim, everything. Family guid to timeshares, USA, Massachusetts adams (١)
media, pl

Webster, s11, p234. (٢)

فيها حسب هذا العقد، وصل عدد المشتركين عشرة آلاف شخص. في الوقت الحاضر يوجد أكثر من خمسة آلاف وأربعمائة مكاناً، عدد المشتركين حوالي ستة ملايين إلى سبعة ملايين مالكو على مستوى العالم حسب هذا العقد. وفي فرنسا «نشا نظام المشاركة في الوقت بشكل عملي في ٢٠ إبريل عام ١٩٦٧م بواسطة شركة مارسيليا التي قدمت في سوق السياحة عرضاً متميزاً كان شعاره (لا تستأجر الغرفة، ولكن اشتر الفندق) فهو أقل ثمناً، ومنذ ذلك الوقت تعددت الأسماء التجارية لتسويق هذا النظام، واختلفت الصيغ التعاقدية المحددة للطبيعة القانونية للتعاقد، ولحقوق المستفيدين من النظام في فرنسا»^(١).

أصبح التملك الزمني (timeshare) صناعة رائجة يصل رأس مالها تسعة بليون وأربعمائة ألف دولاراً أمريكياً تنتشر هذه المشاريع حسب هذا العقد بسرعة في البلاد الأوروبية والأمريكية السياحية بشكل كبير.

يوجد الآن فوق مائة دولة في العالم يوجد فيها هذا النوع من التملكات^(٢).

المبحث الثاني

تعريف عقد التملك الزمني، أنواعه ومجال تطبيقاته المعاصرة

تعريف عقد التملك الزمني (المشاركة في الوقت) وأنواعه في القانون: يعرف هذا النوع من العقود بأنه: (تملك المنافع لقضاء فترة زمنية محدودة أسبوعاً، أو شهراً في العام لشقة موصوفة في الذمة في بلد معين، أو بلدان عديدة معينة). يسمى هذا العقد في اللغة الإنجليزية أسماء متعددة:

١. المشاركة في الوقت: (time share) ، أو :

٢. تملك زمن سكن الإجازة (vacation ownership) ، يقدم هذا العقد لأرباب الإجازات مسبقاً فرصة حق الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معلومة الحدود زماناً، لأماكن إجازاتهم. مجهزة بكافة التجهيزات المطلوبة. تحول صاحبه ملكية العقار المتفق عليه في تلك الفترة، ويسمى أيضاً:

(١) جميعي، حسن عبد الباسط (مصر: النسر الذهبي للطباعة) ص ٤.

(٢) Strauss, Michael, timeshare codominuims for the beginner, second edition. 2001 published by virtualbookworm. Com publishing inc, p. 9.

٣. التملك متعدد المالكين (multiple – ownership) ^(١).

حيث يملك الانتفاع من العين عدد من المالكين للمنفعة في جدول زمني منظم دون تداخل، أو تضارب.

٤. مشاركة الإجازة: (Vacation – Share).

حيث يشترك في الانتفاع بالعين المؤجرة خلال الإجازة عدد من المتعاقدين يتعاقبون على الاستفادة من العين بأسلوب وجدول زمني منظم. «يعني هذا العقد في عموم أقسامه توزيع الأصول إلى وحدات زمنية لصالح عدد من المتفعين.

بالنسبة للعقار يتمثل هذا العقار في الشقق حيث تقسم إلى اثنين وخمسين أسبوعاً، كل أسبوع يمثل وحدة زمنية مقدمة للبيع».

لهذا فإن توزيع الشقق على هذه الصورة هو في الحقيقة اشتراك عدد من العملاء المتفعين بالعين لا تختلف عنها بالنسبة لتأجير غرف الأوتيلات التي تتوزع غرفها إلى ٣٦٥ وحدة زمنية (ليلة)، الفرق الوحيد بين الحالتين هو أنه في الحالة الأولى يصبح صاحب الشقة مالكا، وليس الأمر كذلك بالنسبة لتزليل الأوتيل.

يعبر عنه أيضاً أنه: عقد الإجازة الطويل (lease contract):

عبارة عن إجازة الأصول لمدة زمنية طويلة، جرى تعريفه بأنه: «عقد ينحول استعمال العقارات، والأدوات، أو أي عين من الأعيان للانتفاع بها مدة معينة مقابل عوض مالي في صورة عقد إجازة» lease contract granting use of real estate, equipment, or other fixed assets for payment. ^(٢)usually in the form of rent»

أنواع عقد التملك الزمني:

«يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت (التملك الزمني) للاستغلال إما عن طريق الإيجار طويل المدة، أو البيع مع تجزئة الملكية بحيث يحتفظ المستغل

(١) Strauss, Michael, Timeshare Condominiums for the Beginner. Second Edition. 2001, published by Virtualbook Worm.com Publishing INC, P. 9.
(٢) Downes, Jordan Elliot, Dictionary of Finance and Investment Terms.

بملكية الرقبة ويبيع للمنتفع حق الانتفاع لمدة محددة سنوياً في وحدة مؤسسة، ومجهزة للاستخدام اليومي»^(١) يتمثل هذا العقد تفصيلاً في الأنواع التالية: النوع الأول: التملك الدائم: (added interest)، أو: (deeded property) أو (in perpetuity)

وهو غير محدود بزمان حصر، أو نهاية، وصاحب هذا العقد مالك ملكاً تاماً للعين المعقود عليها بلا حصر، أو حد زمني من السنين، صاحب حق ثابت يستطيع أن يبيع العقار، أو العين التي هي محل العقد، ويؤجرها لمدة طويل من السنين إذا لم يستعملها، بل يستطيع أن يوصي بها لورثته يتصرف فيها تصرف المالك في أملاكهم وهو بهذا يكون عقد بيع . .

معظم عقود التملك الزمني في الوقت الحاضر هي من هذا النوع.^(٢) هذا ما ينطبق عليه الجزء الأول من التعريف المقدم من المجمع في النص التالي: «اشترك عدد من الناس في الاستفادة من حصص شائعة يمتلكونها في أصول المباني»

النوع الثاني: الإجارة (lease) .

عقد الانتفاع المحدود (the leased interest)

هذا النوع من العقود ينتهي حق الانتفاع به بانتهاء مدة العقد، ثم تعود لأصحابها مثل إيجار الشقق؛ لهذا ينبغي لمن يقدم على هذا العقد (Lease Term) أن يعرف مسبقاً مدة النهاية وشروط العقد قبل توقيعه وإبرامه.

معظم المالكين في عقد التملك الزمني إما مالكون دائمون: (Added Interest) ، أو: مستأجرون لعدد معين من السنين ((a leased interest)

«يوجد في الوقت الحاضر عدة أنواع من برامج هذا العقد (Timeshare) يستطيع الراغب لإيجازه أن يتخير واحداً منها مما يتناسب مع طريقة حياته. عقد التملك الزمني (Timeshare) مماثل جداً لتملك الشقق فيما عدا الآتي:

(١) جيمي، حسن عبد الباسط، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، ص ٥٥.

(٢) Strauss, Michael, Timeshare Conditions for the Beginner, P10-13:

Kavin, Kim, Everything Family Guide to Timeshare P31.

العقد الأول (التملك الزمني) حقوقه محدودة بوقت محدد خلال العام، في حين تملك الشقق يمكن أن يكون تملكاً كاملاً (Deed)، أو إجازة لمدة طويلة (leased)^(١).

هذا النوع من العقود هو الذي تنطبق عليه الجملة الثانية في ورقة المجموع: «أو اشتراك عدد من الناس في الاستفادة من منافع العين، وقضاء فترات محدودة مثل المواسم الدينية دون الإقامة الدائمة مثل المواقع الدينية والسياحية». قد يتم هذا العقد بأسلوب جديد غير تقليدي، ذلك هو الاشتراك في ناد متخصص، يعتمد عقد المشاركة في الوقت على نقاط يمتلكها المشترك تتحول الحصول على تملك مخصص لكل مجموعة من النقاط، هذه هي الصيغة الثالثة للتملك الزمني إن صح التعبير.

النوع الثالث: نظام النقاط، أو عضوية النادي (Vacation Club or Points based) عبارة عن شراء أعضاء النادي نقاطاً لكل نقطة سعر معين يمثل كل عدد منها تحويل صاحبها رحلة محدودة، أو استعمالاً معيناً، أو حق ملكية دائمة، أو مؤقتة لما يمتلكه النادي . .

تستعمل النقاط كما لو كانت نقوداً للحصول على شقق مختلفة الأحجام بحسب تعدادها، والتسهيلات المتوافرة فيها، في المواسم المختلفة لأيام معدودة في مصايف يشترك فيها عدد من المصطافين.

عدد النقاط المتحصل عليها هي المعيار الأساس في إعطاء المشترك نوعية التسهيلات، والمساحة، وعدد الغرف، وعدد الأيام، أو الأسابيع التي يريد قضاء إجازته فيها، وغير ذلك من الأغراض والتسهيلات التي تقدمها أمثال هذه العقود. يضمن هذا النظام مرونة كافية في استخدام أماكن صيفية عديدة^(٢).

قد يكون للنادي (A Vacation Club) شروط خاصة للتملك الدائم للعقار.

النوع الرابع: الملكية البسيطة: (Fee – Simple Ownership) :

(١) أنظر: Strauss, Michael, Timeshare Condominiums for Beginner, P13.

(٢) أنظر: Strauss, Michael, Timeshare Condominiums for Beginner, P14.

وهي عبارة عن تملك المتعاقد فترة زمنية معينة كأسبوع، أو أسابيع مثلاً غير مؤقتة بنهاية محددة.

معنى هذا أن المستخدم يملك أسبوعاً، أو أسابيع مثل ما لو كان يمتلك جزءاً من عقار له حق التصرف الكامل فيه بالبيع، والتأجير، أو منحها لشخص آخر. النوع الخامس: حق الاستخدام فقط (Right - to - Use) .

هذا القسم مماثل جداً لعقد الإجارة الطويل الأمد (Lease) . يمنح هذا العقد صاحبه عدداً محدداً من السنين، يكون تعدادها بشكل عام من ١٥ عاماً إلى خمسين عاماً، وله الحق في نقل ملكيته والتصرف فيه بالإجارة، والهبة، أو تحويل الأسابيع إلى طرف ثالث.

هذا بالنسبة للقانون الأمريكي^(١).

أما بالنسبة لبعض القوانين الأخرى كالقانون المدني المصري «فإن صاحب حق الاستعمال لا يجوز له أن يتنازل عن هذا الحق إلا إذا وجد شرط بذلك في العقد الذي يترتب الحق بموجبه، أو بموجب اتفاق لاحق، أو في حالة وجود مبرر قوي يبرر ذلك...»^(٢).

ينتهي العقد بانتهاء الوقت المحدد حسب عدد السنين المنصوص عليها في العقد. ملكية العين في هذا العقد تظل باقية للمالكها الأصلي: (The Developer) .

تأتي تحت هذه الأقسام صيغ عديدة غالباً ما تكون لمن تكون له عضوية في نادي متخصص في هذا النوع من العقود^(٣).

مجال تطبيقاته المعاصرة:

لا يقتصر هذا العقد في الوقت الحاضر على العقار، بل يشمل كل عين لها حاجة جماهيرية ذات قيمة عالية.

(١) Strauss, Michael. Timeshare Condominiums for Beginner, P13.

(٢) جمعي، حسن عبد الباسط، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، (مصر: النشر الذهبي للطباعة، عام ١٩٩٧م)، ص ٦٢.

(٣) انظر: Holden, Karen, Simplifying Timeshare, p13

في ضوء هذا العقد سواء كان محل العقد الأعيان الغالية الثمن كالقلاع القديمة، البواخر الكبيرة، اليخوت، أماكن المخيمات، والآلات الثقيلة^(١). أو الأعيان العادية التي يحتاجها أبناء الطبقة المتوسطة مما يصعب عليهم تملكها، ودفع قيمة شرائها للحصول عليها كاستخدام قاعات الاحتفالات ليلة، أو ليالي، واستئجار السيارات لفترة زمنية معينة، وأواني الدعوات، وتجهيزات الأفراح والمآتم وغير ذلك. تم استخدام هذا النوع من العقود التجارية في العصر الحديث لما اتسعت التجارات، وكثرت الأموال، وأصبح الجانب الاقتصادي تصرفاً في الأموال، واقتناء للأرباح أكبر اهتمام مالكي الأعيان، ومستثمري الأموال، فقام أصحابها بالمشاريع التي تخدم الجمهور، استثماراً لتلك الأموال، وإفساح المجال للطبقة المتوسطة من الاستفادة من أموالهم بقدر معقول في حدود قدراتهم المالية، إضافة إلى تنمية أموال الآخرين من أصحاب رؤوس الأموال.

أصبح هذا النوع أحد العقود العالمية الذائعة، الواسعة الانتشار يزداد الإقبال عليه، والاكتماب فيه عاماً بعد عام، يذكر أنه الأكثر انتشاراً في العالم، إذ يوجد ما يزيد على مائة دولة في العالم تتعامل بهذا العقد، يكتب فيه ما يزيد على سبعة ملايين شخصاً.

التملك الزمني في العقار هو الأكثر رواجاً ونمواً في صناعة السياحة^(٢) أصبحت الأوتيلات الكبيرة تقوم بإيجاد مشاريع بناء ضخمة بقصد جذب الجماهير للاكتماب في هذا العقد، مثل سلسلة هيلتون، وشيرتون وغيرهما من الأوتيلات العالمية.

في عام ١٩٨٥م تضاعف عدد الأماكن إلى نسبة ١٨٧، وعدد أصحاب العقود تضاعف إلى ما يزيد نسبتة على خمسمائة، وقد تضاعف النشاط التجاري خلال الخمسة عشر عاماً الماضية إلى نسبة ٩٠٠ عما كان عليه سابقاً.

تتجه هذه العقود محلاً وموضوعاً في الغالب الأعم إلى الأماكن التي يتردد عليها الناس فترات قصيرة تمتد من أسبوع إلى شهر من الزمان، إما لقصد العبادة، أو

Holden, Karen, Simplifying Timeshare. Bloomington in Authohouse (١)
Milton Keynes. UK. p18.

Holden, Karen, Simplifying Timeshare. p xiv. 133,29,33,36...(٢)

السياحة الترفيهية، حسب خصائص الأمكنة التي تباع فيها الشقة المتفق عليها التي تحقق رغبة المشتري.

قد يتم هذا العقد لأغراض عديدة كاستئجار طبيب عيادة مجهزة بكافة الأجهزة والخدمات الطبية التي يحتاجها في مستشفى مشهور ساعات معينة في أيام معدودة، بدلاً من استئجار شقة كاملة يؤثنها بما تحتاجه العيادة من خدمات وأجهزة طبية قد تكلفه أضعاف التعاقد بعقد التملك الزمني، وكذلك بالنسبة لاستئجار مكاتب لأعمال موسمية لزم من محدود.

المبحث الثالث

توصيف عقد التملك الزمني من الناحية العملية في العقار

وطرق إلجازه

لهذا العقد أركان تتمثل في الآتي:

أولاً: البائع: (المؤسس: the developer)

يملك فرد من الأفراد، أو شركة من الشركات العالمية بناية، أو بنايات عديدة ضخمة في عدد من دول العالم، مما تكون عادة مقصداً للسياحة، وقضاء الإجازة السنوية، تعلن عن بيع شققها، وأجنتحتها بيعاً وتملكاً مطلقاً، أو تأجيرها بمواصفات معينة، ومساحات معدودة، وغرف ومرافق معدودة لمدة شهر معين في السنة لعدد من السنين: عشرين سنة، أو ثلاثين سنة في عدد من البلدان التي يكثر الإقبال عليها من أجل هدف ديني، أو سياحي ترفيهي، أو تجاري، أو غير ذلك مثلاً:

في مكة المكرمة، المدينة المنورة، مصر، لبنان، دبي، وغيرها بيعاً كاملاً، أو تأجيرها لفترة معينة في السنة لعدد من السنين.

وكذلك بالنسبة للبلدان السياحية الترفيهية مثل: أورلندو، هونولولو في الولايات المتحدة الأمريكية، لندن، طوكيو، سنغافورة.

ثانياً: الطرف الثاني (المستفيد).

هو في هذا العقد إما مشتر يملك العين بدون حدود زمنية، وإما مشتر لمنافع العين في حدود زمنية.

ثالثاً: الثمن مقدراً إن يكن بيعاً، أو أجرة إن يكن إجازة:

مقدرة نقداً، أو أقساطاً، أو دفع نسبة من كامل الثمن سواء كانا حالين، أو مؤجلين.

رابعاً: العين: موجودة، أو موصوفة في الذمة.

يتخير المتعاقد مع تلك الشركة شقته، أو سكنه بالمواصفات التي تعاقدها عليها ليكون له الخيار في قضاء تلك المدة في بلد من تلك البلاد التي يعينها العقد، فقد ينوع إقامته بينها كل عام، وفي الوقت المحدد يجد المشتري السكن الذي تعاقده عليه مهيناً، إذا رغب قضاء إجازته فيه، وإذا لم يرغب النزول في سكنه المتفق عليه في عام من الأعوام فله الحق في إجارته لغيره، تقوم إدارة المشروع بتأجيره نيابة عنه، ودفع القيمة له بعد حسم حقوقها.

فيما يخص الفترة الزمنية التي يشتريها المستأجر يوجد منها نوعان:

النوع الأول: وقت محدد بأسبوع معين، أو شهر معين في السنة يلتزمه الطرفان (fixed).

النوع الثاني: تحديد المدة الزمنية المتفق عليها، ولكن من دون تحديد وقتها من السنة، أولها، أو آخرها، أو تحديد الموسم المطلوب فيه (floating weeks).

طرق إنجاز عقد التملك الزمني:

تختلف أساليب إنجاز هذا العقد في بلد عنه في بلد آخر:

في الولايات المتحدة الأمريكية:

يكون بواحد من الطرق الثلاث الآتية:

١. التعاقد مع صاحب الملك مباشرة (the developer).

٢. التعاقد مع شركة متخصصة يقوم نشاطها الاقتصادي على أساس هذا النمط من العقود.

٣. تسجيل عضوية في نادي متخصص في ممارسة هذا النشاط التجاري، (license).

في بريطانيا:

يتولى التعامل على الحصص الزمنية المخصصة لقضاء العطلات ناد متخصص يعرف باسم النادي الأمين (Club Trust):

«يقوم المستثمر الرئيس ببناء العقارات ومرافق المشروع السياحي المخصص لنفشاء العطلات، وبعد إتمام أعمال البناء، والإنشاءات يتم نقل الملكية بشكل مؤقت، ومن خلال عقد خاص (اتفاق الثقة) إلى شركة من الأمناء تقوم بجيازة الملكية ...

يقوم المستثمر الرئيس بتمكين شركتين من الشركات التي تكون غالباً ضمن مجموعة أعماله بتأسيس ناد ينضم إليه أصحاب الحقوق في الحصص الزمنية التي يتم بيعها، أما الشركتان المؤسستان للنادي فتكون إحدهما شركة متخصصة في التسويق تلتزم بتسويق الحصص الزمنية التي تتعلق بها حقوق الإقامة، وتكون الشركة الأخرى شركة إدارة تلتزم بإدارة الموقع السياحي وفقاً للعقد المبرم معها، والمرتبب بعقد الثقة.

يقوم الأمين وبصفة المالك (عن طرق الحيازة وفقاً للقانون الإنجليزي) بنقل كافة حقوق الإقامة إلى شركة التسويق باعتبارها عضواً مؤسساً في النادي، وهو ما يخولها تسويق حقوق الإقامة، وبمجرد إتمام الخطوات السابقة تقوم شركة التسويق بوضع حقوق الإقامة تحت تصرف المستفيدين الذين يصبحون أعضاء في النادي، ويمنحون شهادة بعضوية النادي يوقعها الأعضاء المؤسسون تخولهم الحصول على حق الإقامة من خلال هذه العضوية، وبمجرد الانضمام لعضوية النادي يصبح الأعضاء أصحاب حقوق في الإقامة في حدود الحصص الزمنية المدرجة بالشهادة، كما يمكنهم التنازل عن هذه الحقوق، أو تأجيرها، أو المبادلة عليها من خلال بورصات التبادل ...»^(١).

في فرنسا:

يتم من خلال إنشاء الشركات بحيث يتم توزيع الاستفادة الزمنية بالوحدات على الشركات من خلال اختصاص الشركاء بحصة زمنية في استعمال الوحدة العقارية المملوكة للشركة مقدرة في حدود كل شريك في الشركة، يقول الأستاذ الدكتور حسن عبد الباسط جيمي:

(١) جيمي، حسن عبد الباسط، التعامل على الوحدات العقارية بنظم المشاركة في الوقت، ص ٩.

«بالرجوع إلى النظام الفرنسي ... لم يتناول اقتسام الوقت إلا من خلال إفراغه في شكل شركة، ولكنه لم يغلق الباب أمام الصيغ المختلفة الأخرى التي يمكن من خلالها تنفيذ نظام الوقت، شريطة ألا يتم العمل بها من خلال إنشاء شركات تخالف النموذج الذي فرضه التشريع..

يتم الاستكتاب في مثل هذا العقد عن طريق شركات يتم تكوينها بهدف تخصيص العقارات تخصيصاً جزئياً، أو كلياً لاستخدامات السكنى بصفة رئيسة من خلال تمكين الشركاء من الاستمتاع، والإقامة في هذه الوحدات من خلال حصص زمنية دورية في مقابل حصص مساهمتهم، دون أن يكون سبيل ذلك نقل حقوق الملكية، أو أي حق من الحقوق العينية الأخرى»^(١)

المبحث الرابع

خصائص عقد التملك الزمني وفوائده (في العقار بخاصة)

خص العقار بالتمثيل حيث هو الأبرز تعاملاً في الوقت الحاضر لما هو مشاهد من نشاط الحركة العمرانية، وصناعة السياحة، وما يقال هنا من خصائص وفوائد للعقار يقال بالنسبة للأعيان الأخرى كالسيارات، والمعدات الثقيلة، والأدوات التي يحتاجها الوسط العام كوسائل النقل المختلفة.

لهذا العقد (التملك الزمني) خصائص وفوائد عديدة إذا تم وفق القواعد الشرعية خصوصاً وقد أصبح صناعة كاملة لها رواجها ونشواتها، ودورياتها، وأدبياتها في بلاد الغرب بحيث يحقق الفائدة والمتعة الكاملة لأصحاب هذا العقد أثناء تمتعهم بالإقامة في الأماكن التي تم التعاقد عليها، وقد بدأ هذا النوع من العقود والمعاملات بشق طريقه إلى الأسواق الإسلامية بشكل سريع نشط لما تحققه من فوائد لأطراف العقد متمثلة في الآتي:

١. يمثل أحد أهم المصادر الاستثمارية في صناعة السياحة^(٢).
٢. فهو يمكن البائع من استثمار أمواله استثماراً كاملاً، وجني المكاسب والأرباح

(١) التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، ص ١٣.
(٢) Holden, Karen, Simplifying Timeshare, P13, 175.

بطريقة مشروعة بتقديم الأدوات، الرائجة المطلوبة للراغبين فيها حسب اختلاف الفصول الزمنية، والمناسبات الدينية، والاجتماعية، والإجازات.

٣. يحقق تمتع الطرف الثاني (المستأجر) بما يحتاجه في حدود ميزانيته في المستوى الذي يطمح إليه، بل إنه يقدم مستوى رفيعاً من الخدمات للطبقة المتوسطة، لا يستطيعون توفيرها لو لم يوجد مثل هذا النوع من العقود.

٤. بالنسبة للعقار يضمن استقرار تكلفة سكن الإجازة على مدى مدة زمن العقد، دون شعور بالزيادات السنوية في الإيجارات، وبهذا يمكن المشتري من التغلب على التضخم المالي في صناعة السياحة الذي يبلغ سنوياً بمقدار ١٢%.

٥. يحقق كافة الرغبات السياحية في مختلف الأماكن حول العالم.

٦. تؤكد المشتري من مستوى السكن خلال إبرام هذا العقد^(١).

٧. إعطاء حق للبائع: حيث يحول المستفيد (العائد) مدة خيار يفكر فيها في مدى صلاحية العقد بالنسبة له، تختلف مدة الخيار من بلد إلى آخر يحق له أثناءها استرداد ما دفعه حين يصل إلى نتيجة يرى أنه ليس من مصلحته إبرام العقد. وقد جاء النص على هذا أن يعطي المتعاقد (مشترياً، أو مستأجراً) فترة خيار يستطيع خلالها أن يعمل فكره، ويستشير من يثق فيه لاتخاذ قراره النهائي حول صلاحية العقد من عدمها بالنسبة له.

تختلف مدة الخيار في القوانين من دولة إلى أخرى، غالباً ما تمتد من ثلاثة أيام إلى أسبوعين، ولا بد أن ينص على هذا في العقد، وهي الفترة التي يحق للمشتري، أو المستأجر أن يستعيد الثمن خلال تلك الفترة لو ارتأى عدم إنجاز العقد وصلاحيته بالنسبة له^(٢).

Holden, Karen, Simplifying Timeshare, P27. (١)

Holden, Karen, Simplifying Timeshare, P40. (٢)

١. يحقق التبادل بين أصحاب هذا العقد في اختيار المكان وتغييره محلياً في مكان الإقامة، أو دولياً في البلاد الأخرى، ولهذا شركات متخصصة، ومعايير محددة سيأتي الكلام عنها بالتفصيل في مبحث (المهاياة)^(١).

«فمن المعتاد والمألوف حالياً انضمام المستفيد- اقتسام الوقت، أو صاحب الحق في الإقامة- لبورصات التبادل المحلية، أو الدولية من أجل مبادلة حصته الزمنية المقررة على الوحدة العقارية المتعلقة في مشروع عقاري معين مع وحدة في مشروع اقتسام وقت آخر داخل، أو خارج البلاد»^(٢).

القسم الثاني

الدراسة الشرعية

المبحث الأول

مسلمات فقهية يخضع لها البحث

تبدأ الدراسة الشرعية ل (عقد التملك الزمني) بعرض بعض المسلمات في الفقه الإسلامي التي تسير فهمه، وسلامة تكييفه:

أولاً: عقد البيع: تملك العين تملكاً مؤبداً:

عقد الإجارة: تملك منفعة العين لفترة محدودة طالت أو قصرت، فيهما عقدان

متقابلان:

جاء هذا صراحة في التعريف الشرعي لكلا العقدين: البيع: «مبادلة عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما، أو بمال في الذمة للتملك على التأيد»^(٣).

الإجارة: «عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم، والعوض في مقابلتها»^(٤).

ثانياً: «الإيجارات صنف من البيوع:

(١) انظر: Holden, Karen, Simplifying Timeshare, P75 – 82.

(٢) جميعي، حسن عبد الباسط، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، ص ٤٨.

(٣) البهوتي، منصور بن إدریس، شرح منتهى الإرادات، (المدينة المنورة: المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبد المحسن الكتبي)، ج ٢، ص ١٤٠.

(٤) البهوتي، شرح المنتهى، ج ٢، ص ٣٥٠.

«البيع كلها إنما هي تمليك من كل واحد منهما لصاحبه، يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد، والبيت، والدابة إلى المدة التي اشترط، حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك من مالهما، ويملك بها مالك الدابة والبيت العوض الذي أخذه عنها، وهذا البيع نفسه»^(١).

ثالثاً: ضرورة اعتبار المقاصد الشرعية في المعاملات المالية:

يقول العلامة شهاب الدين القرافي: «لا يعتبر الشرع من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة، أو دارئ لمفسدة»^(٢)، ومن المقاصد المالية المتحققة في عقد (التملك الزمني):

* تنمية الأموال: هذا النوع من العقود يحقق لأصحاب الأموال استثمار أموالهم بطرق مشروعة.

* الاستمتاع بالطيبات: يتحقق لعموم الطبقات في المجتمع الاستمتاع بكل الأدوات، والوسائل المنقولة وغير المنقولة في حدود ما يملكون بكل ما يحقق لهم المتعة الشرعية البريئة مما لا يستطيع تملكها إلا الأثرياء الكبار كل هذا في حدود قدراتهم المالية، دون تجاوز لها.

هذان المقصدان الشرعيان معتبران منصوص عليهما صراحة في خصائص هذا العقد التي قد تم النص عليها سابقاً. فمن ثم لا غبار على مشروعيتها.

* إذا تضمن العقد مخالفة شرعية من غرر، أو جهالة، أو ربا فهو باطل: ذلك «أنه لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة، أو دارئ لمفسدة»^(٣)

رابعاً: المقصد الشرعي من عقد الإجارة:

«التعاون، ودفع الحاجات، وقد نبه الله على ذلك بقوله ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ

(١) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات المالية الحديثة مع مقدمات مبادئ وقرارات، ص ٢٣٤ الطبعة الثانية، (الدمام: دار ابن الجوزي، عام ١٤٢٧هـ) ص ٢٩٠.

(٢) الذخيرة، ج ٥، ص ٤٧٨.

(٣) أنظر خصائص عقد التملك الزمني وفوائده فيما يخص العقار) من هذا البحث، ص ١٢.

دَرَجَتِي لَسْتَ خَذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحِمْتُ رَبِّكَ حَبْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴿١﴾ .

خامساً: اعتبار العرف في العقود إذا لم يوجد نص من كتاب أو سنة:

«الرجوع إلى العرف في أمور الإجارة؛ ذلك أنه أحد القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه»^(٢).

أفرد الإمام البخاري رحمه الله تعالى في صحيحه باباً عن العرف، ووضح صراحة أهميته بالنسبة للعقود، وخص الإجارة بالذكر بين جملة ما ذكره فقال: باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة، والمكيال، والوزن، وستنهم على نياتهم، ومذاهبهم المشهورة، وقال شريح للغزاليين: ستكم بينكم، ثم ذكر الأحاديث الدالة على هذا الاستنباط الفقهي^(٣).

سادساً: تجدد العرف، يقول العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى:

«مهما تجدد العرف فاعتبره، ومهما سقط فألغنه، ولا تجمد على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تجره على عرف بلدك، وسله عن عرف بلده فأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمذكور في كتبك، قالوا فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضين»^(٤).

المبحث الثاني

تعريف عقد التملك الزمني، مجالاته، تكييفه الشرعي

تبين فيما سبق عرضه أن موضوع هذا النوع من العقود كافة الأعيان المنقولة وغير المنقولة من أدوات، وآلات، وعقارات، وكل ما يحتاجه الفرد يكون للزمن

(١) الذخيرة، ج ٥، ص ٤٧٨؛ مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الفياء سيدي، ط ١، ضبطه: زكريا عميرات، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، عام ١٤١٦/١٩٩٥) ج ٧/ ص ٤٩٤؛ سورة الزخرف الآية ٣٢.

(٢) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري، رقم كنه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، وأشرف عليه محب الدين الخطيب، (مصر: المطبعة السلفية ومكنتها)، ج ٤، ص ٤٠٦.

(٣) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات الحديثة مع مقدمات مبهديات وقرارات.

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، عام ١٣٧٤/١٩٥٥)، ج ١، ص ٨٩.

مدخل فيه تحديدًا، وكما هو معروف أن القوام الأساس في التعريف أن يكون جامعاً مانعاً مؤجراً قدر الإمكان، والذي يبدو أن التعريف الجامع المانع لعقد التملك الزمني هو: (عقد على عين، أو منفعة تأييداً، أو تأقيتاً). هذا التعريف جمع بين أنواع عقود التملك الزمني، البيع المؤبد، والإجارة الموقوتة.

مجالاته: جميع العروض التجارية:

فيما يخص الأراضي: جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (٤٥٤) ما يلي: «يلزم في استئجار الأراضي بيان كونها لأي شيء استؤجرت، مع تعيين المدة فإن كانت للزرع يلزم بيان ما يزرع فيها، أو يجبر المستأجر بأن يزرع ما شاء على التعميم»^(١).

بالنسبة لعروض التجارة ما جاء في المادة (٥٣٤) من مجلة الأحكام العدلية: «يجوز إجازة الألبسة، والأسلحة، والخيام، وأمثالها من المنقولات إلى مدة معلومة، في مقابل بدل معلوم».

وبالنسبة لإجارة الدواب، وما ماثله من أدوات النقل: السيارات، الطائرات، القطارات ما جاء في المجلة العدلية في المادة (٤٥٣): «يلزم عند استئجار الدابة تعيين المنفعة إن كانت للركوب، أو للحمل، أو لإركاب من شاء على التعميم مع بيان المسافة، أو مدة الإجارة، فالعلم بالمنفعة في استئجار الدواب يتحقق بأمرين:

١. بيان ما سيستأجر له.

٢. بيان المدة، أو المسافة»^(٢)

تكييف عقد التملك الزمني شرعاً:

سبق في المبحث الرابع (أنواع عقد التملك الزمني) أنه صيغ متنوعة؛ لهذا فإنه حسب التفصيل السابق لا يمكن إعطاء حكم واحد لكل الأقسام، لهذا ينبغي دراسة كل نوع على حدة، وحسب توقيعه العملي، السؤال المهم الذي يسبق كل شيء في هذا السياق هو:

(١) حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٤٢٨.

(٢) حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٥٢٧.

هل عقد التملك الزمني تملك دائم للعين، أو أنه عقد على منافع الأعيان ينتهي بانتهاء عدد من السنين^(١)

الجواب: إنه متنوع تنوع عقد التملك الزمني نفسه، ولهذا يكون الحكم في كل نوع بحسبه:

الجزئية الأولى في الجواب أنه: إن يكن العقد تملكاً للعين تملكاً مؤبداً بلا حدود زمنية، فهو عقد بيع، وهذا متحقق في النوع الأول من أنواع هذا العقد:

حق التملك الدائم (A Deed Interest) :

صاحبه يتملك العين بلا حدود زمنية، له الحق الكامل في البيع، والإجارة، والهبة، والوصية بها، وانتقالها إرثاً، مثلها مثل الأعيان الأخرى.

معظم عقود التملك الزمني من هذا النوع في الوقت الحاضر.

هذا يتفق تماماً مع تعريف البيع في المصطلح الشرعي في كافة المذاهب الإسلامية:

* يتبين هذا من الجملة التي وردت في ورقة المجمع في النص التالي:

(الاستفادة من حصص شائعة يملكونها في أصول المباني) هي مفتاح البحث

بادئ ذي بدء لمعرفة نوعية العقد.

* جملة (يملكونها في أصول المباني) تشير إلى تملك العين فإن يكن على سبيل التأييد فهو عقد بيع: إذ البيع هو الوسيلة لتملك الأعيان شرعاً، وهو ما تشير إليه

تعريفات عقد البيع، وما يستفاد صراحة من عرض أركانه، وخصائصه من مصادر

الفقه الإسلامي، فمن ثم يتم توقيع هذا النوع من العقود بصفاته وخصائصه على

عقد البيع الشرعي ليعرف مدى انتمائه له.

عقد البيع في الفقه الإسلامي:

جرى تعريف عقد البيع في المذاهب الإسلامية المختلفة بتعريفات متعددة، مختلفة

لفظاً، ولكنها متفقة معنى، وهي كالآتي:

الحنفية: «عقد البيع: (مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتملكاً)».

(١) انظر: Schreier, Lisa Ann, Timshare Vacations for Dummies, P36.

جاء في تحليل هذا التعريف: «فإن وجد تملك المال بالمنافع فهو إجارة، أو نكاح، وإن وجد مجاناً فهو هبة»^(١).

يقول العلامة أكمل الدين محمد البابر تي موضحاً مكونات هذا العقد، وحقيقة تصويره الشرعي: «وركنه الإيجاب والقبول، أو ما دل على ذلك، وشرطه من جهة العاقدين: العقل، والتمييز.

ومن جهة المحل كونه مالاً متقوماً، مقدور التسليم، وحكمه: إفادة الملك، وهو القدرة على التصرف في المحل شرعاً»^(٢).

المالكية:

يعرف المالكية البيع تعريفاً أخص بأنه: «عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة ذو مكايسة، أحد عوضه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه»^(٣)

جاء في بيان هذا التعريف قولهم: «فلما كانت الأملك تنتقل بعوض، وبغيره سموا الأول بيعاً، فحقيقته نقل الملك بعوض، لكن المعاوضة إن كانت على الرقاب خصوصاً بتسمية البيع، وإن كانت على المنافع خصوصاً بتسمية الإجارة، إلا أن تكون منافع فروج فخصوها بتسميتها نكاحاً.

(وعقد معاوضة) أي عقد محتو على عوض من الجانبين، (على غير منافع) أي على ذوات غير منافع وغير تمتع أي انتفاع بلذة»^(٤).

(١) الشلي، شهاب الدين أحمد، حاشية تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، بهامش تبيين الحقائق، (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر) ج ٤، ص ٢.

(٢) شرح العناية على الهداية، بهامش شرح فتح القدير للكمال بن الهمام، الطبعة الأولى، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، عام ١٣٨٩ / ١٩٧٠) ج ٦، ص ٢٤٧.

(٣) ابن عرفة، أبو عبد الله محمد، الحدود مع شرحه لأبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاص، الطبعة الأولى، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام ١٩٩٣م)، ج ١، ص ٣٢٦.

(٤) الرصاص، عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، الموسوم: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، الطبعة الأولى، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام ١٩٩٣م)، ص ٣٢٦.

(ولا متعة لذة) فتخرج الإجارة، والكراء، والنكاح، وتدخل هبة الشواب،
والصرف، والمراطة، والسلم.

(ذو مكايسة) أي صاحب مغالبة ومشاححة ...

(أحد عوضه غير ذهب ولا فضة) خرج بهذا القيد الصرف، والمراطة.

المراد بـ (العين) رأس المال نقداً كان، أو عوضاً.

والحاصل: أن العين لا يجب أن تكون معينة في البيع والسلم، وأما غير العين

فيجب أن يكون معيناً في البيع، وغير معين في السلم^(١)

الشافعية:

«عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين، أو منفعة على التأيد، لا على وجه

القرض»^(٢).

الملاحظ هنا أنه جرى لدى الشافعية اعتبار العقد على (المنفعة) بيعاً. كما هو

واضح من التعريف.

الحنابلة:

«مبادلة عين مالية، أو مبادلة منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما، أو بمال في الذمة

للتملك على التأيد غير رباً وقرض»^(٣).

مجموع التعريفات تفيد صراحة أن من الخصائص المميزة لعقد البيع التملك

المؤبد الذي يبيح للمشتري مطلق التصرف في العين المباحة سواء كان محل العقد

عيناً، والمقابل (الثلث) منفعة.

(١) الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر

والتوزيع)، ج٣، ص٢.

(٢) القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد، حاشية على شرح المحلى للمنهاج (بيروت: دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع)، ج٢، ص١٥٢؛ المغربي، الرشيد، حاشية على نهاية المحتاج إلى شرح

المنهاج، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده)، ج٣، ص٣٧٢.

(٣) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، (المدينة المنورة: المكتبة السلفية)، ج٢،

ص١٣٩.

هذا هو المفهوم الشرعي العام لعقد البيع في الفقه الإسلامي، يتفق في هذا تعريفه في القانون الحديث بأنه: «عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي»^(١).

جاء في درر الحكام على مجلة الأحكام العدلية شرحاً للمادة (١٠٧): «البيع الصحيح يفيد الملكية حتى قبل القبض، راجع المادة (٢٦٢ و ٢٦٣) أي بمجرد حصول هذا البيع يصبح المشتري مالكاً للمبيع، كما أن البائع يصبح مالكاً الثمن، ولو لم يحصل القبض»^(٢).

جاء في المادة (١٦١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل: «البيع عقد مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأييد غير ربا وقرض»^(٣).

إذا اعتبر هذا النوع من عقد التملك الزمني بيعاً فإنه يترتب عليه آثار البيع حقوقاً، وتصرفاً، وإراثاً، وغير ذلك.

الجزئية الثانية في الجواب:

إن يكن التملك محصوراً في زمن معين في العقد كأسبوع، أو شهر مطلقاً بدون حدود نهاية زمنية، أو محدود النهاية كخمسة أعوام مثلاً، أو أطول كخمسين عاماً مثلاً فهو إجارة؛ ذلك أن العقد تضمن:

أولاً تملك المنافع دون العين.

ثانياً: تقييدها بفترة زمنية حصراً لمدة الانتفاع كأسبوع، أو شهر، بنهاية محدودة أو غير محدودة دليل أنه عقد إجارة، يتمثل هذا في:

(١) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، إضافة حواشي عبد الباسط جيمي، ومصطفى محمد الفقي، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، عام ١٣٩٨م)، ج ٤، ص ٢٠.

(٢) علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، (بيروت وبغداد: منشورات مكتبة النهضة)، ج ١، ص ٩٣.

(٣) القاري أحمد عبد الله، الطبعة الثالثة، تحقيق عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ومحمد إبراهيم علي، (جدة ك تهامة، عام ١٤٢٦هـ)، ص ١٠٧.

النوع الثاني في ورقة مجمع الفقه الإسلامي:

«أو منافع المباني وقضاء فترات محددة مثل المواسم الدينية دون الإقامة الدائمة، مثل المواقع الدينية والسياحية» (Timeshare)
محل العقد هنا هي (المنافع)، ولفترات محددة، بمعنى أن أحد الطرفين يعقد على الانتفاع بعين محددة الأوصاف، والمساحة إن كانت عقاراً لمدة زمنية محددة.
وبعبارة أخرى: إن يكن العقد من قبيل:

١. التملك المؤقت (Fee – Simple Ownership):

«معناه أن المستخدم يملك أسبوعاً، أو أسابيع مثل ما لو أنه يكون ممتلكاً جزءاً من عقار له حق التصرف الكامل فيه بالبيع، والتأجير، أو منحها لشخص آخر، إنه محدود فقط بالوقت»^(١)، وبرغم ما يخول القانون لهذا المستفيد من التصرف كما ورد في هذا النص فإن هذا النوع في الفقه الإسلامي من قبيل الإجارة.
أو بالأحرى:

٢. الإجارة الطويلة الأجل: (Lease Contract)

تملك أصول المباني زمناً محدداً لقضاء فترة محدودة على مدى محدود من السنين لاستخدامها شهراً، أو أكثر أو أقل، وليس القصد الإقامة الدائمة وإنما بقصد فترة الإجارة السنوية بقصد السياحة، أو قضاء وقت المواسم الدينية فيها.
يمثل هذا من واقعنا المعاصر بما يتم الاتفاق عليه من قبل شركات عالمية عديدة، أو أفراد مليونيين في تملك مبنى، أو مباني ذات قيمة عالية، ومستقبل استثماري كبير، لمدة طويلة تقدر بعشرات السنين، خمس وعشرين عاماً مثلاً، كل شركة، أو فرد يملك حصة شائعة في المشروع، يمثل لهذا بوقف الملك عبد العزيز بمكة المكرمة حيث يشترك في إقامته عدد من الشركات الكبيرة بمخصص شائعة معينة لكل منها؛ بغرض الاستثمار لمدة خمس وعشرين عاماً، ثم تعود ملكيتها لصالح رئاسة الحرم المكي الشريف.

(١) انظر: Strauss, Michael, Timeshare Condominiums for the Beginner.p10

العقد الحالي فيه (تملك) لكنه (زميني) مؤقت بزمن محدود للملكية العين تعود لصاحبها بعد انتهاء الفترة المحددة طالبت أم قصرت: حينئذ لا تسمى بالمفهوم الشرعي بيعاً؛ ولهذا فإن هذا العقد من (التملك الزميني) يفتقد عنصراً مهماً في عقد البيع، هو التملك المؤبد للعين، محل العقد.

دليل هذا أيضاً من القوانين الأجنبية التي تسميه (عقد الإجارة الطويل): (Lease Contract) يتبين حقيقة هذا العقد في القوانين الأجنبية باعتباره نوعاً من أنواع عقد الإجارة فقد جرى تعريفه بأنه: «هو العقد الذي يخول استعمال العقارات، والأدوات، أو أي عين من الأعيان لمدة معينة مقابل: عوض مالي»: Lease contract granting use of real estate, equipment or other fixed assets for payment.usually in the form of rent⁽¹⁾

من خلال ما تقدم عرضه يتبين أن الجمل الآتية في ورقة المجمع تحدد ماهية وحقيقة العقد المعروض:

(الاستفادة من حصص شائعة)، وليس التملك.

(اشتراك عدد من الناس في الاستفادة من حصص شائعة يمتلكونها في أصول المباني لفترات محددة) القيد الأخير في الجملة يمنع أن يكون هذا العقد ضمن منظومة عقد البيع شرعاً، ولا قانوناً: لأن فترة التملك محدودة بزمن، وليست مؤبدة.

استبعاد أن يكون هذا العقد عقد بيع يقود إلى أن يكون (عقد إجارة) خصوصاً وقد عرف فقهاً أن الإجارة هي بيع للمنتفعة وقد وردت فعلاً في ورقة المجمع بعض الكلمات التي تفيد حقيقة الإجارة:

فمن ثم يستعرض البحث تعريفات الإجارة في الفقه الإسلامي لمعرفة مدى مطابقة هذا العقد عليه من عدمها:

Downes, Jordan Elliot, Dictionary of Finance and Investment Terms (1)

Goodmane .John .p317.

الإجارة في الفقه الإسلامي:

المذهب الحنفي: «عقد على المنافع بعوض»^(١)
المذهب المالكي: «عقد وارد على المنافع لأجل»، وبعبارة أدق «تمليك منافع شيء
مباحة مدة معلومة بعوض»^(٢).
الشافعية: «عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل، والإباحة بعوض
معلوم وضعاً»^(٣).

المذهب الحنبلي: «عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل، والإباحة
بعوض معلوم، أو موصوفة في الذمة، أو عمل بعوض معلوم»^(٤).
يستخلص من هذه التعريفات خصائص عقد الإجارة:

أولاً: أن موضوع عقد الإجارة منفعة العين المستأجرة وليس العين نفسها، فالعقد
هنا وارد على المنفعة فحسب، وهي المقصودة بعقد الإجارة بالأصالة، سواء كانت
منفعة آدمي، أو حيوان، أو عين من الأعيان، فهي المعقود عليها، والغاية من عقد
الإجارة.

ثانياً: المنفعة على اختلاف أنواعها ليست لها كينونة مستقلة عن الذات والأعيان
المستفاد منها، فمن ثم ارتبطت المنفعة أحكاماً، بإباحة، وتحريماً بالعين الأصل في
العقد...»^(٥)

ثالثاً: مدة العقد في (التملك الزمني) مؤقتة بوقت، بقطع النظر عن طول المدة أو
قصرها. «منافعها لقضاء فترات محدودة مثل المواسم الدينية دون الإقامة الدائمة
مثل المواقع الدينية والسياحية».

(١) المرغيناني، أبو الحسن علي، الهداية على شرح بداية المبتدى، الطبعة الأخيرة، (مصر: مكتبة ومطبعة البابي
الخلي)، ج ٣، ص ٢٣١.

(٢) عامر، محمد محمد، ملخص الحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، الطبعة الثانية، (بنغازي: الطبعة
الأهلية، عام ١٣٩٢/١٩٧٢)، ص ٢١٣.

(٣) قليوبي، شهاب الدين أحمد، حاشية على منهاج الطالبين، (مصر: دار الفكر)، ج ٣، ص ٦٧.

(٤) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، (المدينة المنورة: المكتبة السلفية)، ج ٢، ص ٣٥٠.

(٥) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، عقد الإجارة مصدر من مصادر التحويل الإسلامي دراسة فقهية مقارنة،
(جدة: البنك الإسلامي للتنمية، ١٤١٣/١٩٩٢)، ٢٦.

هذا النوع من العقود في عقد الإجارة وارد على منافع الأعيان، وهو أحد قسمي الإجارة المنصوص عليه فقهاً، يذكر الآتي من الشروط فيما يخص هذا العقد:
أولاً: معرفة العين المؤجرة للعاقدين برؤية، أو صفة كالمبيع لاختلاف الغرض باختلاف العين وصفاتها.

ثانياً: القدرة على تسليم العين المؤجرة.

ثالثاً: أن تكون مشتملة على المنفعة المعقود عليها، التي من أجلها أجري العقد.

رابعاً: ملكية المؤجر للثمن المعقود عليه بسبب من أسباب الملك.

أما الشروط الواجب توافرها في الأعيان الموصوفة في الذمة فهي:

أولاً: أن تكون مما ينضبط قدراً بوزن، أو كيل، أو عد، أو ذرع، وما كان عدداً يجب أن لا يكون مما يختلف حجماً؛ ذلك أن ما لا تنضبط صفاته بأحد المقاييس السابقة فتختلف آحاده اختلافاً كثيراً يفضي بلا شك إلى المنازعة والشقاق، ومن وسائل ضبط الصفات تحديد المساحة سطحاً، وبناءً.

ثانياً: تحديد قدره وكميته من كيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع... وكل ما من شأنه ضبط المقادير مما يجد في عالم المساحة، والمكايل والموازين.

ثالثاً: توضيح الصفات التي يؤدي اختلافها إلى تفاوت الثمن، فيذكر ما يميزه عن نوعه، ويحدد درجة نوعيته.

رابعاً: تعيين وقت التسليم. وتحديد مكانه^(١).

البحث الثالث

كيفية عقد الإجارة على منافع الأعيان

ذكرت مجلة الأحكام العدلية العثمانية بتفصيل ووضوح كيفية إتمام العقد صحيحاً على منافع الأعيان، المادة (٤٥٢) المنفعة تكون معلومة ببيان مدة الإجارة في أمثال الدار، والحانوت، والظنر.

جاء في شرح هذه المادة: «تكون المنفعة معلومة في أمثال الدور، والحوانيت، والظنر، وغرف الخان، والنزل ببيان مدة الإجارة أي العلم بها، وبذلك تكون

(١) انظر: أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات الحديثة مع مقدمات مهادت وقرارات، الطبعة الثانية، (الرياض: مكتبة الرشد، عام ١٤٢٧هـ)، ٢٧٣.

الإجارة صحيحة، وسواء كانت تلك المدة طويلة بحيث لا يظهر أن الطرفين يمكن أن يبقيا إلى نهايتها في قيد الحياة، أو قصيرة، وإن تأخرت مدة الإيجار عن وقت العقد كالإجارة المضافة، أو لم تتأخر كالإجارة؛ لأن المدة إذا علمت تكون المنفعة معلومة، وبعد ذلك فليس تعيين ما يستأجر له وبيانه شرطاً: لأن استعمال ما يؤجر يعلم بالعرف والعادة.

وبالنسبة للأراضي: وردت عليها قيود أخرى، ذلك هو بيان ما استؤجرت له كما ورد في المادة ٤٥٤: (يلزم في استئجار الأراضي بيان كونها لأي شيء استؤجرت، مع تعيين المدة، فإذا كانت للزرع يلزم بيان ما يزرع فيها، أو يخبر المستأجر بأن يزرع ما شاء على التعميم).

أما بالنسبة لإجارة العروض فإن العلم بالمنفعة فيها يتم ببيان مدة الإجارة كما في المادة ٥٣٤ يجوز إجارة الألبسة، والأسلحة، والحياض، وأمثالها من المنقولات مدة معلومة في مقابل بدل معلوم.

وبالنسبة لإجارة الدواب فقد وردت المادة: ٤٥٣: (يلزم عند استئجار الدابة تعيين المنفعة إن كانت للركوب، أو للحمل، أو لإركاب من شاء على التعميم مع بيان المسافة، أو مدة الإجارة، فالعلم بالمنفعة في استئجار الحيوانات يتحقق بأمرين:

١. بيان ما يستأجر له.

٢. بيان المدة، أو المسافة.

٣. وإذا كان الاستئجار للحمل، فيجب تعيين الحمل، أو إطلاقه، أي يلزم عند استئجار الدابة بيان أنها مستأجرة للحمل، أو للركوب للعلم بالمنفعة، فإذا كانت للحمل فما الذي يراد تحميله، أو للركوب فمن ذا الذي يركبها، أي أنه يلزم عند الاستئجار ذكر هذه الجهات في عقد الإجارة، وتعيين المنفعة بكونها للركوب، أو الحمل، أو إركاب من شاء، أو تحميل ما أراد على التعميم مع بيان المسافة، أو مدة الإجارة، وبيان ذلك تكون المنفعة معلومة^(١).

(١) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، (بيروت - بغداد: مكتبة النهضة)، ج ١، ص ٤٢٨.

عقد (التملك الزمني)، أو (المشاركة في الوقت) يمثل أحد قسمي الإجارة الأساس، وهو العقد على مدة زمنية.

هذا واضح وصريح من تعريف الإجارة، وفي عرض تعريفات المذاهب الفقهية للإجارة ما يشير صراحة إلى مضمين هذا العقد وأخص صفاته (التملك الزمني) الذي يعبر عنه في اللغة الإنجليزية (Timeshare) ترجمته ب (المشاركة في المنفعة المؤقتة)، علماً بأن عقد الإجارة هو في حقيقته بيع للمنافع، وتمليك لها وليس للعين، وهو ما تم الكشف عنه سابقاً، من تعريفات المذاهب الفقهية.

إن ما نحن بصده في كلتا صورتين: الأول، والثاني من قبيل قسم الإجارة لفترة محدودة، ليس فيها تملك الأعيان تملكاً مؤبداً، أي أن كلا العقدين محدود بفترة معينة، وهذا أهم خصائص أحد أنواع عقد الإجارة، وهو العقد حسب المدة وليس العمل.

المبحث الرابع

خصائص عقد التملك الزمني في الميزان الفقهي

من أهم خصائص عقد التملك الزمني الفقهية باستثناء المقاصد الشرعية، والمصالح الشخصية التي يحظى بها المستفيد أمران: الخيار، والمهاياة، هذان يتم مناقشتها فقهاً:

أولاً: الخيار:

يعرف الخيار شرعاً بأنه طلب خير الأمرين من إمضاء، أو فسخ، حكى الإمام العيني، والكمال بن الهمام رحمهما الله تعالى إجماع العلماء والفقهاء على مشروعية خيار الشرط^(١)

من خصائص هذا العقد إعطاء المتعاقد فرصة الخيار بعد التفاوض على المكان، والزمان، والعروض فقد أصبح إعطاء المستفيد فرصة التفكير لنفسه واستشارة من حوله حول إتمام هذا العقد، أو عدمه لازماً من لوازم العقد فمن ثم جاء النص على هذا في التالي:

(١) أبو سليمان: عبد الوهاب، فقه المعاملات الحديثة، ص ١٥٥.

«يعطي المتعاقد (مشترياً، أو مستأجراً) فترة خيار يستطيع خلالها أن يعمل فكره، ويستشير لاتخاذ قراره النهائي حول صلاحية العقد من عدمها بالنسبة له. تختلف مدة الخيار في القوانين من دولة إلى أخرى، غالباً ما تمتد من ثلاثة أيام إلى أسبوعين، ولا بد أن ينص على هذا في العقد، وهي الفترة التي يحق للمشتري، أو المستأجر أن يستعيد الثمن خلال تلك الفترة لو ارتأى عدم إنجاز العقد وصلاحيته بالنسبة له»^(١)

الخيار في الشريعة الإسلامية أحد أبواب المعاملات الرئيسة التي تسمح للمتعاقدين أن يختاروا الأصلح لأموالهم، وأحوالهم، وهو ما يسمى ب (خيار التروي) «ويسمى الخيار الشرطي، والتروي النظر والتفكير في الأمر، والتبصر فيه... وهو الذي ينصرف إليه بيع الخيار عند الإطلاق في عرف الفقهاء، وهو كما قال ابن عرفة: بيع الخيار بيع وقف به على إمضاء يتوقع. أجازة الشارع ليدخل من له الخيار على بصيرة بالثمن، والمثمن، ولينفي الغبن عن نفسه» .

المذهب الحنفي: «وبصح شرط الخيار في الإجارة: لأنه عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض في المجلس فجاز اشتراط الخيار كالبيع»^(٢).

بالرغم من اتفاق المذاهب على مشروعية خيار الشرط فقد جرى بينهم خلاف على تحديد المدة التي يجوز للمتعاقدين، أو أحدهما اشتراطها، فجاءت، متسعة مرنة في مذاهب، ضيقة محدودة في مذاهب أخرى:

ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الحد الأقصى الذي يجوز اشتراطه هو ثلاثة أيام فقط تمسكاً بالنص الوارد في ذلك.

ويتسع الأمر عند المالكية والحنابلة، يقول العلامة أبو عبد الله الخطاب رحمه الله تعالى: «والنظر في خيار التروي في مدته، وفيه الطواريء، فالمدة تختلف باختلاف

(١) انظر: Strauss, Michael, Timeshare Condominiums for the Beginner.p40.

(٢) الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، الباب في شرح الكتاب، (بيروت: المكتبة العلمية، عام

١٤٠٠/١٩٨٠)، ج٢، ص١٠٥.

أنواع المبيعات؛ فإن القصد ما تختبر فيه تلك السلعة، وذلك يختلف... قال في الجواهر: وكذا لا بد من تحديده في الجملة، لكن يختلف باختلاف السلعة»^(١) وعند الحنابلة في قول العلامة منصور بن إدريس البهوتي رحمه الله تعالى: «خيار الشرط: هو أن يشترط في العقد، أو بعده في زمن الخيارين خيار المجلس وخيار الشرط مدة معلومة فيصح الشرط ويثبت الخيار فيها أي المدة المعلومة، وإن طالت»^(٢).

ثانياً: المهاية:

تقديم:

إن من أبرز خصائص هذا العقد (التملك الزمني) المرونة التامة في استبدال محل العقد، وأنه يتيح للمتعاقد التبادل مع الآخرين في الوحدة التي يملكها في مختلف البلاد وذلك بالاشتراك في شركات متخصصة «يتم التبادل عن طريقها، الموجود في الوقت الحاضر شركتان عالميتان لهذا الغرض (Resort Condominiums (RCI) (International) ، وشركة: (Interval International) .

السؤال المطروح هنا هو: هل يمكن أن يكون هذا التبادل بين المستفيدين في عقد التملك الزمني) الذي تقوم به هاتان الشركتان، أو غيرهما مما يقوم بهذه الوظيفة أن يعد من قبيل (المهاية الشرعية) في الفقه الإسلامي ؟ .
في سبيل إسقاط هذا الحكم على التبادل في عقد التملك الزمني سلباً، أو إيجاباً ينبغي أولاً وقبل كل شيء معرفة المعنى الشرعي لهذا المصطلح الفقهي في الفقه الإسلامي:

المهاية في المصطلح الشرعي:

في المذهب الحنفي:

«هي لغة: مفاعلة من التهيئة، وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء، والتهايؤ تفاعل منها، وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضون به، وحقيقته: أن كلاً منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها.

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٦، ص٣٠٢.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع، (الرياض: مكتبة النصر الحديثة)، ج٣، ص٢٠٢.

وقيل: مفاعلة من التهاؤ فكأنه يتهاؤ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه، والفرق بين القسمة والتهاؤ أن الأول يجمع المنافع في زمان واحد، والثاني يجمع على التعاقب. وشرعاً: قسمة المنافع.

والقياس أن لا تجوز؛ لأنها مبادلة المنفعة بمنسها لكنها جازت استحساناً بالإجماع^(١) «ولكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد، أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه»^(٢).

يقسم الحنفية المهاياة إلى نوعين: «نوع يرجع إلى المكان، ونوع يرجع إلى الزمان. أما النوع الأول: فهو أن يتهايتا في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها، وأنه جائز: لأن المهايات قسمة فتعتبر بقسمة العين، وقسمة العين على هذا الوجه جائزة، فكذا قسمة المنافع...

وأما النوع الثاني: وهو المهايات بالزمان فهو أن يتهايتا في بيت صغير على أن يسكنه هذا يوماً، وهذا يوماً...، وهذا جائز لقوله تبارك وتعالى: ﴿قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لِمَا شَرِبَ وَلَكُّرَ شَرِبَ يَوْمَ تَمَلُّومٍ﴾ الشعراء: ١٥٥، أخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام المهايات في الشرب ولم ينكره سبحانه وتعالى، والحكيم إذا حكى عن منكر غيره، فدل على جواز المهايات بالزمان بظاهر النص، وثبت جواز النوع الآخر من طريق الدلالة: لأنها أشبه بالمقاسمة من النوع الأول؛ ولأن جواز المهايات بالزمان لمكان حاجات الناس، وحاجتهم إلى المهايات بالمكان أشد؛ لأن الأعيان كلها في احتمال المهايات بالزمان شرع سواء من الأعيان ما لا يحتمل المهايات بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما، فلما جازت تلك فلأن تجوز هذه أولى.

(١) داماد افندي، عبد الله بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج ٢، ص ٤٩٦.

(٢) المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، الهداية شرح البداية، مع نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، الطبعة الأولى، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، عام ١٣٨٩/١٩٧٠)، ج ٩، ص ٤٥٦.

فصل: وأما بيان محل المهايئات فنقول: إن محلها المنافع دون الأعيان؛ لأنها قسمة المنفعة، دون العين فكان محلها المنفعة دون العين...

وأما المهايئات بالزمان فلكل واحد منهما أن يسكن، أو يستخدم لما ذكرنا لكن لا بد من ذكر الوقت من اليوم، والشهر ونحو ذلك ...؛ لأن الحاجة إلى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة^(١).

المذهب المالكي:

«القسمة ثلاثة أنواع: الأول: قسمة منافع وهي تهايؤ في زمن معين... كخدمة عبد، وركوب دابة شهراً لا أكثر، وسكنى دار سنتين ... فلا بد من تعيين الزمن قطعاً؛ إذ به يعرف قدر الانتفاع، وإلا فسدت»^(٢).

قال العلامة الرجراجي رحمه الله تعالى: «وقسمة المهاناة تقال بالنون؛ لأن كل واحد منهما هنى صاحبه بما أراده، ويقال بالياء أيضاً؛ لأن، كل واحد منهما وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة، ويقال بالياء تحتيه ثتان؛ لأن كل واحد منهما هياً لصاحبه ما طلب منه»^(٣).

وفي تعريف المهايأة يقول العلامة أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع: «اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمناً معيناً من متحد، أو متعدد يجوز في نفس منفعته، لا في غلته»^(٤).

(١) الكاساني الحنفي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع، الطبعة الثانية، (بيروت: دار

الكتاب العربي، عام ١٣٤٩/١٩٧٤). ج ٧، ص ٣١.

(٢) الزرقاني، عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية سيدي الشيخ

محمد البتاني، (بيروت دار الفكر، عام ١٣٩٨/١٩٧٨م) ج ٦، ص ١٩٣.

(٣) الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،

الطبعة الأولى، ضبط زكريا عميرات، (مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، عام ١٤١٦/١٩٩٥)، ٧،

ص ٤٠٥.

(٤) الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة الموسوم (الهداية الكافية الشافية لبيان

حقائق الإمام ابن عرفة الوافية) الطبعة الأولى بتحقيق محمد أبو الأجناف، والطاهر المعموري، الطبعة

الأولى، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام ١٩٩٣م)، ج ٢، ص ٤٩٥.

يقول العلامة شهاب الدين القرافي: «في الكتاب: تجوز سكنى دار بسكنى دار، وكل ما جاز إجارته جاز أجره، وقاله أحمد و (ش) قياساً للمنافع على الأعيان»^(١).

المذهب الشافعي:

المهاياة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب^(٢).

يقول الإمام النووي في كتابه روضة الطالبين وعمدة المفتين: «تقسم المنافع كما تقسم الأعيان، وطريق قسمتها المهاياة: مياومة، أو مشاهرة، أو مسانهة»^(٣).

جاء في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد في المادة: (١٩٠٥) المنافع تقسم قسمة تراض فتصح المهاياة بالزمان والمكان بتراضي الشركاء، وفي الدار والعبد ونحوهما، ولا تقسم قسمة إجبار»^(٤).

قال العلامة شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي: «إن تراضياً على قسم المنافع كدار منفعتها لهما: مثل دار وقف عليهما، أو مستأجرة، أو ملك لهما فاقسماها مهاياة بزمان: أن تجعل الدار في يد أحدهما شهراً، أو عاماً ونحوه وفي يد الآخر مثلها، أو بمكان سكنى هذا في بيت، والآخر في بيت ونحوه جاز؛ لأن المنافع كالأعيان ... فإذا تهاياً اختص كل واحد بنفقتة، وكسبه في مدته ...»^(٥)

«ولا إجبار في قسمة المنافع بأن ينتفع أحدهما بمكان، والآخر بآخر، أو كل واحد منهما ينتفع شهراً، أو نحوه؛ لأنها معاوضة فلا يجبر عليها الممتنع كالبيع ...»^(٦)

(١) الذخيرة، الطبعة الأولى، تحقيق محمد بوخيزة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام ١٩٩٤م)، ج ٥، ٣٩٠.

(٢) المناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، الطبعة الأولى، تحقيق محمد رضوان الداية (بيروت: دار الفكر المعاصر، عام ١٤١٠/١٩٩٠) ص ٦٨٦.

(٣) الطبعة الثالثة، إشراف زهير شاووش (بيروت: المكتب الإسلامي، عام ١٤١٢/١٩٩١)، ج ٨، ٢١٧.

(٤) أحمد بن عبد الله قاري، ص ٥٦٦.

(٥) الإقناع، الطبعة الأولى، تصحيح عبد اللطيف السبكي، (مصر: المطبعة المصرية الأزهرية) ج ٤، ص ٤١٢.

(٦) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، (المدينة المنورة: المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبد المحسن الكتيبي)، ج ٣، ص ٥١١.

في ضوء هذه التعريفات للمهياة ينظر إلى اشتراطات شركات التبادل (vocational exchange) التي سبق ذكرها فإنها في سبيل تحقيق رغبات المستفيدين من هذا العقد تشترط دفع رسوم عضوية للراغبين في التبادل حسب الأمكنة التي يرغبون قضاء الإجازة السنوية كل عام في مكان آخر غير مكانهم السابق، تعتمد الشركتان عند التبدل المقاييس، والضوابط التالية:

١. تناسب مقدار الإجارة في الأصل مع المكان المرغوب التحول إليه.

وهذا مبني على الأسس التالية:

١. العرض والطلب: شدة الطلب على بعض الأمكنة، وفي أزمته بعيدة، فلو أن مكان الراغب في التبدل والزمان الذي يملكه من المرغوبة جداً ستكون فرصة التبدل عظيمة.

٢. أهمية المكان، أو البلد التي يملك فيها طالب التبدل، وشدة الرغبة فيه، هو كل شيء، عندئذ تكون فرصة التبدل لمكان مناسب مواتية جداً.

٣. المستوى النوعي للمكان من حيث البناء والتجهيزات، هل هو في مستوى الخمس نجوم، أو أدنى.

٤. حجم الوحدة السكنية، أو عدد الغرف، ينبغي أن يكون في الاعتبار أن الوحدات الواسعة التي يمكن أن تضم الحد الأعلى للأعداد الكبيرة ستكون لها الأولوية في التبادل.

٥. الوقت المخصص لصاحب العقد في أصل العقد له أهميته في الاستجابة لتحقيق رغبة التبدل.

هذه أهم النقاط لتحقيق رغبة التبدل من موقع إلى موقع آخر^(١).

لما أن هذا العقد يتضمن إمكانية التبادل بين العاقد والمهية المتخصصة في تبادل الأمكنة التي تمت على أساس (عقد التملك الزمني فهل يعد ما تقوم به هاتان الشركتان الآنفتا الذكر، أو غيرهما التي تقوم بمثل هذا العمل من قبيل المهياة الشرعية؟

(١) انظر: Holden, Karen, Simplifying Timeshare, P80-84.

المهاياة في الفقه الإسلامي كما سبق التعريف بها تكون وفق التالي:

١. محلها المنفعة بعين من الأعيان واحدة، أو متعددة وهذا متحقق في التبادل حسب عقد التملك الزمني.
 ٢. يحدد الانتفاع بين الشريكين، أو الشركاء بزمان أسبوع، شهر، سنة الخ حسبما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، أو الأطراف، هذا هو الأساس في عقد التملك الزمني، وبجسبه يكون الاستبدال بين الأطراف في هذا العقد.
 ٣. التراضي اختياراً بين الأطراف شرط أساس سواء في المهاياة وعقد التملك الزمني.
 ٤. اختصاص كل واحد بالنفقة في المدة التي انتفع بها من العين، وكما هو واجب في المهاياة فهو أحد مسؤوليات كل طرف في عقد التملك الزمني.
- هذا بالإضافة إلى بعض القيود الأخرى التي تتضمنها وثيقة عقد التبادل في التملك الزمني التي من شأنها تحقيق العدالة بين كل الأطراف، وتتفادى وجود أسباب النزاع والخصومة، وهذا مقصد شرعي يحرص عليه الفقه الإسلامي في جميع العقود.

المبحث الخامس

ورود عقود على عقد التملك الزمني

١. تصرف المالك في العين المؤجرة:
معلوم أن عقد التملك الزمني على عين واحدة سواء كانت عقاراً أو سيارة، أو غير ذلك، يتم لأعداد كبيرة من المتعاقدين، حسب جدول زمني مقرر لكل فرد؛ بحيث لا تتعارض حقوق الجميع، يستوفي كل فرد حق المنفعة في الزمن المقرر وفق جدول منظم، فإذا سلمت للمستأجر، وخلصت له العين في الفترة المحددة في العقد فإنه لا يضر عقد يرم على نفس العين المعقود عليها عقد تملك زمني كبيع، أو إجارة، أو رهن أو وقف، أو هبة، أو وصية مع المستأجر نفسه، أو مع طرف آخر غيره، ولا يكون لهذا تأثير على عقد الإجارة الزمنية، بل يمضي عقدها كما كان قبل طرود العقد، أو العقود الأخرى، وهو ما يتضح من النصوص الفقهية التالية:

مذهب الشافعية: جواز بيع العين المستأجرة، والتصرف فيها ما سلمت المنفعة للمستأجر حسب العقد «ويصح بيع العين المستأجرة حال الإجارة للمكثري قطعاً؛ لانتهاء الحائل، ولا تنفسخ الإجارة في الأصح لورودها على المنفعة، والملك على الرقبة بلا منافاة، فلو باعها لغيره، أو وهبها، أو أوصى بها، وقد قدرت الإجارة بزمان جاز في الأظهر، وإن لم يأذن المكثري لما مر من اختلاف الموردين، ويد المستأجر لا تعد حائلة في الرقبة؛ لأن يده عليها يد أمانة، ومن ثم لم يمنع المشتري من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر في ملكه، ثم يرجع المستأجر، ويقتصر ذلك القدر السير للضرورة، ولا تنفسخ الإجارة قطعاً»^(١)

يوافق الخنابلة الشافعية في هذا جملة وتفصيلاً، جاء التصريح بهذا في عباراتهم: «ويصح بيع عين مؤجرة نصاً، سواء كانت الإجارة مدة لا تلي العقد، ثم يبعث قبلها، أو أثناء المدة؛ لأن الإجارة عقد على المنافع فلا تمنع البيع، ولا يفتقر إلى إجازة المستأجر، لأن العقود عليه في الإجارة غير العقود عليه في البيع، (ولمشتري لم يعلم) أن المبيع مؤجر (نسخ، أو إمضاء) للبيع (مجاناً)، ولا تنفسخ الإجارة ببيع، ولا هبة لعين مؤجرة ولو كان البيع، أو الهبة لمستأجر؛ لأنه ملك المنفعة بعقد الإجارة، ثم ملك العين بعقد البيع، أو الهبة فلم يتنافيا، كما لو ملك الثمرة بعقد، ثم ملك العين بعقد آخر، ولا تبطل الإجارة بوقف عين مؤجرة، ولا بانتقال الملك فيها بإرث، أو وصية، أو نكاح، أو خلع، أو طلاق ونحوه كجعالة؛ لورودها على ما يملكه المؤجر من العين المسلوقة النفع زمن الإجارة»^(٢)

مذهب الحنفية:

ينظر الحنفية إلى العقود التالية لعقد الإجارة في الحالات السابقة من زوايا وجوانب عديدة:

أولاً: العقد بين مالك العين والمقود معهم في العقود التالية الطارئة على عقد الإجارة، الصحيح من المذهب أنه عقد صحيح جائز.

ثانياً: مدى تأثير عقد الإجارة الأول بالعقود اللاحقة لا تأثير عليه إطلاقاً.

(١) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٨.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٣٧٥.

ثالثاً: أهمية موقف المستأجر الأول من العقود اللاحقة إجازة لها، أو منعاً يظل العقد التالي موقوفاً حتى انقضاء مدته.

رابعاً: حق المعقود معهم في العقود اللاحقة في إجازة العقد، أو فسخه إذا علموا بارتباط العين بعقد سابق، إذا كان العقد اللاحق يتعارض مع حقوقهم، لهم حق الفسخ إن لم يميز المستأجر عقودهم التالية لعقده، وقد جاء النص على هذه الحالات كالتالي: «ولو باع المؤجر الدار المستأجرة بعدما أجزها من غير عذر، ذكر في الأصل أن البيع لا يجوز، وذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف، وذكر في بعضها أن البيع باطل، والصحيح أنه جائز في حق البائع والمشتري، موقوف في حق المستأجر، حتى إذا انقضت المدة يلزم المشتري البيع، وليس له أن يمتنع من الأخذ، وليس لبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير إجازة البيع، ومتى فسخ لا يعود جائزاً بعد انقضاء مدة، وهل يملك المستأجر فسخ هذا البيع؟

ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى إذا مضت مدة الإجازة كان للمشتري أن يأخذ الدار»^(١)

مذهب المالكية:

جواز عقد البيع متزامناً مع عقد الإجازة، دون أن يكون لهذا تأثير على أحدهما بالفساد، سواء كانت الإجازة في نفس المبيع، أم في غيره لعدم وجود تعارض بين العاقدين، فقد روى ابن القاسم قول مالك رحمه الله تعالى (إن البيع والإجازة جائز في المبيع وغيره إلا أنه يشترط إذا كانت الإجازة في المبيع أن يكون مما يعرف وجه خروجه)^(٢)

٢- تصرف المستأجر في العين المستأجرة:

المالكية:

«قال في العمدة: وله (للمستأجر) استيفاء المنفعة بنفسه، أو بمثله خفة وحقناً بالمسير، ثم قال: ومن اكرى داراً فله أن يسكنها، أو يسكنها، أو يؤجرها من

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٧.

(٢) المواق. محمد بن يوسف، التاج والإكليل بهامش طبعة السلطان عبد الحفيظ، الطبعة الأولى (مصر: مطبعة السعادة، عام ١٣٢٩هـ)، ج ٥، ص ٣٩٦.

مؤجرها، أو اجني مثل الأجر، أو أقل، أو أكثر، انتهى وله نحوه في الإرشاد ... ثم إن محل استيفاء المنفعة لا يتعين، وإن عين، بل للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه، وبغيره، وله أن يؤجر مؤجره وغيره بمثل الإجارة، وبالأقل، والأكثر قال في شرحه: معناه إذا استأجر الرجل داراً ليسكنها، أو دابة ليركبها ونحو ذلك لم يتعين عليه أن يسكنها، أو يركبها هو بنفسه، ولو عين نفسه للسكنى، أو للركوب، بل له أن يسكنها، أو يركبها لمن شاء ممن هو في رفقته في السكنى، وفي خفته في الركوب، وحذقه في السير؛ وذلك لأنه قد ملك المنفعة بالعقد فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه؛ ولهذا يكون له إجازة ما استأجره ممن شاء بما شاء، هذا وقد قال في المدونة: وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراءها لغيره، وإن كان أخف منه، أو مثله، وإن أكرها لم أفسخه، وعلى هذا اقتصر خليل في مختصره»^(١)

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية^(٢) بأن: «جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية، والشافعية، والأصح عند الحنابلة) على جواز إيجار المستأجر إلى غير المؤجر الشيء الذي استأجره وقبضه في مدة العقد، ما دامت العين لا تتأثر باختلاف المستعمل، وقد أجازته كثير من فقهاء السلف، سواء أكان بمثل الأجرة، أم بزيادة»^(٣)

٣- تأجير العين المستأجرة للمؤجر:

«المالكية والشافعية يميزونها مطلقاً، عقاراً، أو منقولاً، قبل القبض، أو بعده، وهو أحد وجهين عند الحنابلة، والوجه الثاني لهم أنه لا يجوز قبل القبض، بناء على عدم جواز بيع ما لم يقبض، ومنع الحنفية إيجارها للمؤجر مطلقاً عقاراً كان، أو منقولاً، قبل القبض، أو بعده، ولو بعد مستأجر آخر.

وهل إذا أجرها ثان للمؤجر الأول تبطل الإجارة الأولى؟ رأيان: الصحيح لا تبطل، والثاني تبطل، وذلك لأن إيجارها للمؤجر تناقض؛ لأن المستأجر مطالب

(١) الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر سيدي خليل، طبعة الملك عبد الحفيظ، ج ٥، ص ٤١٧.

(٢) لجا البحث إلى الاعتماد على نصوص الموسوعة الفقهية الكويتية في هذه الفقرات رغبة في الاختصار.

(٣) الطبعة الثانية، (الكويت: طبعة ذات السلاسل، عام ١٤٠٤/١٩٨٣) ج ١، ص ٢٦٧.

بالأجرة فيصح دائناً من جهة واحدة، وهذا تناقض^(١) هذا يقود إلى البحث في الموضوع التالي:

٤- شرعية إصدار صكوك على حقوق التملك الزمني (صكوك الإجارة):
إصدار حقوق التملك الزمني (صكوك إجارة) يبدو - والله أعلم - أنه لا مانع منها، بشرط أن لا يتضمن العقد غرراً، أو جهالة، أو تحايلاً على معاملة ربوية، مما هو ممنوع شرعاً في كل معاملة مالية، فإن هذا العقد فيه معنى (المالية)، وهذا متحقق في منفعة العين المؤجرة، والأجرة المقابلة لها^(٢).

في ضوء ما تقدم من الرأي القائل بجواز إجارة العين المستأجرة سواء في هذا لأجنبي، أو للمؤجر صاحب الملك نفسه، وبسعر مائثل، أو أقل، أو أكثر، فإنه يبدو - والله أعلم - أنه لا مانع من ذلك إذا خلا العقد من الأمور الثلاثة الآتية الذكر. وقد تقدمت النصوص المفيدة لها في رقم (٢) و (٣) من هذا البحث.

المبحث السادس

الجامع

وفيه مسألتان.

الأولى: حكم العقد لدى موت أحد المتعاقدين:

من الأحوال التي تعترض أمثال هذا العقد؛ وفاة أحد المتعاقدين: المالك، أو المستأجر، أو كليهما، هذا ينشئ حالة فقهية حقوقية جديدة اختلفت فيها المذاهب الفقهية: «قال مالك والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور: لا يفسخ، ويورث عقد الكراء، وقال أبو حنيفة والثوري، والليث يفسخ.

وعمدة من لم يقل بالفسخ: أنه عقد معاوضة فلم يفسخ بموت أحد المتعاقدين، أصله البيع^(٣).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١، ص ٢٦٨.

(٢) أنظر: أبو سليمان، عبد الوهاب، فقه المعاملات الحديثة، ص ١٣٤.

(٣) ابن رشد، أبو الوليد أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الأولى، تحقيق ماجد الحموي، (بيروت: دار ابن حزم، ودار الصميم بالرياض، عام ١٤١٦/١٩٩٥) ج ٤، ص ١٣٥٦.

يقرر الجمهور جواز فسخ الإجارة في حالة واحدة فقط ذلك عند تعذر الحصول على المنفعة بسبب في المعقود عليه، وقد وضعوا لهذا الضابط الفقهي التالي: «لا يفسخ عقد الإجارة إلا بما تنسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة»^(١)

مذهب الحنفية: «إذا مات أحد المتعاقدين، وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة، وإن عقدها لغيره لم تنسخ»^(٢)

«وعمدة الحنفية: أن الموت نقلة لأصل الرقبة المكتراة من ملك إلى ملك، فوجب أن يبطل»^(٣)

التفصيل الذي ذهب إليه الحنفية قل أن يلتفت إليه العاقد، فهو حين يبرم العقد يبرمه لنفسه، ومثل العقد (التملك الزمني) مثل غيره من العقود ينتقل تلقائياً إلى الورثة، وانتقال الملك بالإرث إلى الورثة هو نقلة لأصل الرقبة المكتراة إلى ملك الورثة مباشرة بطريقة شرعية، وهو انتقال معترف به شرعاً و عرفاً، والقول ببطلان عقد سابق بسبب الموت، برغم انتقاله بطريق مشروع إلى الورثة، أو إلى جهة أخرى يؤدي إلى زعزعة حركة السوق المالية، وعدم الوثوق حتى بالعقود الصحيحة، لهذا فإنه يترجح قول الجمهور حيث يؤدي إلى استقرار الأمور المالية، والثقة التامة فيما يبرم من عقود وهذا منصوص عليه صراحة في المذاهب السابقة، ففي المذهب الحنبلي ورد النص كالتالي: «ولا تبطل الإجارة بوقف عين مؤجرة، ولا بانتقال الملك فيها بإرث، أو وصية»^(٤).

الثانية: الصيانة:

يقصد من الصيانة بشكل عام: «عمل كل ما من شأنه أن يضمن استمرار الأداء السليم للعين المؤجرة، واستيفاء كامل منفعتها المطلوبة للمستأجر خلال الفترة

(١) أبو سليمان، عبد الوهاب، فقه المعاملات الحديثة مع مقدمات ومهدات وزيادات، ص ٢٩٩.

(٢) الميداني، عبد الغني النعيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ١٠٥.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٤، ص ١٣٥٦.

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٣٧٥.

المتفق عليها بين المتعاقدين»^(١)

المعروف اليوم أن الصيانة أوسع معنى، وأبعد مدى؛ ولهذا تم تفصيلها على النحو التالي: «أن هناك ترميمات ضرورية تتصل بحفظ العين على الحالة التي كانت عليها، وترميمات ضرورية للإبقاء على انتفاع المستأجر بها انتفاعاً غير منقوص، وترميمات إيجاريه يقوم بها المستأجر الترميمات الضرورية لحفظ العين غير تلك التي تكون ضرورة للانتفاع بالعين، وإن كانت لاتساعها تشملها.

فالترميمات الضرورية لحفظ العين: ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك، فأصلاح الحائط إذا كان يهدد بالسقوط، وتقوية الأساسات إذا كانت واهية، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها المياه فأوهنت من أساساتها، وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار، كل هذه ترميمات ضرورية لحفظ العين من الهلاك.

أما الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين فهذه ترميمات لازمة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً، وإن لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك، وهي في الوقت ذاته ليست من الترميمات البسيطة التي جرى العرف بمجعلها على المستأجر فتختلف بذلك عن الترميمات الإيجارية، مثل ذلك إصلاح السلم، أو المصعد، أو دورة المياه، كل هذه ضرورة للانتفاع بالعين، وتجاوز مجرد الترميمات التأجيرية، وهي في الوقت ذاته ليست ضرورية لحفظ العين من الهلاك؛ فإن العين تبقى قائمة سليمة ولو اختل السلم، أو المصعد، أو دورة المياه، واختلاف هذه الأشياء إنما يؤثر في الانتفاع بالعين، لا سلامتها، ولما كان المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة فإنه يترتب على ذلك أن يكون ملزماً بإجراء هذه الترميمات.

أما الترميمات الإيجارية فهي: ترميمات بسيطة، جرى العرف على أن يقوم بها المستأجر، مثل إصلاح البلاط، والنوافذ، والأبواب، والأواح الزجاج، والمفاتيح، والأقفال، وصنابير المياه، وأجهزة الكهرباء، والغاز، والتكييف، والأجراس

(١) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات الحديثة، ص ٢٩٢.

الكهربائية، ودهان الحيطان إذا كان العرف يجعله من الترميمات الإيجارية، والمستأجر هو الذي يلتزم بالقيام بهذه الترميمات الإيجارية»^(١).

الترميمات الضرورية لسلامة العين مسؤولية المؤجر مالك العين:

أما الترميمات الضرورية للإبقاء على انتفاع المستأجر بها انتفاعاً غير منقوص، مثل إصلاح السلم، أو المصعد، أو دورة المياه، كل هذه ضرورية للانتفاع بالعين، وتجاوز مجرد الترميمات التأجيرية، وهي في الوقت ذاته ليست ضرورية لحفظ العين من الهلاك؛ فإن العين تبقى قائمة سليمة ولو اختل السلم، أو المصعد، أو دورة المياه، واختلال هذه الأشياء إنما يؤثر في الانتفاع بالعين، لا سلامتها.

ضابط القول في هذين القسمين يرجع إلى العرف، وكذلك إلى ما يضعه المؤجر من شروط على المستأجر أثناء العقد.

كما أن تكاليف الصيانة في هذا العقد ليست فقط فيما يخص وحدة السكن الواحدة التي يشغلها المشتري، بل هي مسؤولية جماعية، تضامنية لكافة وحدات العقار الذي يستخدمونه^(٢).

الخاتمة

توصلت الدراسة والبحث فيما يتعلق بعقد التملك الزمني في الفقه الإسلامي إلى النتائج التالية:

أولاً: عقد التملك الزمني قديم التكوين والتوظيف، حديث التطوير، والتنوع في الاستعمال.

ثانياً: يعرف هذا العقد في القانون بأنه: «تملك المنافع لقضاء فترة زمنية محدودة أسبوعاً، أو شهراً في العام لشقة موصوفة في الذمة في بلد معين، أو بلدان عديدة معينة، يسمى في اللغة الإنجليزية بأسماء متعددة.

ثالثاً: عقد التملك الزمني في القانون، والواقع العملي أنواع عديدة:

١. التملك الدائم: (A deeded Property).

٢. الإجارة: (Lease).

(١) عطالله، بهام محمد، إيجار الأماكن (مصر: مطابع جريدة السفير، عام ١٩٨٥م)، ص ٣٧٠.

(٢) انظر: P13, (UK). Holden, Karen, Simplifying Timeshare, SC2007, (UK).

٣. نظام النقاط: (Point Based) .

٤. الملكية البسيطة: (Fee – Simple Ownership) .

٥ , حق الاستخدام (Right to Use) .

رابعاً: أساليب إنجاز هذا العقد في البلاد التي تمارس هذا النوع من العقود متنوعة:

في الولايات المتحدة الأمريكية: يتم مع صاحب الملك مباشرة، أو من خلال شركة متخصصة، أو عن طريق التسجيل في ناد متخصص، يقوم فيه العقد على أساس النقاط.

في بريطانيا: يتم عن طريق هيئة متخصصة في العطلات، تعرف باسم (النادي الأمين).

في فرنسا: يتم من خلال إنشاء شركة متخصصة في هذا النشاط.

خامساً: هذه الصيغ العملية المختلفة قصد منها الحرص، والمحافظة على حقوق المستفيدين، وهي في مضمونها تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في المحافظة على الأموال.

سادساً: يمكن تعريف هذا العقد تعريفاً فقهياً جامعاً لأقسامه، مانعاً لما ليس منه بأنه: (عقد على عين، أو منفعة تأييداً، أو تأقيتاً).

فإن يكن تملك العين تملكاً مؤبداً فهو عقد بيع يترتب عليه آثار البيع في انتقال الملكية، وحرية التصرف في البيع، يدخل في هذا القسم من عقد التملك الزمني: (التملك الدائم: (A Ddeded Property) .

وإن يكن عقد انتفاع للعين، محدوداً بزمن طال، أو قصر فهو من قبيل: (عقد الإجارة الوارد على منافع الأعيان)، وهو متمثل في الأنواع التالية:

١. التملك المؤقت (Fee – Simple Ownership) .

٢. الإجارة الطويلة الأجل: (Lease Contract) .

سابعاً: صحة عقد التملك الزمني بأقسامه، وصيغته المعروفة، وأمثله العديدة مشروط بموافقة لقواعد الشريعة، في البيع إن كان عقد بيع، والإجارة إن كان عقد إجارة، وخلوه من: الجهالة، والغرر، والربا.

ثامناً: عقد التملك الزمني المبني على أسس شرعية صحيحة يحقق عدداً من المقاصد الشرعية، والمصالح الشخصية لكافة المتعاقدين: تنمية الأموال، التنمية الاجتماعية، الاستمتاع بالطيبات.

تاسعاً: اعتبار العرف المحلي والدولي في عقد التملك الزمني ما لم يعارض نصاً، أو قاعدة شرعية.

عاشراً: ضرورة اعتبار تجدد العرف، وعدم الجمود على المنقولات، فالجمود عليها أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين.

حادي عشر: مجالات عقد التملك الزمني: جميع العروض التجارية: المنقولة، وغير المنقولة.

ثاني عشر: من أهم خصائص عقد التملك الزمني إعطاء المتعاقد (المستفيد) الخيار، وهو مشروع في الفقه الإسلامي، ويسمى خيار التروي، وخيار الشرط، أجازته الشارع ليدخل من له الخيار على بصيرة بالثمن، والمثمن، ولينفي الغبن عن نفسه.

ثالث عشر: تختلف مدة الخيار باختلاف أنواع المبيعات: فإن القصد منه إعطاء المتعاقد (المستفيد) المدة الكافية التي يستطيع خلالها معرفة ما إذا كان من صالحه إتمام العقد، أم لا، وهذا يختلف باختلاف أنواعها.

رابع عشر: المهاية: قسمة المنافع على التعاقب، والتناوب تصح بالزمان، والمكان بتراضي الشركاء، وما تقوم به شركات الاستبدال من اشتراطات غالباً ما تصب في تحقيق مصالح ورغبات جميع الأطراف بطريقة سواء.

خامس عشر: تصرف المالك في العين المؤجرة ببيع أو إجارة، أو رهن، أو غير ذلك صحيح إذا لم يتعارض مع حقوق المتعاقدين على نفس العين.

سادس عشر: تصرف المستاجر في العين المؤجرة بالتأجير لمالك العين أو لغيره يمثل الثمن، أو بأقل، أو بأكثر صحيح بشرط ألا يكون تحايلاً للتوصل إلى ربا.

سابع عشر: مشروعية إصدار صكوك على حقوق التملك الزمني (صكوك الإجارة) بشرط خلوها من: الجهالة، والغرر، والربا؛ ذلك لأن هذا العقد فيه معنى المالية، وهذا متحقق في منفعة العين المؤجرة، والأجرة في مقابلها.

ثامن عشر: وفاة أحد العاقدين لا يعد من أسباب فسخ العقد، بل يظل مستمراً يرثه ورثته.

تاسع عشر: تكاليف صيانة المباني في عقد التملك الزمني تخضع للعرف العالمي، والمحلي، ولما يتم من شروط قبل العقد، أو أثناءه.

التوصيات

هذا النوع من العقود قد أرسيت قواعده وقوانينه في الغرب، وبدأ تطبيقه في البلاد الإسلامية بصورة سريعة واسعة، في ضوء هذا الانتشار، وظهور المشاريع الكبيرة نحو هذا العقد، وحتى لا يتع الناس ضحية المحتالين، واستغلال المتربصين كما حدث هذا في الغرب من قبل، ولا زال فإنه يوصى بالآتي:

١. إيجاد هيئة حكومية تقنن لهذا العقد لتقصد حماية المستهلكين من الابتزاز.
٢. إيجاد هيئة حكومية خاصة لحماية المتعاقدين من الاستغلال قبل العقد، وأثناءه: حفظاً لحقوق الأفراد المتعاقدين من الضياع، ومنعاً لتفرد الطامعين بهم. ينبغي أن لا يعزب عن البال أن هذا العقد ليس عقداً استثمارياً يدر ربحاً - هذا في الغالب - ولكنه يضمن حماية من التضخم للمتعاقدين فيه، وكذلك السلامة من ارتفاع أسعار الأوتيلات، إن إعادة بيعه ربما يكلف خسارة ٥٠٪ من قيمته، وربما أكثر^(١).

والله ولي التوفيق، والهادي إلى سواء السبيل وصلى الله وسلم وبارك على أشرف المرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.
حرر في مكة المكرمة ١٠/٥/١٤٢٨ هـ الموافق ٢٧/٥/٢٠٠٧ م.

كتبه

عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان
مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية

مصادر
بمحت عقد التملك الزمني
(TIMESHARE)

المصادر العربية

* البابرقي، أكمل الدين محمد بن محمود.

- شرح العناية على الهداية، بهامش شرح فتح القدير للكمال بن الهمام، الطبعة الأولى، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البايي الحلبي وأولاده، عام ١٣٨٩ / ١٩٧٠.

* البهوتي، منصور بن يونس.

- شرح منتهى الإرادات، المدينة المنورة: المكتبة السلفية
- كشاف القناع عن متن الإقناع الرياض: مكتبة النصر الحديثة

* جميعي، حسن عبد الباسط.

- التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت مصر: النسر الذهبي للطباعة، عام ١٩٩٧ م.

* ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني.

- فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري، رقم كته وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، وأشرف عليه محب الدين الخطيب. مصر: المطبعة السلفية ومكبتها.

* الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المكي.

- مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، الطبعة الأولى، ضبطه زكريا عميرات. مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، عام ١٤١٦ / ١٩٩٥.

* داماد أفندي، عبد الله بن محمد.

- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر بيروت: دار إحياء التراث العربي

* الدسوقي، محمد عرفة.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر

والتوزيع.

- * ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الأولى تحقيق ماجد الحموي بيروت: دار ابن حزم، ودار الصميعي بالرياض، عام ١٤١٦/١٩٩٥
- * الرصاع، عبد الله محمد الأنصاري.
- شرح حدود ابن عرفة، الموسوم: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. الطبعة الأولى، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري. بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام ١٩٩٣ م.
- * الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
- * الزرقاني، عبد الباقي.
- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية سيدي الشيخ محمد البتاني. بيروت دار الفكر، عام ١٣٩٨/١٩٧٨.
- * أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم
- فقه المعاملات الحديثة مع مقدمات ومهدات وقرارات الطبعة الثانية، عام ١٤٢٧ هـ الدمام: دار ابن الجوزي.
- * السنهوري، عبد الرزاق.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الطبعة الثالثة، إضافة حواشي عبد الباسط جيعي، ومصطفى محمد الفقي، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، عام ١٣٩٨ م.
- * الشلي، شهاب الدين أحمد.
- حاشية تبين الحقائق شرح كثر الدقائق. الطبعة الثانية، بهامش تبين الحقائق. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر
- * عامر، محمد.
- ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية. الطبعة الثانية، بنغازي: المطبعة الأهلية، عام ١٣٩٢/١٩٧٢.

* ابن عرفة، أبو عبد الله محمد.

- الحدود مع شرحه لأبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاص، الطبعة الأولى، تحقيق محمد أبو الأجنان، والطاهر المعموري. بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام ١٩٩٣ م.

* عطا الله، برهام محمد.

- إيجار الأماكن. مصر: مطابع جريدة السفير، عام ١٩٨٥ م.

* علي حيدر.

- تعريب المحامي فهمي الحسيني.

- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام بيروت وبغداد: منشورات مكتبة النهضة.

* القاري أحمد عبد الله.

- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. الطبعة الثالثة. تحقيق عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ومحمد إبراهيم أحمد علي. جدة لك تهامة: عام ١٤٢٦ هـ.

* القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس.

- الذخيرة. الطبعة الأولى، تحقيق محمد بوخبزة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام ١٩٩٤ م.

* القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد.

- حاشية على شرح المحلي للمنهاج. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

* ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين. الطبعة الأولى، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. مصر: المكتبة التجارية الكبرى، المكتبة التجارية الكبرى، عام ١٩٥٥/١٣٧٤

* الكاساني الحنفي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود.

- بدائع الصنائع. الطبعة الثانية. بيروت: دار الكتاب العربي، عام ١٩٧٤/١٣٩٤.

* المغربي، الرشيد.

- حاشية على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

* المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر.

- الهداية شرح البداية، مع نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار. الطبعة الأولى. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، عام ١٣٨٩/١٩٧٠.

* المناوي، محمد عبد الرؤوف.

- التوقيف على مهمات التعاريف. الطبعة الأولى. تحقيق محمد رضوان الداية. بيروت: دار الفكر المعاصر، عام ١٤١٠/١٩٩٠.

* المواق، محمد بن يوسف.

- التاج والإكليل بهامش طبعة السلطان عبد الحفيظ. الطبعة الأولى. مصر: مطبعة السعادة، عام ١٣٢٩هـ.

* الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي.

- اللباب في شرح الكتاب. بيروت: المكتبة العلمية، عام ١٤٠٠/١٩٨٠ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. الكويت.

* الموسوعة الفقهية الكويتية.

- الطبعة الثانية. الكويت: طباعة ذات السلاسل، عام ١٤٠٤/١٩٨٣.

المصادر الأجنبية

Downes, John, Jordan Elliot Goomane, Dictionary of Finance and Investment, 5th Edition.

Webster, s11. New Collegiate Dictionary. New York Boston, Houghtom Mifflim Company, 1995.

Ssrauss, Michael, Timashare Condominiums for the Beginner, Second Edition. 2001. Published by Virualbookworm. com Publishing INC.

Kavin, Kim. Everything. Family Guide to Timeshares. USA, Massachusetts, Adams Media, 2006.

Holden, Karen. Simplifying Timeshare, Bloomington, In Authork/house.UK.

نظام الاشتراك في الوقت
«عقد التملك الزمني»
(TIME SHARING)
صورة وتكييفه الفقهي

إعداد الدكتور: محمد أكرم لال الدين
قسم الفقه وأصوله
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فإن نظام الاشتراك الوقت^(١)، time sharing (التملك الزمني) يعتبر أحد العقود المهمة التي يتم التعامل بها على نطاق واسع وفي مجالات عديدة في الوقت الراهن، وقد شهد هذا النظام بشقيه البيع والإجارة، إقبالاً ملحوظاً وتزايد عدد الوحدات العقارية العاملة بموجبه تزايداً ملحوظاً، ولهذا دعت الحاجة إلى معرفة الحكم الشرعي لهذا النظام بصورة المختلفة، وفي هذا السياق يأتي هذا البحث.

وتتضمن خطة البحث ما يلي:

- * المبحث الأول: مفهوم عقد الاشتراك في الوقت ونشأته.
- * المبحث الثاني: صور عقد الاشتراك في الوقت.
- * المبحث الثالث: الفرق بين عقد البيع وعقد الإجارة في نظام الاشتراك في الوقت، وكيفية تطبيق هذا النظام.
- * المبحث الرابع: إيجابيات وسلبيات نظام الاشتراك في الوقت.
- * المبحث الخامس: التكييف الشرعي لنظام الاشتراك في الوقت.
- * المبحث السادس: المرونة في عقد الإجارة للأشياء من حيث الإضافة للمستقبل، وقسمة المنافع في حال الشروع.
- * المبحث السابع: تطبيق خيار التعيين في الإجارة لتنظيم تواريخ ومدد الانتفاع بين المشتركين في تملك المنفعة الشائعة.
- * المبحث الثامن: شرعية إصدار صكوك على حق التملك الزمني (صكوك الإجارة) وحكم نظام الاشتراك في الوقت بصورة مختلفة.

(١) تستخدم هذه الورقة مصطلح (نظام الاشتراك في الوقت) بدلاً من (التملك الزمني) لأن الأول هو الترجمة الدقيقة للمصطلح الإنجليزي: time sharing.

المبحث الأول

مفهوم عقد الاشتراك في الوقت ونشأته وتطوره

أ- مفهومه:

عقد الاشتراك في الوقت هو، عقد على شراء عين أو ملكية منفعة، لفترة محددة، أو مشاعة في وحدة معينة أو موصوفة، في عقار معين، قابل للمبادلة بعقار آخر أحياناً.

وقد كان الغالب في عقد التملك الزمني أن يتم تطبيقه في مشاريع الإيواء السياحي كالعقارات والوحدات السكنية والفنادق والمنتجعات، ولكن مفهومه اتسع في السنوات الأخيرة من القرن الماضي ليشمل كل ما تضمنه المنتجعات السياحية وأماكن قضاء العطل من أدوات ومعدات، بما في ذلك اليختان والسفن السياحية والمنازل المتنقلة وغيرها^(١).

وصور هذا العقد - بشكل مختصر - هي: أن الشقة السكنية أو وحدة الفندق تقسم إلى ٥٢ وحدة زمنية منفصلة، تمثل كل واحدة منها أسبوعاً، (في السنة ٥٢ أسبوعاً) يتم بيع ٥١ وحدة منها وتترك الوحدة الأخرى (أسبوع) للصيانة كل سنة. وتكون حصة كل مالك ١/٥١ من الوحدة التي يشترك فيها مالكون كثر، وتمثل كل حصة أسبوعاً من العطلة^(٢)، ويحق للمشاركين في هذا البرنامج التصرف في حصصهم بقضاء عطلةهم فيها، أو بالبيع، أو بالإيجار، أو الهبة، أو التوريث.

ب- نشأته وتطوره:

ظهر مفهوم المشاركة في الوقت، بادئ ذي بدء، كطريقة مبتكرة لمنح السياح خيارات متنوعة لقضاء عطلةهم، بدلاً من حجز أسبوع أو اثنين في أحد المنتجعات السياحية كل سنة، توفر فكرة الاشتراك في الوقت للسياح فرصة لشراء أو تأجير فترة زمنية محددة في موسم معين في أحد المنتجعات، وقد جعلت هذه الفكرة أماكن قضاء العطل في متناول الكثيرين ممن ليس باستطاعتهم امتلاك أماكن خاصة بهم ملكاً كاملاً، إضافة إلى المرونة التي يتسم بها هذا العقد من حيث استخدام الحصة

(١) <http://www. Tug 2. net/advice time share- 101. htm>

(٢) <http://www. Thetimesharebeat. Cotn/whatis. htm>

الخاصة بكل مالك، إذ يحق للمالك استخدام حصته بنفسه، أو هبتها، أو تأجيرها، أو استبدالها بفترة زمنية أخرى في نفس المنتج، أو في منتجات أخرى في أماكن مختلفة بطريقة مباشرة، أو عن طريق وكالات مختصة.

وقد طبق هذا النظام لأول مرة في أوروبا، في ستينات القرن الماضي، فقد فتح الطيران التجاري إمكانات جديدة لقضاء العطل محدثاً بذلك نمواً كبيراً وتطوراً هائلاً في صناعة السفريات والسياحية وكانت شركة التطوير الفرنسية *societe des grands travaux de Marseille* إحدى أول شركتين تعرضان منتجات بناء على عقد المشاركة في الوقت وكان ذلك في الفترة ما بين ١٩٦٤ - ١٩٦٨ وكان أول منتج تطبق فيه الصيغة الجديدة هو منتج *super devoluy* حيث رفعت الشركة المطورة لهذا المنتج شعاراً لتسويق الفكرة الجديدة، هو: (لا حاجة إلى تأجير الغرف فشاء الفندق أرخص) وحققت الصيغة الجديدة نتائج مرضية.

- أما الشركة الثانية فهي شركة: (hapimag) السويسرية التي أسست بتاريخ ١٩٦٣/٩/٢٣م والتي كانت تمتلك منتجاً سياحياً بإيطاليا وإسبانيا وسويسرا.
- أما في الولايات المتحدة فقد بدأ العمل بهذا النظام سنة ١٩٦٩م وكانت ولاية كاليفورنيا أول ولاية تتبنى هذا النظام، وهناك أطلق عليه اسم (timeshare) أي المشاركة في الوقت.

وقد أدت أزمة النفط التي شهدتها الولايات المتحدة في تلك الفترة. من جهة، ورغبة الكثير من الأمريكيين في تقليص نفقات السفر والسياحة، من جهة أخرى، إلى إقبال كبير على هذا النظام واتساع نطاقه.

وقد شهد نظام المشاركة في الوقت تطوراً مستمراً منذ ذلك الوقت وحتى اليوم خاصة مع ازدياد عدد السياح والمسافرين وتضاعف عدد المنتجعات وأماكن قضاء العطل في أنحاء العالم، حيث تبين إحصائيات سنة ٢٠٠٦ أنه يوجد بالولايات المتحدة وحدها ١٦٠٤ من المنتجعات التي تتعامل بهذا النظام، وتضم هذه المنتجعات مجتمعة ١٥٤٤٣٣ وحدة، إضافة إلى ٥٤٠٠ منتجع آخر موزعة على ١٠٠ بلد آخر في العالم^(١).

http:// www. Etimeshareresales. Com/html/deeded- timeshare- vs - (١)
right - to -use .html

المبحث الثاني صور عقد الاشتراك في الوقت

أدى تعدد الشركات وتنوع أساليبها إلى تعدد صور هذا العقد وتنوع أساليب تطبيقه، وعمد كثير من الشركات المطورة له إلى انتهاء أساليب الخداع والتضليل لجذب أكبر عدد من الزبناء، مما أساء إلى سمعة هذا النظام وولد مخاوف لدى الكثيرين تجاهه.

وقد سبق من خلال التعريف، بيان أن عقد المشاركة في الوقت عقد على شراء عين أو ملكية منفعة، أي أنه إما أن يكون عقد بيع أو عقد إجارة، وسنين فيما يلي أهم صور كل واحد من هذين العقدين، كما هي مطبقة ضمن هذا النظام.

١- صور عقد البيع: (ويطلق عليها في هذا النظام: الملكية مدى الحياة) وأهم صورته:

أ- أن تكون الحصة المبيعة معلومة ومحددة زماناً ومكاناً، كأن يكون الزمان مثلاً هو الأسبوع ٢٦ من السنة التي تضمن ٥٢ أسبوعاً، والمكان هو الوحدة ١٢٠، فتكون العين الواحدة مملوكة ملكاً مشاعاً بين عدد من الشركاء، يملك كل واحد منهم حصة محددة من عقار معين وفي زمن معين.

وتتفاوت الحصص في الأسعار تبعاً لتفاوتها في الأهمية فبعض الأسابيع تكون أغلى من البعض الآخر، حسب المواسم التي تنقسم إلى ثلاثة أقسام في عرف أصحاب الوحدات العقارية التي تعمل وفق هذا النظام، بناء على كثرة الطلب:

- الفترة الحمراء: وهي التي يبلغ الطلب فيها أعلى مستوياته.
 - الفترة البيضاء: وهي التي يكون الطلب فيها متوسطاً.
 - الفترة الزرقاء: وهي التي يبلغ الطلب فيها أدنى مستوياته^(١).
- وتستخدم بعض المنتجعات الألوان: الأحمر والأصفر والأزرق على التوالي للفترة نفسها.

- ويحق للمالك في هذه الصورة من صور البيع أن يستخدم حصته المحددة وأن يؤجرها أو يهبها أو يستبدلها بحصة أخرى في نفس المنتجع، أو في منتجع آخر.

(١) [http://www . etimeshareresales com/html/deede- timeshare- vs-right-to- \(١\)
html](http://www.etimeshareresales.com/html/deede-timeshare-vs-right-to-1.html)

ب- أن تكون الحصة المباعة معلومة المدة، ولكنها غير محددة التاريخ، فيكون المالك عارفاً بعدد الأسابيع التي يملك، والفترة الزمنية التي يحق له أن يختار منها حصته، دون أن يكون هناك تحديد لفترة زمنية بعينها، فمثلاً قد تكون حصة المالك أسبوعاً مشاعاً في فصل الصيف، وله الحق أن يطالب بأي أسبوع خلال فصل الصيف، من الأسبوع ٢٢ إلى الأسبوع ٣٦، دون تحديد أسبوع بعينه، وفي هذه الصورة عادة لا يتم شراء وحدة بعينها ولكن يتم شراء حجم معين، فبدلاً من تحديد وحدة معينة، يتم تحديد مواصفات الوحدة كعدد الغرف والحجم ومواصفات الأثاث، وغير ذلك.

- ويتعين على المالك في هذه الصورة الاتصال مسبقاً بالمنتجع وحجز أسبوع معين خلال الفترة الزمنية التي تقع فيها حصته الشائعة، كما في المثال السابق. وهذه الصورة هي المفضلة لمن لا يرغب في أن تكون حصته محددة في أسبوع بعينه كل سنة، إذ تحوله فرصة أوسع لاختيار الوقت المناسب ضمن إطار زمني محدد، ولكن بما أنه يحق لكل واحد من الشركاء الحجز في أي وقت يريده خلال الفترة المحددة، فإن التأخر في الحجز قد يترتب عليه أن تكون الفترة المفضلة لدى المالك قد حجزت من قبل مالك آخر، ولا يبقى أمامه إلا القبول بفترة أخرى لم تكن هي التي يريد، ولهذا يتعين على المالك في هذه الصورة أن يحجز حصته الشائعة قبل اليوم الذي يريد أن يبدأ فيه، بتسعة أشهر على الأقل، وستين على الأكثر.

ج- أن تكون الحصة المباعة غير محددة الزمان ولا المكان، وعادة ما يكون البائع في هذا القسم شركة لها مجموعة من المنتجعات في أنحاء متفرقة من العالم، فلو أن أحد مطوري^(١) المنتجعات - على سبيل المثال - يملك منتجعاً في بريطانيا وآخر في إيطاليا، وثالثاً في فرنسا، فإن المشتري وفق هذه الصيغة يشتري حصة زمنية في وحدة من الوحدات وفق مواصفات معينة، دون تحديد المكان أو الزمان، ولكن عندما يريد استخدام حصته فإن الجهة المسؤولة عن المنتجع تخبره عن الزمان والمكان المتوفرين^(٢)، وهذه الطريقة هي التي تتعامل بها نوادي العطل التي يعمل كثير منها

[http://www . TheTimesharebeat . com/whatis 4. htm](http://www.TheTimesharebeat.com/whatis4.htm) (١)

[http://www timeshares- timeshares.com/timeshare-info.html](http://www.timeshares-timeshares.com/timeshare-info.html) (٢)

وفق نظام النقاط الذي يخول المتعاملين به مرونة كبيرة فيما يتعلق باختيار مكان وزمان الحصة التي يريدون، ويقوم المتعاملون بهذا النظام بشراء نقاط تمثل وحدات بأحجام معينة وفترات معينة، ويستخدمون هذه النقاط كقنود للحجز في وحدات مختلفة الأحجام في المنتجعات التي تتعامل بهذا النظام، حسب رغبتهم، وفي المواسم التي يفضلون، ويختلف عدد النقاط التي يستحق صاحبها الحصول على الإقامة في المنتجعات، حسب درجة المنتجع، ونوع الإقامة ومدتها، والموسم الذي يريد الزبون، ويختلف نظام العمل بالنقاط من شركة إلى أخرى.

ومثال ذلك أن يشتري حصة هي أسبوع عيد الميلاد من كل سنة وفي وحدة يتم تحديد حجمها وموقعها، ثم يتم تحويل تلك الحصة إلى عدد معين من النقاط يتم الاتفاق عليه مسبقاً ويستطيع صاحب هذه النقاط أن يشتري بها حصصاً شائعة طوال السنة داخل المنتجعات التابعة لتلك الشركة^(١).

د- أن تكون الحصة المبيعة معلومة المدة، ويتم وضع جدول يتم فيه تحديد وقت حصة كل مالك، على أن تخضع الحصة لنظام دوري بحيث لا يتكرر استخدام المالك لحصته في الوقت نفسه كل سنة، فلو استخدم مالك الأسبوع الخامس والعشرين، فإنه في السنة الأخرى يستخدم الأسبوع السادس والعشرين، وهكذا، ويعطي هذا النظام فرصاً متكافئة لكافة الشركاء للاستفادة من فترات العطل الأكثر شعبية.

٢- صور عقد الإجارة:

يخول عقد الإجارة في نظام الاشتراك في الوقت المؤجر ملكية منافع شقة أو عقار لفترة زمنية محددة، ويتميز عقد الإجارة في هذا النظام بأن الإجارة تكون لفترة طويلة تتراوح من ٢٠ إلى ٩٠ سنة^(٢)، وأن الأجرة فيه تكون قليلة.

وتكمن أهمية هذا العقد في كون كثير من الدول لا تسمح قوانينها للأجنبي بملكية العقارات، أو تشدد في السماح له بذلك، فيكون عقد الإجارة هو السبيل

(١) <http://www.thetimesharebeat.com/whatis> 4 htm

(٢) <http://www.Etimeshareresales.Com/html/deeded-timeshare-vs-right-to-http://www>

الوحيد إلى تطوير منتجات تقوم على نظام التملك الزمني، في هذه الدول، ومع ما تكتسبه هذه الميزة من أهمية، إلا أنه يؤخذ على هذا النظام أنه غالباً ما تتولى إدارته شركات خاصة غير تابعة للمالك أو المطور، وهو ما يترتب عليه ضياع حقوق المؤجرين غالباً، عند اختفاء هذه الشركات لسبب ما.

- ومن الشروط التي يتضمنها عقد الإجارة في هذا النظام اشترط صيانة العين على المستأجر وهذا أمر غير جائز باتفاق، لأن ذلك يؤدي إلى جهالة الأجرة فتفسد الإجارة بهذا الاشتراط^(١)

وصور عقد الإجارة في هذا النظام هي:

أ- أن تكون الحصة المؤجرة معلومة المدة، محددة الزمان والمكان، كأن يؤجر أسبوعين في بداية الشهر الخامس من كل سنة في الشقة رقم ٢٠ من الوحدة رقم ٣ لمدة ٣٠ سنة.

ب- أن تكون الحصة المؤجرة معلومة المدة، محددة المكان، لكنها مشاعة، ضمن فترة زمنية محددة، وذلك كأن يؤجر أسبوعاً، في شقة محددة بمنتجع بعينه، على أن يكون هذا الأسبوع في الفترة ما بين شهر ٤ إلى شهر ٧، لكن دون تحديد أسبوع بعينه، بل يبقى الأمر مفتوحاً على أي أسبوع يختاره المستأجر خلال هذه الفترة.

ج- أن تكون الحصة المؤجرة معلومة القدر وفي وحدة معينة، دون تحديد تاريخ معين، بل يبقى له أن يختار في أي وقت طوال العام، في أي موسم شاء.

د- أن تكون الحصة المؤجرة محددة الزمان، لكنها غير محددة المكان.

المبحث الثالث

الفرق بين عقد البيع وعقد الإجارة في نظام الاشتراك في الوقت،

وكيفية تطبيق هذا النظام

أ- الفرق بين عقد البيع وعقد الإجارة في نظام الاشتراك في الوقت:

بعد بيان صور كل من عقدي البيع والإجارة في نظام الاشتراك في الوقت،

(١) أبو غدة، عبد الستار، الإجارة، ص ٧٥.

نتناول في هذه الفقرة بعض الفروق الجوهرية بين هذين العقدين، كما يطبقهما هذا النظام.

١- في عقد البيع يتسلم المالك وثيقة تنص على ملكيته لحصته المحددة زماناً ومكاناً، وهذه الوثيقة تكون مسجلة لدى وكالة الحكومة المحلية المعنية بذلك، ويحق للمالك التصرف في حصته ببيعها أو هبتها أو غير ذلك من الحقوق التي يخولها عقد البيع للمشتري

- أما في عقد الإجارة فإن المستأجر له حق الانتفاع بالعين خلال المدة المحددة التي ينص عليها العقد، وله أن يهب حقه في الانتفاع أو يبيعه لطرف ثالث، لكن عند انتهاء المدة تعود العين إلى المالك الحقيقي في كل الأحوال.

٢- في عقد البيع تنتقل ملكية العقار من المطور إلى المالكين، فكل ما زادت الحصص المبيعة، كل ما قلت حصة المطور إلى أن يكون المنتجع مملوكاً بالكامل لأصحاب الحصص الشائعة، وفي هذه الحالة إذا أفلس المطور فإن ذلك لا يكون له تأثير على المالكين، لأن العقار قد خرج عن ملكه.

- أما في عقد الإجارة فإن المطور يحفظ بحقه في بيع العقار، بما في ذلك نظام الاشتراك في الوقت، لطرف ثالث، ويحق له أيضاً أن يجري بعض التعديلات على طبيعة البرنامج كزيادة الأجرة السنوية، ولا يحق للمستأجرين معارضة أي قرار من هذا القبيل يتخذه المالك أو المسير، وفي حالة إغلاق المنتجع أو توقف المسير عن العمل فإن المستأجرين تضيع حقوقهم دون أي تعويض.

٣- في عقد البيع تتولى هيئة خاصة مكونة من مالكي الحصص المسؤولية الكاملة عن إدارة المنتجع وفق مقتضيات وثائق البرنامج، بما في ذلك دفع رسوم سنوية من قبل المالكين الذين يعتبرون أعضاء في هذه الهيئة بشكل تلقائي، ويحق لكل صاحب حصة التصويت على القرارات التي يتطلب اتخاذها تصويتاً، كانتخاب مجلس إدارة يشرف على الهيئة، ويتولى هذا المجلس تعيين شركة تشرف على تسيير المنتجع وإدارته.

- أما في عقد الإجارة فإن إدارة المنتجع تكون من اختصاص المطور أو المسير، وليس للمستأجرين دخل فيها.

ومن خلال هذه الفروق يتبين أن عقد الإجارة في إطار هذا النظام قد تضيع معه حقوق المؤجرين في حال إفلاس المالك أو المطور، وقد يروحون ضحية أي قرار يتخذه المالك أو المطور ولا يتجدد مصالحهم، ما دامت القوانين المنظمة لهذا العقد لا تخولهم التدخل في الأمور الإدارية، كما أن إطلاق يد المطور أو المسير في زيادة الأجرة السنوية متى ما أراد ذلك قد يفتح الباب أمام ابتزاز المؤجرين ورفع الأسعار عليهم، دون أن يكون لهم الحق في الاعتراض أو الرفض.

ب- كيفية تطبيق نظام الاشتراك في الوقت:

يبدو مفهوم نظام الاشتراك في الوقت سهلاً من الناحية النظرية، ولكن عملية تحويل هذا النظام من مفهوم إلى حقيقة، عملية لا تخلو من التعقيد، وسنبين فيما يلي أهم المراحل التي يمر بهذا النظام ليتحول من فكرة إلى منتج، وذلك من خلال الوقوف على العناصر الفاعلة التي تشكل مجموعها هذا النظام:

١- مطوروا المنتجعات

وهؤلاء هم الذين يقومون ببناء المنتجعات التي تطبق نظام الاشتراك في الوقت، ويحددون خصائصها والطريقة التي ستم بها إدارتها في المستقبل، وعندما تصح المنتجعات جاهزة للبيع يقوم المطورون بوضع الآليات اللازمة لحماية حقوق المالكين، وفقاً للإطار القانوني للبلد الذي يوجد فيه المنتجع.

٢- التسويق والبيع:

يعتبر نظام الاشتراك في الوقت منتجاً معقداً وعالي القيمة نسبياً، مقارنة مع نظام قضاء العطل التقليدي، ولهذا تسارع الشركات المطورة بعد اكتمال مشاريع الاشتراك في الوقت إلى القيام بحملات مكثفة للبيع والتسويق تنفق عليها مبالغ طائلة، بهدف بيع الوحدات التي تم تطويرها وإقناع الزبون بإعطاء الوقت الكافي لفهم هذا النظام والاطلاع على الفرص التي يتيحها، وقد تتولى الشركة المطورة عملية التسويق بنفسها، وقد تعهد بذلك إلى شركة أخرى متخصصة في البيع والتسويق، وتعتمد الشركات المسوقة إلى استخدام الحوافز المالية لجلب المستهدفين لحضور حملات الإشهار التي تنظمها، وتوجه انتقادات شديدة لحملة الترويج،

حيث تتهم بأنها تنهج أسلوباً يقوم على الإلحاح الشديد مع تقديم عروض خيالية تكون مصحوبة بالخداع والغش أحياناً، مما أساء إلى سمعة هذه الصناعة.

٣- الإدارة والصيانة:

بعد انتهاء المطور من المنتج المعد لتطبيق نظام المشاركة في الوقت، فإن إدارته إما أن تكون بيد المطور، وإما أن تتولاها جمعية المالكين، أو تكلف بها شركة مختصة في الإدارة وفي كل الحالات يدفع المشاركون رسوماً سنوية لتغطية تكاليف الصيانة والتنظيف والماء والكهرباء والتأمين والضرائب، إضافة إلى تكاليف التسهيلات المشتركة، كملاعب التنس والمسابع وغير ذلك من التسهيلات الأخرى المتوفرة في المنتج، ويتعين على المنظمات الإدارية العمل بقرب مع شركات التبادل لضمان الاستغلال الأمثل لطاقة المنتج وإعطاء الأعضاء أكبر قدر ممكن من المرونة عندما يريدون قضاء عطلةهم سواء في منتجعاتهم أو في منتجعات أماكن أخرى مختلفة من العالم^(١).

٤- نظام التبادل:

يعتبر نظام التبادل أهم عوامل جذب الزبون إلى نظام الاشتراك في الوقت، حيث يستطيع من خلاله أصحاب الحصص مقايضة حصصهم بمخصص أخرى في أوقات مختلفة، وأماكن أخرى يفضلونها، وتتم هذه المقايضة، إما بطريقة مباشرة بين المشتركين فيما بينهم، وإما عن طريق شركات تسمى شركات التبادل تعمل كوسيط بين المالكين لتسهيل عملية المقايضة والتبادل، وأهم شركات التبادل شركتنا:

١. Resort Condominiums International (RCI)

٢. Interval International

وأغلب المنتجعات السياحية التي تعمل وفق نظام الاشتراك في الوقت مرتبطة بإحدى هاتين الشركتين، وكل أصحاب حصص منتج ما يصبحون تلقائياً أعضاء في شركة التبادل التي يرتبط بها ذلك المنتج، وتعمل هذه الشركات كبنوك لخصص نظام الاشتراك في الوقت بحيث إذا فضل أي من المالكين عدم استخدام حصته، فإنه يودعها عند هذه الشركات ويمكنه فيما بعد أن يستعير عنها بحصة أخرى ماثلة -

[http://www.ote-content&task=section&id=3&itemid=31\(١\)](http://www.ote-content&task=section&id=3&itemid=31(١))

في وقت آخر، أو في مكان آخر تكون مودعة من قبل زبون آخر لدى الشركة، كما توفر هذه الشركات لأعضائها خدمات حجز تذاكر الطيران وتأجير السيارات وغير ذلك من الخدمات^(١).

المبحث الرابع

إيجائيات وسليات نظام الاشتراك في الوقت

كأي نظام آخر، يحتوي نظام الاشتراك في الوقت بنوعيه: البيع والإيجار، على بعض الصفات الإيجابية التي تخدم مصالح المتعاملين بهذا النظام وترغبهم فيه على حساب النظام التقليدي لقضاء العطل، وفي المقابل هناك بعض المنغصات وجوانب النقص التي يحتوي عليها هذا النظام، وسنبين فيما يلي أهم إيجائيات وسليات هذا النظام.

أ- الإيجائيات:

- ١- يحق للمالك التصرف في حصته بالهبة أو البيع أو الإيجار، أو غير ذلك من مقتضيات عقد البيع وعقد الإجارة.
 - ٢- أنه أكثر اقتصاداً من النظام التقليدي لقضاء العطل، فبدلاً من شراء وحدة سكنية وتحمل تكاليفها طوال السنة، لقضاء عطلة قد لا تتجاوز عدة أسابيع فإن نظام الاشتراك في الوقت يعطي المتعاملين به مرونة أكثر، بحيث يدفعون مقابل الفترة التي سيقضونها فحسب، دون أن يكون عليها تحمل نفقات مكان من أماكن قضاء العطل طوال السنة في الوقت الذي لا تتجاوز فيه العطلة بضعة أسابيع، في أغلب الأحوال.
 - ٣- يؤمن لصاحبه مكاناً لقضاء عطلته، لأن حصته مضمونة له في وقتها.
 - ٤- مناسب للعائلات الكبيرة، لأن الوحدات التي يوفرها تتسع لعدد من الأفراد.
 - ٥- يحق للمالك أن يقايض حصته بمحصة أخرى، من خلال نظام التبادل الموجود في أغلب المنتجعات التي تطبق نظام الاشتراك في الوقت.
- ب- السليات:

(١) info.com/index.php?option=com-content&task=section&id=3&itemid=31

١- يشتكي الزبناء من ارتفاع الرسوم في الوحدات العقارية العاملة بموجب نظام الاشتراك في الوقت، إلى حد يصعب معه على المالك الاحتفاظ بحصته نتيجة العبء المادي جراء هذه الرسوم، فهناك رسوم الصيانة، ورسوم مالكي الوحدات، ورسوم مبادلة الحصص والضرائب، وهناك رسوم أخرى لا يتم إطلاع الزبناء عليها قبل شراء حصصهم، من قبل المطور أو المسير.

٢- ارتبط نظام الاشتراك في الوقت في الأذهان بعمليات الغش والاحتيال التي تحدث أحياناً في إطار التعامل بهذا النظام، حيث يدفع الزبناء أموالهم دون الحصول على خدمات ويحدث هذا في أحيان كثيرة.

٣- أنه يصعب في الواقع مبادلة حصة العميل بحصة أخرى، في الفترة التي يرغب فيها لاحتمال وجود عملاء كثيرين يريدون تلك الفترة نفسها، كما أنه لا يمكن للعميل أن يحدد في آخر لحظة أين يريد أن يقضي حصته ضمن هذا النظام، لأن الترتيبات يجب أن تتم قبل الوقت المقرر لقضاء العطلة بفترة طويلة.

٤- أنه قد لا يتاح للعميل بيع حصته إذا احتاج إلى ذلك، كما أن بعض المنتجعات تشترط على المالكين أن يكون لها الحق في الاعتراض على بيع العميل حصته لغيره، وهذا الشرط غير جائز شرعاً، لكونه ينافي مقصود العقد ومقتضاه، لأن من مقاصد ومقتضيات عقد البيع أن تكون تصرفات المشتري نافذة في المبيع، فيصح العقد ويبطل الشرط، وهذا هو المختار في الشروط الفاسدة.

٥- أن المستأجرين وفق هذا النظام قد تذهب حقوقهم أدراج الرياح، إذا أفلس المطور أو المسير أو قرر أحدهما بيع العقار إلى طرف آخر.

٦- يحق للمطور أو المسير رفع الأجرة السنوية على المستأجرين، متى ما أراد ذلك.

المبحث الخامس

التكليف الشرعي لنظام الاشتراك في الوقت (التملك الزمني)

إذا نظرنا إلى صور عقد التملك الزمني السابقة نجد أنها كلها تعود إلى عقد البيع وعقد الإجارة، وفيما يلي نحاول تكليف هذه الصور، تكييفاً فقهاً، مع بيان حكم كل واحدة منها في الفقه الإسلامي.

أ- تكييف صور عقد البيع:

١- تكييف الصورة الأولى:

وهي التي يشترك فيها عدد من الأشخاص في ملكية وحدة عقارية معينة، مع بيان حصة كل شريك وتحديد الفترة الزمنية التي يملكها.

فهذه الصورة ليس فيها ما يخالف شروط البيع في الفقه الإسلامي، فهي شركة ملك، إذ هي عبارة عن اشتراك عدد من الأشخاص في ملكية عين واحدة، مع بيان حصة كل واحد منهم، وليس هناك مانع شرعي من ذلك، وعليه تكون هذه الصورة من صور عقد البيع في هذا النظام جائزة، لعدم اقترانها بما يخل بشروط البيع^(١).

٢- تكييف الصورة الثانية:

وهي التي تكون حصة المشتري فيها معلومة من حيث عدد الأسابيع التي يملكها، ولكنها غير معلومة التاريخ، فهو يملك فترة زمنية محددة، وله أن يختار فترته تلك ضمن إطار زمني محدد، ولكن دون أن يتم النص على تاريخ معين، فيكون العقد عبارة عن بيع فترة زمنية مشاعة غير محددة، وقد نص الفقهاء جواز بيع المشاع، إذا كان من جملة معلومة، يقول الإمام النووي في المجموع: (يجوز بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة من دار أو أرض أو عبد أو صبرة أو ثمرة أو غيرها، لعدم الغرر)^(٢).

وجاء في فتوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية، رقم ١١١٥ - ١٤/١١/١٣٩٥هـ، بخصوص بيع الحصة المشاع تملكها في قطعة أرض معروفة الحدود والمساحة والموقع: (لا بأس بتداول الحصة المشاع تملكها في عقار معروف الحدود والمساحة والموقع، إذا كانت نسبتها إليه معلومة، كأن تكون رבעه أو ثمنه أو ربع عشره أو نحو ذلك، لا بأس بتداولها بيعاً وشراءً وهبة وإرثاً

(١) المرجع نفسه، ص ٥٧.

(٢) النووي، يحيى بن شرف الدين، المجموع شرح المهذب ج ٩، ص ٣٤٧، مطبعة المنيرية، د. ط. د. ت

ورهنأ وغير ذلك من التصرفات الشرعية فيما يملكه المرء، لانتفاء المانع الشرعي^(١).

وبهذا يتبين جواز هذه الصورة ما دام المكان محددأ ومعروفأ، والغرر منتفياً أو يسيراً، لأنه وإن لم يكن هناك تاريخ محدد لبداية الفترة الزمنية لحصة المالك في هذه الصورة بشكل دقيق، فإن شيوعها يكون ضمن إطار زمني محدد ومبين في العقد، من أسبوع كذا، إلى أسبوع كذا، على سبيل المثال، فيكون الغرر يسيراً، وينتفي هذا الغرر اليسير إذا تم تحديد الفترة الزمنية والاتفاق عليها بين المالكين فيما بينهم، بعد إبرام العقد مع المطور أو المسير.

٣- تكييف الصورة الثالثة:

وهي التي تكون فيها الحصة الزمنية محددة، من حيث عدد الأسابيع ومواصفات وحجم الشقق، دون أن يكون ذلك محددأ بمكان أو زمان معين، وإنما عندما يريد المشتري استخدام حصته ويبلغ المسير بذلك فإنه يعطى أي مكان شاغر يتفق مع مواصفات حصته، في إحدى الأماكن التابعة للشركة المطورة أو المسيرة التي عادة ما تكون مالكة أو مسيرة لعدد من العقارات التي تتعامل وفق هذا النظام في أماكن مختلفة من العالم وهو ما يعني أن المالك قد يقضي فترته في مكان مختلف كل سنة، وفق ما هو متوفر لدى المطور أو المسير، عندما يريد المالك استخدام قدرته.

ولا يخفى ما في هذه الصورة من جهالة، إذ جمعت بين جهالة الزمان والمكان، فالمشتري لا يشتري حصة معلومة الزمان والمكان، وإنما تبقى حصته متوقفة على وجود مكان شاغر لدى البائع الذي قد يعطيه مكاناً مختلفاً كل سنة، حسب ما هو متوفر لديه، وفي ذلك إخلال بالشروط التي يجب أن تتوفر في العقود عليه، إذ لا بد أن يكون معلوماً للمشتري^(٢).

وغالبا ما تعتمد الشركات ببيع حصص تزيد مددها عن حجم المنافع زماناً ومكاناً، مما يجعل استخدام كل مالك حصته في سنة واحدة أمراً مستحيلاً، لأن عدد

(١) مجلة مجمع البحوث الإسلامية، العدد: ٧، ج٧، ص١٢٥، الإصدار: من رجب - شوال ١٤٠٩هـ.

(٢) أبو غدة، عبد الستار. أوفوا بالعقود، ص١١، مرجع سابق.

الحصص أكثر من عدد أيام السنة، وهذا ما يزيد من الغرر الموجود في هذه المعاملة، ومن هنا فإن الباحث يميل إلى منع هذه الصورة، لوجود هذا الغرر.

٤- تكييف الصورة الرابعة:

- وهي التي تكون الحصة المبيعة فيها معلومة المدة، والمكان معلوماً، أما الزمان فيتم تحديده وفق نظام دوري، بحيث لا يتكرر استخدام المالك لحصته في الوقت نفسه كل سنة، بهدف تمكين كل مالك على حدة من الاستفادة من حصته في فترات العطل الأكثر شعبية بشكل دوري.

ويرى الباحث أن هذه الصورة لا يوجد ما يمنع منها شرعاً، لخلوها من الغرر، لأن النظام الدوري الذي يتم استخدامه فيها ليس فيه جهالة، إذ بإمكان أي مالك أن يحدد تاريخ بدء فترته، من خلال عملية حسابية بسيطة.

ت- تكييف صور عقد الإجارة:

يتميز عقد الإجارة في نظام الاشتراك في الوقت بأن الإجارة فيه تكون لفترة طويلة تتراوح بين ٢٠ و ٩٠ سنة، وليس هناك مانع شرعي من أن تكون الإجارة لهذه المدة الطويلة، إذا كانت العين المؤجرة تبقى عادة إلى مثل تلك المدة، يقول ابن قدامة في المغني: (ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة، بل تجوز إجارة العين المدة التي تبقى فيها وإن كثرت وهذا قول كافة أهل العلم. إلا أن أصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه فمنهم من قال: له قولان: أحدهما كقول سائر أهل العلم. وهو الصحيح. الثاني لا يجوز أكثر من سنة لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر منها. ومنهم من قال: له قول ثالث أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة، لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها وتتغير الأسعار والأجر) (١).

وبناء عليه فإن الراجح هو جواز الإجارة الطويلة في هذه الحالة لأن الجهالة منتفية، ولأن الحاجة تدعو إليها (٢).

(١) ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، ج ٥، ص ٢٥٣، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٠٥ هـ.

(٢) انظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨١، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦ هـ.

١- تكييف الصورة الأولى من صور عقد الإجارة:

وهي التي تكون فيها الفترة المؤجرة معلومة الزمان والمكان، في كل سنة، لعدد من السنوات محدد يتم الاتفاق عليه في العقد، وهذه الصورة لا غبار على جوازها لاتفاقها مع شروط عقد الإجارة في الفقه الإسلامي.

٢- تكييف الصورة الثانية:

وهي التي تكون فيها الفترة المؤجرة معلومة المدة، محددة المكان، لكنها مشاعة، ضمن فترة زمنية محددة، وذلك كأن يؤجر أسبوعاً، في شقة محددة بمتجع بعينه، على أن يكون هذا الأسبوع في الفترة ما بين شهر ٤ إلى شهر ٧، لكن دون تحديد أسبوع بعينه، بل يبقى الأمر مفتوحاً على أي أسبوع يختاره المستأجر خلال هذه الفترة، وعليه أن يبلغ الإدارة مسبقاً بموعده بدء استخدام حصته، لكي يتم الترتيب لذلك، فهذه الصورة إذا هي عبارة عن تأجير المالك حصصاً شائعة لأكثر من واحد على أن يتم انتفاع المؤجرين في فترات مختلفة عن طريق التخلية أو المهياة، وهذا جائز عند جماهير العلماء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) ووجه عند الحنابلة^(٤).

٣- تكييف الصورة الثالثة:

وهي التي تكون فيها فترة الإجارة معلومة القدر وفي وحدة معينة، لكن دون تحديد تاريخ معين للبدء، بل يبقى للمؤجر الخيار في تحديد متى يستخدم فترته، في أي موسم شاء طوال السنة.

وهذه الصورة فيها جهالة كبيرة لعدم تحديد فترة استخدام الحصص وتركها مفتوحة على جميع أشهر العام، مع العلم أن أسعار الإيجار تختلف باختلاف المواسم تبعاً لاختلاف شعبية هذه المواسم بين أصحاب العطل والسياح، فيكون في عدم تحديد تاريخ الفترة بهذا الشكل غرر كبير، وعليه فإن الباحث يميل إلى منع هذه الصورة -

(١) المرجع نفسه، ص ١٨٢.

(٢) الخطاب، محمد عبد الرحمن، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤٤٠، دار الفطر، ط ٣، ١٤١٢ هـ.

(٣) الشيرازي، أبو إسحاق، المجموع ج ١، ص ٣٩٥.

(٤) ابن قدامة عبد الله بن أحمد، المغني، ج ٥، ص ٢٥٣ وما بعدها، مرجع سابق.

مع أن الأصل في تأجير المشاح الجواز - نتيجة لهذه الجهالة التي قد تقضي إلى حصول الغبن في حق المستأجر لاختلاف قدر الأجرة بحسب أهمية الموسم، كما أنها قد تؤدي إلى نزاع بين المؤجر والمستأجر، خاصة إذا أخذنا في الحسبان كثرة أساليب الغش والاحتيال التي يمارسها أغلب المطورين والمسيرين في العقارات التي تعمل وفق هذا النظام.

٤- تكييف الصورة الرابعة:

وهي التي تكون فيها الفترة محددة الزمان، غير محددة المكان، وهذه الصورة فيها غرر قد يفضي إلى النزاع، لعدم تحديد المكان، وهذا يخالف ما يشترط في الإجارة من تعيين محلها.

ولهذا يميل الباحث إلى القول بعدم جواز هذه الصورة.

- بقي أن نبين في هذا الإطار أن هناك أموراً لا بد من التنبه لها وإعادة النظر فيها، ومن ذلك ضمان عدم ضياع حقوق المستأجرين في حالة ما إذا قرر المطور بيع العقار لطرف آخر.

- قد اتفق الفقهاء على جواز بيع العين المؤجرة لأجنبي قبل انقضاء مدة عقد الإجارة إذا أذن المستأجر بذلك، وذهب الجمهور إلى أن عقد الإجارة لا ينتهي أو لا يفسخ نتيجة لهذا البيع، وذهب الحنفية إلى انفساخ أو انتهاء عقد الإجارة في باقي المدة، إذا بيعت العين المؤجرة، إذا كان البيع بموافقة المستأجر.

- أما إذا حصل البيع بغير إذن المستأجر فالجمهور على جواز ذلك أيضاً، وخالف في ذلك الشافعية، في مقابل الأظهر عندهم، والحنفية في رواية في المذهب، والصحيح المختار عند الحنفية جواز ذلك، لكن البيع يكون موقوفاً على سقوط حق المستأجر في منفعة العين المؤجرة، إما بانتهاء المدة، وإما بإجازة عقد البيع.

ولا حق لمشتري العين المؤجرة في فسخ الإجارة قبل انتهائها إذا كان على علم بها، أما إذا كان جاهلاً بها فإن الإجارة تكون بمثابة عيب في المبيع، يثبت له بموجبه حق خيار الفسخ^(١).

(١) عبد القادر عبد الرحمن محمد، الوسيط في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، ص ٤٥٥ - ٤٦٢، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٤١٣هـ.

وأيضاً فإن تمكين المطور أو المسير من رفع الأجرة السنوية على المؤجرين، متى ما أراد ذلك يفتح الباب أمام المطورين والمسيرين لابتزاز الزبناء، ورفع الأسعار وفق أهوائهم ورغباتهم فلا بد من ضبط قدر الأجرة عند العقد والالتزام بذلك، فالأجرة يشترط فيها ما يشترط في الثمن من العلم بقدرها وتحديدده، وإلا بطل العقد إذا كانت الجهالة مفضية إلى النزاع^(١).

ومع هذا فإنه نظراً لطول مدة الإجارة في نظام الاشتراك في الوقت، ونظراً لتغير أسعار الأجرة، فإنه يمكن أن يتم الاتفاق على تحديد الأجرة عن الفترة الأولى واعتماده أجرة المثل عن بقية الفترات، بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة، أو مربوطة بمعيار معين، بحيث لا يكون هناك مجال للنزاع^(٢).

المبحث السادس

المرونة في عقد الإجارة للأشياء من حيث الإضافة للمستقبل،

وقسمة المنافع في حال الشبوع

يتناول هذا المبحث إحدى أهم مميزات عقد الإجارة، وهي قابليته للإضافة إلى المستقبل، إضافة إلى تقسيم المنافع بين الشركاء، في حال الشبوع

أ- المرونة في عقد الإجارة للأشياء من حيث الإضافة للمستقبل:

يعتبر جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الإجارة نوعاً من أنواع البيع، لكونها تفيد التمليك لكل واحد من المتعاقدين - المؤجر والمستأجر - فهي عندهم بيع لمنافع الأشياء، وقد خصها الشرع باسم يميزها عن البيع العادي كبيع الذوات والأعيان، وعن بقية أنواع البيوع الأخرى كالسلم والصرف وغيرها^(٣).

والإجارة أوسع من البيع العادي^(٤)، ومما يميزها عنه أنه يجوز إضافتها إلى المستقبل، عند جمهور العلماء، ولا يلزم أن تكون منجزة، ولكن الحنفية يعتبرون

(١) أبو غدة، عبد الستار. أوفوا بالعقود، ص ٣٣، ط ١، ١٤١٧ هـ.

(٢) أبو غدة عبد الستار. الإجارة، ص ٣٩، مرجع سابق.

(٣) عبد القادر عبد الرحمن محمد، الوسيط في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، ص ١٠، مرجع سابق.

(٤) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤، ص ١٨٥، مرجع سابق.

عقد الإجارة في هذه الحالة عقداً غير لازم، فاللازم عندهم هو الإجارة المنجزة فقط.

أما الشافعية فلهم تفصيل في المسألة، فعندهم إذا كان عقد الإجارة وارداً على منفعة عين معينة، فيشترط في هذه الحالة التنجيز، أي أن تلي المدة المحددة في العقد هذا العقد مباشرة ولا يجوز إضافة العقد إلى المستقبل.

أما إذا كان عقد الإجارة وارداً على منفعة في الذمة. فلا يشترط لصحة الإجارة أن يكون العقد منجزاً، وإنما يجوز أن يكون مضافاً إلى أجل محدد في المستقبل^(١).

ب- قسمة المنافع في حال الشيوع (المهاياة بنوعها المكانية والزمنية)

المهاياة هي: أن يتفق الشركاء على تقسيم منفعة الملك المشاع بينهم بحسب الزمان أو المكان مع بقاء هذا الملك مشاعاً بينهم، كأن يتفق اثنان أو أكثر على أن يسكن كل واحد منهم الدار المشاعة بينهم، لمدة شهر، مثلاً.

فالمهاياة إذا، هي نوع من أنواع قسمة منافع الأعيان يتم تطبيقه عندما لا يكون الملك المشاع قابلاً للقسمة قسمة إفران، كأن يرتب على ذلك عدم تحقق الفائدة أو ضياع الغرض المقصود، أو نحو ذلك مما لا تصح معه قسمة الإفران التي يفرز ويميز فيها نصيب كل شريك.

وكما يجوز استخدام المهاياة لاقتسام منافع العين المملوكة ملكاً مشاعاً، فإنه يجوز ذلك أيضاً في عقد الإجارة، حيث يجوز أن يستخدم المستأجرون منافع العين المستأجرة المشاعة عن طريق المهاياة فيتم الاتفاق بينهم على تحديد فترة زمنية لانتفاع كل واحد منهم بهذه العين^(٢)، فإن كانت العين المستأجرة، داراً، سكنها كل واحد منهم فترة معينة، وإن كانت سيارة أو دابة أو آلة، ركبها أو استعملها كل

(١) عبد القادر، عبد الرحمن محمد الوسيط - في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، ص ١٥٦ - ١٦١، وكتاب الإجارة لعبد الستار أبي غدة، ص ١٩، مرجع سابق.

(٢) أبو غدة، عبد الستار، أوفوا بالعقود، ص ٥٨، وعبد القادر، عبد الرحمن محمد. الوسيط في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، ٢٩٢ - ٢٩٣، مراجع سابقة.

واحد من الشركاء المستأجرين لفترة معينة، على أن يتم الاتفاق بينهم على تنظيم ذلك بحيث لا تكون هنالك جهالة مفضية إلى النزاع تحمل بالعقد.

المبحث السابع

تطبيق خيار التعيين في الإجارة لتنظيم تواريخ ومدد الانتفاع بين المشتركين في تملك المنفعة الشائعة

- يتناول هذا المبحث: تعريف خيار التعيين، وشروطه، وإمكانية تطبيقه في عقد الإجارة، لضبط تواريخ، ومدد الانتفاع في إجارة المشاع.
- تعريف خيار التعيين:

هو حق العاقد في تعيين واحد من الأشياء التي وقع عليها العقد في مدة محددة، كان يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين على أن يأخذ أيهما شاء على أنه بالخيار ثلاثة أيام^(١)، وخيار التعيين أثبتته الحنفية استحساناً، لحاجة المشتري إلى دفع الغبن واختيار الأوفق، لأن المشتري قد لا يكون متأكداً من النوع الذي يحتاج إليه من أنواع متشابهة فيتيح له خيار التعيين الفرصة للنظر فيما يصلح له، واستدل الأحناف لمشروعية خيار التعيين بالقياس على خيار الشرط، لأنه في معنى ما ورد فيه الشرع، وهو خيار الشرط، فجاز إلحاقه به.

واختلف الأحناف هل يلزم لجواز البيع مع خيار تعيين اشترط خيار الشرط أم أنه يمكن اشتراط خيار التعيين وحده^(٢).

- شروط قيام خيار التعيين:

١- أن يذكر شرط التعيين في صيغة العقد، ويكون ذلك في الإيجاب والقبول وبعبارة صريحة في خيار التعيين، وإلا كان العقد فاسداً للجهالة.

(١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر رد المختار على الدر المختار، ج٤، ص٥٨٦ دار الكتب العلمية، د. ط-١٤١٢هـ.

(٢) ابن الممام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، ج٦، ص٣٢٥-٣٣٠، دار الفكر، د. ط، د. ت.

٢- أن يكون موضع الخيار من القيميات، لا من المثليات، لأنه لا معنى لاشتراطه في المثليات لتساوي أفرادها.

٣- أن تكون مدة الخيار معلومة، وحددها الإمام أبو حنيفة بثلاثة أيام، وهي مطلقة عند الصاحبين بشرط أن تكون معلومة.

٤- أن لا يزيد أفراد خيار التعيين على ثلاثة، فلا يجوز أن تكون الأشياء التي يختار من بينها أكثر من ثلاثة.^(١)

تطبيق خيار التعيين لضبط تواريخ ومدد الانتفاع في إجارة المشاع

وقد أجاز الحنفية خيار التعيين في الإجارة استحساناً قياساً على جوازه عندهم في البيع كأن يغير المؤجر المستأجر في إجارة إحدى عينين أو ثلاثة، لا أكثر، كما هو في البيع - كما تقدم - وذلك كأن يقول أجرتك إحدى هاتين الدارين بخمسة دراهم لأي منهما اخترت، أو هذه بعشرة والأخرى بشمانية، كما أجازوا التخيير فيها بين مسافتين مختلفتين بأجرين، أو بين عمليتين كذلك، وليس هناك خلاف بين الأحناف في عدم اشتراط الخيار معه في العقد، وعدم اشتراط التوقيت، بخلاف البيع، لأن باب الإجارة أوسع.^(٢)

- أما عن تطبيق خيار التعيين في عقد الإجارة في نظام التملك الزمني لتحديد مدد وتواريخ الانتفاع في إجارة المشاع. فإن قصر أفراد هذا الخيار على ثلاثة أشياء يجد من خيارات الزبون، إذ سيكون عليه أن يختار واحداً من ثلاثة تواريخ لقضاء حصته، بينما نجد أن المهैयाة أكثر مرونة وأنسب للمستأجرين، لأن الخيارات فيها ليست محدودة بعدد معين، بل يكون لكل واحد الخيار في أن يختار ما يناسبه ويتماشى مع ظروفه.

وعلى هذا تكون المهैयाة أنسب وأكثر مرونة.

(١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر رد المختار على الدر المختار، ج٤، ص٥٨٦، مرجع سابق.

والموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣، ص٥٣-٥٤.

(٢) الموسوعة الفقهية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر: <http://www.Islamic-council.Com/feqhux/2/51K.asp>

المبحث الثامن

شرعية إصدار صكوك على عقد الاشتراك في الوقت (صكوك الإجارة) وحكم نظام الاشتراك في الوقت بصوره المختلفة.

يتناول هذا المبحث الحكم الشرعي في إصدار صكوك على عقد الاشتراك في الوقت، إضافة على حكم الاشتراك في الوقت بصوره المختلفة المتقدمة الذكر.

أ- شرعية إصدار صكوك على حق التملك الزمني

عرف مجمع الفقه الإسلامي سندات (صكوك) الإجارة بأنها: «سندات ذات قيمة متساوية، تمثل حصصاً شائعة، في ملكية أعيان أو منافع ذات دخل» والهدف من إصدار هذه الصكوك هو تحويل المنافع والأعيان في عقد الإجارة إلى أوراق مالية قابلة للتداول في السوق الثانوية، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم ٤ في الدورة الرابعة عشرة بخصوص صكوك الإجارة، حيث أجاز المجمع إصدار صكوك إجارة تمثل ملكية الأعيان المؤجرة للمستفيدين من منافعها، كما أجاز القرار أيضاً إصدار صكوك إجارة تمثل منافع الأعيان القابلة للتأجير، مع التزام الضوابط الشرعية اللازمة في إصدار مثل هذه الصكوك والتعامل بها في السوق الثانوية^(١).

وعلى هذا الأساس فليس هناك مانع من إصدار صكوك على حق التملك الزمني، مع مراعاة الضوابط الشرعية في ذلك، وعدم زيادة الصكوك التي يتم إصدارها عن حجم المنافع، كما تنهجه بعض الشركات التي تتعامل بنظام الاشتراك في الوقت.

حكم نظام الاشتراك في الوقت بصوره المختلفة:

رأينا من خلال ما سبق، أن صور نظام الاشتراك في الوقت لا تخرج في الغالب عن عقد الإجارة، وعقد البيع في الفقه الإسلامي، وعليه يكون حكم عقد الاشتراك، في الوقت الجواز من حيث العموم، وإن كانت هناك بعض الصور والشروط التي تخالف الشرع، كما تم بيانه في هذه البحث.

(١) موقع مجمع الفقه الإسلامي على الإنترنت: <http://www.Fiqhacademy.Org.sa>

وقد صدرت في شأن نظام الاشتراك في الوقت فتوى جماعية عن الحلقة الفقهية الرابعة للبركة، ومما جاء في هذه الفتوى:

«لا مانع من شراء حق التملك الزمني وذلك بالتعاقد على تملك منفعة العقار لفترة زمنية معلومة القدر غير معينة التاريخ، مع ضبط مواصفات المباني، كما لا مانع من توارد عقود شراء حقوق تملك زمني عديدة لا تزيد مددها عن حجم المنافع مكاناً وزماناً في عقد البيع الأول، وفي حال تأجيرها يكون استيفاء المستأجرين للمنافع من حيث تحديد تاريخ الانتفاع حسب الضوابط التي يضعها المؤجر أو مدير العقارات بما يتيح الانتفاع لجميع المستأجرين بالمقادير للفترات الزمنية المتعاقد عليها معهم»^(١)

خلاصة

في نهاية هذه الورقة يمكن أن نستخلص منها ما يلي:

١- أن نظام الاشتراك في الوقت بقسميه البيع والإجارة، يرجع في الغالب إلى عقد البيع وعقد الإجارة في الفقه الإسلامي، وعليه يكون حكمه الجواز، من حيث المبدأ.

٢- هناك بعض الشروط التي يتضمنها نظام الاشتراك في الوقت بقسميه، لا بد من مراجعتها لمخالفتها لمقتضى العقد أو مقصوده، من وجه نظر الشرع.

٣- يجوز إصدار صكوك على حقوق التملك الزمني، مع مراعاة الضوابط الشرعية في ذلك، وعدم زيادة الصكوك المصدرة عن حجم المنافع الموجودة.

نسأل الله تعالى التوفيق والسداد وأن ينفع بهذه الورقة.

إنه تعالى ولي ذلك والقادر عليه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

(١) أبو غدة، عبد الستار، الإجارة، ص ١٧٩، مرجع سابق.

المراجع

- * ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد. فتح القدير، دار الفكر، د. ط، د. ت.
- * ابن عابدين، محمد أمين بن عمر رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، د. ط، ١٤١٢هـ.
- * ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، ج ٥، ص ٢٥٣، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٠٥هـ.
- * أبو غدة، عبد الستار، أوفوا بالعقود، ط ١، ١٤١٧هـ.
- * الخطاب، محمد عبد الرحمن، مواهب الجليل، دار الفطر، ط ٣، ١٤١٢هـ.
- * الكاساني، أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦هـ.
- الشيرازي، أبو إسحاق، المجموع، د. ت.
- * الموسوعة الفقهية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر: <http://www.Islamic-council.Com/feqhux/2/51.asp>
- * النووي، يحيى بن شرف الدين، المجموع شرح المهذب. مطبعة المنيرية، د. ط: د. ت
- * عبد القادر، عبد الرحمن محمد. الوسيط في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٤١٣هـ.
- * مجلة مجمع البحوث الإسلامية، العدد: ٧، الإصدار: من رجب - شوال ١٤٠٩هـ.
- * موقع مجمع الفقه الإسلامي على الإنترنت: <http://www.fiqhacademy.org.sa>
- * <http://www.etimeshareresales.Com/html/deeded+timeshare+vs+right-to-+html>
- * <http://www.etimeshareresales.Com/html/deeded+timeshare+vs-right-to-.+html>
- http://www.thetimesharebeat.Com/whatis.Htm *
- http://www.thetimesharebeat.Com/whatis4.htm *
- .thetimesharebeat.Com/whatis4.htm http://www *
- .timeshares-timeshares.Com/timeshare-info. http://www *
- htm!
- <http://www.tug2.net/advice/timeshare-101.htm>*

عقد المشاركة الزمني
(التايم شير)

إعداد

الدكتور محمد علي القرى بن عيد
جامعة الملك عبد العزيز - جدة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

عقد المشاركة الزمنية

«التايم شير»

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم،
أما بعد:

١- المسألة محل النظر:

ظهر في قطاع السياحة منذ الستينيات من القرن الميلادي المتصرم صيغة تسمى: «التملك الزمني»، وقد جاء بهذه الصيغة خبراء التسويق لترويج المشاريع السياحية. الغرض الظاهر منها هو تمكين ذوي الدخول المتدنية من الاستمتاع والوصول إلى وحدات سكنية ومنتجعات سياحية ذات مستوى عالٍ ما كان لهم التمكن من تحمل تبعاتها المالية بالطرق المعتادة. والصيغة التي يروج لها في عقد التملك الزمني أو المشاركة بالوقت التي ترد في الإعلانات وبرامج الترويج إنه: «تملك منافع وحدة سكنية لمدة متكررة تبلغ أسبوعاً واحداً أو مضاعفاته في منتجع سياحي محدد». وقد نجحت هذه الصيغة في تحقيق غرض الترويج حتى بلغ عدد المشتركين في برامج التايم شير في عام ١٩٩٩م أكثر من أربعة ملايين شخص موزعين على نحو ١٩٠ بلداً في العالم وزادت إيرادات المنظمين عن ستة بلايين دولار أمريكي بمعدل نمو يزيد عن ١٥٪ سنوياً^(١). إلا أن أهم مؤشرات نجاح التايم شير في تحقيق أهداف المروجين له هو ما أظهرته دراسة قامت بها الجمعية الأمريكية لتطوير المنتجعات السياحية ARDA والتي دلت على أن المشترك في برنامج التملك الزمني يكرر قضاء الإجازة في المنتجع الذي اشترك فيه بمعدل ٥,٥ مرات كل عشر سنوات، بينما المعدل لمن لا يشترك في برنامج تملك زمني لا يزيد عن ٢,٧ كل عشر سنوات مما يدل على نجاح برنامج تايم شير في الترويج السياحي وجذب الزوار إلى المنتجعات، وهذا هو الهدف الأصلي لصيغة التايم شير.

(١) المعلومات من الجمعية الأمريكية لتطوير المنتجعات السياحية ARDA .

٢- ملاحظة على الاسم:

أما باللغة الإنجليزية فقد اشتهر هذا المنتج بعبارة: «تايم شير» (Timeshare)، ثم جاءت الترجمة العربية مختلفة بحسب فهم المترجم أو اعتماداً على الجوانب التي يريد أن يبرزها في العبارة. فقد رأينا الجملة السابقة تترجم إلى عبارة المشاركة الزمنية، والمشاركة بالوقت، وعقد التملك الزمني. والجميع له معنى واحد. ولما كانت صيغة التملك الزمني هي منتج تسويقي وترويجي في المقام الأول كان للعبارة أهمية بالغة.

وقد أظهرت بعض الدراسات حرص الموسيقين أن يتضمن الاسم والوصف ما يوحي بأن هذا العقد يحقق «التملك» وأنه يشول إلى «ملكية»، أو يحمل في طياته «هذه الملكية» ... الخ. لما لذلك من تأثير نفسي على المتلقي، فإذا قيل له أن لدينا برنامجاً يمكنك من تملك شقة في باريس مثلاً فلا ريب أن في ذلك قوة إغراء عظيمة. كان التايم شير من الظواهر التسويقية التي لفتت اهتمام المتخصصين إذ إنها اعتمدت ليس على الاستجابة للطلب السوقي بل على «خلق الطلب» عن طريق الحملات التسويقية المباشرة التي تستخدم أدوات الضغط النفسي «لتوريث» الزبائن بالتوقيع على عقود التايم شير عن طريق الهدايا والسحب على الجوائز، ودعوات العشاء في المطاعم الفاخرة ... الخ، ومن أدوات الإقناع التي طالما انتقدت من قبل المتخصصين استخدام عبارات الغرض منها دغدغة عواطف الناس الذين يتوقون إلى تملك العقار (كما هو الحال بخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية) من هذه العبارات كلمة «بيع» فيقال للعميل إننا «نبيع» عليك وحدة سكنية، وإنك «تتملك» زمنياً، وهكذا والحال أن العقد لا يعدو أن يكون إجازة طويلة الأجل بينما أن الأصل في أكثر الأحوال مملوك لجهة ثالثة.

٣- العلاقات التعاقدية بين أطراف عقد التملك الزمني:

عقد التملك الزمني اليوم هو في غالب أحواله عقد إجازة، إلا أنه لم يصل إلى ذلك إلا بعد أن مر بعدة مراحل انتهى بعدها بالإجازة فتدرج من الصيغة الأولى إلى الصيغة الثانية.

يمكن القول إن عقد التملك الزمني قد مر بعدة مراحل إذ بدأ بالشركة ثم انتهى بالإجارة.

الصيغة الأولى:

صيغة الشركة وقد وجدت هذه الطريقة في بدايات ظهور التايم شير في الولايات المتحدة، وفيها يملك المشتري حصة مشاعة من مجمع سكني سياحي، يتكون من وحدات متماثلة يقسم إلى وحدات ملكية أشبه بأسهم الشركة، وترتب على ملكية كل وحدة ما يقابلها من المنافع مقاساً بعدد الأيام، يوثق هذا التملك بالطرق المعتادة، ويسجل لدى الجهات الرسمية، ويصح بالفعل شريكاً في الملكية.

والشركات التي تنظم مثل هذه المشاريع وتروج لها غرضها، أن تتولى صيانة المنتجع، والعناية به، وتوفير الخدمات السياحية المعتادة له وفي نفس الوقت تنظيم عملية المهياة بين الملاك، لأن عدد الوحدات السكنية أقل بكثير من عدد الملاك. كما تقوم بتأجير وحدات من لا يرغب الاستفادة من وحدته من الملاك تأجيرها إلى أطراف أخرى والتسويق لذلك ... الخ. وتقوم الشركة بذلك كله مقابل أجره سنوية يدفعها كل مشترك، إضافة إلى نصيب من الدخل المتولد من استغلال الوحدات. وهذه الصيغة لا تكاد توجد اليوم في مجال المشاريع العقارية، وإنما لا زالت مطبقة في مجالات الطائرات واليخوت والخيول ونحو ذلك.

ويمكن للمشارك أن يبيع حصته وتقوم شركات متخصصة بتنظيم عمليات البيع كما يفعل في أسواق الأسهم. ويتحدد ثمن الوحدة في السوق بناء على العرض والطلب، ويتأثر بأثمان العقارات والمتغيرات الأخرى.

الصيغة الثانية:

وضمن هذه الصيغة يكون المشترك في برنامج التايم شير مستأجراً في عقد إجارة مدتها أسبوع أو مضاعفاته تتكرر كل سنة لمدة طويلة قد تصل إلى ٩٩ عاماً. وتضم هذه الصيغة طريقتين: الأولى: أن يكون المنتجع مملوكاً لهيئة عهدة مالية trust وينص صك إنشاء هيئة العهد المالية: أن الغرض منها المحافظة على مصالح المشتركين في البرنامج ما دامت عقود الإجارة قائمة ثم إذا انتهت جميعاً انتقلت ملكية الأصل إلى جمعية خيرية أو إلى جهة موصى بها. وتكون المدة المحددة لهيئة

العهددة المالية في الغالب ٩٩ عاماً، وفي هذا حفظ لحقوق المشاركين إذ أن الـ Trust باقي ما بقي المشروع. ومع أن هذا المشروع مسجل باسم هذه الشخصية الاعتبارية إلا أن للمشاركين ما يسمى في القوانين الغربية الملكية النفعية Equitable Ownership والتي تمكنهم في حال وجود إهمال أو تضييع لحقوقهم من الحصول على أمر قضائي يسمح لهم بالتصرف مباشرة بالملك. أما الطريقة الثانية وهي الغالبة في الوقت الحاضر، وهي أن يكون المنتج مملوكاً لجهات خاصة ومسجل باسم شركة متخصصة في المنتجعات السياحية، ويكون عقد التايم شير ليس إلا عقد إجارة مع الجهة المالكة تحدد فيه مدته التي تكون في الغالب ٢٣٠ سنة أو نحو ذلك. وفي أحيان لا تكون الشركة المتخصصة في المنتجعات السياحية مالكة للمشروع، وإنما هي مستأجرة إجارة طويلة الأجل لكامل المشروع، ثم تسوقه على أساس التايم شير.

٤- طريقة تحديد محل التعاقد:

إذا قام التايم شير على أساس الشركة، فإن محل التعاقد هو حصة مشاعة في الأصل المولد للمنافع. لكن هذه الصيغة لم تعد هي أساس المشاريع السياحية حيث أصبحت الإجارة، ومعلوم أن محل التعاقد في عقد الإجارة هو منافع الأصل، كأن يكون شقة أو غرفة أو نحو ذلك. إلا أن تحديد تلك المنافع في برامج التايم شير له طرق متعددة.

١- الطريقة الأولى:

وتسمى طريقة الأسبوع الثابت (Fixed Week) وهي أبسط الطرق، وفيها يعطى المشترك أسبوعاً واحداً محدداً في السنة لغرفة أو وحدة سكنية من حجم محدد في منتجع معين على سبيل الإجارة، والغالب أن المنتجع معين أما الوحدة فهي موصوفة ضمن ذلك المنتجع. فإذا حل ذلك التاريخ في كل سنة استحق أسبوعه الموعود في الوحدة الموصوفة. وله ضمن إجراءات التايم شير أن يتمتع بسكنى الوحدة خلال ذلك الأسبوع، أو يتنازل عن ذلك لطرف آخر، أو يقوم بتأجيرها من الباطن مباشرة، أو عن طريق السماسرة، كما أن له أن يشترك في برنامج مقايضة ليحصل (مقابل أجرة للشركة التي تدير هذا البرنامج) من خلاله على أسبوع آخر

أو (أقل أو أكثر) في مكان آخر. ولكن يبقى أن ما خصص له من أسبوع حق له يتكرر في نفس المكان كل عام. وتبلغ نسبة العمل بهذه الطريقة من مجمل التايم شير نحو ٣٣٪.

٢- الطريقة الثانية:

وتسمى الأسبوع العائم (Floating Week) ويقصد بالعائم أي غير محدد التاريخ خلال العام. وهو إما أن يكون «عائماً» بصفة موسمية، وفي هذا يحدد للمشارك أسبوع واحد في موسم مثل أن يقال: أسبوع واحد خلال فصل الصيف، أو فصل الشتاء، أو يكون عائماً طوال العام، وله عندئذ اختيار أسبوعه في أي موسم شاء... الخ. ويجب على المشترك في كل الأحوال أن يقوم بحجز الأسبوع المرغوب قبل وقت كافٍ تحدده أحكام وشروط البرنامج، ويكون غالباً قبل عدة أشهر من الوقت المطلوب، وفي أكثر الأحيان يجب أن يدفع رسماً في كل عملية حجز. وتبلغ نسبة استخدام طريقة الأسبوع العائم الموسمي في برامج التايم شير نحو ٢٤٪ أما السنوي فتبلغ نحو ٢٦٪.

٣- الطريقة الثالثة:

وتسمى طريقة النقاط، يتم التعاقد ابتداءً على وحدة في منتج محدد بتاريخ معين، ثم تجري ترجمة هذه الوحدة إلى نقاط، فيحصل المشترك على عدد من النقاط بحسب حجم تلك الوحدة وتصنيف المنتج والموسم المختار. هذه النقاط يجري التعامل بها فيما بعد كما لو كانت رصيداً في الحساب. فيستطيع المشترك أن يصرفها في ذلك المنتج أو ما يقابل نقاطه في منتجات أخرى، وهذه النقاط تستخدم كما لو كانت نقوداً إذ يمكنه أن يدخرها لعدة سنوات كما يمكنه صرف نقاط أسبوع في منتج ليحصل على يوم واحد مثلاً في منتج أفضل منه أو ليحصل على أسبوعين في منتج أقل جودة من منتج الأول، بل إن استخدام هذه النقاط كما لو كانت نقوداً قد توسع حتى صار يمكنه صرفها في أمور أخرى مثل: استئجار سيارة، أو شراء تذكرة طائرة، أو السكن في الفنادق... الخ. وتتم هذه العمليات بواسطة شركات متخصصة لعمليات الوساطة وتبلغ هذه الطريقة نحو ١٧٪ من مجمل عمليات التايم شير.

٥- مجالات استخدام عقد المشاركة الزمنية:

١- المنتجعات السياحية:

أكثر ما يكون استخدام عقد التملك الزمني في المنتجعات السياحية مثل: الشقق المفروشة، أو الشاليهات، والغرف في الفنادق، والفلل، والاستراحات ... الخ. وهذا أول وأكبر استخدام لهذه الطريقة. ولا يقتصر استخدام التايم شير في المشاريع العقارية على السياحة إذ يستخدم في مكة المكرمة مثلاً للمباني المجاورة للحرم الشريف، ويستخدم من قبل الشركات لسكن المسؤولين عند سفرهم لإنجاز الأعمال ... الخ. وتنتشر برامج التايم شير في أكثر دول العالم في الوقت الحاضر.

٢- الطائرات واليخوت:

تعد الطائرات بشكل خاص نشاطاً جديداً ونامياً لعقد المشاركات الزمنية. وفيه يشترك مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين في ملكية طائرة، ويوكل إلى شركة متخصصة في «التايم شير» أمر إدارة هذه المشاركة. هذا يعني توقيع مجموعة الملاك على عقد شركة محلها تلك الطائرة، ثم تقوم الشركة بعد تسجيلها بتوقيع عقد إدارة وصيانة الطائرة أو الطائرات مع تلك الشركة، وفي نفس الوقت يجري تحديد ما يقابل كل سهم من الملكية ما يقابله من المنافع، فيقسم الوقت إلى وحدات يملك كل شريك عدداً منها موافقاً لحصته في ملكية الشركة. ويحق لكل شريك استخدام الطائرة بقدر حصته، ويحصل التبادل بين الشركاء في الحصص الفائضة عن حاجة أحدهم. وفي بعض الأحيان تقوم الشركة أيضاً بتأجير الطائرة إلى آخرين إذا كان ثم وقت زائد عن حاجات الملاك. وهي بهذا تبيع حصة شريك من المنافع إلى طرف ثالث، ولا يلزم أن يكون التايم شير في الطائرات على أساس الاشتراك في الملكية، فهو في بعض البرامج يكون على أساس الإجارة الطويلة فحسب فتقوم شركة باستئجار الطائرة لعدد من السنوات، ثم تعيد تأجيرها إلى مجموعة من المستفيدين بالصفة السابق ذكرها، وتتولى إدارة عملية توزيع المنافع والصيانة ... الخ. وفي كل الأحوال يشترك الجميع في تحمل مصاريف الصيانة والتأمين وما إلى ذلك.

ويجري على اليخوت أيضاً ما ذكر بالنسبة للطائرات، والفارق الأساس هو أن

اليخوت ذات استخدام ترفيهي في الغالب، بينما أن مستخدمي الطائرات أكثرهم من الشركات لأغراض أعمالها.

٣- الخيول:

وفي ألمانيا تستخدم طريقة تايم شير في ملكية الخيول حيث قدمت بعض الاسطبلات هذه الفرصة لمحبي الخيول الذين ليس لديهم الوقت أو المال الكافي لامتلاكها والعناية بها، فما عليهم ضمن هذا البرنامج إلا الاشتراك مع الإسطبل وآخرين في ملكية الحصان الذي يتولى الاسطبل العناية به، ويخصص لكل واحد منهم وقت محدد لركوبه (مرتين في الأسبوع مثلاً)^(١).

بعد أن عرضنا طريقة عمل التايم شير واستخداماته وصيغ عقودها، نريد قبل التوصل إلى النظر في حكمه أن نتطرق إلى الأحكام ذات العلاقة.

عقد الإجارة:

الإجارة في اللغة: اسم للأجرة، عرفها الفقهاء بأنها: عقد على تملك منفعة بعوض. وهي مشروعة في الكتاب والسنة وإجماع الفقهاء، من ذلك ما جاء في الكتاب الحكيم على لسان شعيب: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَكْمَلَكَ إِحْدَى ابْنَتَيْ عَلٍّ أَنْ تَأْجِرَ بِي﴾، وفي قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمُ الْوَهْمَ أَجْرَهُنَّ﴾ (الآية). وفي السنة فيما رواه أبو سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره». وما ورد في الحديث القدسي: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، وعد منهم» رجل استأجر أجيراً ولم يعطه أجره». وما ورد في البخاري عن عائشة: «استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدليل هادياً خريئاً...».

وأورد ابن المنذر إجماع العلماء على جواز الإجارة في الجملة^(٢).

وفي المغني: «... وأجمع أهل العلم في كل عصر، وكل مصر على جواز الإجارة»^(٣). ثم قال: «والإجارة نوع من البيع لأنها تملك»^(٤).

(١) - الشرق الأوسط ٢٤/٤/١٤٢٨ هـ الموافق ١١ مايو ٢٠٠٧ م ص ١٦.

(٢) الإجماع، ابن المنذر.

(٣) المغني، لابن قدامة، (ج ٨ ص ٦).

(٤) المغني (ج ٨ ص ٧).

والأصل أن الإجارة عقد على منفعة تتولد من عين فلا يتضمن العقد استهلاك العين المولدة للمنافع، وقد نص الفقهاء أن الإجارة لا تتعقد إلا على نفع يستوفي مع بقاء العين، ومع ذلك فقد نص الفقهاء أيضاً على جواز إجارة الشمعة والظنر مع أن فيهما إتلاف للعين.

ولعقد الإجارة أركان هي في قول أكثر الفقهاء، العاقدان: وهما المؤجر والمستأجر، والصيغة وهي الإيجاب والقبول الدال على الرضا، والركن الرابع هو المعقود عليه وهو المنفعة والأجرة.

المحل المتعاقد عليه في الإجارة:

يقصد بالمحل في عقود المعاوضات مع وقع عليه التعاقد فهو المبيع في عقد البيع، وفي عقد الإجارة المحل المتعاقد عليه هو المنافع. قال في الروض المربع: «وهي عقد على منفعة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة معلومة...»^(١). وفي المنتقى شرح الموطأ: «يجوز إجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منافعه، كالدور والعييد والدواب والثياب وأما ما لا يعرف بعينه، كالمكيل والموزون، فلا تصح إجارته وإجارته قرضه والأجرة ساقطة على مستأجره»^(٢).

والمنفعة عرفها ابن عرفة في حدوده بأنها: «ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة...»^(٣). فلا يتصور الإشارة إلى منافع السكنى إلا بنسبتها إلى المسكن.

وفي حاشية العدوي على شرح الكفاية قال في وصف المنفعة: «المنفعة شرطها أن تكون مباحة، ... وأن تكون داخلة تحت التصويم، ... وأن تكون غير متضمنة استيفاء عين قصداً، ... وأن تكون مقدوراً على تسليمها، ... وأن تكون غير حرام، ... وأن تكون معلومة...».

وتتبع المنفعة ببيان صفة الأصل المولد لها، فإن كانت إجارة أعيان، فإن المنفعة تستوفي من عين معينة، فإذا هلكت انفسخت الإجارة، أما إذا كانت إجارة

(١) الروض المربع (ج ٢ ص ٢٣١).

(٢) المنتقى شرح الموطأ (ج ٣ ص ٤٧١).

(٣) منح الجليل (ج ١٦ ص ١٥٨).

موصوفة في الذمة، فإن هلاك العين يلزم بعد التعيين المؤجر أن يقدم غيرها، لأن الأصل المولد للمنفعة غير معين، وإنما هو موصوف في الذمة. كما تتعين المنفعة ببيان المدة إذا كانت المنفعة معروفة بذاتها، فإذا عرفت المدة عرف قدر المنفعة مثل سكنى البيت.

أما إجارة العين لعمل معلوم كإجارة دابة للركوب عليها إلى موضع معين، فإنها تتعين بالوصول إلى الموضع وليس باعتبار المدة. كما تتعين المنفعة بتعين العمل كما في الأجير المشترك أما في الأجير غير المشترك فيكفي بيان المدة.

والأجرة هي ما يلتزم به المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يملكها، وكل ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة. وهل يملك المستأجر المنافع المعقود عليها بالعقد؟ اختلفوا فقال أبو حنيفة: «تحدث المنافع على ملك المؤجر ولا يملكها المستأجر بالعقد، لأنها معدومة عند العقد، فلا تكون مملوكة كالثمرة والولد. وقال غيره: «المنفعة المستقبلية يتصرف بها مالك العين كما يتصرف بالعين فلما أجرها صار المستأجر مالكاً للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر»^(١).

٦- المهياة:

هي المناوبة (المجموع ج ٦ ص ٤٧٨)، قال في كتاب التعريفات: (ج ١ ص ٧٨) المهياة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب وقال في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (ج ٢ ص ٤٤٤): «المهياة من باب المفاعلة وهي لغة: اتفاق أشخاص على أمر ما شرعاً، فإذا كان دار مشتركة بين اثنين مناصفة مثلاً يعطي القرار إما رضاً أو قضاء بأن يسكن كل من الاثنين الدار سنة أو ستة أشهر أو أكثر أو أقل وأن يكون لكل منهما إيجارها مثل تلك المدة ويقال لذلك مهياة زمن».

وفي المغرب (ج ٥ ص ٤٧١): «المهياة بالهمزة في الدار ونحوها مقاسمة المنافع وهي أن يتراضى الشريكان أن يتنفع هذا بهذا النصف المقروز وذلك بذلك النصف، أو هذا بلكه في كذا من الزمان وذلك بلكه في كذا من الزمان بقدر مدة الأول، وقد

(١) المغني (ج ٨ ص ١٦).

تهايا أي فعلاً ذلك وهايا فلان فلاناً وأصلاً من قوله هيأته فتهيأ أعد أعدته واستعد وهاء يهئ إذا تهيئ ..».

وفي المنتقى شرح الموطأ (ج ٤ ص ٤٥): «... القسمة في الأصل على ثلاثة أوجه: قسمة مهايأة وهي أن يتهايا الشريكان فيأخذ هذا داراً يسكنها، وهذا أرضاً يزرعها، فيجوز ذلك بالتراضي وليست بواجبة يجبر عليها من أباه، لأن قسمة المنافع ليست بقسمة بيع، وقسمة الرقاب قسمة بيع».

أثر العرف على عقد الإجارة:

العرف والعادة معتبران عند جمهور الفقهاء في تعيين ما تقع عليه الإجارة، وفي كيفية استيفاء المنفعة من الأصل المؤجر. وفي أحكام العقد بصورة عامة. فإذا انعقدت الإجارة دون تحديد شروط متفق عليها بين الطرفين انصرف كل حكم من أحكامها إلى ما تعارف واعتاد عليه الناس.

وقال في شرح المنتهى: «الإجارة تقتضي الانتفاع المعتاد .. فإذا أطلق الانتفاع حل على المعتاد»^(١).

وقال العلامة عبد الرحمن بن سعدي في هذه المسألة: «الصحيح» الرجوع إلى العرف فيما على المؤجر والمستأجر والعرف أصل كبير يرجع إليه في كثير من الشروط والحقوق التي لم تتقدر شرعاً ولا لفظاً»^(٢).

وفي درر الحكام: «ويتبع عرف البلدة فيما لم يعين وقت ابتداء العمل وانتهائه»^(٣). وقال ابن تيمية في الفتاوى: «وإن ما عدّه الناس بيعاً فهو بيع وما عدوه إجارة فهو إجارة، وما عدوه هبة فهو هبة، وما عدوه وقفاً فهو وقف...»^(٤)، وفي مجلة الأحكام العدلية^(٥): «يصح استئجار الدار والحانوت بدون بيان كونه لأي شيء، وأما كيفية استعماله فنصرف إلى العرف والعادة».

(١) شرح المنتهى، (ج ٢ ص ٣٥٨).

(٢) المختارات المجلية، ص ٥٥.

(٣) درر الحكام، (ج ١ ص ٥٧٠).

(٤) الفتاوى، (ج ٢٠ ص ٢٣٠).

(٥) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٥٢٧.

حكم برامج التاييم شير:

من العرض السابق يتضح لنا أن عقد المشاركة الزمنية المسمى تاييم شير لا يخرج من كونه عقد شركة، أو عقد إجارة. فإذا انعقد على أساس الشركة فهو في أغلب أحواله جار على أحكام الشركة عند جمهور العلماء. والجديد فيه أن الحصص يجري تداولها كالأسهم، وأن الإدارة في الشركة منوطة بشخصية اعتبارية تنهض بها مقابل أجر، وكل ذلك جائز لا بأس به، وهو أمر معتاد في الشركات. وما قد يكتنف مثل هذه الترتيبات من شروط مخالفة من الناحية الشرعية، فهو ليس جزءاً أساسياً في طريقة عمل التاييم شير بل يمكن إسقاطه أو الاستغناء عنه. دون التأثير على عمل هذه الشركة.

إذا كان التاييم شير على سبيل الإجارة سواء كان المؤجر مالكا للأصل أو مستأجراً له إجارة طويلة، فكل ذلك جار على أحكام عقد الإجارة المشهورة عند جمهور الفقهاء، والجديد فيه أنه إجارة متكررة لأسبوع محدد لأعوام متكررة وهذا لا بأس به وهو عمل الناس منذ القديم، فقد كان القادمون إلى أماكن الأسواق والحرمين ونحوها يرتبون استئجار أماكن محددة للموسم فقط لسنوات متكررة وهو غير مخالف لمعنى الإجارة وأحكامها، أما ما يتعلق بالمقايضة بين أسبوع في منتجع وأقل أو أكثر منه فهو إن بدأ وكأنه بيع منافع بمنافع، إلا أن حقيقته غير ذلك إذ أن الأسبوع الأول يجري تقويمه على صفة نقاط، ثم بعد رصدها في حساب المشترك يمكن له أن يتصرف بها في شراء منافع في منتجع آخر.

وقد توسع الناس في استخدام هذه النقاط كما لو كانت نقوداً إذ يمكن بها شراء تذاكر السفر واستئجار السيارات ... الخ. فأصبحت وسيطاً للتبادل، وإن كان في استخدامات محدودة. وقد استخدم الناس في القديم سلعة معينة وسيطاً للتبادل مع وجود النقود مثل الخبز والجلود ... الخ، فلما تعارف الناس عليها صار لها حكم النقود. وكذلك الحال في هذه النقاط في مدخره في حسابات كالنقود، ويمكن استخدامها في الشراء كما هو الحال في النقود وإن كانت محصورة باستخدامات معينة.

ولا يخفى أن برامج التملك الزمني (مع التحفظ على الاسم) تحقق مصالح جمة

للناس وهي تسد حاجة مشروعة لهم وفي نفس الوقت ليس في صيغتها الأساسية ما يعترض عليه من الناحية الشرعية. ولذلك نقول بجوازها في الجملة.
والله سبحانه تعالى أعلم وأحكم . ،،،،،،،،،،

عقد التملك الزمني

إعداد

نور الدين شريعتمدار جزائري
طهران - الجمهورية الإسلامية الإيرانية

1944
1945
1946
1947
1948
1949
1950
1951
1952
1953
1954
1955
1956
1957
1958
1959
1960
1961
1962
1963
1964
1965
1966
1967
1968
1969
1970
1971
1972
1973
1974
1975
1976
1977
1978
1979
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
2013
2014
2015
2016
2017
2018
2019
2020
2021
2022
2023
2024
2025

وتقتضي دراسة هذا الموضوع تناول ما يلي:

١- التملك الزمني في نشأته:

ذكر بعض الكتاب في تحقيقه في موضوع التملك الزمني أنه نشأ من صناعة الحاسوب حيث اشترك جماعة في استخدام جهاز واحد من كمبيوتر ثم حدث في عام ١٩٦٠ لأول مرة إبداع لفكرة جديدة في المؤسسات التجارية والاقتصادية من البنايات والعمارات وغيرها حتى أصبح في الآونة الأخيرة عقداً شائكاً في أكثر البلاد في العالم وسبباً للمتلاك في أصول أو منافع المباني وقضاء فترات محدودة في المناطق المختلفة من السياحة والزيارة والنزهة^(١).

وجدير بالذكر أن التعاون في استخدام المنافع والموارد الاستخدامية ليس أمراً حادثاً في هذا العصر، والدليل على ذلك وجود الشركات التجارية، وامتلاك مصدر تجاري لجماعة من الملاك بنحو الإشاعة من سابق الزمان، ولكن هناك فرق جوهري بين التملك الزمني والتملك على نحو الإشاعة، حيث إن التصرف في المشاع واستخدامه يناط بالإذن من جميع الملاك وليس لكل واحد منهم التصرف بالاستقلال، ولكن في التملك الزمني يتصرف المالك في زمان تملكه بالاستقلال، وبلا حاجة إلى الإذن من واحد وسيأتي توضيح ذلك.

وليعلم أيضاً أن التملك الزمني بحقيقته وماهيته كان موجوداً في إيران من قديم الأيام، ولم يكن أمراً حادثاً في هذا البلد، وهذه الحقيقة هي تملك المياه الزراعية المسماة بالقناة حيث استمر التملك في هذه المياه على نحو التملك الزمني.

والقناة عبارة عن المياه الجارية المعدة للزراعة من الآبار التي حفرت تحت الأرض من أعلى الجبل أو الأرض المرتفعة^(٢).

والتملك في هذه القناة يقع على العين لا المنفعة، وقد نص قانون مديرية تسجيل العقود أن التملك في هذه المياه واقع على العين^(٣) فإذا تملك إنسان حصة خاصة من هذه المياه تكون من الأعيان المملوكة له، وتكون الحصص المملوكة على حسب

(١) الإنترنت.

(٢) حميد رشدي، قانون توزيع عادلانه آب در آينه حقوق إيران ج ١ ص ٢٥٢ شماره ٢٠٩.

(٣) المصدر المتقدم ص ٢٥٤.

الزمان يوماً في الأسبوع أو يومين في الشهر، وهكذا؛ ويكون طلب تسجيل الحصة المملوكة من إدارة تسجيل العقود كطلب تسجيل سائر الممتلكات من العقار والأراضي مستقلاً لا في ضمن وجودها في المجموع^(١).

وكيف كان يوجد في الأعراف الإيرانية منذ زمن بعيد قسم من التملك الزمني المعاصر، فيتملك عدد من الزراع المياه الزراعية الجارية على الأرض بالزمان، ويكون الماء في ذلك الزمان ملكه يتصرف فيه كيف شار بلا حاجة إلى الأذن من الآخرين، كما هو الشأن في الملكية المشاعة.

٢. تعريف التملك الزمني:

التملك الزمني هو اشتراك عدد من الناس في الاستفادة من حصص شائعة يمتلكونها، في أصول أو منافع المباني، وقضاء فترات محدودة مثل: المواسم الدينية دون الإقامة الدائمة^(٢)، فالمراد منه تملك العين أو المنفعة بتتبع في العين في زمان خاص، وحيث إن الإنسان في ذاته طالب للتملك، والتملك في العين لا في المنفعة، فيكون مقبلاً على التملك الزمني أكثر من إقباله على الإجارة أو التملك على نحو الإشاعة، فيتملك عدد من الناس عمارة للإقامة أو الزهرة أو غير ذلك من الأغراض العقلانية، فيكون كل واحد منهم قادراً على الاستثمار والاستغلال والانتفاع بها في زمان خاص ومدة محدودة، ويتصرف فيها كتصرف المالك الدائم ليس لأحد منعه عن ذلك.

وهذا هو التملك الزمني الحادث في عصرنا الذي هو الموضوع لتحقيقنا ودراستنا.

٣. تكييف التملك الزمني وخصائصه:

إن للتملك الزمني خصائص تفرق عن التملك الدائم ومنشأ هذه الخصائص التحفظ على حقوق الملاك في التملك الزمني، لأن اجتماع تملكات عديدة في عين واحدة أوجب تقييداً في آثار هذا التملك.

منها عدم إتلاف العين إلا مع التراضي.

حيث إن حق الاستعمال وحق الاستغلال في العين لجميع الملاك في التملك

(١) آئين نامه مادة ثبت أملاك مادة ٣.

(٢) الموضوع الثامن من الموضوعات الفقهية المقترحة للدراسة والتحقيق من مؤتمر جدة.

الزميني متوقف على بقاء العين، فليس لأحدهم إتلافها لأن الإتلاف تضييع لحق الآخرين نعم إذا رضي الجميع بالإتلاف فلهم ذلك.

ومنها عدم التصرف المضر بالغير.

فإذا كان التصرف في الموقع مضراً لغيره أو موجباً لسقوط حقه، فليس لأحد من الملاك التصرف المضر، ويكون تصرفه فيه مقيداً بعدم الإضرار بالغير.

ومنها التحفظ على بقاء العين للاستثمار الأحسن.

فيلزم على الملاك التحفظ على بقاء الموقع للاستفادة والاستثمار منه بنحو أحسن حفظاً لحق الاستثمار وعليهم نصب مدير بصير لإدارة الموقع. والمدير يمكن أن يكون أحدهم، ويمكن أن يكون شخصاً آخر، فالتملك الزميني يحتاج إلى ناظر عام قادر على صيانة الموقع وإدارته، وعرضه على الملاك في زمان استحقاقهم، مع أن التملك الزميني لا يحتاج إلى ذلك.

ومنها دفع الكلفة لصيانة الموقع.

إذا كانت صيانة الموقع متوقفة على كلفة، فاللازم على جميع الملاك دفعها والالتزام بها. لأن التحفظ على الموقع واجب على الجميع، وما يتوقف عليه التحفظ يكون واجباً عليهم، وليس لأحدهم التخلف عن ذلك. لأن المستفيد من الموقع ليس هو وحده، بل لجميع الملاك حق الاستعمال، وحق الاستثمار في عمود الزمان، فالتحفظ على حقوق الآخرين يلزم كل واحد منهم بدفع المصارف التي يحتاجها الموقع في صيانه وبقائه.

بل يكون الالتزام بدفع الكلفة من قبيل الالتزام بالشرط في ضمن العقد، وإن كان الشرط غير مذكور بلفظه بل العقد التمليكي مبني عليه لعلم كل واحد منهم بلزوم بقاء العين، ولزوم دفع الكلفة في ذلك. فيقدم كل منهم علماً بذلك، فيكون كالشرط في ضمن العقد وقد يكون الشرط مذكوراً بلفظه في العقد، والبايع يشترط في العقد على المشتري دفع الكلفة في التمليك الزميني.

وخلاصة القول في خصائص التملك الزميني أن الإنسان إذا كان غير قادر على تملك مكان خاص للترهه والاستمتاع والانتفاع بالإقامة فيه، وكان قلقاً من عجزه عن تحصيل مثل ذلك المكان فإنه يقدر على الوصول لغرضه بالحصول بنحو

التملك الزمني عليه. كما أنه يقدر على تبديل ممتلكه بتملك زمني آخر وله إيجاره أو إجراء أية عملية اقتصادية عليه، والتملك الزمني ثروة دائمة أقدم عليها العقلاء في أنحاء العالم. ولا يختص بهدف خاص، بل يعم جميع المجالات الاقتصادية والاستثمارية، بل يعم جميع الأهداف العقلانية في جميع المجالات من الحياة.

٤. علاقة التملك الزمني بالإجارة أو البيع:

التملك الزمني يقع على قسمين الأول تملك العين، فيتملك المشتري في هذا القسم حصة من العين ويترتب عليه ما تقدم من الالتزام بدفع الكلفة في حفظها وصيانتها وغير ذلك من خصائص التملك الزمني.

والثاني تملك المنفعة لا العين، فيتملك حق الاستفادة من العين بقدر ما دفع من مال في الشهر أو الأسبوع، وليس عليه شيء من الكلفة كما في القسم الأول وعلى ذلك فالقسم الأول بيع ويترتب عليه آثار البيع، والقسم الثاني ملحق بالإيجار، ويترتب عليه آثار الإجارة.

٥. مجالات التملك الزمني وتطبيقاته المعاصرة:

التملك الزمني يجري في جميع مجالات الحياة التي يجري فيها البيع أو الإجارة، لأن هذا العقد، إما ملحق بالبيع، أو ملحق بالإجارة، لكن الواقع منها في عصرنا مناطق للتنزه على سواحل البحار والأنهار الكبيرة، وشقق مهيأة للإقامة في مختلف أنحاء العالم.

ثم إن العقد فيه قد يقع على التملك الدائم للعين في الزمان الخاص، فللمالك الاستفادة من العين دائماً في الزمان المختص به، وله إجراء أنواع العقود الشرعية على حصته المملوكة له بالبيع أو الإجارة أو الهبة، أو غير ذلك، وقد يقع على التملك في برهة من الزمان كخمسين عاماً مثلاً فيتملك المشتري الموقع في هذا الزمان لا غير. كما أن زمان التملك يمكن تعيينه في مقطع خاص كالأسبوع الأول من كل شهر مثلاً، كما يمكن أن يكون متغيراً ومتناوباً كأسبوع في شهر من العام.

٦. المرونة في عقد الإجارة للأشياء من حيث الإضافة للمستقبل ونحوها من

الخصائص التي تتميز بها عن البيع:

البيع مبادلة بين مالين وتمليك للثمن والمثمن بمجرد العقد، فيدخل كل منهما في ملك الآخر، وتدخل المنافع أيضاً بتبع العين، وليس لأحدهما منع الآخر عن حق

الاستعمال، وحق الاستثمار في المنافع إلا أن تكون العين مسلوية المنافع حين العقد كما في العين المستأجرة إذا وقع عليها عقد البيع مع علم المشتري بذلك فإنه تنتقل إليه العين بلا منفعة إلى أن ينتهي زمان الإجارة، ثم تنتقل المنفعة إلى المشتري، وأما في عقد الإجارة فالمبادلة بين الأجرة والمنفعة، وحيث إن المؤجر مالك للمنفعة فله إجراء عقد الإجارة كيف شاء من تقييد الانتفاع بقيد من الزمان أو المكان أو غير ذلك من القيود، فالمرونة في عقد الإجارة بالنسبة إلى البيع من حيث إن نقل المنافع في الإجارة دون العين والمنافع تحت إرادة المؤجر واختياره فله نقل المنافع بعقد الإجارة على نحو الثبوت في عمود الزمان أو في مقطع خاص منه أو على نحو التغيير والتناوب والتبديل في الأزمنة المختلفة أو الأمكنة المختلفة من غير تحديد من العرف أو الشرع في ذلك أو المنع عنه.

قال الإمام الحميبي: لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد، فلو أجر داره في شهر مستقبل معين صح سواء كانت مستأجرة في سابقته أم لا، ولو أطلق تنصرف إلى الاتصال بالعقد لو لم تكن مستأجرة، فلو قال أجرتك داري شهراً اقتضى الإطلاق اتصاله بزمان العقد^(١).

ومن خصائص الإجارة التي ترتبط بالتملك الزمني صحة كون المستأجر شخصين للانتفاع بالعين المستأجرة على التناوب. قال المحقق الحلبي: ويجوز أن يستأجر اثنان جملاً أو غيره للعقبة، ويرجع في التناوب إلى العادة^(٢) وقال الشهيد الثاني: والمراد بالعقبة النوبة فهما يتعاقبان على الراحلة إذا ركب هذا تارة وهذا أخرى، فإن كان هناك عادة مضبوطة إما بالزمان أو المسافة حمل الإطلاق عليها، وإلا وجب التعيين. ولو اتفقا في المنضبط على خلافها وضبطاه صح، ويعتبر تعيين مبدأ الركوب ومن يركب منهما أولاً^(٣).

وقال الإمام الحميبي: يجوز أن يستأجر اثنان مثلاً داراً على نحو الاشتراك ويسكنها معاً بالتراضي، أو يقتسماها بحسب المساكن بالتعديل والقرعة، كتقسيم

(١) تحرير الوسيلة ج ١ ص ٥١٣.

(٢) شرائع الإسلام ج ٢ ص ٢١٨.

(٣) مسالك الإيفهام ج ٥ ص ٢٠٢.

الشريكين الدار المشتركة، أو يقتسما منفعتها بالمهاياة، بأن يسكنها أحدهما ستة أشهر مثلاً، ثم الآخر، كما إذا استأجرا معاً دابة للركوب على التناوب، فإن تقسيم منفعتها الركوبية لا يكون إلا بالمهاياة، بأن يركبها أحدهما يوماً والآخر يوماً مثلاً، أو يركبها أحدهما فرسخاً والآخر فرسخاً^(١).

وحيث إن التملك الزمني قد يكون بتملك المنفعة بين شريكين، فيمكن أن يتفقا على الانتفاع بالتناوب، فيصح تقسيم المنفعة بينهما بأن يختص أحدهما بالتصرف في زمان ويختص الآخر به في زمان آخر، ويتفقان على ذلك من الأول أو بعد انقضاء مدة من الإجارة كما أنه لا فرق في صحة الاتفاق بينهما كونه موافقاً للعرف والعادة أو كونه خلافها.

٧. قسمة المنافع في حال الشيوخ (المهاياة بنوعها المكائبة والزمانية):

القسمة من العقود الشرعية وحيث إن المنافع مما يقبل التملك، فإذا كانت المنفعة مملوكة لاثنتين أو أكثر، وكانت مشاعة من حيث الزمان والمكان فلهم قسمة المنافع وإفرازها من حيث الزمان والمكان مع التراضي أو بالقرعة بعد تعديل السهام، فالقسمة في المنفعة المشاعة تفرز حصة كل من المالكين من حيث الزمان أو المكان قال المحقق الحلبي في تعريف القسمة: وهي تمييز الحق من غيره وليست بيعاً سواء كان فيها رد أو لم يكن، ولا تصح إلا باتفاق الشركاء، وتكون بتعديل السهام والقرعة، أما لو أراد أحد الشركاء التمييز فالقسمة جائزة لكن لا يجبر الممتنع عنها^(٢) ويظهر من التعريف أن القسمة تجري في المنافع ولا تختص بالأعيان، لأن الحق الوارد في التعريف يشمل كليهما، كما تجوز قسمة المنافع بالمهاياة قال الإمام الحنفي: لو طلب بعض الشركاء المهاياة في الانتفاع بالعين المشتركة إما بحسب الزمان بأن يسكن هذا في شهر وذاك في شهر مثلاً وإما بحسب الأجزاء بأن يسكن هذا في الفوقاني وذاك في التحتاني مثلاً لم يلزم على شريكه القبول ولم يجبر إذا امتنع، نعم يصح مع التراضي لكن ليس بلازم، فيجوز لكل منهما الرجوع. هذا في شركة الأعيان.

(١) تحرير الوسيلة ج ١ ص ٥٧٩.

(٢) شرائع الإسلام ج ٢ ص ١٥٤.

وأما في شركة المنافع فينحصر إفرازها بالمهاياة لكنها فيها أيضاً غير لازمة، نعم لو حكم المحاكم الشرعي بها في مورد لأجل حسم النزاع يجبر الممتنع وتلزم^(١). وقال السنهوري: والقسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود أطرافه الشركاء المشتاعون، ومحل المال الشايع، ومن ثم تسري على هذه القسمة أحكام العقود، فلا بد من تراضي الشركاء، وتوافر الأهلية وخلو الإرادة من العيوب، واستيفاء المحل لشروطه، ووجوب سبب مشروع^(٢).

وقال: وأما قسمة المنافع المعبر عنها بالمهاياة المكانية أو الزمانية كثيراً ما يتفق الشركاء في الشيوخ تخلصاً من مشاكل إدارة المال الشايع وما يحيط بهذه الإدارة من صعوبات على قسمة المهاياة لمدة معينة فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك، ويختص كل منهم بجزء مفرز من المال يعادل حصته في المال الشايع، وبذلك يتهاياً لكل منهم أن يجوز مالأ مفزراً يستقل بإدارته واستقلاله والانتفاع به، فله أن يسكن الدار وأن يؤجرها، وأن يزرع الأرض على ذمته، أو أن يؤجرها بالنقد أو بطريق المزارعة، وبوجه عام له أن يستغل ما اختص به مفزراً من المال الشايع، وأن ينتفع به بنفسه، أو بواسطة غيره، ولا يحاسبه أحد من الشركاء على إدارته لنصيبه ولا على الغلة والثمار التي حصل عليها في مقابل أنه هو أيضاً لا يحاسب أحداً من الشركاء على ما اختص به هذا الشريك، وهذه هي المهاياة المكانية^(٣) وقد تكون المهاياة مهاياة زمانية بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته، فلو كانت هناك أرض زراعية أو دار أو سيارة شايعة بين شريكين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فإنه يجوز أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو بالدار كلها يستغلها وحده لمدة سنتين، ثم يختص بها الآخر لمدة سنة وهكذا، أو أن يختص الأول بالسيارة لمدة شهرين والآخر لمدة شهر واحد وهكذا^(٤).

(١) تحرير الوسيلة ج ١ ص ٦٣٢.

(٢) الوسيط ج ٨ ص ٨٩٢.

(٣) المصدر السابق ص ٨١٦.

(٤) المصدر نفسه ص ٨٢٠.

اتضح مما نقلناه صحة قسمة المنافع في المال الشايح المشترك، بأن يستقل كل واحد من الشركاء بالتصرف في مجموع المال المشترك من دون حاجة إلى الإذن من الآخر في زمان تملكه، وتخرج بذلك الإشاعة إلى الإفراز في زمان خاص ومدة محدودة.

٨. تطبيق خيار التعيين في الإجارة لتنظيم تواريخ ومدد الانتفاع بين المشتركين في مصاديق التملك الشايحة:

تقدمت صحة القسمة في المنافع وإن حق الإفراز في المنفعة الشائعة من حقوق تملكها، فمن تملك منفعة شائعة في مال مشترك فله إفراز حصته بالزمان أو بالمكان، ويكون له اختيار التعيين في التاريخ ومدة الانتفاع، لأن خصوصيات الانتفاع من آثار تملك المنفعة، فإذا كانت المنفعة شائعة بين مشتركين في التملك كان لهما خيار تعيين مدة الانتفاع وتعيين تاريخه، ويخرج التملك بذلك عن الشايح إلى الإفراز والاستقلال، فيكون كل منهما مالاً لجميع المنفعة على الاستقلال، لكن في الزمان المعين المختص به مضافاً إلى جريان الخيارات في الإجارة، إلا خيار المجلس، وخيار الحيوان، وخيار التأخير حيث إنها تختص بالبيع، ولا تجري في غيره، وأما غيرها من أقسام الخيار فيجري في الإجارة كخيار الشرط، وخيار تخلف الشرط قال المحقق الحلبي: ولو شرط الخيار لأحدهما أو لهما جاز سواء كانت معينة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار، أو في الذمة كأن يستأجره لبيني له حائطاً^(١). وقال الإمام الخميني: والظاهر أنه يجري فيها جميع الخيارات إلا خيار المجلس، وخيار الحيوان، وخيار التأخير، فيجري فيها خيار الشرط، وتختلف الشرط والعيب والغبن والرؤية وغيرها^(٢).

فيجوز جعل خيار الشرط في عقد الإجارة، بأن يشترط المستأجر على المؤجر أو على شريك له في الإجارة بأن يستأجره معاً عيناً، فيشترط أحدهما على الآخر اختيار تعيين مدة الانتفاع، وغير ذلك من خصوصيات الانتفاع بالعين.

٩. كيفية التصرف من مالك حق التملك الزمني بهذا الحق بيعاً أو تأجيراً أو نحوه:

قال السنهوري عناصر حق الملكية الاستعمال والاستغلال والتصرف، فمن له

(١) شرائع الإسلام ج ٢ ص ٢١٠.

(٢) تحرير الوسيلة ج ١ ص ٥٧٣.

حق الملكية على شيء، كان له حق استعماله، وحق استغلاله، وحق التصرف فيه، وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء، فلا يكون الحق في الشيء حق ملكية إذا منع صاحبه من التصرف في الشيء منعاً أبدياً، وإنما يجوز أن يمنع من التصرف فيه لمدة معينة^(١).

فحق التصرف من الحقوق الثابتة للملكية في القانون الوضعي كما هو كذلك في الفقه الإسلامي المستفاد من الكتاب والسنة ويأتي بيان ذلك في بيان الحكم الشرعي للتملك الزمني، ولا فرق في الملكية في ذلك بين التملك الدائم، وبين التملك الزمني، لأن الملكية إذا حصلت في مورد يترتب عليها جميع آثارها القانونية والفقهية بلا تفاوت بين مورد ومورد.

والتملك الزمني ملكية ثابتة في موقعها فيترتب عليها عناصر حق الملكية من حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف، والمالك في التملك الزمني يستطيع أن يستعمل الشيء استعمالاً شخصياً، فإذا كان منزلاً كان له أن يسكنه، أو سيارة له أن يركبها، أو حديقة فيأكل ثمرها. وله كل التصرفات المادية والقانونية إلى الحد الذي فرضه القانون له من عدم كون التصرف ضاراً بالجار ضرراً غير مألوف، كما أن له عدم استعمال ملكه كما يشاء، فلا يسكن المنزل ويتركه خالياً دون أن يؤجره، وأن لا يركب سيارته، كما له إيجاره للغير ومالك الأرض الزراعية له أن يوجرها لمن يزرعها ويقبض الأجر كما أن له أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى غيره بالبيع أو الهبة أو الشركة أو القرض أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية. ونقل الملكية على هذا الوجه هو أوسع ضروب التصرف الذي يستطيع المالك أن يقوم بها، فلا فرق بين ما يملك بعقد التملك الزمني، وبين ما يملك بالعقد الدائم في التصرفات المادية والقانونية والاستعمال والاستغلال والاستثمار، وغير ذلك مما يترتب على حق الملكية، ولكن آثار عقد التملك الزمني على قسمين: قسم يشترك مع التملك الدائم، وقسم يختص بالتملك الزمني، فإن حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف من عناصر الملكية، ولا فرق في الملكية بين الدائم والموقت، فالمالك فيهما له كل ذلك على ما تقدم بيانه، كما لا فرق في التملك

(١) الوسيط ج ٨ ص ٤٩٦.

الزميني بين تملك العين وبين تملك المنفعة، فإن هذه الحقوق يجري فيها كل على حدة القانوني والشرعي، فالمالك للمنفعة المشاعة بعد إفراز حصته بالمهاياة له حق التصرف والانتفاع بلا حاجة إلى الإذن من شريكه كما تقدم تفصيل ذلك في المهاياة، وإفراز الحصة المشاعة من المنفعة. والمهاياة الزمانية هي: أن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم بما يتناسب مع حصته، فلو كانت هناك أرض زراعية أو دار أو سيارة شائعة بين شريكين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث، فإنه يجوز أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو بالدار كل يستغلها وحده لمدة سنتين، ثم يختص بها الآخر لمدة سنة وهكذا^(١).

وقد تقدم نقل كلمات الفقهاء في ذلك، وأن القسمة في الأعيان المشتركة والمهاياة في المنافع من العقود الشرعية النافذة، فللمالك في التملك الزميني كل ذلك، سواء كان مالكا للعين أو المنفعة.

كما أن حق عدم الاستعمال حق مشترك بين المالكين، ولا فرق في ذلك بين الملك الدائم والمؤقت، كما أن حق الاستثمار بمعنى الانتفاع من ثمرات المال ومنافعه المتصلة والمنفصلة حق مشترك بينهما، ولا فرق بين أقسام الثمرة الطبيعية التي تحصل في الطبيعة بلا تدخل إنسان والثمرة الصناعية التي تحصل بالصناعة من الإنسان وتدخله في حصولها، والثمرة الحقوقية كالمنفعة في العين المستأجرة^(٢) فإن حق الاستثمار ثابت في الجميع، للمالك في التملك الدائم، والتملك الزميني. فإن من تملك بستاناً دائماً أو في زمان خاص له الانتفاع بما ينبت فيه طبيعياً من غير تدخل مالكة في حصولها، وله الانتفاع بالثمرات الحاصلة من الأشجار بعد سقيها وإجراء عملية تحصيلها، وله أن يؤجرها ويتنفع بأجرتها، وأما الآثار الخاصة للتملك الزميني فقد تقدم بيانها تحت عنوان تكييف التملك الزميني وخصائصه.

١٠. إدارة المواقع التي فيها حقوق التملك الزميني والتقييد بالاشتراطات التي يتطلبها تنظيم وصيانة المواقع:

إدارة الموقع الذي فيه حق التملك الزميني يتطلب لفت النظر إلى أمور:

(١) الوسيط ج ٨ ص ٨٢٠.

(٢) توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية ص ٨٤ و ٨٧.

الأول: أن التملك هل يقع على العين أو على المنفعة، لأن لكل واحد منهما آثاراً يختص بها كما تقدم.

الثاني: أن الهدف في العقد لا ينقضي سريعاً بل الهدف فيه طويل الأمد، وتحتاج صيانة الموقع إلى الكلفة وحسن التدبير حتى يبقى الانتفاع والاستمتاع به في طول الزمان.

الثالث: تمكن المالك من الانتفاع به مباشرة بالتصرف فيه واستعماله أو بالواسطة من تأجيله وتعويضه وتبديله إلى غير ذلك من وجوه التصرفات التي يرغب فيها الناس ويبدل بإزائها المال، فلو كان الموقع قليل المنفعة وغير مرغوب فيه تلحقه الخسارة ولا يترتب عليه الأثر المطلوب منه.

الرابع: الالتفات إلى أن الكلفة في التعمير والصيانة تتزايد في كل عام والالتزام بدفعها ضروري لئلا يؤدي عدم دفع الكلفة إلى التخریب والزوال.

الخامس: تعيين المادة وتحصيل شروط صحة العقد، لئلا يقع فاسداً فيذهب ماله هدرًا.

١١. شرعية إصدار صكوك على حق التملك الزمني (صكوك الإجارة):

نقل العين أو نقل المنفعة من عناصر حق الملكية على ما تقدم فالمالك في التملك الزمني له ذلك بمقتضى ملكيته، ولا فرق في النقل بين كونه بالعقد اللفظي أو القولي أو الفعلي أو بالكتابة أو بإصدار صكوك جامعة لشروط صحة العقد، وما يتوقف عليه البيع أو الإجارة، ولم يكن في إصدار الصك ما يمنع عنه شرعاً من جهالة وغرر وعدم ملك أو كونه غير متمول، أو غير ذلك من موانع الصحة، فالصك الناقل للمنفعة الذي يكون إجارة لابد من كونه جامعاً لشروط الإجارة من تعيين العين المستأجرة، وتعيين المنفعة ومدتها، وتعيين الأجرة، وغير ذلك مما يتوقف عليه عقد الإجارة، فلا مانع من إصدار صكوك الإجارة في نقل منفعة ما تملك بعقد التملك الزمني مع الشرائط، كما يصح إصدار صكوك الإجارة في إجارة ما استؤجر إذا كان جامعاً لشروط الإجارة ثانياً فإن ما استؤجر أولاً قد يجوز إجارته ثانياً وقد لا يجوز إلا بالإذن من المالك الأول.

قال المحقق المحلي: وللمستأجر أن يؤجر إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه، ولو شرط ذلك فسلم العين المستأجرة إلى غيره ضمنها^(١). وقال الإمام الخميني: لو استأجر عيناً ولم يشترط عليه استيفاء منفعتها بالمباشرة يجوز أن يؤجرها بأقل مما استأجر وبالمساوي وبالأكثر هذا في غير البيت والدار والدكان والأجير، وأما فيها فلا تجوز إجارتها بأكثر منه إلا إذا أحدث فيها حدثاً من تعمير أو تبييض أو نحو ذلك^(٢).

١٢. حكم الشرع في التملك الزمني بصوره المختلفة في العقارات وغيرها:
تبيين حكم الشرع في التملك الزمني يقتضي تحقيق أمور: الأول تحقيق مفهوم الملك لغة واصطلاحاً.

أما لغة فقد عرفه ابن منظور بأنه: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به^(٣). وفي معجم مقاييس اللغة: أصل صحيح يدل على قوة في الشيء. ملكت الشيء قوته^(٤).

وفي المنجد ملك الشيء احتواه قادراً على التصرف والاستبداد به^(٥). فأهل اللغة عرفوه بآثاره لا بحقيقتها وماهيتها، ويمكن أن يعرف بالواجدية وكون الشيء موجوداً عند الإنسان، ولكن هذا التعريف أيضاً أعم من حقيقة الملك لأن وجود الشيء عند أحد لا دلالة فيه على كونه ملكاً له، ومع أن مفهوم الملك واضح فإنه لا يمكن تعريفه بحقيقته وذاته وبالتعريف المنطقي فتكفي الإشارة إلى مفهومه بكل ما يدل عليه.

وأما في الاصطلاح: فقد عرفه العلماء أيضاً بآثاره لا بحقيقته قال الشيخ الأنصاري: أن الملك نسبة بين المالك والمملوك^(٦) أو سلطنة فعلية^(٧) والسيد اليزدي

(١) شرائع الإسلام ج ٢ ص ٢١٤.

(٢) تحرير الوسيلة ج ١ ص ٥٧٩.

(٣) لسان العرب ج ١٠ ص ٤٩٢ مادة ملك.

(٤) معجم مقاييس اللغة ج ٥ ص ٣٥١.

(٥) المنجد ص ٧٧٤ مادة ملك.

(٦) المكاسب ص ٧٩.

(٧) المكاسب ص ٢٦٨.

بأنه السلطنة^(١) والشيخ النائيني بأنه من مقولة الجده^(٢) والمحقق الخراساني بأنه نوع إضافة^(٣) والأصفهاني بأنه الواجدية^(٤) وعرفه وهبة الزحيلي بأنه الاختصاص بالشيء يمنع الغير منه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداءً إلا لمانع شرعي^(٥) والسنهوري بأن حق ملكية الشيء: هو حق الاستثمار باستعماله وباستغلاله بالتصرف فيه على وجه دائم^(٦). لكن قيد التصرف فيه بعد ذلك بالوظيفة الاجتماعية وبما في القانون من الحدود وقال: ما دام ملتزماً حدود القانون أن يستعمله، وأن ينتفع به وأن يتصرف فيه دون أي تدخل من جانب الغير بشرط أن يكون ذلك متفقاً مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية^(٧).

ثم إن الكلام لما كان في مفهوم الملكية فلا بد من الإشارة إلى أقسام المفاهيم حتى يتضح المقصود من المفهوم في مفهوم الملكية والمفاهيم على أربعة أقسام:

١. المفاهيم الخارجية التي لها وجود خارجي وحقيقة خارجية حسية كما في مفاهيم الوجودات الخارجية في أطرافنا.

٢. المفاهيم الذهنية التي لها وجود وليس لها وجود خارجي كمفهوم الإنسان الكلي.

٣. المفاهيم الانتزاعية التي لا وجود لها خارجاً ولا ذهنياً، بل هي أمور انتزاعية تنزع من الوجودات الخارجية فوجودها إنما هو بوجود منشأ انتزاعها كالفوقية والتحتية.

٤. المفاهيم الاعتبارية التي وجودها اعتباري من معتبر، كمفهوم الملكية المبحوث عنها في المقام، وما ذكرنا ظهر أن المفهوم في الملكية اعتباري، كما أن حقيقة الملكية أيضاً أمر اعتبار معتبر ولا وجود لها خارجاً ولا ذهنياً ووجودها اعتباري، والمعتبر

(١) حاشية المكاسب ص ٥٧.

(٢) تقارير النائيني ص ٥٧.

(٣) كفاية الأصول ج ٢ ص ٣٠٧.

(٤) حاشية المكاسب ج ١ ص ٧.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته ج ٤ ص ٥٦، وج ٥ ص ٤٨٩.

(٦) الوسيط ج ٨ ص ٤٩٣.

(٧) الوسيط ج ٨ ص ٤٩٣.

لهذا الوجود قد يكون العرف والعقلاء، وقد يكون الشرع وأحسن شيء قيل في تعريفها هو: الواجدية وإن كان هذا تعريفاً بأعم لكن لا مناص منه لعدم إمكان تعريفها الحقيقي.

ثم إن الواجدية تحتاج إلى متعلق في صدقها حتى يصح أن يقال: أنه واجد أي واجد لشيء فالحاجة إلى المتعلق جعلها من المفاهيم ذات الإضافة كما صرح به المحقق التراقي^(١) فلا تحصل الملكية لأحد إلا إذا كان شيء مملوك له والحق أيضاً من أقسام الملك لا أن الملك من أقسام الحق، فإن مفهوم الواجدية كما يصدق على ملك الأعيان كذلك يصدق على الحقوق وقد عرف الشيخ حق الفسخ من أقسام الملك وقال في تعريفه: بأنه ملك فسخ العقد^(٢) فأطلق الملك على حق الفسخ.

الثاني: أقسام الملكية

الملكية على أقسام:

١. الملكية الحقيقية: وهي مختصة بذات الباري تعالى فالله تعالى مالك ذاتاً بالملكية الحقيقية، كما قال ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ النجم: ٣١، ﴿الَّذِي أَعْطَى كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ ثُمَّ هَدَى﴾ طه: ٥٠.

٢. الملكية الذاتية وهي حيثية وجودية ناشئة عن وجود شيء تكون جميع التصرفات فيه مختصة بمالكها كما في ملكية الإنسان بالنسبة إلى أفعاله وأعماله.

٣. الملكية المقولية وهي المبحوث عنها في الفلسفة وهي من الأعراض وتسمى (جدة) وعرفوها بأنها: هيئة حاصلة من إحاطة شيء لشيء كالتقمص الحاصل لجسم الإنسان من إحاطة القميص له.

٤. الملكية الاعتبارية وهي الناشئة عن اعتبار معتبر من عرف أو شرع كالعلقة الحاصلة بين الإنسان وأمواله^(٣).

والملكية المبحوث عنها هي القسم الرابع، فالمفهوم في الملكية أمر اعتباري، والحقيقة فيها أمر اعتباري، وتكون السعة والضيق والإطلاق والتقييد

(١) عوائد الأيام ص ١١٣.

(٢) المكاسب ص ٢١٤.

(٣) مصباح الفقاهة ج ٢ ص ٢٠.

والخصوصيات فيها كلها أمور اعتبارية في الملكية ومن مفهومها، فللمعتبر الذي يعتبر الملكية ويعطيها الوجود الاعتباري اعتبارها مطلقة ومرسلة، أو اعتبارها مقيدة ومحددة، وله اعتبارها دائماً واعتبارها مؤقتاً ومقيداً بزمان، وهذا هو الحجر الأساسي في بناء التملك الزمني وصحة اعتبار الملكية في زمان محدود.

الثالث: عناصر حق الملكية:

اختلفوا في عناصر حق الملكية في أنها ثلاثة أو أقل من ذلك، فإن السهوري بعد ما ذكرها ثلاثة: من حق الاستعمال، والاستغلال، والتصرف قال: ولما كان الاستعمال والاستغلال يقربان أحدهما الآخر، فكلاهما استعمال للشيء، فإذا استعمل المالك الشيء بشخصه سمي هذا استعمالاً، وإما إذا استعمله بواسطة غيره في مقابل الأجر يتقاضاه من الغير سمي هذا استغلالاً^(١).

وهذه العناصر مأخوذة من الحديث المعروف: الناس مسلطون على أموالهم^(٢)، في الفقه الإسلامي ويأتي تحقيق ذلك.

الرابع: أوصاف الملكية

قال السهوري يقال عادة: إن حق الملكية له خصائص ثلاث فهو حق جامع، وهو حق مانع، وهو حق دائم، وكان يقال قديماً: أن الملكية حق مطلق، وقد رأينا أن الملكية على العكس من ذلك مقيدة إذ يجب على المالك أن يلتزم حدود القانون، وأن يقوم بما للملكية من وظيفة اجتماعية^(٣)، ثم فسر الأول بالانتفاع بالشيء بالملكية واستغلاله والتصرف فيه، والمالك له أن يصنع بملكه ما يشاء، إلا ما منع منه القانون فالأصل في الملكية الإباحة، والتحریم هو الاستثناء، وفسر الثاني بأنها: حق مقصور على المالك دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه، أو أن يتدخل في شؤون ملكيته، ويترتب على أن الملكية حق مانع أن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مملوكاً لشخصين في وقت واحد، وفسر الثالث بأن الملكية حق دائم قال: فإنما نقصد أنها حق دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك لا بالنسبة إلى شخص

(١) الوسيط ج ٨ ص ٤٩٦.

(٢) عوالي اللثالي ج ١ ص ٢٢٢ الرقم ٩٩.

(٣) الوسيط ج ٨ ص ٥٢٨.

المالك، ذلك أن الملكية تبقى ما دام الشيء المملوك باقياً، ولا تزول إلا بزوال هذا الشيء أي بهلاكه، فهي إذن حق دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك فما دام هذا الشيء باقياً لم يهلك فهي دائمة لا تزول^(١).

وقيل في معنى الدوام أنه عبارة عن بقاء الملك ولو لم يستعمل المالك مملوكه ولم يستخدمه في شيء^(٢) وقيل أنه عبارة عن بقاء الملك لمالكه في طول الزمان ولا ينتقل إلى الغير بلا سبب ملك^(٣) ولكن هذه الأوصاف لم تبق على إطلاقها وإرسالها كما يأتي.

الخامس: التقييدات الواردة على الملكية

بعد ظهور المجتمعات البشرية وحركة الحقوق من شكلها الفردي إلى شكلها الاجتماعي، وبعد تعديل أصالة الفردية وأصالة الحاكمية، والإرادة للفرد، وردت تقييدات على عناصر الملكية وأوصافها ولم تبق على إطلاقها وإرسالها. قال السنهوري: كان يقال قديماً أن الملكية حق مطلق، وقد رأينا أن الملكية على العكس من ذلك حق مقيد إذ يجب على المالك أن يلتزم حدود القانون، وأن يقوم للملكية من وظيفة اجتماعية^(٤). وقال: لما كان حق الملكية كما قدمنا حقاً غير مطلق، فإن القيود التي ترد عليه من شأنها أن تؤكد هذا المعنى، وقد تعددت هذه القيود، وتنوعت، وتكثرت بخاصة في العهود الأخيرة^(٥) وأما التقييدات الواردة على الملكية فهي:

الف: التقييد في التصرف في المملوك لرعاية التصرف للمالك المجاور في ملكه.

فإذا كان التصرف في الملك موجباً لمنع الآخرين من التصرف في ملكهم، فهذا التصرف ممنوع إلى أن يصير التصرف للآخرين ممكناً^(٦).

(١) المصدر السابق ص ٥٢٩.

(٢) محمد جعفر جعفري لن كرودي حقوق وأموال ص ٥٣٦.

(٣) الوسيط ج ٨ ص ٥٣٩.

(٤) الوسيط ج ٨ ص ٥٢٩.

(٥) المصدر السابق.

(٦) ناصر كاتوزيان دروه مقدماتي حقوق مدني ص ١٢٨.

ب: المنع من فتح الباب إلى الجدار المجاور للملوك له.
فإن المالك للدار ليس له أن يفتح باباً من داره إلى الدار المجاور، ولو كان الباب من الجدار ملكاً له، فإن هذا التصرف من جداره المملوك له ممنوع في القانون.

ج: المنع من التصرف في الشقة المملوكة.
ورد في القانون من المادة ١٢٥ من القانون المدني أن التصرف في الشقة المملوكة الواقعة في العمارة ذات شقق ممنوع إلا مع موافقة سائر الملاك للشقق أو موافقة أكثرهم، ولو كان التصرف في الشقة المملوكة له لا في شقة الآخرين^(١).

د. التقييد من جهة الإشاعة.
الإشاعة في الملك تحصل من الشركة في الملكية، فإذا كان الشيء مملوكاً لأكثر من واحد فالملكية لهم مشاعة أي منتشرة في جميع أجزاء الشيء المملوك، وكان جزء منه ملك مشترك بينهم على مقدار سهامهم من الملك، فإن كان المالك اثنين فالاشتراك في النصف وهكذا، ولكن الإشاعة في الملك توجب تقييداً في أوصاف الملكية، فليس لأحدهم التصرف في المشاع إلا مع إذن الشركاء فإذا كان الملك جداراً فليس لأحدهم فتح نافذة أو شبك أو بناء شيء عليه أو وضع شيء عليه إلا بإذن الآخرين، كما أنه إذا أجر أحد الشريكين نصيبه من الملك المشاع فليس له تسليم العين المستأجرة إلا بإذن شريكه.

وقال السنهوري: فيما إذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة أما باقي الشركاء فإنهم يعتبرون من الغير في التصرف الذي يصدر من الشريك في المال الشائع، وذلك بالنسبة إلى حصصهم الشائعة في هذا المال^(٢).

هـ: التقييد في سطح الأرض علواً وعمقاً.
الأصل في من يملك أرضاً أن يكون مالكاً لما فوقها ولما تحتها، وقد أكدت هذا المعنى المادة ٩٢٢/١ من القانون المدني إذ تقول: كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكاً له^(٣).

(١) المادة ١٣٣ من القانون المدني.

(٢) الوسيط ج ٨ ص ٨٧٩.

(٣) الوسيط ج ٨ ص ٥٧٠.

ولكن يجوز أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها، وأن تكون ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً.

وليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه، ومن ذلك اضطرار مصلحة التلفون إلى إيصال أسلاكها فوق سطح الأرض، أو شركة المياه إلى إيصال أنابيبها تحت السطح على مسافة من العلو أو العمق لا تضر بصاحب الأرض، فليس للمالك أن يمنع هذه الأعمال قال السنهوري: لا يجوز للمالك أن يمنع مرور الأسلاك الكهربائية أو التلغرافية أو التلغرافية فوق أرضه إذا كان مرور هذه الأسلاك لا يحدث له ضرراً، وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بإنشاء الخطوط الكهربائية وحمايتها^(١).

ولا يجوز للمالك أن يمنع تحليق الطائرات في أثناء طيرانها فوق أرضه، فهي تحلق على مسافة من العلو بحيث لا تحدث ضرراً وصوت أزيزها وهي طائرة في الجو لا يعتبر ضرراً كافياً لطلب منعها، وإلا تعطلت الملاحة الجوية^(٢).

وليس له أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العمل بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه، فإذا اضطرت مصلحة المياه إلى إيصال أنابيبها تحت السطح على مسافة من العمق لا تضر بصاحب الأرض فليس للمالك أن يمنع هذه الأعمال^(٣).

و: التقييد من قبل الاتفاقيات:

الاتفاقيات الصادرة من الأفراد والحكومات نافذة مشروعة ما لم يمنع منها الشرع أو القانون الوضعي المقبول لدى الشرع، وعليه فللمالك تقييد تصرفاته وتصرفات غيره من ملكه ما لم يكن مخالفاً للمشروع، كما إذا اشترط في عقد البيع عدم كون المشتري مالكاً للبيع فلا ينفذ هذا الشرط.

(١) الوسيط ج ٨ ص ٥٧٣.

(٢) الوسيط ج ٨ ص ٥٧٤.

(٣) الوسيط ج ٨ ص ٥٧٦.

وأما إذا كان الشرط غير مخالف للمشروع فينفذ، ومن ذلك عقد الإجارة فإنه من العقود النافذة للمنفعة إلى المستأجرة، فليس للمالك بعد إجارة ملكه التصرف فيه لأن الإجارة حجته عن التصرف.

ومن ذلك منع المالك من التصرف في أرضه لاستخراج المعادن منها، فإن المعادن حسب القانون في المعادن قسمت على ثلاثة أقسام، وللمالك التصرف في قسم منها، وليس له التصرف في جميعها، ولو كانت في أرضه المملوكة له^(١).

إلى غير ذلك من العقود الشرعية والاتفاقيات المانعة من تصرف المالك في ملكها، وكذلك الشروط الواقعة في ضمن العقود التي توجب تقييداً لتصرف من انتقل إليه الملك بالعقد الواقع فيه الشرط.

والحاصل من جميع ما تقدم أن حق الملكية لم يبق على إطلاقه بل وردت عليه تقييدات كثيرة.

قال السنهوري في ذلك: فهناك قيود قانونية كثيرة تحد من سلطات المالك على الشيء، بل تبيح تدخل الغير في ملكه من ذلك ما يقرره القانون على الجيران من حقوق الشرب والمجرى والمسيل والمرور وما يفرضه على الجار في أن لا يجاوز مضار الجوار المألوفة ومن مراعاة مسافة معينة في فتح مظل على جاره ومن ذلك جواز نزع الملكية جبراً على صاحبها للمنفعة العامة بعد أن يدفع للمالك مقدماً تعويض عادل ومن ذلك ما هو مقرر من أن للملكية وظيفة اجتماعية يفرض على المالك القيام بها. ومن ذلك حق الشفعة وحق الاسترداد ففيهما يجبر المالك على بيع ملكه لشخص معين دون المشتري الأصلي ومن ذلك التسعير الجبري وفيه يجبر المالك على بيع سلعته بثمان لا يجاوز حداً معيناً^(٢) إلى غير ذلك من التقييدات التي ذكرها.

السادس: أقسام الملكية

قسموا الملكية إلى أقسام من جهات عديدة منها تقسيمها من جهة التنوع في المالك كالمالكية في الحكومة ومالكية المسلمين الأرض مفتوحة عنوة ومالكية المجتمع للشوارع والطرق ومالكية الفرقة كالفقير في الزكاة ومالكية الجهة كالمالكية في

(١) محمد جعفر لن كارودي حقوق وأموال ص ٣٥٨.

(٢) الوسيط ج ٨ ص ٥٣٢.

المساجد والمدارس والمالكية الفردية ومنها تقسيمها من جهة التنوع في المملوك كالمالكية للعين والمالكية للمنفعة ومنها تقسيمها من جهة التنوع من الأسباب المملكة كالمالكية من سبب العمل والمالكية من سبب العقد والمالكية من سبب الحاجة ومنها تقسيمها من جهة الزمان كالمالكية الدائمة والمالكية المؤقتة والمقصود في البحث والدراسة هنا هو التقسيم الأخير بالنسبة إلى المالكية في العين والمالكية في المنفعة.

ولكن يبقى سؤال وهو أخذ الزمان قيداً في الملكية مع أن الدوام وصف من أوصافها على ما تقدم والإجابة على هذا السؤال يظهر مما تقدم من كون الملكية من الأمور الاعتبارية التي سعتها وضيقتها باعتبار معتبرها بأنها لم تنب على إطلاقها وإرسالها بل وردت عليها تقييدات كثيرة قد تقدمت الإشارة إلى بعضها وبصحة اشتراط التوقيت في الملكية عند انتقالها إلى الغير كما إذا اشترط البائع في عقد البيع على المشتري أن لا يبيع إلى مدة معينة أو اشترط إيجار بعضه كذلك يمكن تقييد التملك بالزمان الخاص فبيع الدار بشرط أن يكون مالكاً في شهر من العام فالتملك في العقود المملكة إذا كان مطلقاً يفيد الدوام وإذا كان مقيداً يكون محدوداً بذلك القيد والمصحح لهذا التقييد عدم أخذ الدوام في الملكية لا في ذاتها ولا في أوصافها الذاتية حتى يكون التقييد بزمان خاص منافياً للعقد مطلقاً له فالأركان في الملكية الزمانية ثلاثة:

الأول: التملك.

الثاني: الزمان المعين^(١).

الثالث: الحصة المملوكة من العين.

والتملك الزمني قد يتعلق بالعين، وقد يتعلق بالمنفعة بتبع العين، ويتحقق الأول بسبب حصول أحد العقود المملوكة للعين كسواء دار مثلاً في زمان مخصوص، والثاني بما إذا كانت دار مملوكة مشتركة بين اثنين وحصل بينهما اتفاق على سكنى أحدهما في زمان، وسكنى الآخر في زمان آخر، ويأتي تحقيق ذلك في المباحث

(١) الوسيط ج ٨ ص ٥٣٢.

التالية ويصح تقسيم المالكية إلى دائم ومؤقت كما صح تقسيمها إلى الأقسام المتقدمة.

كما أنه يشترط في عقد التملك الزمني كل ما يشترط في العقود بلا فرق بينها، وما هو السبب في تحقق الأثر في العقد المطلق، هو السبب في تحقق الأثر في العقد المقيد بالزمان، ولا فرق بين العقدين في الصحة والأثر عرفاً وشرعاً، والعقد في التملك الزمني كالعقد في غيره وإن اختلف الفقهاء في السبب المؤثر في العقد هل السبب هو اللفظ الموضوع له عرفاً فيحصل الأثر المطلوب من العقد باللفظ الموضوع لذلك العقد عرفاً كما اختاره المحقق النائي^(١) أو أن للعقد مراتب من الوجود، وجود اعتباري قائم بالنفس، ووجود لفظي إنما يحتاج إليه لإظهار ذلك الوجود الاعتباري فالإرادة القائمة بالنفس هي السبب المؤثر لإيجاد مضمون العقد كما اختاره المحقق الخوئي^(٢) أو أن السبب إنما هو حكم العرف، والعقد مقدمة له فتمام السبب هو حكم العرف بعد قصد العاقد إيجاد مضمون العقد وإبرازه باللفظ كما اختاره آخر^(٣).

وكيف كان فما هو السبب المؤثر في العقود، هو السبب المؤثر في عقد التملك الزمني.

السابع: المباني الفقهية لتصحيح التملك الزمني

يمكن الاستدلال لتصحيح عقد التملك الزمني بوجوه، الأول الحديث المعروف المقبول عند الفقهاء: الناس مسلطون على أموالهم^(٤)، دل هذا الحديث على سلطنة الناس في أموالهم، فلهم التصرف فيها وإن الشارع أقر كل التصرفات من المالك في ماله إلا ما منع عنه بدليل كالربا والإتلاف بلا غرض، وغير ذلك من التصرفات المنوعة شرعاً فالإطلاق في نفوذ التصرفات حاكم إلا التصرف المنوع، فإن الإطلاق يقيد به فالمستفاد من الحديث حاكمية الإرادة للإنسان في التصرف في ماله،

(١) محمد تقي آملي المكاسب والبيع تقريرات النائي ص ٢٧٨.

(٢) السيد أبو القاسم الخوئي مصباح الفقاهة ج ٢ ص ٥١.

(٣) حسين قشقاني شيوه تفسير قرار دادهاي خصوصي بخش ٢ ص ٦٨.

(٤) عوالي اللثالي ج ١ ص ٢٢٢ الحديث ٩٩.

وأن التصرف نافذ كيفما أراه المالك فالعقد الصادر من الإنسان الناشئ عن إرادته يقع كيفما أراد العاقد فإن أراد الإطلاق والدوام في التملك تكون الملكية المتقلة بالعقد مطلقة ودائمة وإن أراد التقييد فيه تكون الملكية مقيدة، ولا فرق في القيود بين الزمان وغيره، فالتمليك في زمان خاص من المالك تصرف في ملكه حسب إرادته، فيكون نافذاً شرعاً حسب دلالة الحديث على نفوذ كل تصرف صدر من المالك في ماله، وقد استفاد فقهاؤنا الإطلاق من الحديث، وحكموا بنفوذ تصرفات المالك في ماله ما لم يمنع عنه دليل قاطع وتوجيه ذلك على ما ذكره بعضهم أن في إطلاق دلالة الحديث وجوه ثلاثة ذهب إلى كل منها ذاهب، الأول: تشريع السلطنة للمالك في أنحاء تصرفاته كماً وكيفاً، فإذا شك في جواز بيع ماله في مورد أمكن دفع الشك بهذا الحديث، وكيفية إنشائه تصرف في المال مشروع بمقتضى جعل السلطنة، ويستفاد عمومها لجميع التصرفات من حذف المتعلقة وهو التصرف إذ السلطنة التشريعية على الأموال كناية عن السلطنة على التصرف فيها، فيدل الحديث على إمضاء جميع الأسباب المتداولة عند العرف ومال إلى هذا الوجه صاحب البلغة، وصاحب العروة، وهو ظاهر صاحب الجواهر في بحث المعاطاة. الثاني: أن الحديث في مقام تشريع أنحاء التصرفات كماً لا كيفاً فللمالك السلطنة على بيع ماله، وإجارته، وهبته، ولكن لو شك في اعتبار صفة خاصة فيها أو حصولها بالتعاطي لم يكن الحديث متكفلاً لرفع هذا الشك لعدم كونه في مقام تشريع الأسباب وتنفيذها وهذا الوجه مختار الشيخ الأنصاري في بحث المعاطاة. الثالث: أن الحديث في مقام بيان سلطنة المالك بما هو مالك على التصرفات المشروعة في أمواله في مقابل الحجر، فليس الحديث في مقام تشريع السلطنة لا كماً ولا كيفاً حتى يتمسك به لرفع الشك في أصل جواز تصرف خاص في المال، ولا في كيفية وقوعه، بل لا بد من إحراز مشروعية التصرفات وأسبابها بوجه آخر. وهذا الوجه مختار المحقق الخراساني في حاشيته على المكاسب وأظهر الوجوه هو الوجه الأول، وذلك لأن حذف المتعلقة يدل على العموم كما تقدم، والسلطنة في الحديث تشريعية لا تكوينية، كما أن المراد منها السلطنة الوضعية لا التكليفية لعدم السلطنة على التكليف الشرعي، وأن الأصل في الكلام التأسيس في التأكيد. فإذا تحققت

هذه الأمور كان المستفاد من الحديث الإطلاق كما وكيفاً إذ لا قرينة، على إرادة تصرف خاص من متعلق السلطنة وحذفه يفيد العموم، وحمله على خصوص الأنواع دون أسبابها بلا قرينة بل الحذف والتأسيس قرينتان على العموم إذ لو حمل على خصوص الأنواع لزم كون الحديث مؤكداً لا مؤسساً، وإطلاق السلطنة يشمل جميع أئمتها حتى إخراج المال عن ملكه كإبقائه إذ لا فرق في نظر العقلاء في السلطنة على المال بين الإبقاء والإخراج^(١). وذكر المحقق الأصفهاني في توجيه الإطلاق في الحديث أن إطلاق الحديث لا يكون بلحاظ الكم خاصة، بل إطلاقه بلحاظ الكيف أقوى منه بلحاظ الكم، وذلك لأن السلطنة على البيع مثلاً باعتبار تخصصها بمعلقها تكون حصة من طبيعي السلطنة، ولما كان البيع المتحقق بالمعاطاة حصة من طبيعي البيع قطعاً، كانت السلطنة على هذه الحصة حصة من طبيعي السلطنة، فإذا كان الشارع في مقام الترخيص التكليفي والوضعي لذی المال وهو المتحقق لحقيقة السلطنة، فلا محالة تكون الأسباب ملحوظة، إما ابتداء بنفسها أو يتبع لحاظ المسببات المفروضة حصصاً، وبهذا الاعتبار لها نفوذ ومضي، ولا نفوذ ولا مضي إلا بملاحظة الأسباب ولو من حيث القيدية المحصنة للملك والمحصنة للسلطنة^(٢).

وعلى ذلك فيصح التمسك بإطلاق الحديث فيما إذا شك في نفوذ تصرف خاص للمالك كما إذا شك في صحة تمليك ماله مقيداً بزمان خاص، فيرفع الشك بإطلاق الحديث، ويحكم بصحة هذا التصرف ونفوذ هذا العقد، فالتمليك الزماني سواء وقع بعقد البيع أو الهبة المعوضة أو غيرها من العقود الشرعية صحيح نافذ بمقتضى الإطلاق في الحديث، ويمكن إيقاعه بعقد الصلح أيضاً فإنه من العقود الشرعية وإن اختلف في كونه عقداً بنفسه أو مندرجاً تحت عقد من العقود الشرعية^(٣) وكيف كان فيغتفر في الصلح ما لا يغتفر في غيره من العقود ويكون أوسع من غيره ويصح الصلح فيما لا يصح بغيره من العقود.

(١) سيد محمد جعفر مروج هدى الطالب ج ١ ص ٤٠١.

(٢) الشيخ محمد حسين الأصفهاني حاشية المكاسب ج ١ ص ٢٦.

(٣) فتح القدير ج ٧ ص ٤٧ مشارق الإسلام ص ١٤٧.

بل يمكن التملك المؤقت بعقد البيع أيضاً لأن البيع النقل والانتقال كما عن بعض^(١)، والمبادلة بين الثمن والمثمن كما عن آخر^(٢) وغير ذلك مما ذكروا في تعريف البيع، فإن قيد الدوام لم يؤخذ في مفهوم المبادلة، ولا في مفهوم النقل، ولا في مفهوم الملكية، فالتقييد بالزمان لا ينافي ذلك كله، فلا منع عرفاً ولا شرعاً من كون الملكية المنتقلة بالبيع مقيدة بالزمان، فالمفهوم في النقل والانتقال والمبادلة لم يؤخذ فيه قيد الدوام، والدوام مستفاد من إطلاق عقد البيع لا أن نفس العقد وذاته مقيد بالدوام حتى ينافيه التقييد بالزمان، فلا منع في تقييد إطلاق البيع لا من ناحية مفهوم الملكية، ولا من ناحية مفهوم البيع، ولا من ناحية عقد البيع. وبهذا يصح عقد التملك الزمني بإيقاعه مبيعاً كما صح إيقاعه صلحاً أو هبة معوضة أو غير ذلك من العقود الشرعية.

الوجه الثاني: العقد العرفي

ويمكن تصحيح التملك الزمني بوجه آخر وهو أن التملك الزمني قد استقر عليه بناء العقلاء وتلقاه العرف بالقبول فهو عقد صحيح عند العرف والعقلاء، ويكون من العقود العرفية وقد أمر الله تعالى في الكتاب العزيز بالوفاء بالعقود العرفية فقال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١.

فالوفاء بكل عقد عرفي واجب شرعاً، والتملك الزمني عقد من العقود العرفية فيجب الوفاء به، ولا دليل على اختصاص هذه الآية بالعقود المتعارفة في عصر النزول حتى يكون الخطاب فيها على نحو القضية الخارجية، بل الظاهر منها أنها على نحو القضية الحقيقية، لأن الخطاب الوارد من الشرع ظاهر في التشريع والتقنين، وبيان الحكم الشرعي لا الإخبار بما هو موجود في الخارج حتى تكون الآية في مقام الإخبار المنافي لشأن الشارع في تشريعه.

فيكون الظاهر من الآية وجوب الوفاء أي الالتزام بمضمون كل عقد عرفي إلا أن يمنع عنه دليل قاطع كما في العقد الربوي مثلاً الممنوع شرعاً.

(١) الشيخ الطوسي البسيط ج ٢ ص ٧٦ والمحقق الخلي شرائع الإسلام ج ٢ ص ١٣.

(٢) الشيخ محمد حسن النجفي جواهر الكلام ج ٢٢ ص ٢٠٨ والشيخ الأنصاري المكاسب ص ٧٩.

الوجه الثالث: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحُكْمٍ عَنِ الرَّضَىٰ﴾ النساء: ٢٩. نهى الله تعالى عن أكل المال بالباطل واستثنى منه التجارة عن التراضي، فالتجارة عن تراض غير ممنوعة، وتكون صحيحة نافذة بحكم الاستثناء، والتملك الزمني تجارة عرفية صادرة عن تراضي الطرفين فيها، وقد استقر على صحتها ونفوذها العرف والعقلاء، فتكون صحيحة ونافذة بحكم الآية المباركة.

الوجه الرابع: الحديث المشهور: «والمسلمون عند شروطهم»^(١) حيث إن الاستفادة منه لزوم الوفاء بالشرط وإن المسلم يجب عليه الالتزام والعمل بالشرط الذي وقع عليه العقد ولا ريب في أن التملك مقيد بزمان خاص شرط فيجب الوفاء به بمقتضى الحديث.

الوجه الخامس: أصالة اللزوم بمعنى أن الأصل في كل عقد اللزوم ووجوب الوفاء إلا أن يمنع عنه دليل واضح، فكل عقد صدر من أهله ووقع في محله عرفاً يجب الوفاء به شرعاً، وتوجيه هذا الأصل كما قرره الشيخ الأنصاري بأن الملك إذا حصل فلا يزول للشك في زواله بمجرد رجوع مالكة الأصلي، وأن انقسام الملك إلى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته، وإنما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الأصلي ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك، فجواز الرجوع وعدمه من الأحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات المأخوذة في السبب^(٢).

واستدل الشيخ على اللزوم في العقود باستصحاب الملك المتحقق بالعقد وكفاية كون الشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك أو من لوازم السبب المملك، وبالجملة فلا أشكال في أصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعاً وكذا لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز كالصلح من دون عوض والهبة^(٣).

(١) وسائل الشيعة ج ١٣ ص ٩٠.

(٢) المكاسب للشيخ الأنصاري ج ٣ ص ٥٢ ط مجمع الفكر الإسلامي.

(٣) المصدر السابق ص ٥٣.

ثم استدلل بالحديث المشهور: «الناس مسلطون على أموالهم»^(١)، و«لا يحل مال امرء إلا عن طيب نفسه»^(٢) وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحِكْمَةٍ عَنْ رِضَىٰ بَيْنِكُمْ﴾^(٣) والحديث في خيار المجلس: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(٤)، وقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥)، والحديث: «المؤمنون عند شروطهم»^(٦). استدلل بذلك كله على اللزوم في العقد وإن الأصل في كل عقد لزوم الوفاء بمضمونه، وعقد التملك الزمني عقد من العقود، وهذا الأصل يحكم باللزوم وفيه وجوب الوفاء بمضمونه.

الوجه السادس أصالة الصحة

أصالة الصحة من الأصول الجارية في المعاملات والعبادات وقد استقر عليها العرف والعقلاء، وأمضاها الشارع ومعناها أن كل عقد صدر من أهله وشك في صحته وبطلانه فالأصل على صحته، وذكر السيد اليزدي أن الدليل على هذا الأصل هو الإجماع والسيرة واختلال النظام لولاه^(٧)، وقد تسالم الفقهاء على هذا الأصل في العقود، ولكن اختلفوا في اختصاصه بالعقود المتعارفة في عصر الشارع أو عمومها لكل عقد عرفي في كل عصر، واختار الأول صاحب الجواهر^(٨)، واختار الثاني جماعة من الفقهاء منهم السيد اليزدي بدعوى أن الصحة في العقود لا تحتاج إلى البيان والذي يحتاج إليه البيان إنما هو الفساد فإن كان العقد فاسداً لزم على الشارع البيان، فعدم البيان في عقد دليل على صحة ذلك العقد، لأن العقود عرفية ومبناها حاجات الناس في معاشهم، وليس الشارع مبدعاً للعقود، بل المبدع لها إنما

(١) عوالي اللثالي ج ٣ ص ٢٠٨ الحديث ٤٩.

(٢) المصدر السابق ج ٢ ص ١١٣ الحديث ٣٠٩.

(٣) النساء/ ٢٩.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٢٤٥ الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٢.

(٥) المائدة/ ١.

(٦) وسائل الشيعة ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢ من أبواب المهور الحديث ٤.

(٧) العروة الوثقى ج ٢ ص ١٨٠.

(٨) جواهر الكلام ج ٢٣ ص ٢١٣.

هو العرف والعقلاء حسب حاجاتهم إليها فكل عقد أبدعه العرف قضاء لحاجته وبني على صحته يكون صحيحاً شرعاً إلا إذا ظهر فساد به بدليل واضح فيكون باطلاً^(١) وحيث إن التملك الزمني من العقود العرفية لمسيس الحاجة إليه، فيكون صحيحاً بمقتضى أصالة الصحة في العقود، وقال بعض: إن الحاجات الاجتماعية والاقتصادية أوجبت صحة العقود العرفية للحفاظ على المنافع العامة للمجتمع^(٢).

واستدل الشيخ الأنصاري بعموم أدلة البيع وأدلة العقود على هذا الأصل وأن مقتضى الإطلاق والعموم في هذه الأدلة صحة كل عقد من أهله^(٣) وقال المراغي لا ريب أن المعاملات إنما هي أمور ضرورية للتعيش، وليس من مخترعات الشرع بل لا ريب في أن المكلفين يحتاجون إلى نقل الأعيان بعوض أو بدونه، وكذلك المنافع بعوض أو بدونه ويحتاجون إلى الشركة والاسترباح والإجارة والعارية والوكالة والشركة المضاربة والنكاح والزراعة والمساقاة والجماعة، وغير ذلك من العقود، ولا يخفى على كل من له دراية أن هذه كلها من الأمور المتداولة بين الناس على اختلاف الأنواع، والأشخاص بل قد تداول بينهم ما ليس داخل تحت هذه العقود المعنونة في الفقه فإنهم يستعملونها على حسب حاجاتهم وبعضها يمكن تحريمها بحيث يدخل تحت أحد المذكورات، وبعضها مما لا يمكن، فيعلم من ذلك تداول هذه الأمور في زمن الشارع. أيضاً فلو كان المشكوك فيه حراماً وفاسداً لم يقرر الشارع لهم على ذلك مع أن ظاهر اتصال هذا التداول إلى زمن الشارع كون الشارع قد قرره على ذلك، وتقريره دال على صحته وإمضاء الشارع له وهو مبنى ترتب الأثر^(٤).

ثم إنه استدل على أصالة الصحة مضافاً إلى ذلك بعموم الحديث المتقدم «الناس مسلطون على أمواتهم»^(٥) بدعوى صحة جميع التصرفات الصادرة من المالك في

(١) العروة الوثقى ج ٢ ص ٣١٣.

(٢) قواعد عمومي قرار دادها ص ٣٥٨.

(٣) المكاسب للشيخ الأنصاري ج ٣ ص ٣٥٠. ط مجمع الفكر الإسلامي.

(٤) العناوين ج ٢ ص ٧.

(٥) عوالي الثاني ج ١ ص ٢٢٢ الحديث ٩٩.

ماله، وتقرير الشارع للصحة بمقتضى العموم في هذا الحديث.

واستدل أيضاً بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) بدعوى أن الإيجاب والقبول الواقعين بين المكلفين داخل في العقود، فتعم الآية كل عقد وظاهر الأمر وجوب الوفاء بكل عقد، وكل ما وجب الوفاء به من المكلفين فهو صحيح^(٢)، وإذا ثبت أصل الصحة في كل عقد فالعقد في التملك الزماني صحيح بمقتضى هذا الأصل. وقد تبين من الوجوه المتقدمة نفوذ عقد التملك الزماني وصحته وعدم المنع منه عقلاً وشرعاً.

ثم إن القائل بالصحة غير محتاج إلى الاستدلال، والذي يحتاج إليه إنما هو القائل بالفساد، وذلك لأن القائل بالفساد لا بد عليه من إثبات كون الدوام من مقتضيات الملكية وذاتياتها حتى ينافيه التقييد بالزمان والتوقيت به، وأما القائل بالصحة فلا يلزم عليه إثبات شيء حتى يحتاج إلى الاستدلال، ومن المعلوم أن أصالة العدم في جنب القول بالصحة، كما أن أصل اللزوم في العقود، وأصل الصحة في العقود أيضاً في جنبه هذا مضافاً إلى ما تقدم من عدم أخذ الدوام في مفهوم الملكية، ولا في ذاتها وطبيعتها وعلى هذا الأساس أجاب صاحب الجواهر عما اعترض على رجوع الموقوف إلى الواقف أو إلى ورثته بعد موته حين انقراض الموقوف عليهم في الوقف على من ينقرض غالباً والاعتراض هو أن رجوع الموقوف إلى الواقف يستلزم عدم الدوام في الملكية في الوقف، وإذا خرج شيء عن ملك أحد فرجوعه إلى ملكه ثانية يحتاج إلى سبب مملك، والجواب عن الاعتراض هو أن دعوى الدوام في الملكية واضحة الفساد إذ السبب المملك في الوقف على من ينقرض عليه اقتضى الملكية المؤقتة والمقيدة لا غيرها، فلا مانع عن رجوع العين الموقوفة إلى الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم كما في رجوع البيع إلى البايع بعد الفسخ أو الإقالة فإن الرجوع إليه ليس بسبب مملك جديد^(٣) ولو كان الدوام في ذات الملكية لزم عدم رجوع المبيع إلى البائع بعد الفسخ والإقالة، لعدم تحقق سبب مملك، فإن

(١) المائدة/١.

(٢) العناوين ج ٢ ص ١٠.

(٣) جواهر الكلام ج ٢٨ ص ٥٥. ٥٨.

الفسخ أو الإقالة ليسا من أسباب المملكة، بل سببان لإزالة العقد السابق، ورفع أثره فيرجع المبيع إلى البائع بعدما كان ملكاً للمشتري.

ويظهر من ذلك أن الدوام ليس من طبع التملك، بل التملك بالنسبة إلى الدوام والتوقيت مطلق ومرسل، ويمكن تقييده بالدوام كما يمكن تقييده بالزمان، فإن قيد بالأول يكون دائماً، وإن قيد بالثاني يكون مقيداً، وإن لم يقيد بشيء فلا اقتضاء فيه من حيث الدوام والتوقيت، إلا أن إطلاق العقد يحمل على الدوام فالإطلاق أمر زائد على ذات الملكية فيكون كالدليل الخارج.

أضف إليه أن الملكية من الأمور الاعتبارية التي تقدم بيانها، فهي ربط اعتباري بين المالك وماله والحدوث والبقاء فيها، وكذا سائر خصوصياتها من الدوام والتوقيت كلها أمور اعتبارية، والمعتبر لها العرف والعقلاء، أو الشرع فللمعتبر اعتبارها كيف أراد وتكون الملكية في سعتها وضيقتها، وخصوصياتها تابعة لاعتبار المعتبر، فإذا اعتبر العرف الملكية مقيداً بالزمان ومقيداً به فله ذلك ويكون الوجود الاعتباري للملكية هو ما اعتبره العرف والاعتبارات العرفية إذا لم يمنع عنها الشارع تكون نافذة، بل مضمضة شرعاً لأن عدم المنع من الشرع بالنسبة إلى الاعتبار العرفي في صحته ونفوذه قال السيد البجنوردي: إن الملكية أمر اعتباري قابل للتوقيت والتأييد وهي تابعة لاعتبار الشارع أو العقلاء^(١).

وأول دليل على إمكان شيء وقوعه، وقد وقع التقييد في الملكية في الفقه، وفي القانون الوضعي كثيراً، وقد تقدم بيان بعضها تحت عنوان التقييدات العارضة للملكية حيث تسلمها الفقهاء بالقبول، فالملكية المقيدة بالزمان أيضاً أمر عرفي ولم يمنع عنها الشرع، فتكون نافذة وصحيحة.

الاستدلال على فساد عقد التملك الزمني

استدل على فساد العقد التملك الزمني بأن الدوام مأخوذ في مفهوم الملكية، فلا يصح تقييد التملك بالزمان وتوقيته بمدة قال السنهوري: إن التوقيت وصف لاحق لجميع الحقوق الشخصية والعينية، ومن الحقوق القابلة للتوقيت حق المنفعة، ويمكن تقييد هذا الحق بالزمان، والحق العيني الذي لا يصح تقييده بالزمان إنما هو حق

(١) السيد حسن البجنوردي القواعد الفقهية ج ٤ ص ٣٤٢.

الملكية لأن طبيعة الملكية تقتضي الدوام^(١) وقال أيضاً: لو فرض تقييد التملك بمدة كسنة مثلاً فالمالك في هذه المدة لا بد وأن يكون مالكا لجميع عناصر الملكية، ومنها الإتلاف فهل للمالك في هذه المدة إتلاف العين المملوكة أم ليس له ذلك، فإن كان له ذلك فليس بعد الإتلاف من المملوك عين ولا أثر حتى تنتقل الملكية إلى غيره فيصير بعده مالكا له وإن لم يكن له إتلاف العين فليس للمالك جميع عناصر الملكية، وليس المالك مبسوط اليد في التصرف في ملكه فيلزم من التوقيت في الملكية أحد المحذورين، إما عدم بقاء العين حتى تنتقل إلى غيره حسب التقييد والتوقيت، وإما منع المالك من التصرف في ماله فلا يصح تقييد الملكية بالزمان^(٢).
ويجاب عن الأول بما تقدم من عدم أخذ الدوام في ذات الملكية وطبعتها بل الملكية من حيث الدوام والتوقيت مطلقة، والدوام والتوقيت قيدان خارجان عن ذاتها قابلان للحقوق بها، فيمكن تقييد الملكية بوقت خاص، كما يمكن تقييدها بالدوام، وهذا هو معنى الإطلاق في عقد التمليك، فالعقد التمليكي مطلق من حيث الدوام والتقييد.

كما يمكن رد الاستدلال الثاني بأن الإتلاف غير التصرف المشروع في المال والمنع عن الإتلاف لا يلزم حجب المالك عن التصرف في ماله، فلا محذور في منع المالك عن إتلاف ماله وبقاء حق التصرف له، كما أن المالك ممنوع عن إتلاف ماله الدائم بلا غرض عقلائي، فليس له إحراق داره وما فيها من الأموال الثمينة سفهاً بدعوى أنه مالك وأن المال ملكه فله إتلافه متى شاء وكيف شاء فكما أن المنع عن الإتلاف في الملك الدائم لا يوجب حجب المالك عن التصرف في ماله كذلك منع المالك في الملك المؤقت لا يوجب حجبه عن التصرف أضف إليه أن المالك في الملك الدائم المشاع المشترك بين اثنين ليس له إتلاف المال المشاع بينهما مع أن الملكية في حقه تامة ودائمة.

كما أن المالك إذا أجر ملكه في مدة ليس له إتلاف ملكه في تلك المدة بدعوى أن المال ملكه فالمالك محجور عن إتلاف ماله، ولا يستلزم ذلك خلافاً في مالكيته فكما

(١) نظرية العقد ج ٣ ص ٩٦.

(٢) المصدر السابق ص ٥٤٠.

يمكن منع المالك عن التصرف في ملكه في مدة الإجارة، ولا يلزم ذلك زوال الملكية فكذا يمكن تقييد الملكية بالزمان، ومنع المالك عن الإتلاف في ذلك الزمان ولا يلزم ذلك خلافاً في الملكية ولا زوالها، وقد تقدم صحة تقييد الملكية في موارد استقر عليها العرف والشرع مضافاً إلى أن الدليل أخص من المدعي إذ إتلاف العين في بعض الموارد ممكن، والملكية مطلقة دائمة كما في المياه المتملكة بالزمان المتقدم وصفها في أول البحث المسماة بالقناة فإن المالك للماء في الزمان المخصوص له إتلاف ماله بإرسال الماء في أرض باثرة لا زرع فيها، فالملكية تامة والمالك قادر على إتلاف ماله ولا يلزم منه محذور.

كما أن الإتلاف قد يكون ممنوعاً والملكية مؤقتة مقيدة كما إذا تملك اثنان أرضاً زراعياً ثم اتفقا على أن تكون الأرض لأحدهما ستة أشهر من العام وللآخر بعده ستة أشهر فيتصرف الأول في الأرض ويزرعها في زمانه المخصوص به ثم يتصرف فيها الآخر كذلك بعد ذلك، وليس لهما إتلاف الأرض لعدم إمكان الإتلاف وعدم تحققه فيها فالملكية مؤقتة والإتلاف غير ممكن فلا يصح أن يقال أن الإتلاف مستلزم للمحذور فلا محذور في اجتماع الملكية المؤقتة وحق التصرف بل حق الإتلاف إذا كان غير ممنوع عقلاً وشرعاً.

قد تبين مما تقدم كله صحة عقد التملك الزمني ولا فرق فيها بين تملك العين بهذا العقد كما إذا اشترى شيئاً وتملكه في زمان خاص فيكون ملكاً له في ذلك الزمان، وبين تملك المنفعة بتبع العين كما إذا كان شيئاً مملوكاً لاثنين فيكون الملك بينهما مشاعاً لا يجوز لأحدهما التصرف فيه إلا بإذن الآخر فانفصلاً وانقسمت ذلك الشيء المملوك بينهما بالزمان مهياًة بأن تكون المنفعة لأحدهما في مدة ثم لآخر بعد ذلك في مدة، فيصح من كل منهما التصرف في مجموع الملك مستقلاً وبلا حاجة إلى الإذن من الآخر، فهذا النوع من التملك الزمني المسمى في الفقه بالمهياًة أيضاً صحيح وقد تقدم تفصيل ذلك كله.

والحمد لله رب العالمين.

العرض والمناقشة والقرار

Handwritten text, possibly a signature or name, appearing as a dark, illegible scribble.

أولاً: العرض

الرئيس

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وبارك على خير خلقه نبينا محمد سيد الأولين والآخرين والمبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى أصحابه أجمعين، والتابعين ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين. على بركة الله وبعونه وتوفيقه تبدأ الجلسة الثامنة وموضوعها: (عقد التملك الزمني)، وعارض بحوثها هو الأستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدة، ومقرر هذه الجلسة هو الدكتور أكرم لال الدين.

أدعو سعادة الدكتور عبد الستار ليقدم عرضاً عن هذه البحوث.

الدكتور عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وآله وصحبه.

التملك الزمني هو عبارة عن بيع المنفعة أو بيع الأصل الذي يدر منفعة، ولكنه من نوع خاص يختلف عن الإجارة التي يكون فيها استئجار المنافع محدد الزمن بداية ونهاية المدة المعينة، في حين أن التملك الزمني يكون قائماً على أساس استئجار المنافع على أن يحدد الزمن لابتدائها، أما الزمن الذي تستخدم فيه فيكون متروكاً للاختيار أو اللوائح التي تنظم ذلك الأسلوب.

كثيراً ما يحتاج الإنسان إلى المنفعة بصورة دائمة، وهذا يحتاج إلى أن يدخل في عقد إجارة عادي، ولكنه أحياناً يحتاج إلى المنفعة في ظروف محددة لمدة أسبوع أو أسبوعين، وهذا ما يحصل في مناطق السياحة أو الاستحمام أو الاستشفاء في المصحات، وأحياناً يحصل أيضاً في المناسك حينما يذهب الإنسان لقضاء العمرة أو المجاورة في مكة أو المدينة فيحتاج فترة قصيرة، ولكن هذه الفترة القصيرة لا يتم تبين بدئها وانتهائها، وإنما يتم تعيين مدتها وطولها فقط. من هنا جاء استخدام عقد التملك الزمني، وأصبح بديلاً عن الاستئجار المرتبط بزمن معين، وبهذا الأسلوب يشارك جمع غفير من الناس في استئجار تلك الأماكن السياحية أو العبادية، ويختص كل منهم بوحدة زمنية غير معينة الموقع عند التعاقد، لكن يوضع جدول منضبط للأولوية في الاستخدام بحيث تحقق مصالح الجميع قدر الإمكان.

في الأبحاث الستة نبذة عن تطور نظام التملك الزمني أو المشاركة الزمنية، وهذا الأسلوب يحمل عدة أسماء، فيسمى المشاركة الزمنية والمشاركة في الوقت ونظام اقتسام الوقت، وحصص المشاع، كما يأتي في بعض الدعايات والإعلانات التي ظهرت أخيراً.

وقد اختيرت هذه التسمية (التملك الزمني) لأنها جاءت في بعض الندوات الفقهية وفي المعيار الشرعي للإجارة.

هذه النبذة التاريخية اهتمت بها الأبحاث الستة، وباختصار: إن هذا الأسلوب بدأ في سويسرا بطريقة النقاط، وليس بالأسابيع ثم تطور وانتقل إلى فرنسا، وبدأ يستخدم فيه مبدأ الأسابيع (أسابيع الاستخدام)، ثم دخل البلاد العربية حيث دخل إلى مصر، وأخيراً دخل إلى الخليج في دبي وقبلها في مكة المكرمة، فهذا بالنسبة للنبذة التاريخية، لا أطيل بها فهي موجودة في الأبحاث الستة.

هناك تعريف لهذا العقد - عقد التملك الزمني - وهو: أنه عبارة عن اتفاق بين مجموعة من الناس، هذا الاتفاق يحصل بالتراكم لا يأتي دفعة واحدة وإنما بالتسجيل لدى شركات التملك الزمني، يأتي شخص ثم أشخاص فتصبح بينهم شراكة تراكمية، وتنشأ بينهم مشاركة في الحصول على المنافع، والتي هي وحدات الإقامة في مواطن السياحة أو أماكن المناسك، ويتيح ذلك الاتفاق تقاسم الوحدات الزمنية فيما بينهم، فهو أداة لإنشاء ملكية مكان مشترك على الشيوع لاقتسام الوقت، أو حق انتفاع مشترك على الشيوع أيضاً لاقتسام الوقت.

إذن هناك نوعان وأسلوبان: أحدهما يقوم على الملكية التامة، بأن يملك هؤلاء المشتركون في هذا النظام حصصاً شائعة في الأعيان، وهناك نظام آخر يقوم على الإجارة بأن يملكوا حصصاً مشاعة في المنافع. والأسلوبان مطبقان في الواقع.

تصنف المواقع المنتفع بها إلى فئات من حيث المساحة والمستوى والتأثير والموقع الزمني ومدة التملك، وتعطى لهذه درجات متفاوتة.

المبدأ الذي يقوم عليه نظام التملك الزمني هو الجمع بين البعد الزمني والبعد المكاني في إشغال الوحدات الخاصة بالمشروعات السياحية، فيتم تقسيم المشروع إلى وحدات مكانية وتقسّم كل وحدة مكانية من هذه الوحدات إلى وحدات زمنية،

عادة أسابيع، ويمكن تقسيم مدة إشغال كل وحدة خلال السنة إلى خمسين وحدة زمنية باستثناء أسبوعين مخصصان للصيانة. إذن هذا النظام يقوم على شراء ملكية أو حق انتفاع.

ويحق لمن يحصل على هذا النظام أو هذا التملك الزمني أن يستخدمه بنفسه أو أن يؤجره لغيره أو أن يهديه ويعيره، ويحق له أيضاً الاستبدال بالموقع الذي حصل عليه من خلال شركات تنظم هذا الاستبدال.

قبل أن نتكلم بالتفصيل عن هذا الموضوع فنياً وشرعياً وقانونياً، أريد أن أنوه إلى أن هذا الموضوع قد عرض في إحدى ندوات البركة، وصدر بشأنه قرار أو فتوى، كما عرض أيضاً على اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية، أما ندوة البركة فبينت الحكم الإجمالي للنوعين، الذي يقوم على تملك حصص شائعة في الأعيان، أو حصص شائعة في منافع الأعيان، ونص هذه الفتوى موجود، ولكن أريد أن أقرأه لأنه يلخص لنا الحكم الإجمالي، والتكييف الشرعي:

«بيع حق التملك الزمني، لا مانع شرعاً من شراء حق التملك الزمني. وذلك بالتعاقد على تملك منفعة العقار لفترة زمنية معلومة المقدار معينة التاريخ مع ضبط مواصفات المباني، كما لا مانع من توارد عقود شراء حقوق تملك زمن عديدة لا تزيد مددها عن حجم المنافع، مكاناً وزماناً، في عقد البيع الأول، وفي حال تأجيرها يكون استيفاء المستأجرين للمنافع من حيث تحديد تاريخ الانتفاع حسب الضوابط التي يضعها المؤجر أو مدير العقارات بما يتيح الانتفاع لجميع المستأجرين بالمقادير للفترات الزمنية المتعاقد عليها معهم، وهذا بمثابة احتفاظ المؤجر بحق خيار التعيين طبقاً للضوابط المشروعة المعلنة للمشتري وللمستأجرين، والعين المؤجرة إما أن تكون مملوكة للمؤجر فتكون إجارة على عين معينة، وإما ألا تكون مملوكة للمؤجر عند التعاقد - وهذا ما يحصل بالنسبة للمكاتب السياحية والسماصرة الذين يسوقون هذا النظام، فقد يعقدون العقد عليه ثم يحصلون على هذه المنفعة أو العين ويسلمونها - ولكنه سيحصل عليها عند ابتداء المدة فتكون إجارة موصوفة في الذمة. وفي الحالتين لا بد من ضبط المواصفات لنفي الجهالة المؤدية للنزاع، ولا مانع أيضاً من إعادة تأجير تلك المنفعة للغير على أن يكون استيفاء المنفعة في حدود

عقد الإجارة الأولى، ولا مانع من أن يكون ذلك التأجير بأكثر من الأجرة المحددة في عقد الإجارة مع مالك العين».

هذا بالنسبة للتملك الزمني على المنافع، أما التملك الزمني على الأعيان فقد جاءت فيه فقرة أخرى في هذه الفتوى، وهي: «يجوز بيع حصة مشاعة من عقار والاتفاق بين المالكين على استخدام المنفعة بطريقة المهايأة - وهي قسمة المنافع زمانياً أو مكانياً - سواء اتفق على المهايأة بين المالكين مباشرة أو من خلال الجهة الموكل إليها إدارة العقار المشاع».

وجاء أيضاً إقرار هذه الصيغة في المعيار الشرعي للإجارة حيث نص البندر ٤ - (٢-٢): «يجوز أن تتوارد عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة لعين واحدة ومدة محددة دون تعيين زمن لشخص معين، بل يحق لكل منهم استيفاء المنفعة في الزمن الذي يتم تخصيصه له عند الاستخدام تبعاً للعرف»، وهذه الحالة من صور المهايأة الزمنية في استيفاء المنفعة تسمى TIME SHARING .

أما ما صدر عن اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء، فنصه: «لا بأس بتداول الحصة المشاع تملكها في عقار معروف الحدود والمساحة والموقع إذا كانت نسبتها إليه معلومة، كان تكون ربعه أو ثمنه أو ربع عشره ونحو ذلك، لا بأس بتداولها بيعاً وشراءً وهبة وإرثاً ورهنأ وغير ذلك من التصرفات الشرعية فيما يملكه المرء لانتفاء المانع الشرعي»، وهذه الفتوى أوردها الدكتور محمد أكرم.

هذه الصيغة تحتك بكثير من المقررات الشرعية فهي تتصل بعقد البيع، وتتصل بخيار التعيين وتتصل بالإجارة المضافة للمستقبل والإجارة من الباطن، والتنازل عن الإيجار، وكذلك المقايضة في عملية الاستبدال.

ولهذا نجد أن الأبحاث الستة قد اختلفت اهتمامها بهذه الصيغ الشرعية فمثلاً الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان اهتم بعقد البيع وعقد الإجارة وتعرض للنوعين، نوع الملكية التامة حصة شائعة في العين أو الملكية الناقصة بتملك حصة شائعة في المنافع، واهتم الدكتور عبد القاهر قمر بصور الإجارة كلها وتعرض إلى ما يشبه هذه الصيغة من المقاوله والاستصناع، وإن كان في هذا الشبه شيء من البعد سيناقش ويجاب عليه من قبله، كما اهتم الشيخ شريعت مداري بتأصيل هذه

الصيغة على أساس العقد العرفي وأصالة الصحة، وأورد من قال بفساده، ورد على تلك الاستدلالات المتعددة.

واهتم أيضاً بحث الدكتور أكرم بالمهاياة التي لا بد منها في هذه الصيغة لأنه يمكن أن ينتفع الجميع في وقت واحد وإنما يكون هناك توزيع لهذه الحصص واقتسام للوقت، ومنها جاءت كلمة التملك الزمني.

أشرت أيضاً في بحثي إلى ما يتعلق بالإجارة؛ لأن الإجارة هي الصيغة الغالبة، كما أنني اهتمت أيضاً ببيان خيار التعيين الذي أشارت إليه الفتوى في ندوة البركة؛ لأنه لا بد من تطبيق هذا الخيار، وإن كان الشيخ شريعت مداري استبعد تطبيقه في عقد الإجارة؛ لأنه يجد نصاً في كتب الفقه الجعفري على ذلك التطبيق.

خيار التعيين كما هو معلوم عبارة عن شراء واحد من عدة أشياء على أن يكون للمشتري الخيار في تعيين ما يريده من هذه الأشياء ولا بد أن يشتري هذا الواحد، وهو يختلف عن خيار الشرط، وذلك يسمى بيع الاختيار، وأثبتته الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة، أما الشافعية فقد نفوه، وقالوا: إن فيه جهالة عين المبيع ونصوا على بطلانه، ولكن الحنفية قالوا: إن ما فيه من جهالة لا تفضي إلى المنازعة لاستقلال المشتري بالتعيين، فلم يبق له منازع فيما يختار، ولا بد من ذكر شرط التعيين وأن يكون محل الخيار محدداً، وأن تكون مدة الخيار معلومة، وبالنسبة للعدد المختار فقد قصرته نصوص الحنفية على ثلاثة أشياء، ولكن بعض الفقهاء المعاصرين مثل الشيخ أحمد إبراهيم بيك - رحمه الله، وهو من كبار الفقهاء المعاصرين في بداية عهد النهضة - أشار بأن تنوع الأشياء واختلاف الصناعات يقتضي ألا ينحصر هذا بثلاثة؛ لأنهم قالوا: قبل ذلك إما إن يكون جيداً أو وسطاً أو رديئاً، ولكن الأنواع الآن تتعدد ويمكن اشتراط هذا الخيار - خيار التعيين - للبائع أو للمشتري.

نعود إلى الطريقتين اللتين تستخدمان في تطبيق هذا النظام:

طريقة التمليك الزمني على أساس الملكية الكاملة بأن يتملك هؤلاء المشتركون في هذا النظام حصصاً مشاعة في أعيان ملكية تامة دائمة، ويكون لهذه الملكية إدارة مشتركة وهي ما يسمى إدارة الأملاك المشتركة، وهنا أيضاً لا بد من تطبيق المهاياة؛

لأنه لا يملك حصّة في عين معينة طوال الزمن، وإنما يكون انتفاعه لفترات بالاشتراك مع الآخرين، ولذلك لا بد من تطبيق مبدأ المهايأة الزمنية.

وهناك جوانب فنية اهتمت بها الأبحاث الستة، وبعض الأبحاث أطالت فيها، وأيضاً هناك جوانب قانونية لهذا التطبيق حيث إنه اهتم به القانون المدني المصري، وبين كثيراً من الأحكام التي أوردتها في مجي.

هناك أيضاً أشكال لحق الانتفاع في وحدة الإقامة، في وحدة الإقامة فإما أن يكون إيجاراً ثابتاً لموعد إجازة يختص بها أو يحددها الممتلك الزمني، أو أن يكون بالتصريح بالاجازة، يعني له إجازة لفترة أسبوعين ولكنه لا يحدد موعدها بشكل دوري وإنما يختار في كل سنة موعداً قد يختلف عن الآخر، وهناك عضوية النوادي التي تنظم هذا الأمر وفي جميع الأحوال لا بد من وجود إدارة تنظم اقتسام الوقت، وتكون عادة شركات عالمية مهتمة بهذا الأمر، وتقسّم المواسم السياحية إلى أقسام فهناك الموسم العالي: الأحمر والأبيض والأزرق، والذي يحصل على الموسم الأحمر يستطيع أن يستخدم في أي وقت، أما الذي يحصل على الأبيض فيستطيع أن يستخدم في فترات زمنية متدنية من حيث الموقع وكذلك الأزرق.

حق الشريك في العين المملوكة على الشيوع المؤجرة من شريكه، القانون نظم هذه الأمور وبين الأجرة وبين أن هناك ملحقات لهذه الأجرة، هذه الملحقات هي الضرائب والرسوم - رسم النظافة والصيانة والترميم وغيرها - وهي بنص القانون: «إذا دخل في عقد تملك زمني فإنه يلزم بها ولو لم ينص عليها لأنها تابعة والتابع لا يفرد بالحكم».

أشرت في ورقتي وأشار بعض الإخوان أيضاً في أبحاثهم إلى أن هذه الصيغة لا تطبق فقط بشكل مباشر مع شركات التملك الزمني، وإنما يمكن أن تتم عن طريق المؤسسات المالية الإسلامية، بأن تكون هذه المؤسسات المالية الإسلامية وسيطاً بأن تحصل على هذا التملك الزمني وتدفع مقابله، سواء كان ثمناً في حالة البيع أو أجرة في حالة الإجارة تدفع بصورة حالة ثم تباع هذه العين أو هذا الحق - حق الانتفاع - إلى من يريد أن يستخدمه بأجرة أو بضمن مؤجل.

كذلك تمّ إدخال كثير من هذه المنافع أو حصص المشاع في صناديق الاستثمار، وصناديق الاستثمار إذا كانت تحتوي على أصول من أعيان ومنافع فإنها قابلة للتداول بخلاف الصناديق التي تضم ديوناً محضّة.

كذلك صدرت هناك بعض الصكوك من بعض المؤسسات المالية التي تمثل حقوق التملك الزمني وينطبق عليها نفس الأمر.

أخيراً أريد أن أشير إلى أن هذا الأمر طبق في مجال العبادة أو ما يسمى «السياحة الدينية»، وهي صكوك الانتفاع في المناطق المجاورة للحرم، فصدر هناك في المملكة العربية السعودية «نظام المشاركة في المنفعة» القائم على أساس المشاركة الزمنية، وذلك على مجموعة مشروعات سكنية مجاورة للحرمين الشريفين في مكة المكرمة والمدينة المنورة، كما تمت الموافقة على السماح لغير المواطنين من المسلمين بالاستفادة من هذا النظام، وبالتالي تملك عقارات لأول مرة بجوار الحرمين، وصدر هذا القرار بتاريخ ٣/٧/٢٠٠٤م بناء على توصية رفعتها لجنة تطوير مكة المكرمة والمدينة المنورة إلى وزارة التجارة ووزارة الشؤون البلدية والقروية، ويعتمد نظام المشاركة بالمنفعة الثلاثم مع الشريعة على أساس بيع العين السكنية لفترة زمنية محددة تبدأ من أسبوع ومضاعفاته بسعر ثابت لمدة عشرين عاماً، ويُتيح هذا النظام حرية التصرف الكامل في الوحدة السكنية خلال الفترة الزمنية أو بالانتفاع أو البيع أو التأجير أو الهبة أو التورث للغير. ويستهدف تحديد مشاريع جارية لإقامة كذا من الوحدات إلى آخره.

وأيضاً هناك صكوك الانتفاع في برج زمزم. وأول ما عُرِض هذا الأمر كما ذكرت كان في ندوة البركة قبل اثني عشر عاماً، ثم أخذت غرفة التجارة في جدة هذه الفتوى وطبقتها، وكانت مستنداً لإصدار هذا القانون وهذا من باب تعاون الفنين والشرعيين. هناك مشاكل فنية وعقبات في نظام التمليك الزمني وهناك مزايا، وكل شيء فيه خير وشر وإنما العبرة للغلبة فمن المشاكل مشاكل التصميم والإنشاء، مشاكل التمويل. مشاكل الصيانة، مشاكل الضرائب، صعوبة إعادة البيع.

أخيراً هناك ما يسمى نظام التبادل، فهناك شركتان عالميتان: شركة RCI، وشركة II، هاتان الشركتان تعتبران بمثابة بنك للحصص المشاعة في التملك الزمني، فالذي

يملك حصصاً يستطيع أن يودع هذه الحصص في ذلك البنك ويستطيع أن يسحب منها، فإذا كان مستغنياً في إحدى السنوات عن الانتفاع يسلم لهذه الشركة هذه الحصص ويمكنها من أن تعطيها للغير بأجرة أكثر أو أقل ويستفيد صاحب الحصص، وحينما يحتاج يستطيع أن يسحب من هاتين الشركتين بنظام التبادل ما كان سبق له إيداعه، وهذا من باب المقايضة، والمقايضة كما تعلمون هي بيع عين بعين أو بيع منفعة بمنفعة، وهي صيغة مقبولة شرعاً.

والموضوع كما قلت ذو جوانب متعددة فهناك جوانب فنية وتاريخية وجوانب قانونية وجوانب شرعية، وقد اهتمت البحوث كلها بهذه الجوانب كما أشرت. كذلك أريد أن أقول: إن الدكتور محمد علي القرني أضاف إلى تطبيقات هذه الصيغة أنها تطبق في الطائرات الخاصة فقد يحتاج الإنسان إلى استخدام طائرة خاصة في وقت محدد ولا يريد الإنسان أن يمتلك هذه الطائرة طوال الأبد فيمكن أن يمتلك حصة مشاعة في هذه الطائرة مع آخرين ويستخدمها في أوقات المهام التي يريد أن يقوم بها، وكذلك في اليخوت البحرية، وكذلك في الخيول. هذا طبعاً من قبيل الإضافات التي وجدتها في هذه الأبحاث، وأرجو ألا أكون قد غمطتها حقها، والله أعلم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

ثانياً: المناقشة

الدكتور عبد القاهر قمر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد؛

أصحاب المعالي والفضيلة العلماء الأكارم، الإخوة والأخوات؛

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

أولاً أشكر صاحب الفضيلة العارض لهذه الجلسة على هذا العرض الوافي الشامل.

والحقيقة إن هذه المعاملة التي يبحثها مجلسكم الموقر في هذه الجلسة تتسم بالدقة والتشعب، وهي مرشحة لأن يكون الاعتماد عليها في المستقبل واسعاً وشاملاً وخصوصاً في العقارات والمنقولات المرتبطة بمخدمات معينة، وهي ما زالت تتطور في مجالين اثنين في تطور أشكال عقودها وفي انتشارها وتوسعها.

أؤكد على ما أشرت إليه في البحث من أن هذه المعاملة ينبغي أن تدرس من خلال العقود الموقعة بين الطرفين، دون الاكتفاء بالرجوع إلى ما يكتب عنها في المنشورات أو الكتب، وينبغي الحكم على صورها العديدة كل صورة على حدة مع مراعاة النظر فيما يوافق كل صورة من شروط واستثناءات وتغييرات موعودة.

عقد البيع في هذه المعاملة يُعمل به في صور نادرة جداً، وهي ما تسمى في الغرب بفر اكشنل أونرتب، وهي المعروفة بالمهاياة الزمانية في فقهننا الإسلامي. وغير هذه الصورة من صور أخرى كلها تدخل في - نظري - في الإجارة .

كيّمت هذه المعاملة بأنها عقد تأجير دوري متكرر لسنوات عديدة .

أود التنبيه إلى أن كثيراً من الشركات تسوق هذه المعاملة قبل بناء المنشآت السكنية، ولها ارتباط مباشر ببيع الموصوف في الذمة، فتدخل ضمن بيوع السلم التي لا يجوز فيها تأخير رأس المال، ولما كان أغلب ما يُباع في هذه المعاملة منشآت لم تبين بعد؛ لذا فقد أوغلت في بحثي في التركيز على هذه النقطة، وكان علي أن أركز أيضاً على أحكام المنشآت القائمة، وسوف يلاحظ القارئ بأنني قد كررت في الحكم على بعض الصور بأن فيها بيع دين بدين لهذا الغرض.

أميل إلى أن هذه المعاملة ليست مشاركة بين المستأجرين، بل إنها إيجار محدد بزمان معين لكل مستأجر على حدة فلا يوجد أي ارتباط بين المستأجرين ولا جامع بينهم، والأجرة تختلف بالمواسم اختلافاً كبيراً، كما أن شرط التنازل عن حق الشفعة هو تعبير عن قصد المسوّقين في فك أي ارتباط بين مجموع المستأجرين. وغالب ظني بأن الشركات المسوقة تحتفظ بالأسابيع الخاصة بأوقات الذروة ولا تؤجرها لأحد.

إذا طرحنا المباني والألفاظ نجد أنّ حقيقة ما يحدث في عقد التايم شير هو أن الطرف الثاني يدفع مالمّ مقابل حصوله على حق السكن أو الإقامة في فندق لمدة أسبوع في كل سنة وذلك لمدة طويلة منتهية أحياناً أو غير منتهية، على أن يدفع الطرف الثاني المبلغ مرتين، مرة عند التعاقد، ويكون عادة مبلغاً كبيراً، ومرة أخرى سنوياً، ويكون له الحق في تبديل حقه السكني مع حق شخص آخر في مكان آخر.

وأخيراً أتساءل: اليس بإمكاننا من خلال هذا المجمع المبارك أن نواصل في تطوير صياغة العقود وتفصيلها، كما تم تطوير عقد الاستصناع في هذا المجمع إلى عقد المقاول؟

إننا الآن بحاجة إلى صياغة عقد النقل أيضاً الذي يسمى عند المالكية بالكراء المضمون، وإلى عقد الحراسة وعقد الإسكان، وغيرها من عقود المعاملات الجارية في حياتنا اليومية، وقد اقترحت أن العقد الأنسب للتايم شير الذي يجري العمل به في الفنادق والمنتجعات السياحية هو عقد الإسكان أو الإقامة، وذلك لأنه أنسب وأقل إشكالاً في أمور عديدة منها: صحة الاكتفاء بتوصيف محل السكنى دون التعيين، وصحة تقسيط الثمن والرسوم السنوية وغير ذلك.

ختاماً أشيد ببحوث أصحاب الفضيلة التي أثرت الموضوع كثيراً، وأسأل البارئ عز وجل أن ينفعنا بها جميعها. وشكراً لكم.

الدكتور أحمد عبد العليم عبد اللطيف:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه والتابعين.

وبعد؛ بالنسبة لهذا العقد أرى أنه يفرق فيه بين أمرين:

الأمر الأول: إذا ورد على العين فهو عقد بيع وتترتب عليه أحكام البيع إذا توافرت فيه شروط صحة البيع من معلومية المبيع والتمن.

وبالنسبة لمسألة المهايأة في حالة التعاقد بطريق البيع يفرق بين حالتين:

الأولى: إذا كان العاقد قد دخل في العقد على الانتفاع في زمن معين عند العقد فلا تتأني المهايأة؛ لأن المهايأة تكون في حالة ليس مشاعاً.

الثانية: إذا كان العاقد قد دخل في العقد دون تحديد لزمن الانتفاع وكان الانتفاع مشاعاً ففي هذه الحالة يكون له طلب المهايأة.

أما المهايأة ففي حالة الإحالة فلا محل لها أصلاً في هذه العقد؛ لأن العاقد قد دخل في العقد على الانتفاع في مدة معينة فلا تتأني المهايأة أصلاً.

أما بالنسبة لمسألة المبادلة في حالة تملك العين فيُفرق أيضاً بين الحالتين:

الأولى: إذا كانت المبادلة واردة على العين يعني مبادلة عين بعين فلا بد من القدرة على التسليم وإلا فسد العقد لأنه يكون قد باع مالا يقدر على تسليمه.

الثانية: أن تكون المبادلة واردة على المنفعة في حالة تملك العين، وفي هذه الحالة لا بد أن يكون العاقد حائزاً في تلك المدة للعين محل المنفعة وإلا فسد العقد.

الأمر الثاني: إذا كان العقد وارداً على الانتفاع أخذ أحكام الإجارة وتترتب عليه الأحكام الخاصة بالإجارة إذا توافرت الشروط ومن أهمها معلومية العين محل المنفعة ومعلومية الأجرة ومدة الانتفاع.

أما ما يحدث في هذا العقد من زيادة غير معلومة للأجرة في كل عام تحت اسم المصاريف الإدارية في حالة الإجارة فأرى أنه يؤدي إلى فساد العقد؛ لأن الأجرة في هذه الحالة تكون مجهولة وجهالة الأجرة تفسد العقد، والشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد - في مذهب الحنفية - فتصير الأجرة كأنها مجهولة عند العقد.

أما بالنسبة لمسألة النقاط فأرى أنها ضرب من التحايل للحصول على المال فلا يجوز استعمالها في بلادنا لما فيها من الجهالة والغرر.

أيضاً ورد في بعض البحوث الحديث عن حق الشفعة وأنه لا يجوز إسقاطه قبل ثبوته. والحقيقة أنني أرى أن حق الشفعة لا مجال لذكره في مثل هذا العقد لأن

الحكمة من شرعية الشفعة هي دفع الضرر الدخيل على الدوام، وهذا غير موجود في هذا العقد.

وأخيراً أتساءل: هل نحن بحاجة إلى مثل هذا العقد بطريق الإجارة وخاصة الإجارة التي تزداد فيها الأجرة كل عام والتي يعترتها الجهالة؟ وبما أن مذهب الحنفية لا يميز القياس للحاجة العامة التي تنزل الضرورة فهل نحن بحاجة إلى مثل هذا العقد؟ أرى أننا لسنا بحاجة إلى مثل هذا العقد وخاصة إذا كان العقد يعتره الغرر وتعتره الجهالة، يعني إذا كانت هناك جهالة وغرر فأرى أنه لا داعي للتوسع في مثل هذا العقد لأنه لا حاجة عامة تدعو إلى مثل هذا العقد، ولا حاجة عامة تنزل منزلة الضرورة لتدعو إلى مثل هذا العقد، اللهم إلا إذا كانت الحكومات هي التي تتولى إصدار مثل هذه العقود، أما عن طريق الأشخاص والشركات الأجنبية التي تستغل الناس فأرى أنه يلحق الضرر بالناس ولا حاجة لهم في هذا.

أخيراً بعض البحوث اعتمدت في تأصيل الأحكام فيها على الأمور القانونية أو النصوص القانونية، وهذا لا يفيدنا في مثل هذه المسائل، نحن نريد تأصيلاً شرعياً وليس قانونياً.

وأكتفي بهذا القدر، وشكراً جزيلاً.

الدكتور علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله. شكراً لله للجميع.

الحقيقة أرجو أن تراجع العقود أيضاً كما ذكر بعض الإخوة؛ لأن في هذه العقود مخالفات شرعية في بعض الحالات وبالذات عندما تقوم بهذه الإجارة أو البيع شركات تكون دائمة ومستمرة وفيها تسليم العين، وفي هذه الحالة لا نجد لهذا التطبيق لأنه في الغالب هو لمدة معينة منتهية وليس بصفة دائمة، وعقد البيع عقد ناقل للملكية بصفة دائمة، وليس بصفة محدودة، ولا نقول البيع لمدة عشر سنين أو عشرين سنة، البيع يكون دائماً ناقلاً للملكية يمكن أن يطبق عقد الإجارة، ولكن لا بد من أن ننظر إلى خصائص عقد الإجارة بحيث يكون المؤجر هو المالك، والمؤجر المالك هو الضامن وعليه التأمين والصيانة وكل هذا، ويكون المستأجر فقط عليه ما

يتصل بالتشغيل - نفقات التشغيل فقط - فهل هذا مطبق في هذه العقود؟ هذا العقد الجديد الذي انتشر في العالم نرجو من هذا المجمع الموقر أن يترىث في أخذ القرار، قبل أن يدرسه من جميع الجوانب، لأن القرار عندما يصدر من هذا المجمع يكون له أثره في العالم الإسلامي فلا بد أن يدرسه من جميع الجوانب وأن تعرض عقود مطبقة فعلاً ويدرسها المجمع بدقة وبتأن ويتأكد من خلوها من المحاذير الشرعية التي أشار إليها بعض الإخوة الباحثين.

جزاكم الله خيراً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

القاضي محمد تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد؛ في الواقع إنني أشكر السادة الباحثين الذين تناولوا هذا الموضوع بدقة. وأخص بالذكر بحث فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة - حفظه الله تعالى - فإنه كعادته - حفظه الله تعالى - أصل هذا الموضوع تأصيلاً فقهيّاً دقيقاً، والواقع إن هذا الموضوع قد نوقش في عدة ندوات ومجالس وكما أشار فضيلته صدر بذلك قرارات، وقد جاء في المعيار الشرعي للمجلس الشرعي للمؤسسات المالية الإسلامية.

الواقع أنه لا إشكال عندي في أصل إباحة هذا العقد فإنه إذا كان تمليكا فإنه يبيع حصة مشاعة مع المهاية الزمنية، وأما إذا كان لمدة محدودة فإنه تطبق عليه أحكام الإجارة، أما ما يثار حوله من إشكالات (الغرر والجهالة) لا يفسدان العقد في جميع الحالات وإنما يكون الغرر أو الجهالة مفسدة للعقد إذا أفضيا إلى النزاع، والمعهود في مثل هذه العقود أن الغرر والجهالة لا يفضيان إلى النزاع ولذا فإنه لا يفسد العقد، ولكن كما تفضل الدكتور علي السالوس - حفظه الله - يجب أن نراعي أنه حينما نطبق عقد الإجارة فلنطبقه بجميع شروطه وأركانه ومنها أن الصيانة الجهرية هي دائما على المؤجر، فإذا كانت الصيانة دورية فيمكن، أن يتحمل المستأجر الصيانة الدورية، والتشغيلية، أما الصيانة الجهرية فلا بد أن يتحملها المؤجر.

وحينما نصدر قرار في موضوع إباحة هذا العقد فإننا لا بد أن نلتزم بجميع هذه الشروط ونذكر إباحتها حسب هذه الشروط.
هذه نقطة.

النقطة الثانية: والتي أريد أن أذكرها في هذا الموضوع هي أنه قد جاء في بحث من البحوث أنه يمكن تمويل هذا العقد عن طريق المراجعة. ولي في ذلك وقفة طويلة، وذلك أن المراجعة للآخر بالشراء - صيغة المراجعة للأمر بالشراء - إنما أجزائها وأجزاها المجمع على مفضض، وفي الوقت نفسه - كما أذكر - قد أوصى المجمع ألا يكون هناك إكثار من استخدام هذه الصيغة، والآن كأن صيغة المراجعة للأمر بالشراء جلست عليها المصارف الإسلامية بدون أن تتعدى إلى غيرها من الصيغ الإسلامية.

وثانياً: فإنه إذا وقعت المراجعة في البضاعات العادية فإن هناك فارقاً جوهرياً بين المراجعة وبين التمويل الربوي، وذلك بأن المراجعة في البضاعة ينقل خطر البضاعة على الممول أو على البائع، أما هنا في الاشتراك الزمني أو في التملك الزمني فليس هنالك خطر يتحملة الممول، فلذلك هو يشبه تماماً التمويل الربوي فلذلك أرجو ألا تستخدم هذه الصيغة لتمويل عقود التملك الزمني.
هذا ما عندي والله سبحانه أعلم، ولكم الشكر.

الدكتور شوقي دنيا:

بسم الله الرحمن الرحيم.

في الحقيقة هذه المعاملة برغم ما قيل إنها طرحت من قبل، لكنني أرى أنها جديدة الطرح العلمي الجمعي الدقيق. واعترف أمامكم بأنني عندما قرأت بحث الأخ الأستاذ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان تفهمت إلى حد كبير أبعاد وجوانب الموضوع، سواء من الناحية التصويرية القانونية، أو من الناحية الشرعية الفقهية. البحث واضح ومسلل وميسر لمن ليست لديه فكرة طيبة عن هذا الموضوع، لكنني عندما قرأت بقية الأبحاث تشابه الأمر علي، واختلطت المسائل ودخلنا في دوامة من الجزئيات والتفريعات الملبسة الغامضة، يعني شيء يحتاج - كما قال بعض المداخلين - إلى مزيد من التروي ومزيد من التصوير.

أما فيما يتعلق بتصوير المسألة تصويراً واضحاً - وهذا شيء مهم وضروري - أنا أرجو من رئاسة الجمع أن يتولى الدكتور عبد الوهاب بحكم أنه قدم بحثاً وجزى الله العارض كل خير وقد أدى ما عليه وزيادة، لكن أنا اعتقد أن الصورة ما زالت غامضة في الكثير من جوانب هذه المعاملة، ولذلك أقترح أن يتولى الدكتور عبد الوهاب عرض الموضوع بشكل مبسط وواضح أمامنا جميعاً حتى تتضح الصورة.

ثانياً: أنا من الناحية الاقتصادية - رغم أن الصورة غير واضحة في ذهني - أرى أن هذه المعاملة معاملة جديدة ومفيدة ونافعة، وأنا - كرجل اقتصادي - أنظر للمعاملات من ناحية مدى جدواها الاقتصادية، هل هذه المعاملة تسد فراغاً في المجال الاقتصادي على مستوى الأطراف المتعاملة وعلى مستوى المجتمع؟ هل تعالج قضية استثمار الأموال؟ هل تحقق لمن يريد أن يستفيد الاستفادة بالأسلوب الأمثل وبالكلفة الدنيا؟ هل تحقق للمجتمع عدالة في التوزيع والجميع يستفيد منها؟ هل تحول بين المجتمع وبين التضخم؟ لقد لمحت في بعض الأبحاث فكرة علاقة هذه المعاملة بالتضخم، وكيف وأنها تحد منها على الأقل بالنسبة للمستفيد، أنا استأجرت شيئاً للمستقبل بمبلغ محدد الآن وبالتالي حميت نفسي من أي ارتفاعات في الإجارة في المستقبل أو في الثمن البيع (ثمن الحصة)، ونحن نعلم أن الأسعار تعلق كثيراً.

القضية التي أثارني هنا في المداخلة قضية الأخ المداخل الكريم الذي يقول: إن هذه معاملة لا حاجة إليها، يعني هل كل شيء يطرح في عصرنا الحاضر يقال لا حاجة لنا به لأن هناك البيع وهناك.. هي صورة من صور البيع وهي صورة من صور الإجارة، ولا أدري كيف يقال: إن الإجارة وردت على خلاف القياس؟ الإجارة التي هي نصف المعاملات الإسلامية وردت بالنص في القرآن ووردت بالنص في الحديث، كيف يقال وردت.. أنا لست فقيها لكن عندما أسمع مثل هذا الكلام يقشعر بدني، كيف يقال: إنها وردت على خلاف القياس؟ الإجارة ترد على خلاف القياس وهي قد شرعت لتحقيق حكم وغايات، كما قال العز بن عبد السلام وغيره: لن يستطيع البيع أو أي عقد آخر أن يحققها. أرجو أن نترتب بعض الشيء في اتخاذ القرار أولاً، وثانياً في تصوير المسألة تصويراً أوضح وأوسع، وثالثاً

في الرؤية المتسعة لفقها الحضاري الذي يتسع لكل الصور المستجدة ويشبع الكل وذلك حتى لا يقال: إن فقها في واد واقتصادنا في واد آخر، وأنه فقه يعوق الاستثمار ويعوق عدالة التوزيع ويعوق التنمية.

طلما أن ليس هناك شيء واضح وصريح محرم، مثل الربا وغيره فينبغي أن نأخذ هذه الأشياء بسعة صدر، والله أعلم.

الدكتور العياشي فداد:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكرا معالي الرئيس، والشكر موصول أيضا لجميع الباحثين الذين أمتعنوا بهذه البحوث الطيبة.

أولاً: ملاحظة عامة في بداية الأمر أؤيد الباحثين الذين قاموا بدراسة عقود التملك الزمني المطبقة في الواقع حتى نستطيع أن نستخلص منها الضوابط. الأمر الثاني: كنت أود أيضا أن تعنى البحوث بقضية هامة، وقد أشار بعض البحوث إلى ذلك، وهو موضوع التملك الزمني من خلال إصدار صكوك المنافع مع الإشارة التي جاءت في ثنايا بعض البحوث، فاعتقد أن الأمر يحتاج إلى دراسة أوسع، لأن هذه الصكوك تقوم أساسا على الإجارة الموصوفة في الذمة، أو على بيع موصوف في الذمة أيضا، وتداول الصكوك في هذه الحالة يثير إشكالات متعددة، فكان ينبغي أن نقف عند هذه الإشكالات.

بالنسبة للبحوث هناك ملاحظات عديدة رغم تقديري الكبير للمجهود المبذول فيها وإن كنت لم أطلع على جميع البحوث ولكنني أقف عند بعض النقاط السريعة. بعض البحوث أشارت إلى أن التملك الزمني على أساس الملكية الناقصة أي حق الانتفاع، هذه القضية أي التملك الزمني على أساس الملكية الناقصة، أو ما يسمى بحق الانتفاع أعتقد أن هذه القضية مورد خلاف دائم في مناقشاتنا، هل هو حق انتفاع أو حق منفعة؟ على المعيار الذي نص عليه القرافي في الفروق بينهما (بين حق المنفعة وحق الانتفاع) يكون هذا الحق حق انتفاع وليس حق منفعة، إذ حق الانتفاع كما عرفه هو حق شخصي بالمتنفع ولا يجوز له التصرف فيه، ومثل له

بحق الموقوف عليه في سكنى دار، فسكنى الدار حق شخصي للموقوف عليه لا يجوز أن يحولها لغيره، وهذا خلاف حق المنفعة التي يجوز التصرف فيها. ولعل التقسيم الوارد هو ما سار عليه القانونيون.

كذلك أؤيد الشيخ تقي في موضوع دور المؤسسات المالية في تطبيق التملك الزمني، حيث أشارت بعض البحوث إلى أنه يمكن أن يقوم البنك بشراء الوحدات السكنية بضمن حال وبيعها لعملائه مراجعة بضمن مؤجل، أو يستأجرها ويعيد تأجيرها.

وفي الحقيقة الاعتراض ليس هو الذي ذهب إليه الشيخ تقي ولكن أضيف إليه شيئاً آخرأ هو أنه ينبغي تقييد هذا الأمر بأن يكون العقد لبيع معين أي ليس سلماً، وكذلك بأن تكون الإجارة على غير موصوف في الذمة وإلا كان في الحالين بيعاً للدين وهو ما أشارت إليه بعض البحوث.

أيضاً بعض البحوث ذكرت عديداً من صور التملك الزمني وأشارت إلى عدم جوازها، ولعل ذلك يرجع إلى عدم تحكيمها لمبدأ خيار التعيين الذي استفاض فيه الدكتور عبد الستار أبو غدة.

كذلك بعض الأبحاث في حكم التملك الزمني وتصكيكه أشارت إلى أن المنفعة تعتبر في صك التملك الزمني ديناً في الذمة، وذكرت أنه لا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا تأجيلها إذا كانت ديناً في الذمة، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى التفرقة بين أن يكون عقد الإجارة بلفظ السلم فلا يجوز تأجيل أو تأخير الثمن أو بلفظ الإجارة فيجوز، وهو ما ذهب إليه المعيار الشرعي ورجحه في معيار الإجارة. وهناك ملاحظات لعلها تفصيلية، وأكتفي بهذا القدر وشكراً.

الدكتور محمد عبد الحلیم:

الحقيقة هناك نقطتان، وبما أنني من المتأخرين في التعقيب فقد سبق وأن غطى بعض المتداخلين ما كنت أود قوله ولكنني من ناحية التكييف الفقهي أيا كان تسمية العقد ملكية أو خلافه فهو عقد إجارة طويلة الأجل وله في الفقه الإسلامي نظائر وإن تكن غير متفق عليها مثل عقد الإجاريتين وعقد الحكر.

الشيء الآخر إن هذا العقد رغم حداثة إنشائه إلا أنه تطور كما قرأنا في البحوث، وأنا أرى أن البحوث مكتملة لبعضها، فأبي تقصير في جانب غطاء الجانب الآخر، وهذا العقد قد تطور في هذه السنوات القليلة كثيراً جداً، وكون العقد يستمر بالإجارة إلى حوالي تسعاً وتسعين سنة وكذا الملكية ولمدة طويلة الأجل ويلعب عليها المستثمرون الذين ينشئون هذه الأشياء لأن التطورات والتغيرات في مجال الاقتصاد كثيرة، وبالتالي أرى أن المجمع حينما يصدر قراراً يصدر على تكييف معين قائم لأنه قد يتغير بعد أسبوع أو أسبوعين هذا الشكل، ومهم جداً أنه لو صدر قرار حتى في المعروض علينا - أي الصور المعروفة وبعض البحوث وضحتها تماماً - يمكن أن يقتصر القرار على ما هو قائم فعلاً، ولا نقول عقد التايم شير جوائز على الإطلاق إنما الصور الآتية هي جائزة، وأنا أرى أنها جائزة طبعاً لما لها من فوائد اقتصادية وإن كان كالعادة الفقراء يمتنعون في هذا العقد وسوف تكون الأموال دولاً بين الأغنياء فقط. وشكراً جزيلاً.

الشيخ محمد علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً سيدي الرئيس، وشكراً لكل الباحثين وللأستاذة العارضة على ما بذلوه من جهد.

أنا أعتقد أن مختلف ما ذكر من الصور لهذا العقد يمكن أن يُصحح على أساس بيع الحصة الشائعة في الأعيان والمنافع، ومسألة الإجارة الموصوفة في الذمة، وما يطرح من بيع صاع من صبره، وخيار التعيين للبايع، والمهاياة، وحتى التملك لزم من معين، وواضح الفرق بين بيع العين مؤقتاً وبيع المنفعة من حيث رجوع التلف، كل هذه الأمور يمكن تصحيح هذا العقد على أساس منها، ولا أرى الغرر المتصور هنا والتردد المتصور مانعاً من صحة هذا العقد، وأيضاً لا مانع حتى من التصكيك في مثل هذا العقد لأنه عقد واقعي مستوف لشروط العقد والغرر عندما أقول لا مانع منه هنا لأنه منضبط من جهته ولأنه لا يؤدي للتنازع من جهة أخرى، ويمكن القول باعتبار ذلك أصلاً من الأصول المقررة في أصول الفقه أن عمومات صحة العقد تشمل هذه الموارد، والتخصيصات الواردة عليها من أدلة منع الغرر إنما نستطيع أن

تخرج الغرر المقطوع به، أما الغرر المشتبه فيه في أنه يمنع أو لا يمنع فلا يمكنه أن يبطل هذه العمومات، ويمكن التمسك بالعموم في الموارد التي يشك في شمول الخاص لها، طبعاً أقول الصورية أو تعميم الذمتين أو الربا أحياناً، هذه أمور خارجة عن حقيقة العقد، ولا يعني تصحيح العقد تصحيحها. وشكراً.

الدكتور أحمد السيابي:

بسم الله الرحمن الرحيم

شكراً معالي الرئيس والشكر للباحثين الكرام وللدكتور العارض جزاه الله خيراً. التملك الزمني في الحقيقة يشتمل على نوعين:

النوع الأول: تملك زمني على أساس الانتفاع في السنة، أما المدة فهي غير محددة وهذا غالباً يتم بصورة البيع، وحدث هذا في بعض الأعيان المباعة في جمهورية مصر العربية، من فترة عرضت فيلا منسوبة إلى المشير عبد الحليم أبو غزالة على أساس الانتفاع في كل سنة بمدة معينة، ولكنه بيع ليس محمداً بسنين عديدة وإنما بيع هكذا على أساس الحصاة المشاعة المشتركة.

النوع الثاني: هو المنتهي بالسنين المحددة على أساس الانتفاع في كل سنة بمدة معينة ثم تنتهي بسنين، وهذا ما تفعله شركة مكة العقارية في بعض المباني المجاورة للحرم الشريف.

وطالما أن البيع والإجارة إذا انتفت عنهما الجهالة فيصبح العقد صحيحاً والإجارة على قول البعض بأن الغرر لا يؤثر فيها. البيع يؤثر في الجهالة والغرر، أما الإجارة فعلى قول لا يؤثر فيها الغرر، وإنما تؤثر فيها الجهالة فقط.

لذلك على المجمع الموقر ألا يتهيب من العقود الجديدة والمستحدثة نتيجة تطور الحياة وتقارب أجزاء العالم وتقارب شعوب العالم وحاجة الناس إلى السفر وتطور الاقتصاد، كل هذا لا بد من أن ينشئ معاملات جديدة وعقود مستحدثة، فعلى المجمع الكريم ألا يتهيب من كل ما هو جديد ومن كل ما هو مستحدث.

وردت في بعض البحوث بيع التملك على الأساس التراكمي، والتراكم من حيث اللغة هو ما يتكون من أفراد عديدين دفعة واحدة.

وأظن إن التعبير بالمتوالي أو المتتالي لعله تعبير أسلم من التعبير بالتراكمي؛ لأن هذه البيوع المشتركة تتم بالتوالي على مسافات زمنية قد تكون قريبة وربما بعيدة ولا تتم دفعة واحدة.

فالتعبير بالبيع المتوالي أو المتتالي لعله أسلم أو أفصح في نظري من الوصف بأنه تراكمي.

والله أعلم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور علي عمي الدين القرعة داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم

شكراً للباحثين وللأستاذ العارض حيث استفدنا من هذه البحوث، ولكن من خلال ما قرأته من بحوث أضمت صوتي إلى صوت أخي فضيلة الدكتور شوقي دنيا على أن الدكتور عبد الوهاب وكذلك الدكتور محمد لال قد أضافا إضافة جديدة حيث بين الدكتور عبد الوهاب خمسة أنواع من هذا النوع، أحدها التملك الدائم، وأربعة منها يدخل في عقود الإجارة.

وينبغي ألا يكون حكماً وتكييفاً واحداً لأن أحد هذه الأنواع يؤدي تماماً إلى بيع دائم ويطبق عليه جميع أحكام البيع من انتقال الملكية وكذلك من ناحية الإرث والوصية والهبة، يعني كل أحكام الملك التام تطبق على هذا البيع إذا تم، وهو النوع الأول الذي يدخل في الملكية الدائمة، فهذا النوع حقيقة يعني ملكية ويكيف على أساس البيع.

أما بقية الأنواع سواء كان على أساس الحصة وسواء كان هذا النوع يدخل في الإجارة أو نظام النقص أو الملكية البسيطة أو حق الاستخدام الأسبوعي أو الأسبوعين أو الشهر كل هذه الأنواع الأربعة تدخل في عقد الإجارة. وطبعاً أثبتت هذه البحوث أن محل العقد محدد ومعين ومعلوم، وأنه كما قال فضيلة الشيخ تقي العثماني أن الغرر والجهالة مبناها يحمل من الجهالة والغرر أكثر من البيع، كما يقال خاصة في مذهب مالك. وكذلك مثلاً لو قال: إن خطت لي ثوب هذا اليوم لك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم مثلاً، هذا يجوز في الإجارة بينما لا يجوز في البيع.

فأظن أننا وصلنا إلى أن المجال في توسع المعلوماتية أو الغرر والجهالة أكبر بكثير في الإجارة بالنسبة للأعيان.

وهذا العقد في الحقيقة ليس عقداً جديداً بل هو عقد شائع ومعروف مطبق في البنوك الإسلامية والمؤسسات الإسلامية حتى إنه مطبق في مكة المكرمة، ومعظم هذه الأبراج الآن خاصة برج زمزم يطبق عليه هذا النظام.

ولذلك ليس هناك خوف في كون هذه العقود مجهولة، وكما قال فضيلة الدكتور عبد الستار أيضاً هذه صور بها فتاوى سابقة من ندوة البركة وكذلك من اللجنة الدائمة للبحوث، فمن المفروض ألا تتأخر كثيراً في مثل هذه الأمور ولكن بالتأكيد تدرس، وهي في الحقيقة إذا كان بيعاً فهو بيع حصة شائعة على أساس المهايأة، وإن كان بالنسبة لبقية الأنواع فهي تدخل ضمن الإجارة، وحينئذ أيضاً تطبق عليه أحكام الإجارة.

هذا ما أردت بيانه ونسأل الله التوفيق، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

شكراً سيادة الرئيس مع تجديد التهاني بالتراسة لكم ولنا في آن واحد. وفي هذه الجلسات التي استمرت هذه الأيام المباركة ما شاركت أصلاً لأن الصوت كان لا يبلغني ولم استوعب كل ما يذكر فيها، أما اليوم فالحمد لله هو اليوم الأول الذي استطعت فيه أن أستمع إلى السادة المشاركين.

أستفتح كلمتي في الموضوع بالشكر والتقدير للسادة الباحثين، والعرض كان مستوفياً مينا لما يجري في الواقع وهو ليس بالأمر الهين، وأقدر أكمل التقدير ما قام به الباحثون من جهود ليقدموا لنا هذا العقد كما يجري في الواقع ثم محاولة تطبيق الأحكام الشرعية على هذا الواقع.

هذا العقد كما قدم لنا هو عقد معاوضة، وعقد المعاوضة يشمل معاوضة على نقل الملكية ومعاوضة على نقل المنافع.

فما كان معاوضة في عقد الملكية فهو بيع، ويلحق به هبة الثواب، وما كان على المنافع فهو إجارة، والبيع أنواع، ومنها تدخل إلى هذا العقد، إذا كان بيعاً أي أن التملك انتقل من المالك الأصلي الذي أنشأ هذا المشروع إلى الذي اشتراه في مدة معينة من الزمن، فهو بيع لشيء مشترك اشتراكاً زمنياً لا اشتراكاً في أعيان مختلفة؛ إذ الأصل حسب ما أعلم أن تباع الشقة أو تباع الغرفة أو تباع الفيلا المعينة لمدة أسبوع، ويتفجع بها صاحبها في هذا الأسبوع مدة حياته وتورث عنه، وتباع، ويشتريها غيره.

وإذا كان الأمر على هذا النحو فلماذا كان البيع مرتبطاً بعمر المنشأة لا بعمر الإنسان في زمن معين فالحقيقة أنني لم أجد في ذلك إشكالا إلا ما أثير من قضية الشفعة، وهنا المشترك مع الشخص إنما هو المشترك معه في بقية السنة، أما في الأسبوع الأول من شهر محرم فهو له، وليس معه شريك.

فلا بد أن نفهم معنى الشركة الحقيقية، لأن الشركة التي أبيع من أجلها حق الشفعة إنما هي رفع الضرر عن الشريك، وعادة أن الشريك يعلم شريكه عند دخوله في عقد التملك، أما هنا فإن الشريك لا يعلم شريكه الذي يسبقه والذي يأتي بعده، ولذلك لا تكون الشركة هنا واضحة ولا يتبعها في نظري حق الشفعة. فإذا انتقلنا من هذه الناحية إلى الناحية الأخرى وهي بيع المنفعة، وهذه هي التي فيها إشكالات كبيرة. من الإشكالات - لا أريد أن أكرر ما تفضل به السادة العلماء، ولكن أريد أن أضيف:-

أولاً: إنه قد اشترطت الصيانة أنها تكون على الذي قام بالعقد لمدة أسبوع أو أسبوعين أو شهر من السنة، ووردت كلمة الصيانة هكذا عامة وغامضة ولا بد من تحليلها. الصيانة تشتمل أمور:

١- الصيانة العادية (اليومية).

٢- الصيانة الأساسية.

٣- التجهيزات وما يشابهها.

ففي هذه الفنادق وفي هذه الفلل التي تكرر تقوم الشركة التي أقامتها بالصيانة، أي بتحديد التآثيث وتجديد حتى القطع الجمالية في نفس الشقة كلما وقع بها عطب

أو تقادمت في الزمن.

فإذا يتحمل هذا الذي تملك المنفعة تجديد كل هذه الأمور لتبقى في النهاية عندما تسلم سليمة في المستوى الذي يريده صاحب المشروع. فهل يجوز مثل هذا الاشتراط أو لا؟.

أقول: في العقود لا أنظر إلى الألفاظ. ولكن إذا كان قصد المستأجر أو المشتري أنه يهب الحق الذي بذله مقابل أموال للقائم على الصيانة أن يهب ذلك في نهاية أمده إلى صاحب المشروع فلا إشكال في ذلك. فتكون هناك هبة مضمرة أو مصرح بها هبة كل ما دفع فيه ثمنه إلى صاحب المشروع لكن الصيانة الأساسية التي تبقى بها العين يجوز أن يتحملها هذا الذي اشترى المنفعة بمعنى المستأجر؟ هذه نقطة لا بد من بحثها ومن الصعب أن نقول بجواز ذلك.

أكتفى بهذا. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الموضوع يذكرني تماماً بما خضنا في دورات عديدة للمجمع في موضوع البطاقات، تحدث فيه من درسه وتحدث فيه من لم يعرفه. والآن يعيد التاريخ عندنا في البلاد الإسلامية والعربية يعيد نفسه. وعند غيرنا يجدد نفسه.

هذا العقد أسس بشكل متين عبر سنوات طويلة في بلاد الغرب ووضعت له القواعد والقوانين المحكمة التي تمنع الاحتيال، ولذلك توجد هيئة حكومية في كل البلاد سواء في أمريكا أو في بريطانيا أو في أوروبا، وهي تشرف على كافة العقود وتضع الأنظمة والقوانين لحماية المستفيد من أصحاب رؤوس الأموال، ففي فرنسا مثلاً لا يمكن أن يتم هذا العقد إلا من خلال هيئة، وفي بريطانيا من خلال شركة مؤمنة ذات اعتماد في البنوك، لحفظ حقوق أولئك المستفيدين، وفي أمريكا كذلك، وقد تعرضت لهذا كل التعرض. ولكن لما جاء هذا العقد إلى بلادنا في الشرق أسأنا استعماله، وكثر المحتالون، ولم تضع الحكومات، أو بعض الحكومات - لا أعمم - القيود التي تحمي المستفيد، ولذلك بدأنا نقول خيار تعيين، وبدأنا نقول جهالة،

غرر، وهذا بالنسبة للعقود في تلك البلاد لا وجود له أبداً، وهناك - بعد حماية هذا المستهلك وهذه الهيئة - توجد أيضا هيئات أخرى تراقب إجراءات هذه العقود. صحيح إن هذا العقد قديم عندنا، ولكننا لم نطوره، وهو بوضعه هذا وأجده بتجاربه وواقعه دون استفادة منا. وهذا النوع بسيط جدا لدينا.

فالقول بأن أساس وتعامل هذا العقد قائم من قبل شركات أجنبية صحيح، ولكن ضبطها وتقنينها له وحمايتها للمستهلك من المستغلين أمر واقع وقائم ولا يتخلله أي جهالة أو غرر. ولكن لما جاء هذا العقد إلى بلداننا على غفلة من الحكومات وعلى غفلة من الناس كثر المحتالون وجمعوا الأموال وهربوا بها دون أن يكون هناك ردع أو منع، ولنا تجارب في المملكة العربية السعودية فيها. ومع ذلك تصدر القوانين العامة ولكن لا يصدر ما يحمي ذلك المستفيد. فإذا لا نلوم أن جاءنا هذا العقد من جهات أجنبية.

الموضوع واضح جدا وكل واحد منا يمارسه إذا أخذت طفلي إلى مدينة الألعاب استأجرت له عربة، هذه العربة أصبح يملك ذلك الزمن فيها، وكذلك إذا استأجرت سيارة فإني أملك ذلك الزمن فيها، وإذا استأجرت أدوات في منزلي.. الخ فالمشاركة الزمنية ليست خاصة بموضوع العقارات، وهذا واضح، وذكرت ذلك أيضا في البحث.

نحن نمارس هذا العقد في أبسط أمور الحياة وتقييد العقد وخيار التعيين أنا لا أرى في ذلك خيار تعيين لأن لك هذه الشقة موصوفة بهذه الصفات.

من جملة محاسن هذا العقد عند الغربيين أنهم يجعلون للمستفيد فترة من الخيار من ثلاثة أيام إلى أسبوعين ليتروى وليرى هل له مصلحة في ذلك العقد أم لا. هذا ليس موجودا لدينا، ولا يوجد هنا خيار تعيين، هنا شيء معين. هذه الشقة بهذه الصفات وبهذه المساحة، فأين مجال خيار التعيين؟ لا مجال لذلك.

أيضا الصور واضحة جدا ولكن تحتاج إلى من يقرأ، والذي لاحظته أن بعض المعلقين لم يقرأ شيئا وإنما قال بعض البحوث قال كذا وكذا. والآن تجربتنا في المجمع تجربة كبيرة نستطيع أن نقول هذا قرأ وهذا لم يقرأ، وهذا درس وهذا لم يدرس. وشكراً جزيلاً لكم.

الدكتور عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

في الواقع هذا العقد أو هذا النوع من العقود يكتنفه منهجان في التعامل معه: إما محاولة تخريبه على عقود قائمة في فقهننا، وبمجد الله تمكن الباحثون والدارسون لهذا الموضوع من تخريج كل تفصيلاته على عقود قائمة في فقهننا الإسلامي، سواء قلنا بيع في بعض صورته، أو إجارة في صور أخرى، أو إدخال تفاصيل المهابة وخيار التعيين وغيرها، وإما أن نقول إنها معاملة جديدة وعندنا قاعدة شرعية كبرى في هذا، وهي أن أي معاملة جديدة تستحدث فالباب مفتوح لها، ما دام أنها لم تخالف أمرا من أمور الشريعة، لم تحل حراماً أو تحرم حلالاً، وبالتالي إلى أي المنهجين ذهبنا فإن هذا العقد لا غبار عليه، لكن العقود التفصيلية يطلب فيها بأن تدرس، وأن يكون هنالك رأي شرعي فيها، هذا أمر حق؛ لأن هذه العقود في كثير من الأحوال تدخلها تفصيلات أخرى تتعلق بالدفع وتسليم العين محل العقد، قد يكون فيها شيء مخالف للشريعة، فلذلك ينبغي أن يطلب من الشركات التي تصدى لهذا الأمر الحصول على موافقات شرعية على كامل العقود لمختلف هذه الصيغ، ولا ضير من أن ينص الجمع في قراره بخصوص هذه المعاملة على ذلك، وبالتالي يحصل المقصود وهو أن هذه المعاملة تصبح مقبولة من الناحية الشرعية، وهي تشرى الاقتصاد وتحل كثيرا من المشكلات وتلي كثيرا من الحاجات، ولا ضير في كل معاملة تستحدث في هذا الإطار.

وكما أشار أخي الدكتور أبو سليمان أننا إذا لم نطور هذا العقد وطوره غيرنا رغم أن أصوله موجودة لدينا فهذا أمر يحمدهم، والحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها أخذها، ونستفيد منها شريطة ألا نخالف ما هو مقرر في شريعتنا من قواعد ضابطة للتعامل، هذا ويمكن للجنة الصياغة أن تتحرى فيه وأن تضع من الشروط ما يضمن سلامة هذا التعامل من الناحية الشرعية وخاصة موضوع دراسة العقود تفصيلا.

بالنسبة لإدخال المراجعة في مثل هذا النوع من العقود يجب أن ننبه أن شرطه شرط عقد المراجعة، وأن يكون هنالك دخول في ملك الممول وتحمله للمخاطرة، فإذا كان

في التطبيق ما يجعله فقط مجرد ممول، فهذا لا يجوز كما هو معلوم في شروط عقد المراجعة.

الدكتور أحمد عبد العليم عبد اللطيف:

بسم الله الرحمن الرحيم

أنا أود أن أوضح شيئاً وهو أن بعض المتدخلين فهمني خطأ بأنني أعمم الحكم في الاعتراض على جواز هذا العقد. أنا قصرت الاعتراض على حالة ما إذا كان هناك غرر وجهالة في صورة الإجارة، لماذا نتحمل الغرر والجهالة؟ لأن الإنفاق على تحمل الغرر لا يجوز شرعاً.

بالنسبة لمسألة ورود الإجارة على خلاف القياس، هذا ليس كلامي، وإنما هو كلام أئمة الحنفية، ودليلهم في ذلك قول النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» والإجارة نوع من البيع، والمنفعة عند العقد ليست موجودة، فهو في الحقيقة يبيع ما ليس موجوداً، ولكن لحاجة الناس الداعية إلى ذلك ولوقوع الناس في حرج إذا منع ولم يبيع، مثل السلم، أبيع هذا العقد على خلاف الأصل. الأصل ألا يبيع الإنسان ما ليس عنده، والمنفعة عند العقد ليست موجودة. فهذا ليس كلاماً خيالياً تقشعر منه الأبدان، كما قال بعض المتدخلين.

لو اعتبرنا موضوع الرواج الاقتصادي علة للأحكام لترتب على ذلك أننا نبيع جميع المحرمات التي حرمها شريعة الإسلام. وشكراً جزيلاً.

الدكتور علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم:

الإشادة بما هو في الغرب أرجو أن نتوقف قليلاً أمامه.

هل الغرب عندما طبق هذا طبق عقوداً استوفت الأحكام الشرعية الإسلامية أم أنه طبقه بطريقته هو؟ فإذا هنا لا بد أن نتوقف عند هذا الأمر، وأؤكد ما قلته من قبل وهو أنه قبل أن نصور قراراً علينا أن نطلع على العقود المطبقة فعلاً لنحكم عليها، وتأجير سيارة ليس مثل هذا، تأجير سيارة لمدة معينة، وتنتهي لكن هذا يتكرر في كل سنة مدة أسبوع. وشكراً.

الدكتور عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم

أحببت أن أجيب على بعض الإيرادات.

أولاً: ما يتعلق بالعقود، لا بد فعلاً من الاطلاع على العقود، ولكن هذه مرحلة ثانية بعد إقرار المبدأ، وهذه مهمة المؤسسات المالية التي لديها هيئات رقابة شرعية، أما المجمع فلم يجز عهده بأن يدرس عقوداً واتفاقيات، وإنما يمكن كما قال الدكتور عبد السلام أن يشترك عند إقرار هذا المبدأ بأن هذه موافقة على المبدأ إجمالاً، وأما العقود فيجب أن تكون مراعيها فيها الضوابط الشرعية.

ثانياً: بالنسبة للإجارة الموصوفة في الذمة، هذه ليست كالبيع، البيع هو عبارة عن تسليم عن حاضرة يملكها إنسان، أما الإجارة فهي ترتبط بالزمن، والزمن كما يقول الفقهاء يحدث شيئاً فشيئاً، ولذلك اعتبروا تسليم العين التي هي بداية الزمن كأنه تسليم لباقي الزمن. والفقهاء قالوا هناك إجارة معينة حيث لا بد أن يملك العين المؤجرة وإلا في الذمة فهي إجارة صحيحة وقد أجازها الحنابلة والشافعية، وهناك رأيان في هذين المذهبين: هل يشترط فيها شرط السلم بأن تكون الأجرة معجلة أم لا يشترط لأنها تتعلق بالزمن كما قلت؟ والمعيار الشرعي وكثير من الفتاوى أخذت بهذا الرأي وهو عدم اشتراط تعجيل الأجرة، فليست يباعا لدين ولا المال ولا يبيع ما لا يملك.

ثالثاً: الشيخ أحمد السيابي يقول: هناك بيع تراكمي. أنا ما قلت: بيع تراكمي، أنا قلت: شركة تراكمية، ومعنى التراكم أنه ينزل شيئاً فشيئاً، ولا يوجد مرة واحدة، وهذا هو ما نطبقه في الشركات.

الشركات المساهمة يدخل المساهمون فيها تبعاً، فلا يجتمعون في مكان واحد، ويعقدون عقد الشركة، بل هناك جهة تتلقى هذه الطلبات بالاشتراك وتتخذ الشركة بصورة تراكمية فيما بينهم.

رابعاً: بالنسبة لوجود خيار التعيين، خيار التعيين إنما هو في صورة الإجارة، أما صورة الملك (البيع) ليس هناك هذا الخيار، لأنه - كما قال الدكتور عبد الوهاب - هناك شقة معينة محددة، أما في الإجارة فقد شرطوا فيها أن تكون المدة معلومة وأن

يكون بداية المدة ونهايتها معلومين، وحتى إذا لم يحدد تبدأ من العقد، لكن هنا ليس هناك تعيين لموقع معلوم فلا بد أن يكون هناك ما يزيل هذا الغرر وهو إعطاء خيار التعيين لأحد الطرفين إما للمؤجر أو للمستأجر حتى يعين هذه المدة، وخيار التعيين معترف به.

فضيلة الشيخ السلامي - جزاه الله خيراً - أجاب عن كثير من الأمور منها مسألة الشفعة، وكذلك المراجعة لم ترد في بحثي، ولا أدري في أي الأبحاث وردت، كذلك فضيلة الشيخ السلامي بين لنا أمراً وهو أنه كثيراً ما يضيف المستأجر إلى العين المؤجرة الأشياء وقد يمنعه المؤجر من ذلك ولكن ينص بأنه إذا أضاف المستأجر بعض الأشياء فيعتبر متنازلاً عنها على سبيل الهبة، وهذا شيء فيه مخرج وفيه حل.

بالنسبة للصيانة، الصيانة أمران: إذا كانت الطريقة التي فيها ملكية تامة بالبيع فالصيانة على المالك، أما إذا كانت الصيغة إجارة فلا بد أن يطبق المبدأ الشرعي من أن الصيانة الأساسية على المؤجر لأنها نظير الحصول على الأجرة ولا بد أن يقدم منفعة صالحة وقائمة ومستمرة.

وشكراً لكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الرئيس:

شكراً والشكر للجميع وأعلن لجنة الصياغة لهذا الموضوع الثامن (عقد التملك

الزميني):

- الدكتور عبد الستار أبو غدة.

- الدكتور أكرم لال الدين.

- الدكتور عبد القاهر قمر.

- الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان.

- الدكتور محمد تقي العثماني.

وبهذا تنتهي المناقشات في هذا الموضوع، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله

وصحبه وسلم.

ثالثاً: القرار

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله
وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٧٠ (١٨/٨)

بشأن

عقد التملك الزمني TIME SHARING

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق على منظمة المؤتمر الإسلامي
المتعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة
١٤٢٨هـ الموافق ٩-١٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٧م.

بعد إطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد التملك
الزمني TIME SHARING، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.
قرر ما يلي:

أولاً: تعريف التملك الزمني المشترك:

هو عقد تملك حصص شائعة، إما على سبيل الشراء لعين معلومة على الشيوع،
أو على سبيل الاستئجار لمنافع عين معلومة لمدد متعاقبة، أو لاستئجار لمنافع عين
معلومة لفترة ما بحيث يتم الانتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهاياة
الزمانية، أو المهاياة الزمانية، أو المهاياة المكانية، مع تطبيق خيار التعيين في بعض
الحالات لاختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة.

ثانياً: أنواع التملك الزمني المشترك:

ينقسم التملك الزمني المشترك إلى:

(أ) تملك تام (للعين والمنفعة) بشراء حصة شائعة بعقد البيع للانتفاع المشترك في
مدد متعاقبة.

(ب) تملك ناقص (للمنفعة فقط) باستئجار حصة شائعة من المنفعة بعقد الإجارة
لانتفاع المشترك في مدد متعاقبة.

ثالثاً: الحكم الشرعي لمبدأ (التملك الزمني المشترك):

(أ) يجوز شرعاً شراء حصة مشاعة في عين واستئجار حصة مشاعة في منفعة
محددة لمدة مع الاتفاق بين الملاك للعين أو المنفعة على استخدامهما بطريقة المهاياة

(قسمة المنافع) زمنياً أو مكانياً سواء اتفق على المهاباة بين الملاك مباشرة أو من خلال الجهة الموكول إليها إدارة الملكية المشتركة، ولا بأس بتداول الحصص المشاعة بيعاً وشراء وهبة وإراثاً ورهنأ وغير ذلك من التصرفات الشرعية فيما يملكه المتصرف لانتفاء المانع الشرعي.

(ب) يُشترط لتطبيق المبدأ المشار إليه استيفاء المتطلبات الشرعية للعقد، يباعا كان أو إجارة.

(ج) يجب في حالة الإجارة أن يلتزم المؤجر بتكاليف الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها الانتفاع، أما الصيانة التشغيلية والدورية فيجوز اشتراطها على المستأجر، وإذا قام بها المؤجر فلا يتحمل المستأجر إلا تكلفة المثل أو ما يتفق عليه الطرفان.

(د) أما في حالة البيع فتحملها المالك باعتبارها من أعباء الملكية، وذلك بنسبة حصته الزمانية والمكانية في الملكية المشتركة.

(ذ) لا مانع من التبادل للحصص في التملك الزمني المشترك بين مالكي العين أو المنفعة على الشيوع سواء ثم التبادل مباشرة بين الملاك، أن عن طريق الشركات المتخصصة بالتبادل.

والله أعلم

الموضوع التاسع
حقوق الارتفاق وتطبيقاته في الأملاك
المشتركة

البحوث المقدمة

١. حق الارتفاق: إعداد الدكتور إبراهيم أحمد عثمان
 ٢. حقوق الارتفاق: إعداد الدكتور أحمد بن عبد العزيز الحداد
 ٣. حقوق الارتفاق: إعداد الدكتور محمد رواس قلعجي
 ٤. حقوق الارتفاق: إعداد الشيخ مرتضى الترابي
- * ملاحظة:
- تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

حق الارتفاق

إعداد

الدكتور إبراهيم أحمد عثمان
قاضي المحكمة العليا بالسودان
عضو مجمع الفقه الإسلامي السوداني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي بحمده يتم التوفيق والفلاح. وبشكره يكمل كل عمل بالسداد والنجاح، والصلاة والسلام على إمام المتقين وقائد الفر المحجلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

وبعد، فإن الأمر الذي لا يخفى على ناظر أن الدين الإسلامي هو دين الحق والعدل والسلام. ومن وحي دعوته استمدت أسس المساواة والوئام. ومن خلال تعاليمه أقيم العدل في الأرض ونشر بين جوانبها وفجاجها. وليس أدل على ذلك من أن بين أسمائه تعالى اسم العدل.

لهذا كانت العدالة من أظهر سمات المجتمع المسلم. وكان تحقيقها وإقامتها من أبرز غايات الشرع ومقاصده. فقضت الأوامر والنصوص الشرعية بالتمسك بها وتطبيقها في كل بقعة وزمان. يقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ النساء: ٥٨. ويقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ النحل: ٩٠.

ولعله من الواضح أن جوهر كل عدالة وموضوعها هو الحق، وهو أساسها الذي تنبني عليه، ومحورها الذي تدور حوله. فباحقاق الحق تتحقق العدالة في الأرض ويثبت وجودها، وبغير ذلك لا يكون لها وجود؛ إذ لا عدالة والحقوق ممنوعة عن أهلها. والحق والعدالة معنيان مرتبطان ببعضهما ارتباطاً دائماً. ولهذا نجد أن كثيراً من النصوص الشرعية ترد فيها كلمتا (حق) و(عدل) في آن واحد، أو يرد فيها الحق بمعنى العدل. فمن الأول قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الذِّبَابُ﴾، أمموا إذا تدانستم بدين إلى أجل مسمى فآصمتموه ولتكنن بينكم كاتباً بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليمدل الذي عليو الحق﴾ البقرة: ٢٨٢، إذ وردت كلمتا (حق) و(عدل) في مكان واحد. ومن الثاني قوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ ص: ٢٦.

وقد عُني الشرع الإسلامي بإيصال كل حق إلى أهله، كما عُني بحمايته وصونه أيضاً.

ولهذا كان اهتمام الفقهاء بالحقوق وعنايتهم بتفصيلها وتصنيفها وتقسيمها مظهرين بذلك مكانتها واعتبار الشرع لها، وحرصه على مراعاتها وحفظها. ومن الحقوق المشروعة في الفقه الإسلامي والتي عُني الفقهاء بدراسة أسبابها وبيان أنواعها وأبرز تطبيقاتها وما يتعلق بها حقوق يكون ثبوتها للعقار لا للأشخاص. وهي ما اصطلح على تسميتها بـ (حقوق الارتفاق). ورغم أنها من المسائل الفقهية العملية التي تمارس في حياتنا اليومية وتنشأ بسببها المشاكل أو المخالفات بالتعدي على حقوق الارتفاق الثابتة لأرض على غيرها. فإنها لم تنل حظاً كبيراً من الدراسة أسوة بغيرها من الموضوعات الفقهية الأخرى التي حظيت بالدراسات المستفيضة. ولم تحظ بدراسة مستقلة. فما يتعلق بحقوق الارتفاق إنما هي منشورة بين طيات كتب هؤلاء الفقهاء. وأحسن المجمع عندما اختار هذا الموضوع للدراسة في هذه الدورة وللبحث في الصيغ المعاصرة لحقوق الارتفاق.

الدكتور إبراهيم أحمد عثمان
قاضي المحكمة العليا
عضو مجمع الفقه الإسلامي السوداني
الخبير بالمجمع

المبحث الأول مفهوم حق الارتفاق وأنواعه المطلب الأول مفهوم حق الارتفاق

* الارتفاق في الاصطلاح:

الارتفاق عند الفقهاء مأخوذ من معناه اللغوي، وهو معنى الانتفاع والفائدة. وقد ورد أن كلمة ارتفاق ومتعلقاتها في استعمال الفقهاء في مواضع عديدة في إرادة معنى الانتفاع. ومن ذلك قول ابن قدامة^(١): (وما كان من الشوارع والطرق والرحاب بين العمران فليس لأحد إحياؤه سواء كان واسعاً أو ضيقاً، وسواء ضيق على الناس، أو لم يضيق؛ لأن ذلك يشترك فيه المسلمون، وتتعلق به مصلحتهم فأشبهه مساجدهم. ويجوز الارتفاق بالعهود في الواسع من ذلك للبيع والشراء)^(٢). ومن ذلك ما جاء على لسان الفقيه الشيرازي^(٣) مشيراً إلى حكم إخراج الجناح ونحوه إلى الطريق العام: (فمن أصحابنا من قال: يجوز؛ لأنه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير إضرار فجاز كالمشي في الطريق. ومنهم من قال: يجوز؛ لأن الهواء تابع للقرار، فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير إضرار، ملك الارتفاق بالهواء من غير إضرار)^(٤).

* حق الارتفاق عند الفقهاء:

لم أصادف خلال بحثي في مؤلفات فقهاء المذاهب الفقهية ما يشير إلى هذه التسمية (حق الارتفاق). كانت مستعملة عندهم في إرادة مثل هذه الحقوق التابعة للأرض والتي هي ما نعيه بهذه التسمية كحقوق الشرب والمرور ونحوهما من الحقوق التي تثبت للأرض.

(١) أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، المتوفى سنة ٦٢٠هـ.

(٢) المغني ج ٥، ص ٥٢٥.

(٣) أبو اسحق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي الشافعي، توفي سنة ٤٧٦هـ.

(٤) المهذب، ج ١، ص ٣٤١.

والراجح أنه اصطلاح متأخر أورده وجرى على إطلاقه بعض الفقهاء المتأخرين. ثم شاع من بعدهم استعماله وإطلاقه على مثل هذه الحقوق بين العلماء والدارسين^(١). وأرادوا هذه الحقوق التي تثبت لمصلحة عقار على عقار آخر غير مملوك لنفس مالك الأول الثابت له الحق. فحق الشرب مثلاً يثبت لعقار على آخر. ويحق به للعقار الأول أن يسقى من الآخر الذي عليه الحق بصرف النظر عن مالكي العقارين^(٢). وحق السبيل أيضاً.

وقد عرّف الشيخ محمد قدري باشا - وهو فقيه حنفي متأخر - عرّف حق الارتفاق بأنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر^(٣).

ويبدو أنه أول من أشاع تسمية (حق الارتفاق) وتعريف هذا الحق بمثل هذا التعريف الذي ذكره. يقول الشيخ الحفيف معلقاً على تعريف الشيخ محمد ابن قدري باشا المذكور: (وهذا تعريف لم يسبقه به حنفي - فيما أعلم - وأظن أنه قد أخذه عن رجال القانون، ثم قلده فيه كثير ممن كتب بعده في الفقه الإسلامي^(٤)).

وعرّف الأستاذ بدر الدين أبو العينين حق الارتفاق بأنه حق مقرر لعقار على عقار مملوك لآخر^(٥).

ويلاحظ في التعريفين المذكورين أن حق الارتفاق فيهما ثابت لعقار على عقار آخر مملوك لشخص آخر، مع أن الواقع أنه قد يكون ثابتاً على عقار ليس له مالك أصلاً، كحق المرور الذي يثبت أحياناً على ممر عام غير مملوك والذي يعد من حقوق الارتفاق.

وفي تقديري فإن هذا التعريف غير جامع. وعندني أن حق الارتفاق هو حق ثابت لعقار على عقار آخر مع عدم ملكية العقارين لمالك واحد، إن كانا مملوكين، كما يدخل فيه تلك التي تثبت لعقار على عقار غير مملوك. وكذا يدخل فيه ما

(١) مرشد الحيران، ص ١٠.

(٢) مختصر أحكام المعاملات الشرعية، ص ١٤.

(٣) مرشد الحيران، ص ١٠.

(٤) مختصر أحكام المعاملات الشرعية، ص ١٥.

(٥) الشريعة الإسلامية - تاريخها وبعض نظرياتها العامة. ص ٣١٣.

يكون ثابتاً لعقار غير مملوك كحق الشرب من نهر عام.
وذكر الشيخ الخفيف ما يوافق ما ذهب عند بيانه لبعض أحكامه العامة: (وهو حق لا ينظر فيه إلى مالكي العقارين. بل يثبت لأحدهما على الآخر مع كونهما مملوكين لشخصين أو مملوك لأحدهما دون الآخر أو غير مملوكين).

المطلب الثاني

أنواع حقوق الارتفاق

المقصود بأنواع حقوق الارتفاق أشكال الارتفاق المختلفة التي عدّها الفقهاء من حقوق الارتفاق المعتبرة شرعاً، لانطباق خصائص هذا الحق وميزاته وعناصره اللازمة عليها. ويلاحظ في مؤلفات فقهاء المذاهب أن هناك حقوق: حق الشرب، حق الإجراء، حق المسيل، حق المرور، حق الجوار، حق التعلّي.

ومع أن الفقهاء كما ذكرت يقتصرون في عدّهم لحقوق الارتفاق على هذه الستة، فإن بعض المؤلفين ذكر أن فقهاء المالكية يثبتون حقوقاً للارتفاق سواها. وأن لملك العقار عندهم أن ينشئ عليه حق ارتفاق إذا شاء على وجه التبرع، كالتزامه بعدم البناء عليه أو عدم رفع بنائه فوق ارتفاع معين ونحو ذلك^(١). كذلك ذكر بعضهم أن مذهب الإمام أحمد بن حنبل هو عدم حصرها في هذه الأنواع^(٢).

وعلى كل فإن الاقتصار على هذه الأنواع الستة دون غيرها لا يؤخذ منه بالضرورة عدم إثباتهم لغيرها من حقوق الارتفاق مادام أنه لا يوجد عندهم ما ينص على ذلك. وفي تقديري أن اقتصارهم المذكور مرده إلى أن هذه الأنواع الستة من حقوق الارتفاق هي ما كان معروفاً عندهم في زمانهم دون سواها. وأقول: إن في الاقتصار تضييق لأنه قد تجدد بمرور الزمان وتطور أساليب الحياة أشكال جديدة للارتفاق لم تكن مألوفة من قبل، فينبغي أن يؤخذ بها، وأن تثبت شرعيتها مادام ينطبق عليها تعريف حق الارتفاق، وتتوفر فيها خصائصها.

(١) تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٢٧٥ - المدخل الفقهي العام، ص ٥٠٠.

(٢) المدخل الفقهي العام، ص ٥٠٤.

الفرع الأول

حق الشرب

الشرب في اصطلاح الفقهاء يوافق معناه اللغوي. وقد عرفه السرخسي بقوله: (اعلم بأن الشرب هو النصيب من الماء للأراضي كانت أو لغيرها)^(١). وعرفه ابن عابدين بقوله: (وشرعاً نوبة الانتفاع بالماء، أي وقته وزمانه. وهو معنى لغوي أيضاً)^(٢).

والمعنى الذي ذكره السرخسي أظهر في حالة اقتسام الماء إلى كميات محدودة بحسب الاستحقاق، باقتسامه بالوسائل المعتادة كفتح المجاري والقنوات. فيكون معنى الشرب هنا النصيب والحظ من الماء الذي يستحق للأرض. والمعنى الذي ذكره ابن عابدين يظهر في حالة اقتسام الماء بنظام التناوب الزمني. ويكون ذلك بالاتفاق على أن يعين لكل مستحق وقت معلوم لشربه يقدر بحسب الاستحقاق وتفاوته.

والفقهاء يطلقون في العادة الشرب في إرادة ما يشمل سقي الأرض والزرع دون الذي يقتصر على شرب الإنسان نفسه وحيوانه، والذي يطلقون عليه اسم (الشفة)^(٣).

* أقسام المياه:

يتوقف استحقاق الشرب وثبوته على نوع الماء الذي يجري فيه ذلك الاستحقاق، وانضوائه إلى أي من الأقسام المتعددة للمياه. وذلك أن المياه فيها ما هو عام مشترك بين الناس كافة لا يملكه فرد ولا أفراد من دونهم. ومنها ما يكون خاصاً لشخص أو لأشخاص ولا يكون لغيرهم فيه وجه حق.

المياه العامة:

وهي مياه البحار والأنهار والمجاري العامة ونحوها من المياه غير المملوكة.

(١) المبسوط، ج ٢٣، ص ١٦١.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٤٣٨.

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٦، ص ٣٩ - المبسوط، ج ٢٣، ص ١٦١.

والانتفاع بهذه المياه جائز لكل شخص كان دون تمييز؛ لأن الماء في الأصل مباح غير مملوك. إلا أنه قد يملك بطريق الاستيلاء عليه وإحرازه. وفي الحديث الشريف يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (المسلمون شركاء في ثلاثة؛ في الماء والكلأ والنار)^(١).

والشراكة التي يعنيها الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث هي شركة الإباحة.

والانتفاع بالمياه العامة مشروط بعدم الإضرار بالغير، ولو كان ذلك لغير المسلم، وقد تعرض الفقهاء إلى مسألة التزاحم على المشرب، وكيفية ترتيب الاستحقاق. ولا سبيل إلى التفصيل فيه.

وإذا احتاج النهر إلى التطهير والتنظيف من الأوساخ وإزالة الطين مما يعطل الجريان أو الحماية من الفيضانات فإن نفقات ذلك تؤخذ من بيت المال^(٢). أما إذا لم يكن في بيت المال ما يكفي لإنفاقه في النظافة المذكورة فمن حق الإمام أن يلزم الناس بالمساهمة بأموالهم بالطريقة والأسلوب المناسب كان يكلف الأغنياء منهم بدفع النفقات^(٣).

وفي تقديري فإن ذلك مقبول فإن الخزانة العامة هي التي تقوم بالمصالح العامة من مواردها التي يدفعها المواطنون.

مياه الأنهار والمجاري الخاصة:

ويراد بها المياه التي يكون مجراها مملوكاً، كالنهر الذي يجري في ملك شخص ما. وهذا النوع من المياه ليس فيه حق للعامة إلا شربهم لأنفسهم وشرب حيواناتهم مما يفضل بعد أخذ أصحابها حاجتهم منها، وهو من حق الشفة^(٤). ونفقات النظافة تقع على أصحابه.

(١) المنتقى من أخبار المصطفى، ج ٢، ص ١٧٥.

(٢) المبسوط، ج ٢٣، ص ١٧٥.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٤٤١.

(٤) حق الشفة هو حق الناس كافة في الشرب لأنفسهم وشرب حيواناتهم.

المياه المملوكة بالإحراز:

ويراد به الماء الذي يكون موضوعاً في موضع أمين يدل على نية تملكه كوضعه في إناء ونحوه. ويقول ابن قدامه: (فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالأولى أنه يملك ماؤها ويصح بيعه إذا كان معلوماً لأنه مباح حصله بشيء معد له فملكه، كالصيد يحصل في شبكته)^(١).

الفرع الثاني

حق الإجراء

حق الإجراء حق ثابت لعقار على عقار آخر يخول به لمالك الأول إجراء مائه إليه على الثاني^(٢).

وحق الإجراء هو أكثر حقوق الارتفاق صلة وارتباطاً بحق الشرب. لأن الماء الذي يستحق شرباً لأرض يحتاج في العادة إلى مجرى أو نحوه يجري فيه إلى تلك الأرض، والذي قد يكون ماراً بأرض أخرى مجاورة وهي الأرض التي يقع عليها حق الارتفاق.

ويلاحظ أن الفقهاء يقتصرون في العادة حين يتحدثون عن حق الإجراء على ما يتعلق بإجراء المياه دون غيرها من الوسائل الأخرى في الانتفاع بها. ومن ذلك حاجة بعض العقارات لإجراء الوقود والزيوت إليها، والتي تجري عبر أنابيب أو نحوها بغرض تشغيل المصانع والمعامل ونحوها. وقد تكون هذه الأنابيب ونحوها مارة بأرض للغير ثابت عليها حق الإجراء. ومن ذلك أيضاً إرسال السوائل القذرة إلى المزارع والحدائق بغرض إخصاب تربة أرضها. إلى غير ذلك مما يظهر. ويستحدث مع تطور الحياة وتقدم أساليبها. وقياساً ما يستجد يأخذ حكم حق الإجراء مع مراعاة عدم الإضرار. وقد يتعارف الناس على دفع مقابل في المسائل المستجدة ولا حرج في ذلك مادام بالتراضي.

والشخص الذي يثبت الإجراء إلى أرضه يجوز له أن يمر بنفسه في بطن المجرى أو حافته حتى يتمكن من مراقبة الجريان وإصلاح المجرى ونحو ذلك من ضرورات

(١) المغني، ج ٤، ص ٨٠.

(٢) المعاملات في الشريعة الإسلامية، ص ٤٦.

الإجراء ومتطلباته. ويرى الإمام السرخسي: أنه لا يجوز له أن يمر في الأرض التي يجري فيها مجراه دون استئذان صاحبها، إذ لا حق له في المرور في أرض غيره دون إذنه^(١).

وما ذكرناه من المرور على حافة المجرى فهو محل خلاف بين الفقهاء بالإجازة والمنع إلا بإذن.

وذهب الصاحبان إلى أن قدر حافة المجرى بقدر عرض المجرى. وقيل: نصف عرض المجرى^(٢).

الفرع الثالث

حق المسيل

وهو حق إسالة الماء الفائض عن الحاجة أو غير صالح من الأرض المرتفعة إلى الأرض المرتفق بها، أو مروراً بها إلى مصرف عام^(٣).

وقد يكون المسيل مجرى على الأرض أو أنابيب أو نحوها. كما أنه قد يجري داخل الأرض أو فوق أسطح المنازل أو غير ذلك^(٤). ومع التطور فإن الإسالة تتم الآن بواسطة أنابيب إلى المصرف العام.

وكما ذكرنا عند الحديث عن الإجراء حول قصر الأمر على الماء فإن الفقهاء قصروا الإسالة كذلك على الماء الفائض أو غير الصالح، ولكن في هذا العصر قد تكون في غير الماء كالسوائل الأخرى كإسالة نفايات المصانع والمعامل من الزيوت التالفة ونحوها. والحكم واحد في الماء والسوائل الأخرى؛ إذ المقصود بالإسالة التخلص من الفائض بغض النظر عن النوع ماءً كان أو أي سائل آخر.

* نظافة المسيل وصيانته:

إذا احتاج المسيل إلى النظافة أو الصيانة، إذا كان المسيل مشتركاً بين جماعة من الناس، فإنهم يشتركون جميعاً في نظافته وصيانته؛ إذ يتفقون به جميعاً. غير أن توزيع

(١) المبسوط، ج ٢٣، ص ١٩٢.

(٢) المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٨٠.

(٤) الفقه الإسلامي - مدخل لدراسته، ص ٢٨١.

واجبات ونفقات هذه الصيانة والنظافة تختلف في هذه الحالة عنها في حالة مجاري الشرب، فالذي في آخر المسيل يكون أقل مشاركة من غيره. والذي في أوله يكون أكثرهم مشاركة. والسبب في ذلك أن الذي في آخر المسيل لا ينتفع بما سبق أرضه منه فلا يلزم بالمشاركة فيه. ويكتفي بمشاركته فيما يقابل أرضه فيه وما بعد أرضه. أما الذي في أول المسيل فإنه ينتفع بجميعة في إسالة مائة وأوساخه، ولهذا فإنه يشترك في نظافة جميع المسيل^(١).

الفرع الرابع

حق المرور

وهو ما يثبت لأرض من حق في المرور إليها على أرض أخرى مجاورة. وقد يكون الثابت بحق المرور للشخص المار مروره راجلاً، كما قد يكون ركباً دابته أو سيارته أو نحوها. كذلك فقد يتضمن حق المرور مرور الدواب أو الماشية. وينبغي لمن ثبت له الحق ألا يتعدى حدود استحقاقه المشروع. كما ينبغي عليه أن يراعي عدم الإضرار في مروره بصاحب الأرض الثابت عليها الحق.

وحق المرور قد يثبت على عقار شائع غير مملوك، وذلك كما في حالة المرور على الشوارع والطرق العامة غير المملوكة.

وحق المرور حكمه يختلف باختلاف أقسام الطريق، وقد قسم الفقهاء الطرق إلى

أقسام هي:

أولاً: طريق عام غير مملوك:

وهو الطريق العام الذي لا يكون مملوكاً لأحد من الناس، ولا لأحد فيه يد على الخصوص، فهو عام شائع بينهم كافة، يجوز للكافة الانتفاع به بشتى أنواع الانتفاع المشروع. كالمرور إلى أراضيهم ودورهم، وفتح وما يشاؤون من الأبواب والنوافذ^(٢). ويجوز للكافة الوقوف أو الجلوس أو نحو ذلك. ويشترط في ذلك ألا يتسبب الواقف أو الجالس بوقوفه أو جلوسه في الإضرار بالمارة أو التضيق عليهم.

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٤٤٢.

(٢) شرح الخطاب، ج ٥، ص ١٧٢.

ويجوز أن يكون ذلك بغرض الراحة أو الانتظار أو نحوه^(١).
 وذهب بعض فقهاء المالكية إلى تقييد الوقوف والجلوس في الطريق العام بأن لا يكون بغرض البيع أو الشراء ولا بقصد التحدث وألا تطول المدة^(٢).
 ومع احترامي لهؤلاء الفقهاء لا أرى سبباً لهذا التضييق، فلا ينبغي تقييد الوقوف والجلوس في الطريق العام بغرض البيع أو الشراء. وأرى أنه يجوز ولو بغرض الراحة أو التحدث. أي: دون شروط مادام الواقف أو الجالس راعى حرمان الطريق وآدابه، وتحرى عدم الإضرار بالمارة أو التضييق عليهم.
 وحاجة الناس في هذا العصر اقتضت استعمال الطريق العام للبيع والشراء بفتح آفاق عمل للعاطلين وتسهيل مهمة المشتري في الحصول على احتياجاته. والسلطات الحكومية تتولى تنظيم هذا الاستعمال للطريق العام.
 كذلك يجوز للمالك أن يشرع من داره بعضاً من أجزاء بنائه أو أدواته إلى الطريق العام إذا لم يكن مؤدياً إلى الإضرار بالمارة. ومن ذلك مثلاً تركيب مواسير المياه ونحوها على سطح داره ومدّها إلى فضاء الطريق بغرض تصريف مياه الأمطار. وامتداد البناء من داره إلى فضاء الطريق للتوسع. فكل ذلك جائز ما لم يكن ضاراً بالمارة. وفي ذلك قول الباجي: (وأما إخراج (العساكر)^(٣) والأجنحة على الحيطان إلى طريق المسلمين، فقد روى ابن القاسم عن مالك: لا بأس بذلك. قال ابن القاسم: واشترى مالك داراً لها عسكر، فقال: إلا أن يكون جناحاً بأسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق فإنه يمنع)^(٤).
 ويقول الشيرازي^(٥): (وإن أخرج جناحاً إلى الطريق لم يخلُ إما أن يكون الطريق نافذاً أو غير نافذ. فإن كان الطريق نافذاً نظرت، فإن كان الجناح لا يضر بالمارة جاز ولم يعترض عليه. وعللوا ذلك بأنه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك.

(١) حاشية البجيرمي، ج ٣، ص ١٩٥.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٣، ص ٣٦٨.

(٣) يبدو أن كلمة عساكر اصطلحت عندهم في إرادة بعض الأدوات التي تشرع إلى الطريق.

(٤) المهذب، ج ١، ص ٣٤١.

(٥) المرجع السابق، ص ٣٤١.

ومن ذهب إلى عدم الجواز استدلت بما فعله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب من قلع ميزاب للعباس كان يمتد على الطريق. وقد أعاده عندما قال العباس: تفصله وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده. فقال: والله لا نصبته إلا على ظهري. واغنى حتى صعد على ظهره فنصبه. وما فعله رسول الله ﷺ فلغيره فعله ما لم يقم الدليل على اختصاصه به^(١).

الفرع الخامس

حق الجوار

وهو حق ثابت لأرض على أرض أخرى مجاورة لها يترتب عليه تقييد صاحب كل منهما في تصرفاته وأفعاله التي يقوم بها في ملكه. فيمنع من كل تصرف يضر بجاره. وبهذا فهو حق سلمي في أكثر أحواله.

الحق الذي ينشأ بسبب الجوار، والذي يُمنع به المالك من التصرف حين يكون مضراً بجاره، قد لا ينطبق عليه التعريف الذي سبق إيرادَه لحق الارتفاق في الفقه. فقد مر أن حق الارتفاق يثبت لعقار على عقار آخر.

غير أن الملاحظ أن الحق الثابت بالجوار قد لا يكون ثابتاً لعقار أو ثابتاً على عقار في بعض حالاته، إلا أنه ألحقَ مع ذلك عند بعض الفقهاء بحقوق الارتفاق من قبل تلك الحالات^(٢)، واعتبر منها نظراً لتعلقه وارتباطه الواضح بالعقار. فمنع المالك من الدق العنيف المزعج نظراً لجاره هو حق ثابت لمصلحة الجار نفسه، وليس لمصلحة أرضه. وكذا منع المالك من فتح النوافذ ونحوها التي يتمكن بها من الإشراف على ساحة دار جاره ورؤية نسائه يثبت على شخص المالك لمصلحة جاره وليس على ملكه. ومع هذا فقد ألحقَ ذلك بحق الارتفاق واعتبر منه.

وقد ذهب الفقيه الشافعي الزركشي إلى أن حقوق الجوار الثابتة لشخص الجار لا تلحق بحقوق الارتفاق^(٣).

(١) المغني، ج ٤، ص ٥٠١.

(٢) مرشد الحيران، ص ١٣.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٣٣٤.

وإثبات الفقهاء لحق الجوار يشير إلى مبدأ عام يقرره الفقهاء هو رفع الضرر. ولكن بعض الفقهاء ذهبوا إلى جواز تصرف المالك في ملكه ولو أضر بجاره. ومن هؤلاء متقدمو الحنفية^(١) والإمام ابن حزم^(٢)، والإمام أحمد في رواية عنه^(٣). والذي عليه جمهور الفقهاء تقييده مراعاة لحق جاره في عدم تعريضه للضرر والإيذاء.

وقد استند القائلون بمنح التقييد على قاعدة حرية التصرف في الملك، وهي قاعدة شرعية ثابتة، إذ إن مقتضى الملكية جواز التصرف في الملك بكامل الحرية والاختيار. واحتج الذين ذهبوا إلى منع المالك من التصرف في ملكه حين يكون ضاراً بجاره، بأن الضرر الذي يلحق بالجار بسبب ذلك التصرف قد يكون شديداً يصعب تحمله والسكوت عليه. ورفع الضرر مبدأ شرعي ثابت يدل قوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار).

الفرع السادس

حق التعلّي

حق التعلّي أو حق العلو هو حق الجزء الأعلى من البناء الذي يتكون من بناءين أو من أبنية متعددة مترادفة فوق بعضها، في أن يعلو ويستقر على البناء الأسفل منه، والمملوك لغيره^(٤). فإذا كان شخص يمتلك بناء يتكون من طوابق متعددة، فباع الأعلى لآخر فإنه يثبت للمشتري بهذا الحق في علو بنائه الذي اشتراه، واستقراره على البناء الأسفل. وهو حق ثابت لهذا البناء نفسه وليس لصاحبه المشتري. ولهذا فإن باعه المشتري لشخص ثالث فإن حقه في التعلّي والاستقرار على البناء الأسفل يظل ثابتاً له، لا ينتهي أو يتأثر بتغير مالكة أو موته. وكذا يظل حق التعلّي ثابتاً للبناء الأعلى ولو انهار لأي سبب كان، سواء انهار وحده أو انهار نتيجة لانتهيار

(١) المبسوط ج ١٥، ص ٢١.

(٢) المحلى، ج ٨، ص ٢٨٠.

(٣) المغني ج ٤، ص ٥٧٢.

(٤) المعاملات الشرعية الإسلامية، ج ١، ص ٤٨.

السفل. ويحق لصاحبه في هذه الحالة إعادة بنائه فوق البناء الأسفل إن أراد، لأن حقه في تعلي بنائه ثابت ويعاد بناء الأسفل إن أراد، لأن حقه في تعلي بنائه ثابت ويعاد بناء الأسفل إن كان قد انهار لبيني فوqe^(١).

وهناك حقوق أخرى تثبت لكل من صاحب العلو وصاحب السفل على بعضهما، وهي عبارة عن حق كل منهما في منع الآخر من أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر ببناء الآخر.

وذلك كحق صاحب العلو في منع الآخر من أن يتصرف في سفله بما يضعف علوه ويهدده بالسقوط. كالإكثار من فتح النوافذ والفتحات التي تفتح الجدران، وتؤدي إلى وهنها وتهدها بالسقوط، ومن ثم سقوط العلو تبعاً لها. وكحق صاحب السفل في منع الآخر من أن يزيد في بنائه بما لا يتحملة سفله ويؤدي من ثم إلى تهديده بالسقوط. ونحو ذلك من الحقوق الأخرى التي تثبت لكل منهما على الآخر^(٢).

وروي عن الإمام أبي حنيفة أنه يشترط في تصرف كل من صاحب العلو وصاحب السفل في ملكه استئذان الآخر، ولو لم يكن تصرفه يؤدي إلى الإضرار بالآخر^(٣).

ومع احترامنا للإمام أبي حنيفة فإن اشتراط الاستئذان في كل تصرف كان ولو لم يضر، فيه تضيق مما فيه سعة، وحد من حرية كل من صاحب العلو، وصاحب السفل في التصرف في ملكه وفيه مع فساد الزمان مشقة وخرج.

المبحث الثاني

أسباب ثبوت حق الارتفاع

المراد بأسباب ثبوت حق الارتفاق الأسباب التي تجعل منه حقاً ثابتاً مشروعاً بحيث يغدو في مقدور صاحب العقار الذي يكون ثابتاً له المطالبة به كحق ثابت شرعاً. وبالجملة فإنه يراد من أسباب ثبوته تلك الأسباب التي تقرره على عقار

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٥٢.

(٢) المبسوط، ج ١٧، ص ٩١.

(٣) المرجع السابق، ص ٩١.

آخر، بكل ما يترتب على ذلك من مزايا ومنافع للعقار الثابت له، وما يقتضيه من واجبات والتزامات على العقار الآخر الثابت عليه.

وهذه الأسباب يمكن تقسيمها في الفقه الإسلامي إلى أسباب منشئة للحق ابتداء، وأسباب تصبغ عليه صفة المشروعية والثبوت عند تعذر الوقوف على السبب المنشئ له.

* الأسباب المنشئة:

١. الشركة العامة:

يقصد بالشركة العامة اشتراك الناس عامة في الانتفاع بمرفق عام دون اختصاص بعضهم عن سائرهم. ومن صور ذلك اشتراك الناس جميعاً في الانتفاع بمياه البحار والأنهار العامة، إذ إن هذه المرافق المشتركة ليست مملوكة لأحد أو جماعة منهم، ولهذا فلا يختص أحد بالانتفاع بها دون سائرهم؛ لأنها خلقت للانتفاع الناس كافة.

وينشأ حق الارتفاق في نظر الفقهاء بسبب هذه الشركة العامة نظراً لثبوت انتفاع الناس جميعاً بالمنافع العامة كالبحار والأنهار العامة. والطرق العامة ونحو ذلك لأنفسهم ولألاكهم، فيجوز لكل صاحب أرض أن يستعمل الطريق العام للوصول إلى أرضه أو في المرور منها إلى أرض أخرى، ويكون ثابتاً لها بذلك حقها في مرور صاحبها إليها أو منها على ذلك الطريق^(١).

ولهذا فإنه إذا بنى رجل في الطريق العام بناء، فيجوز عند الفقهاء لكل شخص كان أن يعترض وأن يطالب بهدم بنائه حفاظاً على حقه المشروع في ذلك الطريق وهو حقه في التطرق عليه. إذ الحق فيه ثابت للناس جميعاً^(٢). ولكن في زماننا هذا وحتى لا يأخذ الناس حقوقهم بأيديهم فإن القانون يحدد كيفية التعامل في مثل هذه المجالات واللجوء إلى السلطات المختصة لإزالته.

واشترط الفقهاء لجواز الانتفاع بالمنافع العامة من الأنهار والطرق وغيرها ألا يكون الانتفاع ضاراً بالغير وإلا منع في الحال^(٣). وقد قصد من اشتراط عدم

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج ٥، ص ١٩٨.

(٢) شرح الخطاب، ج ٥، ص ١٥٢ - شرح فتح القدير، ج ٨، ص ٣٣٠.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق، ج ٦، ص ٣٩ - غاية المنتهى، ج ٢، ص ٢٨٢.

الإضرار لجواز الانتفاع مراعاة حقوق الغير. وهذا لأن هذه المنافع المشتركة ينتفع بها الناس جميعاً والذين من بينهم ذلك الغير الذي منع الانتفاع لحقه، والذي له حق ما، وأيضاً في تلك المنافع المشتركة من حيث جواز انتفاعه بها.

٢. المعاوضة المالية:

يثبت حق الارتفاق عند بعض الفقهاء بسبب المعاوضة المالية. وذلك حين يكون الحق محلاً لعقد البيع أو نحوه، فيجوز عند المالكية أن يشتري الشخص حقاً لأرضه في الشرب من أرض أخرى مجاورة متى كان شرباً معلوماً. يقول الفقيه المالكي سحنون^(١) راوياً عن ابن القاسم^(٢) «إجازة الإمام مالك لبيع حق الشرب المعلوم. قلت: رأيت إن اشتريت شرب يوم أو يومين بغير أصله، إلا أنني اشتريت الشرب يوماً أو يومين والأصل لرب الماء. قال: قال مالك: ذلك جائز»^(٣).

ويجوز أيضاً عند المالكية استئجار حق الشرب المعلوم. يقول سحنون أيضاً راوياً عن ابن القاسم «قلت: رأيت إن اشتريت منك شرب يوم في كل شهر في هذه السنة من قناتك هذه بأرضي هذه تزرعها سنتك هذه؟ قال: لا بأس بهذا»^(٤).

كذلك يجوز عند فقهاء الشافعية بيع حق العلو واستجاره. ويدل على ذلك قول فقيهم الأنصاري^(٥): «فإن باعه حق البناء والعلو بأن قال له: بعتهك حق البناء أو العلو للبناء عليه بثمن معلوم أستحقه، أي حق البناء عليه.

أما مذهب الحنفية فلا يجوز فيه أن يكون فيه حق الارتفاع محلاً في عقد معاوضة مالية، إذ الحق عندهم لا يعد مالاً أو للجهالة أو للغرر، فلا يجوز بيعه أو استجاره أو نحوه ذلك من اتخاذ محلاً في عقد معاوضة مالية»^(٦).

(١) سحنون بن سعيد التوخي.

(٢) عبد الرحمن بن القاسم، من فقهاء المالكية.

(٣) المدونة الكبرى، ج ١٥، ص ١٩٢.

(٤) المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٥) أبو يحيى، زكريا الأنصاري.

(٦) المبسوط، ج ٢٣، ص ١٧٠، ١٨٠، ١٨٤ - فتح القدير، ج ٨، ص ١٥٠.

وإنما الجائز عند الحنفية دخول حق الارتفاق تبعاً لأرض هي المقصودة بالعقد باشتراط انتقاله معها في عقد البيع مثلاً. فيكون بيعه تبعاً لها، وليس مستقلاً بذاته^(١).

٣. اشتراط حق الارتفاق في عقد معاوضة:

قد يقترن بالعقد شرط من الشروط التي يشترطها العاقدان، ومتى كان هذا الشرط صحيحاً مشروعاً، فإنه يلزم الوفاء به من جانب المشروط عليه كالتزامه بالوفاء بالعقد نفسه. فالشروط التي تقترن بالعقد هي جزء لا يتجزأ منه. ولهذا فإن الإخلال بها يعد إخلالاً بالعقد^(٢).

ومن هذه الشروط التي يجوز اشتراطها في العقد حقوق الارتفاق بأنواعها. فيجوز أن يشترط ثبوت حق ارتفاق في العقد، ويلزم الوفاء به وتحقيقه مادام أن الشرط صحيح مشروع. ومن ذلك أن يكون لشخص أرضان فيبيع إحداها للآخر. ثم يشترط عليه في البيع أن يضمن له حقه في المرور إلى أرضه التي استبقاها على الأرض التي باعها. على أساس أنه حق ثابت له. فإذا قبل المشتري البيع بهذا الشرط، فإن حق المرور المذكور يكون ثابتاً على أرضه لأرض البائع.

٤. التبرع بحق الارتفاق:

أجاز بعض الفقهاء أن ينشأ حق الارتفاق بسبب التبرع به، فيجوز عند المالكية أن يتبرع الشخص لغيره بحق الارتفاق لمصلحة عقار المتبرع له على عقاره، سواء كان تبرعه لمدة مؤقتة تنتهي في وقت معلوم، أو كان مؤبداً.

وفقهاء الحنفية لا يجوز عندهم التبرع بحق الارتفاق؛ إذ لا يعدون الحق مالاً^(٣).

٥. ثبوت حق الارتفاق بسبب الضرورة:

يثبت حق الارتفاق أيضاً عند بعض الفقهاء بسبب الاضطرار إليه، كأن كانت مصالح الشخص تتهدد بسبب عدم تمكنه من الارتفاق. فقد لا يتمكن مالك الأرض من الوصول إلى أرضه إلا بمروره عبر أرض أخرى مجاورة لمملكة لغيره، أو

(١) حاشية ابن عابدين. ٨٠/٥.

(٢) فتاوى ابن تيمية، ج ٣، ص ٣٣٢. وما بعدها - وانظر: المبسوط، ج ١٣، ص ١٤ وما بعدها.

(٣) المبسوط ١٨٣/٢٣ - ابن عابدين، ج ٥، ص ٥١.

لا يتمكن من سقيها إلا بإجراء مائه إليها على تلك الأرض المجاورة. ومن ثم فهو مضطر إلى الارتفاق بأرض غيره، وإلا تهددت مصالحه وتعدر عليه الانتفاع بأرضه. ولهذا فإنه يثبت له مشروعية الارتفاق بأرض غيره في مثل هذه الحالة عند أولئك الفقهاء تمكيناً له من الانتفاع بأرضه والمحافظة على مصالحه فيها، ولو لم يأذن له ذلك الغير نظراً لهذه الحاجة والضرورة القصوى.

وقد استند بعض هؤلاء الفقهاء الذين ذهبوا إلى ثبوت حق الارتفاق بسبب الضرورة إلى ما رواه الإمام مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق قناة له من العريض^(١). وكان بين هذه القناة وبين أرضه التي يريد ريبها بذلك الماء أرض لمحمد بن سلمة. فأراد أن يجري ماءه عبر أرض محمد المذكورة فمنعه الآخر فاحتج الضحاك بقوله: لم تمنعني وهو لك منفعة، تشرب منها أولاً وآخرأ ولا يضرك؟ فأبى محمد أن يسمح له مع ذلك فشكاه الضحاك إلى الإمام عمر بن الخطاب فسأله عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولاً وآخرأ وهو لا يضرك؟ قال محمد: لا والله، فقال عمر: والله لميرن ولو على بطنك. وأمر الضحاك أن يفعل ذلك^(٢).

وذهب أيضاً إلى الأخذ بظاهر الحديث المذكور بعضُ الفقهاء المعاصرين. يقول الشيخ علي الخفيف معلقاً على أمر الإمام عمر بن الخطاب للضحاك بإجراء مائه فوق أرض محمد: (وذلك نتيجة كما يظهر لثبوت حق ارتفاق على أرض محمد ابن سلمة لأرض الضحاك بحكم الشرع)^(٣).

على أن الشيخ الخفيف يستفيد من الحديث المذكور في الاستدلال على ثبوت حق الارتفاق بسبب حكم شرعي صادر بشأنه، وليس بسبب الضرورة كما هو ظاهر مما ذكره. غير أن الواضح أن ذلك الحكم الشرعي الذي ورد يستند دون شك إلى حصول الضرورة وتحققها.

(١) موضع بقرب المدينة. (انظر المنتقى شرح الموطأ ج٦، ص ٤٦).

(٢) موطأ الإمام مالك، ج٢، ص ١٢٢.

(٣) الملكية في الشريعة الإسلامية، ج١، ص ١٤٣.

ورغم أنني لم أصادف لفقهاء الحنفية ما ينص على إثباتهم لحق الارتفاق بسبب الضرورة إلا أن فقيههم السرخسي أورد ما يشير إلى هذا الاحتمال ويدعمه. ويقول السرخسي في حكم مرور الناس على أرض مملوكة لغيرهم حين يكون مرورهم ضرورياً متعيناً على تلك الأرض خاصة، كمرورهم إلى مورد الماء، ولو أراد المسلمون أن يمرؤا في تلك الأرض ليسقوا من ذلك الماء فمنعهم منه، فإن لم يكن لهم طريق غيره لم يكن له أن يمنعه، وإن كان يملك رقبتها. ولكنهم يمرؤن في أرضه ومشروعه بغير إذن للحاجة والضرورة. فالماء سبب حياة العالم. قال تعالى:

﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ﴾ الأنبياء: ٣٠. فإذا لم يجدوا طريقاً آخر كان هذا الطريق متعيناً لوصولهم منه إلى حاجتهم. فليس له أن يمنعه من ذلك^(١). وفي رأيي أنه ينبغي أن يثبت حق الارتفاق بسبب الضرورة. وهو ما يتفق مع المنطق السليم ومع روح الشرع وغاياته، وهي دفع الضرر عن الناس وحفظ مصالحهم من الهلاك والضياع، ولو أدى ذلك على إلحاق الضرر بالغير مادام أنه ضرر يسير يمكن تحمله. والقاعدة الشرعية أن الضرر الأشد يدفع بضرر أخف^(٢). فالذي لا يتمكن من المرور إلى أرضه إلا عبر أرض أخرى لآخر، ينبغي أن يثبت له هذا المرور؛ إذ بدونه لا يتمكن من الوصول إلى أرضه ومن ثم يتعذر عليه الانتفاع بها وهو ضرر بالغ به ينبغي أن يرفع عنه.

على أنني أرى أنه من الضروري أن يقترن تحقق الضرورة بحكم شرعي صادر من جانب الإمام أو من يقوم مقامه لتأكد بذلك مشروعية الحق وصحة ثبوته. وهذا لأن حصول الضرورة وتحقيقها أمر تقديري يختلف فيه الناس، ويتأثر الفصل فيه بالأطعام والأغراض. ولهذا فلا بد عندي من توثيق الحق الثابت بالضرورة بواسطة حكم الإمام أو من يقوم مقامه. كذلك فإنني أرى أن الحق في الارتفاق يثبت في هذه الحالة ثبوتاً موقوتاً مرهوناً ببقاء تلك الضرورة. تنتهي بانتهائها.

(١) المبسوط، ج ٢٣، ص ١٩١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، ص ٩٦.

٦. إحياء الموات:

الموات من الأرض الذي عناه الفقهاء بجواز الإحياء هو ما لا يكون مملوكاً لأحد. مع انقطاع الانتفاع به لأي سبب كان، كانقطاع الماء عنه أو غلبته عليه أو نحو ذلك مما يحول دون تعمير الأرض واستثمارها^(١).

وقد سمي هذا النوع من الأرض بهذه التسمية تشبيهاً له بالحيوان الميت بجامع بطلان الانتفاع في الاثنين. وقد ورد في القرآن الكريم وصف مثل هذه الأرض المهجورة الانتفاع بالميتة. يقول تعالى: ﴿فَإَنْظُرْ إِلَىٰ مَائِنِ رَحْمَتِ اللَّهِ كَيْفَ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ الروم: ٥٠، أما ما لا يمكن الاستغناء عنه من الأرض كارض الملح ونحوها، فلا يعتبر مواتاً لأنه ينتفع به، لهذا لا يجوز إحياءه^(٢).

كيفية الأحياء:

يتم إحياء الموات عند الفقهاء بشروع الشخص الحي في تعمير الأرض الموات وبما يدل على نيته لإحيائها والاختصاص بها. وذلك كأن يقوم بتنظيفها وحرثها وشق قنوات المياه إليها ونحو ذلك مما يدل على نية الإحياء وقصد^(٣). وقد جعل الإمام الشافعي والشيعة الإمامية^(٤) العرف الذي يجري في كل زمان ومكان في إحياء الأرض هو المعول عليه في إثبات وقوع الإحياء. ولهذا فقد اكتفوا في تعريفهم للإحياء بقولهم: إنه ما تعارف الناس عليه أنه إحياء. هذا وقد استنبط بعض المؤلفين المعاصرين^(٥) أن الإحياء يعد سبباً من أسباب ثبوت حق الارتفاق عند الفقهاء. واستدل بما ذهب إليه بعضهم، وهو أن الأرض الحية التي تحاط بجوانبها الأربعة بإحياء غيرها يثبت لصاحبها حق المرور إليها على جميع الأراضي التي تحيط بها إن كانت تلك الأراضي قد أحييت في وقت واحد، وعلى التي أحييت أخيراً إن

(١) فتح القدير، ج ٨، ص ١٣٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٤٣٢ - المغني ج ٥ ص ٥٢٠.

(٣) حاشية ابن عابدين المرجع السابق ص ٤٣١ - المدونة الكبرى ج ١٥ ص ١٩٥.

(٤) المختصر النافع ص ٢٦١.

(٥) تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٢٧٤ - المدخل للفقهاء الإسلاميين، ص ٤٩٩.

كان الإحياء في أوقات مختلفة^(١). وعلى هذا فإنه إذا أحيا شخص أرضاً مواتاً ثم قام بإجراء الماء إليها عبر أرض موات تحيط بها أو بإسألته منها على تلك الأرض أو نحوه، فليس للذي يقوم بإصلاح تلك الأرض الأخيرة من بعد منعه من ذلك.

٧. الجوار:

ويراد به الجوار القائم بين ساكنين عن طريق الملاصقة الجانبية بين ملكيهما أو القرب بينهما^(٢). ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية أولت مسألة الجوار اهتماماً واضحاً. فقد حرص الشارع كل الحرص على رعاية جانب الجار والعناية بشأته وحمايته من الضرر والأذى.

وهذا كله بهدف صيانة العلاقات والمعاملات القائمة بين الجيران، وتوثيقاً لروابط المودة والألفة بينهم. ومن ثم يخلق ذلك المجتمع المترابط والمستقر. وقد وردت كثير من النصوص الشرعية في شأن الدعوة إلى مراعاة حق الجار.

٨. شراء العلو:

ويقصد بالعلو البناء الأعلى الذي يكون مستقراً على بناء أسفل منه هو ما يسمى بالسفل. وذلك كالبناء الأعلى في منزل يتكون من بنائين أعلى وأسفل^(٣). فإذا اشترى شخص علو منزل من آخر، فإنه يترتب على ذلك حقوق تثبت لكل من صاحب الأعلى وصاحب الأسفل على بعضهما، أهمها وأظهرها: حق العلو في التعلي والاستقرار على السفلى. وهو حق دائم لا ينتهي بزوال العلو بنحو انهياره، ولو انهار السفلى أيضاً فإذا انهار العلو لأي سبب كان فإن حقه في التعلي والاستقرار على السفلى يظل قائماً. وكذا يظل ذلك الحق باقياً له إذا انهار السفلى، فيعاد بناؤه بعد بناء السفلى الذي انهار. ويثبت بشراء العلو حق صاحب العلو في منع الآخر من التصرف في ملكه بما يسبب ضرراً بالعلو وحق صاحب السفلى في منع الآخر أيضاً من التصرف في ملكه بما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالسفل. فيمنع

(١) فتح القدير، ج ٨، ص ١٣٧ - حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٤٣٣.

(٢) مختصر أحكام المعاملات الشرعية، ص ٢٢.

(٣) انظر: المبسوط، ١٧/٩١ - ابن عابدين ج ٥، ص ٥٢ - المغني والشرح الكبير، ج ٥، ص ٤٤.

صاحب السفلى مثلاً من فتح النوافذ ونحوها من الفتحات التي تضعف حائط سفله وتهدد بسقوطه، إذ يؤدي ذلك إلى سقوط العلو تبعاً لسقوط حائطه. ويمنع صاحب العلو من الزيادة في بنائه بما لا يحتمله السفلى ويعرضه للسقوط ونحوه^(١).

ولعله مما يتبادر إلى الذهن هنا أيضاً أن هذه الحقوق التي تثبت بشراء العلو ليست في واقع الأمر حقوقاً للارتفاق بالمقارنة مع التعريف السابق الذي استعرضناه في حق الارتفاق في الفقه وذلك أن هذه الحقوق المذكورة هي حقوق ثابتة لبناء أو ثابتة على بناء هو العلو.

* الأسباب المثبتة:

التقادم:

التقادم هو انقضاء زمن معين على حق باقٍ في ذمة شخص أو على عين في يده لآخر، دون أن يطالب صاحب ذلك الحق أو العين بحقه طيلة المدة التي انقضت مع قدرته وتمكنه من المطالبة وعدم وجود مانع يمنعه منها^(٢).

والتقادم في الفقه الإسلامي يعد سبباً من أسباب حق الارتفاق، وذلك حين يكون الارتفاق مزاولاً لفترة طويلة متصلة دون أن يبدي الشخص أو الأشخاص الذين يزاول ذلك الارتفاق على أرضهم معارضتهم لهم أو يظهرون عدم رضاهم لمزاولته. ووجهة نظر الفقه في اعتبار التقادم سبباً شرعياً لثبوت حق الارتفاق أنه مادام العهد قد تقادم على مزاولة الارتفاق بهذه الصورة المعلنة والمتواصلة دون أن يعترض عليه من جانب الذين يزاول على أرضهم، فإن هذا برهان ظاهر على أن الحق فيه كان قد نشأ بسبب صحيح مشروع، وإلا لو كان منشؤه بسبب غير صحيح لاقتربت مزاولته منذ البداية بمعارضة من يزاول ضدهم وممانعتهم. ومن هنا فإن الفقه يفسر ذلك السكوت والرضا من جانب من يزاول ضدهم بأنه اقتناع منهم أو ممن سبقهم من الملاك بمشروعية الحق المزاول، وإن أصبح سبب نشوئه وشرعيته غير معروف في الوقت الحاضر^(٣).

(١) المبسوط، ج ١٧، ص ٩١-٩٢.

(٢) الفقه الإسلامي في توبه الجديد، ج ١، ص ٢٥٦.

(٣) انظر: الملكية في الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ١٤٤.

* مدة التقادم المعتبرة:

اختلف الفقهاء في تحديد مدة التقادم التي يتأكد بها ثبوت حق الارتفاق ومشروعيته. فذهب فقهاء الحنفية إلى أن حد القديم هو ما لا يحفظ قبله. وهو ما يظهر مما نقله ابن الهمام^(١) عن الفتاوى الصغرى في الضرر الذي يحدثه الجار لجاره «بيتان لكل منهما سقف واحد. فإذا أراد أحدهما أن يرفع البناء ويجعله ذا سقفين. قال في الفتاوى الصغرى: إن كانا في القديم سقف واحد للأخر أن يمنعه. وإن كانا بسقفين فليس له منعه. قال: وحدّ القديم أن لا تحفظ الأقران وراء هذا الوقت كيف كان»^(٢).

وهو نفسه ما ذكره الفقيه محمد علاء الدين^(٣) في باب الحيطان «وحدّ القديم لا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان. فيجعل أقصى الوقت الذي يحفظه الأقران حدّ القديم»^(٤).

المبحث الثالث

حق الارتفاق الجوي والبحري

المطلب الأول

حق الارتفاق الجوي

* داخل الدولة:

إن إنشاء المطار يرتب حقوقاً خاصة تقتضيها سلامة الملاحة الجوية وضمّان حسن أداء الأجهزة والمنشآت الموجودة في المطار وتسمي هذه الحقوق الخاصة، بحقوق الارتفاق الجوية الخاصة، وتستدعي هذه الحقوق (بأن يحاط المطار بسياج من مناطق الأمان حتى تتمكن الطائرات من التحليق على ارتفاع منخفض والدوران حول المطار وهو الأمر الذي تستلزمه عمليات الهبوط والإقلاع، ويكون ذلك عن

(١) كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام من فقهاء الحنفية توفي سنة ٨٦١هـ.

(٢) فتح القدير ج ٨ ص ٥٠٦.

(٣) محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر عابدين.

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٨ ص ٥٤.

طريق إيجاد منطقة خالية من العوائق والموانع سواء كانت طبيعية أو من صنع الإنسان.

وهذه المناطق هي ما تعرفه التشريعات بالارتفاقات الجوية والتي أخذت بها أيضا اتفاقية شيكاغو، ولو أن هذه الحقوق تمثل قيودا على حقوق الملكية الفردية على سطح الأرض، لكنه يهون من أجل تأمين وسلامة مرفق النقل الجوي وأن هذه الاتفاقية قسمت هذا السياج الأمني للمطار إلى ثلاثة مناطق على النحو التالي:

المنطقة الأولى:

وهي الملاصقة للمطار مباشرة، وتسمى بمنطقة الأمان حيث يمنع إقامة أي بناء أو غرس أو أي عقبة مهما كان نوعها.

المنطقة الثانية:

وهي التي تحظر إقامة أي بناء فيها أو أي عائق أو تغيير في طبيعة القاسم، إلا بموجب ترخيص من سلطات الطيران المدني.

المنطقة الثالثة:

وتسمى بمنطقة ارتفاق أنوار الملاحة الجوية أو اتصالها اللاسلكية، فلا يجوز وضع أنوار تبهر النظر فتحجب إشارات وأنوار المطار.

ولسلطات الطيران المدني إزالة أو تعديل جهاز ضوئي قد يحدث التباسا مع الأجهزة الضوئية المساعدة للملاحة الجوية، كما لها فرض القيود اللازمة على المنشآت التي يتصاعد منها دخان أو أي مادة من شأنها أن تؤثر على الرؤية في جوار المطارات أو على تأمين سلامة الملاحة الجوية.

ولها أن توجه كل من يملك أو يستعمل تجهيزات كهربائية أو منشآت مدنية ثابتة أو متحركة، من شأنها أن تحدث تداخلا يعرقل عمل الأجهزة اللاسلكية أو أجهزة المساعدة للملاحة الجوية أن يتقيد بالتدابير التي تعينها له سلطات الطيران المدني لإزالة هذا التداخل.

حق الارتفاق الجوي قيد على الملكية العقارية: كان نقاشا حادا حول حق المالك في ملكية عقاره، خلال السنين الأوائل، التي أعقبت ولادة الطيران، فادعى البعض أن مالك العقار يملك ما فوقه من فضاء وما تحته من عمق.

وتنص مواد القانون المدني في كثير من الدول على الآتي: (تشتمل ملكية العقار ملكية ما فوقه وما هو تحته).

وإن مثل هذا الحق الذي ادعاه مالك العقار، كان يهدف إلى منع أي ملاحظة جوية من دون الحصول على موافقته. فافتضى إيجاد حل من خلال قواعد القانون الجوي التي تتضمن حرية استخدام الفضاء الجوي للملاحظة الجوية، فقدمت عدة نظريات من أجل تضييق نطاق هذه المواد. فقيل إن المشرع عندما وضع هذه المادة كانت الملاحظة الجوية، غائبة عن ذهنه لأنها لم تكن موجودة حين ذاك. ومن أجل احترام هذه المادة التشريعية، يجب تغير حق الملكية بموجبها، بأنه لا يمكن أن تكون الملكية حقيقية إلا بتحقيق إمكان حيازتها، ولا يوجد حق ملكية غير محدد وبدون نهاية، لأن مثل هذا الحق هو تصور قانوني غير صحيح.

ثم ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق، وقد أخذت بها محكمة (كومبين) في قضية تتلخص وقائعها بأنه سنة ١٩٠٩ اشترى السيد (كوكيرل) أرضاً مجاورة لأرض السيد (كليمون بايارد) الذي كانت لديه بالونات ومن أجل طيرانها، فإنها كانت تحتاج إلى مساحة واسعة من الأرض بحيث كانت تحلق بمستوى منخفض فوق أرض جاره الفرنسي الآخر، ومن أجل أن يمنع هذا الجار مرور بالون جاره عبر أرضه، أقام جداراً خشبياً عالياً ارتفاعه ١٦م، فاضطر جاره إلى رفع دعوى لإلزامه بإزالة هذا الجدار وقضت المحكمة لصالح المدعي معللة حكمها بأن المدعي عليه تعسف في استعمال حقه في الملكية، ويشير الأستاذ (بلانيول) بهذا الصدد بأنه لا يوجد حق ملكية عندما يكون هدفه مجرد الإضرار بالغير، ففي هذه الحالة يكون المالك قد تجاوز حقه، ويمكن القول أيضاً بأن حق الملكية صار له وجهان شخصي واجتماعي، فلا يمكن قبول أي حق ملكية، إذا كان من شأنه منع الملاحظة الجوية ويؤدي إلى الإضرار بمصلحة المجتمع. فحق الملكية يشمل ما فوق العقار إذا كان هذا الفوق يحقق مصلحة اقتصادية أو فائدة للمالك، وفيما عدا ذلك، فلا يوجد حق ملكية له، فحصل رأي، بوضع حد من العلو هو الذي يملكه المالك، فلا يجوز لطائرة أن تتجاوزه. ولكن من الناحية العملية، لوحظ أنه من الصعب تطبيق هذا الرأي، حيث أنه ما هو مقدار هذا العلو؟ هناك من حده بعلو برج (ايفل) الشهير

والقائم إلى هذا اليوم. أما في إنكلترا فإن القانون الإنكليزي يميل بهذا الشأن إلى القاضي المعروض عليه النزاع، وأما القانون الأمريكي، فإنه يعتد بمستويات الطيران بحيث تتحقق حماية المجتمع من أضرار الطيران. ويشير الكتاب إلى أن هذه الحلول ليست مجدية، فإن الضوضاء الناتجة من جراء الطيران المنخفض، لا يمكن نكران حدوثها، ولو كان الطيران في ارتفاع أكثر وعليه فإن القواعد المنصوصة في القانون المدني هي المقبولة وبموجبه يبقى حق المالك على ما هو فوق ملكه وما هو تحته ولكن من دون الإضرار بالطيران وبالتالي فقد أوجد المشرع قواعد الارتفاق الجوية من أجل منع الملاك من وضع العراقيل أمام الملاحة الجوية^(١).

* بين الدول:

كصورة من صور حق التعلّي فإن الدول لها الحق في فضاءها الجوي. وقد نشأ خلاف قبل توقيع اتفاقية باريس عام ١٩١٩م الدولية لتنظيم الملاحة الجوية، حول إمكانية التوفيق بين حرية الطيران وسيادة الدول على فضاءها الجوي. ثم ظهرت بعد ذلك نظريتان تحاولان التوفيق بين تلك الفكرتين هما نظرية المناطق والنظرية الوظيفية.

نظرية المناطق

ينطلق أنصار هذه النظرية من ضرورة تقرير مبدأ سيادة الدولة على الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها. لكن يجب مع ذلك أن تعطي الدول الأخرى حق استعمال هذا الفضاء في بعض المناطق. ولذلك يقسم هذا الفقه الفضاء الجوي إلى منطقتين: الأولى: هي الفضاء الجوي الذي يعلو إقليم الدولة مباشرة إلى علو معين وتكون للدولة سيادة مطلقة على هذه المنطقة أسوة بالبحر الساحلي. أما المنطقة الثانية فهي التي تعلو المنطقة الأولى وتتقرر فيها حرية مطلقة لكافة الدول باستخدامها.

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها تخلق ازدواجاً في الأحكام القانونية التي يخضع لها الفضاء الجوي. كما يمكن أن يثور الخلاف بين الدول حول تحديد

(١) القانون الجوي للدكتور أكرم ياملكي، ص ٨٦. - والقانون الجوي للدكتور غنثار بريري والدكتور

عمر فؤاد عمر، ص ٣١.

علو المنطقة الأولى أسوة بما حدث ولا زال يحدث فيما يتعلق بتحديد امتداد البحر الإقليمي. خاصة أن التطور المطرد لتقنية الطيران يجعل الطائرات قادرة على تهديد أمن وسلامة الدولة من ارتفاعات شاهقة يصعب على الدولة أن تمد سيطرتها الفعلية إليها.

النظرية الوظيفية

على إثر رفض جانب لنظرية المناطق ذهب إلى أن الفضاء الجوي إنما يمثل وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة. وبالتالي يجب أن يخضع لنظام قانوني واحد. وهذا النظام القانوني سواء تعلق الأمر بسيادة الدولة أو بحرية الاستخدام يجب أن يأخذ في اعتباره الاستخدامات الوظيفية للفضاء الجوي.

ومؤدى هذا أن النظام القانوني للبيئة الجوية لا بد من أن يكون في خدمة وظيفة (إسعاد الإنسان على الأرض لا إهلاكه). فيكون من حق الدولة أن تستند إلى سيادتها المطلقة على فضاءها الجوي إذا كان من شأن استخدام الدول الأخرى له التهديد بأمنها ومصالحها. أما إذا كان هذا الاستخدام يستهدف سعادة الإنسان من خلال أنشطة مشروعة لا بد من تقرير حرية الدول في استخدام الفضاء الجوي لدولة أخرى. وبالتالي تكون سيادة الدولة على فضاءها الجوي (سيادة وظيفية)، كذلك تكون حرية الاستخدام (حرية وظيفية) قوامها الدفاع المشروع عن أمن وسلامة الدولة والاستخدام من أجل سعادة البشرية.

نتائج مبدأ سيادة الدولة على فضاءها

بالرغم من الخلاف الحاد الذي نشب بين الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة أثناء مؤتمر شيكاغو الذي عقد عام ١٩٤٤م. إلا أن الاتفاقية التي وقعت في ختام أعمال المؤتمر أقرت مبدأ سيادة الدولة على فضاءها الجوي إذ قضت المادة الأولى منها على أن تعترف الدول المتعاقدة أن لكل دولة على الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها سيادة كاملة واستثنائية. ويقصد بإقليم الدولة في مفهوم الاتفاقية الدولية الأراضي والمياه الإقليمية الملاصقة لها والواقعة تحت سيادة الدولة أو سلطتها أو حمايتها أو المشمولة بانتدابها.

أما فيما يتعلق بالارتفاع الذي تنتهي إليه سيادة الدولة فلم تشأ الاتفاقية تحديده. ويذهب رأي إلى تفسير اصطلاح (الفضاء الجوي) الذي استخدمته المادة الأولى من الاتفاقية على أنه يعني الغلاف الهوائي الذي يشمل بالضرورة أقصى ارتفاع يمكن أن يصل إلى الطيران.

ورغم هذا الحق في السيادة فإن اتفاقية شيكاغو منحت حريات خمس للطيران في الفضاء الجوي للدول، وتمثل الحريات الخمس التي أقرتها الاتفاقية في الحق في الهبوط لأسباب تجارية والحق في التحليق والحق في إنزال ركاب أو بضائع قادمة من الدولة التي تحمل الطائرات جنسيتها والحق في أخذ أو إنزال الركاب أو البضائع من أية دولة أخرى ذاهبة إليها^(١).

المطلب الثاني حق الارتفاع البحري

* المياه الإقليمية:

وفقاً لأحكام اتفاقية المياه الدولية للبحار العالية والبحر الإقليمي والمتاخمة لسنه ١٩٥٨ و ١٩٦٠ والمعدلة سنة ١٩٨٢ م. فإن لكل دولة ساحلية السيادة على مياهها الإقليمية على امتداد اثني عشر ميلاً بحرياً من ساحلها وفق أحكام المادتين (٢) و (٣). ورغم ذلك فإن الاتفاقية تمنح سفن جميع الدول التمتع بحق المرور البريء خلال البحر الإقليمي والمرور يكون بريئاً مادام لا يضر بسلم الدولة الساحلية، أو بحسن نظامها أو بأمنها. وعلى السفن العابرة للمياه الإقليمية أن تراعي سلامة الملاحة وحماية وسائل تيسير الملاحة وخطوط الأنابيب وحفظ الموارد الحية للبحر. والحفاظ على البيئة ومنع خرق قوانين الدولة المعنية. وللدولة الحق في تحديد حق المرور البريء خلال ممرات بحرية محددة بغرض تنظيم دخول وخروج السفن. وتشدد الاتفاقية على ألا تعيق الدولة الساحلية المرور البريء للسفن الأجنبية بفرض شروط على هذه السفن يكون أثرها العملي إنكار حق المرور البريء على تلك السفن. أو التمييز قانوناً أو فعلاً ضد سفن دولة معينة.

(١) القانون الجوي الدولي - دكتور طالب حسن موسى، ص ٧٥.

وفقاً للاتفاقية لا يجوز للدولة الساحلية أن تفرض أي رسوم على السفن الأجنبية لمجرد مرورها خلال البحر الإقليمي. ولا يتم فرض رسوم من قبل الدولة الساحلية إلا مقابل خدمات محددة قدمت للسفن. وأن تجبى هذه الرسوم دون تمييز.

وفق أحكام هذه الاتفاقية يجوز للدولة الساحلية استغلال باطن الأرض عن طريق حفر الأنفاق أياً كان ارتفاع الماء فوق باطن الأرض^(١).

* المياه الدولية:

وفق قاعدة حق المرور في الطريق العام فإن أعالي البحار التي لا تشمل المياه الإقليمية مفتوحة لجميع الدول سواء كانت ساحلية أو غير ساحلية في ممارسة حرية الملاحة وحرية التحليق وحرية وضع الكابلات وخطوط الأنابيب المغمورة مع مراعاة بنود الاتفاقية الدولية والقيود الواردة بها. وحرية الصيد والبحث العلمي مع مراعاة ما جاء بالاتفاقية الدولية من قيود.

وتمارس هذه الحريات من قبل جميع الدول مع إيلاء المراعاة الواجبة لمصالح الدول الأخرى في ممارستها لحرية أعالي البحار.

وفقاً للاتفاقية لا يجوز لأية دولة أن تدعي إخضاع أي جزء من أعالي البحار إلى سيادتها. وهكذا فإن لكل دولة ساحلية أو غير ساحلية الحق في تسيير سفن ترفع علمها في أعالي البحار^(٢).

المبحث الرابع

أمناء حقوق الارتفاق المستحدثة وما يتعلق بها

أ. حق وقوف المركبات الخاصة:

وهو حق ينظر إليه من عدة وجوه: إذ إنه قد يعد من حقوق الأملاك وذلك كما هو الحال فيما استجد من الأسواق والمحال التجارية وحاجتها إلى الاختصاص بمواقف لمرتاديها كي يتمكنوا من ترك سياراتهم للقيام بأعمال التسوق، وفي هذه

(١) شرح اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. ص ٣٤-٣٥.

(٢) المادة ٣٦ - ٣٧ - ٣٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. والمراجع السابق.

الحالة فإنه لا بد وأن تكون تلك المواقف مملوكة أو مأذوناً فيها بوجه من الوجوه وعلى جهة الاختصاص بتلك الأسواق وقد جرت العادة بأن هذه المواقف في حال كونها متسعة لا يمنع من استعمالها من لا يرتاد تلك المجال المختصة بها، وإلا فإن أرباب الحق يعلنون عن منع استعمال هذه المواقف لغير المرادين لمحلهم. وقد يعد من حقوق المباحات وذلك كما في حال كون تلك المواقف مخصصة من الطريق العام، فلا مجال فيها سوى الاستحقاق بالسبق فقط كسائر المجال العامة، وهنا فإن حق استعمال الطريق العام لوقوف المركبات الخاصة يخضع لقوانين منظمة لا تخرج في مجملها عما يأتي بيانه:

١. حق وقوف المركبات الخاصة في الطرق العامة:

وهو خاضع لقوانين المرور التي تنظم مثل هذا الحق، وتبين المجال التي يصح الوقوف فيها، والتي يمنع فيها ذلك، وذلك بما يحقق قواعد الشريعة العامة في هذا الصدد والتي نصت على أنه لا ضرر ولا ضرار.

ومن ناحية أخرى فإن القوانين المنظمة راعت كذلك إبقاء صفة العموم على تلك المجال، وذلك يستدعي عدم اختصاص أحد بمحل لمدة تطول ويشتهب فيها بأنواع ملك المنفعة كالإجارة فضلاً عن ملك الأعيان، ومن ثم فإن المدة الزمنية للوقوف تحدد بمقد معين يتفق والحفاظ على عمومية المحل وعدم خروجه إلى جهة الاختصاص.

٢. حق فرض رسوم مالية على المركبات الخاصة المستعملة للمواقف العامة:

وهو حق للدولة باعتبارها شخصاً معنوياً يصح اعتباره مالكا لتلك المواقف، وبناء عليه يصح فرض رسوم مالية على المحتاجين لاستعمال تلك المواقف، وهنا فإنه لما كانت تلك المواقف مملوكة ملكاً عاماً؛ فإنه كان من يختص بها يحصل له من الانتفاع ما لم يحصل لغيره؛ فلا يكون السبق مضيعة لمصالح الغير بوصفهم ملاكاً؛ فكان عليه أن يدفع حصة مالية للغير نظير التخلية، وهو أحق من غيره ممن يرغب بشغل هذا المكان بعينه بالقيمة نظراً لأحقته فيه بالسبق، فيكون تجويز أخذ الأجرة مراعاة لسائر الشركاء، ويكون استحقاق شغل المكان بالسبق نظراً لمعنى الإباحة،

وعليه فلا يقبل تحويزه لحد نظرا لعدم الاستحقاق إلا بالسبق، وهذا بخلاف المواقف المملوكة للأسواق والمحال التجارية فيصح فيها ذلك نظرا لخصوص الملك حتى يحق منع من يشاء من استغلال تلك المواقف لرغبة المالك أو المأذون له في شغلها بنفسه أو بمن ينوب عنه.

وهنا حيث يجوز أخذ رسوم للوقوف وشغل المكان العام على جهة الاختصاص لفترة زمنية فإنه يجوز تفاوت الأجرة بحسب تفاوت فترة الوقوف كما هو معمول به غالبا في مثل تلك المواقف، وذلك لأن الأجرة تتفاوت بسبب التفاوت في زمن الاستغلال؛ فكلما زاد زمن الاستغلال زادت قيمة الأجرة بحسب ذلك.

ب. حق استغلال سائر المرافق العامة:

وذلك مثل وسائل المواصلات العامة والتي تتمثل في عالمنا اليوم في القطارات والطائرات والحافلات العامة، وما يجري مجراها من وسائل النقل الخاص المباحة للعامة وفق شروط خاصة تجبرها على الامتثال لكل طلب واقع من العامة دون تمييز سوى باستحقاق سبق، وإلا عرض المخالف للعقوبة.

ويلاحظ على حقوق استغلال تلك المرافق ما يلي:

١. أنها تخضع من حيث الاستغلال لمبدأ سبق في أحقية الاستغلال:

وذلك من حيث الإجمال، وقد يقع فيها تحويز ما لا يضر - من اليسير - للمصلحة العامة، وذلك كما في تحويز عدد محدود من مقاعد الطائرات مراعاة للظروف الطارئة كقتل مريض للعلاج في الخارج، وسفر شخصية عامة لقضاء مصلحة عامة ونحو ذلك، بحيث يكون الحق لمن سبق في حال عدم وجود مستحق لما حُوِّز له.

٢. يراعى في استغلالها القاعدة الفقهية «لا ضرر ولا ضرار»:

ومن ثم يجوز تعطيل تلك المرافق لبعض الوقت لإجراءات الصيانة وإصلاح ما قد يتلف أو يتضرر فيها، وفي نفس الوقت مراعاة عدم الإضرار بمصالح العامة، وهو ما يستوجب في بعض الأحوال تطبيق مبدأ التعويض للمتضرر، أو إيجاد البديل المناسب، وذلك في حالات تغيير مواعيد رحلات الطائرات مثلا حيث لا يفيد رد قيمة التذاكر للركاب المتضررين من تغيير موعد الرحلة أو إلغائها، وعليه يتم تسيير رحلة أخرى في وقت مناسب أو إبدال حجوزاتهم إلى رحلة أخرى في

توقيت مناسب، وذلك بخلاف حالات الإضرار التي يمتنع فيها مثلاً إقلاع الطائرات؛ فيتم توفير مجال مناسبة لاستضافة المتأخرين إلى حين موعد لاحق يسمح فيه بالإقلاع، وذلك كله تحدده لوائح تنظيمية متفق عليها دولياً في حال كون الرحلات خارجية، وهي تراعي أسباب التأخير وزمن التأخير، ولذا تختلف باختلافهما، وليس في تلك اللوائح ما يتعارض وقواعد الشريعة من حيث الجملة.

٣. يتعين فيها فعل ما هو أصلح:

وذلك شأن كل ما يرجع إلى العامة من الأمور؛ لأنه ينبغي أن تتعهد بفعل ما هو أصلح، وذلك لما في ترك فعل الأصلح من الخيانة لما فيه من تضييع ما هو أحظ للناس بغير وجه حق، وهو داخل في الغش الذي نهى الله تعالى عنه، ولذا فقد حذر الشرع تحذيراً بليغاً كل من تولى أمراً من أمور العامة وغشهم فيه، ومن ثم ما جاء في الحديث المتفق عليه من حديث أبي يعلى معقل بن يسار -رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ((ما من عبد يسترعه الله رعية، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة))، وفي رواية: ((فلم يحطها بنصحها لم يجد رائحة الجنة))، وفي رواية مسلم: ((ما من أمير يلي أمور المسلمين، ثم لا يجهدهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة))، وغير ذلك من الأحاديث الدالة على وجوب ارتكاب الأصلح في رعاية مصالح العامة للمعاني السابق ذكرها، وذلك يعني اختيار الأصلح في مواصفات تلك المرافق في حدود ما يتيسر للدولة بذله في تلك المرافق من أموال العامة، وهو الأمر الذي يتحقق من خلال المعتاد به من مناقصات في ضوء الشروط المطلوبة التي تسمح بها الموازنات المالية للدولة، والحرص على سلامة ذلك من أعمال الغش والخداع صيانة للعام.

جـ. حقوق استغلال المرافق الخاصة:

لما كانت المرافق الخاصة تشبه الأملاك الخاصة من جهة أن المرفق الخاص يقع في ملك الخاصة، ومن ثم ليس لغيرهم مشاركتهم في الانتفاع به إلا برضاهم، وذلك كشأن الطريق الغير النافذ، والذي يدخل منه إلى العقارات الشارعة أبوابها عليه، ومن ثم لم يكن للعامة حق استغلاله، وإن لم يضرروا بالمارة كما في الطريق النافذ الواسع؛ فهذا فارق بين الطريق الواسع النافذ والغير النافذ، ومع ذلك يبقى هناك

حق العامة يتعلق بالدخول إلى ذلك الطريق لمصلحة التعامل مع أهله ويتعلق بالمرافق الخاصة عدد من الأحكام المتعلقة بأهلها وبالعامّة يمكن تلخيصها فيما يلي:

١. ما يقع من سماح أهل تلك المرافق للبعض باستغلالها نظير عوض يعود على جميعهم بقدر حصصهم في تلك المرافق، وذلك كالسماح للباعة باتخاذ جزء من المكان في الطريق الغير النافذ للوقوف، وما يستتبعه من الإذن للعامّة بالدخول إليه لأغراض التعامل.

٢. ما يقع في المجمعات السكنية من الاشتراك في مرافق تتمثل في الملاعب المختلفة الأنشطة، وحمامات السباحة، ودور المناسبات، ونحو ذلك من المرافق التي تزود بها المجمعات السكنية في الوقت الحاضر.

ومثل هذه المرافق تخضع لمجموعة من اللوائح المنظمة لكيفية استغلالها، والتي تبين كذلك حق كل طرف مستحق لاستغلالها في القيام بذلك سواء بانفراده أو باجتماعه مع الآخرين، وتختلف هذه اللوائح تبعاً لما يترأسى عليه ملاكها أو المأذون لهم في استعمالها، وهي مع ذلك تخضع بالنسبة لاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية إلى قواعد وأحكام الإجارة التي تنظم مثل هذا الانتفاع، أو أحكام الانتفاع بالمرافق المشتركة في عدد أحوالها كذلك.

فأما التي تخضع لأحكام الإجارة؛ فيكون ذلك أيضاً مراعى فيه أمران:

أحدهما: أولوية أهل المجمع بالإجارة لمرافقه عن غيرهم؛ فلا يقدم عليهم غيرهم في استغلال مرافقه، إن ضاق الأمر عن الاتساع لأهله وغيرهم.

ثانيهما: تغليب حكم الاستحقاق بالسبق بين أهل المجمع؛ فيكون المستحق للاستغلال الأسبق إلى طلبه.

وفي حال إمكانية استغلال المرفق لأكثر من مهمة؛ فإنه تعد جميع المهام على قدم المساواة ما لم يتم الاتفاق على تمييز تلك المهام بعضها على بعض بحيث يحظى بعض هذه المهام بأولوية في التقديم على غيره، ومثال ذلك دور المناسبات، وهي بطبيعة الحال تصلح للعديد من المهام المتفاوتة إلى حد التضاد كالاستعمال في العزاء، والاستعمال في الأفراح وسائر المناسبات، ومن ثم يقدم ما يتفق منها على تقديمه على غيره.

وبذلك فإن تقديم غيره عند الخلو من المزاومة يكون مرهونا بعدم حصول المزاومة وقت الحدث، وهو ما يظهر فيما يجري فيه الحجز للمناسبة مسبقا، بينما يجري الأمر في بعض المناسبات المستحقة للتقديم دون حجز مسبق قبل وقت الاستغلال، وإنما يتم استئجار وقت الاستغلال بالفعل ليكون بذلك كل عقد سابق ملغى ما لم يتم الشروع في تنفيذه بالفعل فيكون بذلك قد فات وقت إلغائه، ولزم تنفيذ العقد بنصومه.

وأما صيانة مثل هذه المرافق؛ فإنها تخضع لاعتبارين شرعيين: أحدهما: توزيع نفقات الصيانة بقدر رؤوس المستحقين، وذلك كحصة القاسم يقسم بين الورثة على مذهبي الإمامين «مالك» و«الشافعي»^(١)، وذلك باعتبار عدد هؤلاء المستفيدين؛ فكان توزيع النفقات بقدر رؤوسهم، وقد يكون ذلك خيارا مفضلا في حال عدم وجود عوائد لتلك المرافق.

ثانيهما: أن توزع النفقات بقدر حصصهم، وذلك أن العائد الذي يعود عليهم من تلك المرافق بفرض استغلالها يتفاوت بقدر الحصص؛ فكان عبء نفقات صيانة تلك المرافق بقدر تلك الحصص مراعاة لحال الملاك؛ إذ إنه قد يكلف أحدهم حصة الصيانة ما يزيد على ما يجنيه من عوائدها لو قلنا بالتقسيم على قدر الرؤوس كما في الاعتبار السابق، وذلك الاعتبار كحصة القاسم الذي يقسم بين الورثة على مذهبي الإمامين أبي حنيفة^(٢) والشافعي.

الخاتمة

وفيها أهم نتائج البحث والتوصيات.

أما نتائج البحث فهي:

١. حقوق الارتفاق: كل ما ثبت لجهة ما على غيرها من الأمور المنتفع بها مما تقبل الشركة فيها.

(١) شرح الخرشبي ج٦، ص ١٨٦ - المهذب، ج٤، ص ٤٢٠.

(٢) الاختيار للموصلي، ج٢، ص ٧٤.

٢. الاصطلاح المتداول على السنة القانونية من استخدامهم التعبير عن الحقوق المقررة لعقار على عقار آخر بأنها حقوق ارتفاق إنما هو اصطلاح حادث، الغرض منه تناول عدد من الحقوق التي اصطلح على ثبوتها لعقار على غيره.

٣. الفقهاء يطلقون في العادة الشرب في إرادة ما يشمل سقي الأرض والزرع دون الذي يقتصر على شرب الإنسان نفسه وحيوانه، والذي يطلقون عليه اسم (الشفة).

٤. الانتفاع بالمياه العامة غير المملوكة جائر لكل شخص كان دون تمييز، لأن الماء في الأصل مباح غير مملوك، إلا أنه قد يملك بطريق الاستيلاء عليه وإحرازه، وهذا ما يسمى بشركة (الإباحة)، وتطهير المياه العامة يكون من بين المال.

٥. مياه الأنهار الخاصة كالنهر الذي يجري في ملك شخص ما ليس فيه حق للعامة إلا شربهم لأنفسهم وشرب حيواناتهم مما يفضل بعد أخذ أصحابها حاجتهم منها، وهو حق الشفة، ونفقات النظافة تقع على أصحابها.

٦. حق الإجراء حق ثابت لعقار على عقار آخر يخول به للمالك الأول إجراء مائه إليه على الثاني.

٧. حق المسيل هو حق إسالة الماء الفائض عن الحاجة أو غير صالح من الأرض المرتفعة إلى الأرض المرتفق بها أو مروراً بها إلى مصرف عام.

٨. حق المرور هو ما يثبت لأرض من حق في المرور إليها على أرض أخرى مجاورة، وحق المرور قد يثبت على عقار شائع غير مملوك، وذلك كما في حالة المرور على الشوارع والطرق العامة غير المملوكة.

٩. حق الجوار هو حق ثابت لأرض على أرض أخرى مجاورة لها يترتب عليه تقييد صاحب كل منهما في تصرفاته وأفعاله التي يقوم بها في ملكه، فيمنع من كل تصرف يضر بجواره، وبهذا فهو حق سلمي في أكثر أحواله.

١٠. حق التعلي أو حق العلو: هو حق الجزء الأعلى من البناء الذي يتكون من بناءين أو من أبنية متعددة مترادفة فوق بعضها. في أن يعلو ويستقر على البناء الأسفل منه، والمملوك لغيره.

١١. أسباب حق الارتفاق في الفقه الإسلامي هي الشركة العامة، والمعاوضة المالية واشتراط حق الارتفاق في عقد معاوضة، والتبرع بحق الارتفاق، وثبوت حق الارتفاق بسبب الضرورة، وإحياء الموات، والجوار، وشراء العلو.

وأما التوصيات فهي:

١. كما أثبت الفقهاء بالأمس الأحكام المتناسبة لحقوق الارتفاق القائمة في عصرهم، فإننا اليوم في أمس الحاجة لاستكمال ما بدأوه، وتعمير ما شيده من جمل المسائل الزاخرة بأحكام الشريعة المتناسقة، وخاصة في مجال الحقوق التي تأخذ كل يوم في عصرنا هذا طابعا جديدا ينسجم بما تفرزه لنا الحياة العصرية من أنماط في المعاملات والعلاقات بين الناس لم تكن معهودة من قبل، حيث تنتقل تلك الأنماط الحياتية المختلفة إلينا محملة بعباءات وأعراف وشروط وقيود غير مألوفة في عالمنا، ويحتاج الأمر منا إلى النظر في تلك الأنماط وما حمل عليها من تلك العادات للتفريق فيها بين ما يقبل التجاوز والإقرار وما لا سبيل معه سوى الرد والإنكار، وما يمكن تطويعه ليصير سائغا مشروعا، وما يلزم نبذه لكونه فاحشا ممنوعا.

٢. يوصي الباحث بدراسة العقود الحديثة المتعلقة بحقوق الارتفاق دراسة فقهية لكل عقد بشكل منفصل تجمع فيها الفروع، وتفصل فيها الأحكام، وتبين فيها قواعد الاستدلال، مع بيان القوانين الحاكمة لها وموقف الشرع منها.

المراجع

كتب السنة:

١. موطأ الإمام مالك بن أنس (مطبعة الحلبي).
٢. صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، (مطبعة المنيرية).
٣. المنتقى من أخبار المصطفى، لمجد الدين أبي البركات عبد السلام ابن تيمية الحراني، (المطبعة الرحمانية بمصر).

كتب الفقه:

أ. المذهب الحنفي:

١. المبسوط، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، (مطبعة دار المعرفة - بيروت).
٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي - (المطبعة الأميرية بمصر).
٣. شرح فتح القدير، لكamal الدين بن محمد المعروف بابن الهمام (مطبعة مصطفى محمد بمصر).
٤. حاشية رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين المشهور بابن عابدين، (مطبعة الحلبي).
٥. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس في المعاملات الشرعية، لمحمد قدرى باشا، (مطبعة المكتبة المصرية).

ب. مذهب المالكية:

١. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، (مطبعة السعادة بمصر).
٢. المنتقى شرح موطأ مالك، للبايجي (مطبعة السعادة بمصر).
٣. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، للحطاب، (مطبعة السعادة بمصر).
٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مطبعة دار إحياء الكتب العربية).

ج. مذهب الشافعية:

١. المذهب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (مطبعة الحلبي).
٢. مغني المحتاج، لمحمد الشربيني، (مطبعة الحلبي).
٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لأبي الضياء، (مطبعة الحلبي).
٤. حاشية البجيرى، (مطبعة مصطفى محمد بمصر).

د. المذهب الحنبلي:

١. المغني لابن قدامة، (مطبعة دار المنار).
٢. مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (مطابع الرياض).

هـ. المذهب الظاهري:

١. المحلى لابن حزم، (مطبعة الإمام بمصر).

كتب فقهية حديثة:

١. الشريعة الإسلامية تاريخها وبعض نظرياتها العامة، للأستاذ بدران أبو العينين، (مطبعة النجاح - الإسكندرية).
٢. الفقه الإسلامي مدخل لدراسته، للدكتور يوسف موسى، (مطابع دار الكتاب العربي).

٣. المدخل الفقهي العام، للدكتور مصطفى أحمد الزرقا، (مطبعة الحياة).

٤. مختصر أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف، (مطبعة السنة المحمدية).

٥. الملكية في الشريعة الإسلامية، للشيخ علي الخفيف، (مطبعة السنة المحمدية).

٦. القانون الجوي للدكتور محمود مختار بريري والدكتور عمر فؤاد، (مطبعة دار النهضة العربية).

٧. القانون الجوي، للدكتور أكرم ياملكي، (مطبعة دار الثقافة).

٨. القانون الجوي الدولي، للدكتور طالب حسن موسى، (مطبعة دار الثقافة).

٩. القانون البحري، للدكتور كمال حمدي، (شركة الجلال للطباعة).

١٠. شرح اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، للدكتور كمال أحمد (تحت الطبع).

الفهرس

٢٨٥	مفهوم حق الارتفاق وأنواعه
٢٨٥	مفهوم حق الارتفاق
٢٨٧	أنواع حق الارتفاق
٢٨٨	حق الشرب
٢٩٠	حق الإجراء
٢٩١	حق المسيل
٢٩٢	حق المرور
٢٩٤	حق الجوار
٢٩٥	حق التعلّي
٢٩٦	أسباب ثبوت حق الارتفاق
٢٩٧	الأسباب المنشئة
٣٠٤	الأسباب المثبتة
٣٠٥	حق الارتفاق الجوي والبحري
٣٠٥	حق الارتفاق الجوي
٣١٠	حق الارتفاق البحري
٣١١	أنماط حقوق الارتفاق المستحدثة
٣١٢	حق وقوف المركبات الخاصة في الطرق العامة
٣١٣	حق استغلال سائر المرافق العامة
٣١٤	حقوق استغلال المرافق الخاصة
٣١٦	الخاتمة
٣١٩	المراجع
٣٢١	الفهرس



حقوق الارتفاق

إعداد

الدكتور أحمد بن عبد العزيز الحداد
كبير مفتين بدائرة الشؤون الإسلامية بدبي
عفا الله تعالى عنه



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ولي التوفيق، والشكر له على ما أولانا من النعم التي على حصرها لا نطيق، وأكرمنا بخير رسول منقذ من كل ضيق، رسم لنا معالم الطريق، وأتى برفع الحرج والضيق.

أحمده في كل حال وعلى كل حال، بأجل مقال، وأشكره بأحسن الفِعال من الأقوال والأفعال.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وخير صحب وآل، في البكور والأصال إلى يوم المآل.

وبعد: فإن حقوق الارتفاق من أهم الحقوق، التي تتنازعها النفوس الشحيحة، وتورث البغضاء المقيته.

فقد تؤدي إلى الضغينة والقطيعة، وتلك لعمر الله حائلة مشينة، لا تليق بحال المسلمين الذين يجب أن يكونوا متحابين، متراحمين وعلى الخيرات متعاونين. لذلك عني الإسلام باستقصاء هذه الحقوق عند التشاح، ليكون ذلك قاطعا للحاجة وحاملا على الإصلاح.

ونظرا لكثرة تشعب هذه الحقوق، وتبعاتها من الشقاق والعقوق، فقد كان يحثها عويصا، فتحتاج تدقيقا وتمحيصا، وغورا في الفهم والاستدلال، والاستنباط والإعلال.

وقد حاولت أن أجمع شتات هذا الموضوع، فأتيت بالمحمول والموضوع، ونسقت بحته ببيان الجائز والمنوع وذلك حسب الخطة المرسومة، والأوقات المتاحة والمراجع المعلومة.

وأرجو الله تعالى أن أكون قد وفقت في بحثه وطرحه، وأن ينفع به كما نفع بأصله، وبالله التوفيق وعليه التكلان، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد سيد ولد عدنان، وعلى آله وصحبه ما اختلف الملوان وتعاقب النيران.

تعريف حقوق الارتفاق:

الحق لغة: ضد الباطل وهو مصدر: حق الشيء من بابي ضرب وفعل، إذا

وجب وثبت، ومنه قوله تعالى: (فحق علينا قول ربنا) وجمعه حقوق، ويقال لمرافق الدار: حقوقها^(١) قال الجرجاني: الحق في اللغة هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره^(٢) أما الارتفاق لغة فهو: الانتفاع، يقال: ارتفعت بالشيء أي انتفعت به مأخوذ من الرفق الذي هو ضد العنف، يقال: رفق به وترفق؛ إذا لان له في الخطاب^(٣) ومصدره الميمي مرفق كمرصد، ومنه قوله تعالى: (ويهيئ لكم من أمركم مرفقاً) الكهف ١٦. أي ما يرتفق به الإنسان.

وفي الاصطلاح هو: حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر.

أو هو: تحصيل منافع تتعلق بالعقار^(٤)

ومن تعريف جزئي الكلمة يحصل لنا تعريف واحد لحقوق الارتفاق يمكن إحصاءه بأنه: ما يثبت للعقار من المنافع اللازمة له التي يتوقف عليها الانتفاع بالعقار، أو كماله.

ويدخل في هذا التعريف جميع أنواع الارتفاقات بمسمياتها القديمة والحديثة، وذلك مثل: الطريق، والموقف، والسقف، والجدار، والنادي، والحديقة، والمصعد، والمسبح، والتكييف والهاتف وأجهزة الاستقبال الفضائي.. ونحو ذلك.

فهذه المرافق من لوازم السكن التي لا يستغني عنها ساكن، سواء أكان مالكاً للرقبة أم للمنفعة.

فالطريق سواء أكان طريق رجل أم سيارة، هي ضرورية للساكن حيث يتوصل بها إليه دخولاً وخروجاً.

والموقف لسيارته أمر لا يستغني عنه، فهو كالإسطبل للدواب.

والسقف الذي يستظل به إن كان تحت، أو ينبسط عليه إن كان فوق، هو ضرورة كذلك، حيث لا يتم السكن في البيت إلا بذلك.

(١) المصباح المنير مادة حق ١٥٦/١.

(٢) التعريفات ص: ٨٩.

(٣) المصباح المنير ٢٥١/١.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/ ١٠ مادة ارتفاق.

والجدار الذي يفصله عن غيره، ويحتاج إلى أن يستند إليه جهاز تكييفه أو مسماراً لحوائجه هو كذلك من لوازم سكنه.

والمصعد للبيت المتعدد الأدوار هو كذلك كالطريق، قد تكون الحاجة إليه ضرورية لاسيما إن كان يسكن في الأدوار العالية.

والنادي والمسبح هما كذلك من حاجيات السكن، حيث يتم بهما تمام المنفعة. والحديقة كذلك يحتاج إليها إذا كانت في فناء الدار، فلا يمكن أن يحرم من الاستمتاع بها؛ فهي كما قيل كالرئة التي يتنفس بها الإنسان والحيوان. وأجهزة التبريد والتكييف أو التدفئة إذا كانت مركزية لا بد أن يكون شريكاً فيها بقدر حاجته إليها.

وكذلك خطوط الهاتف الثابت وتقوية البث الإذاعي والتلفزيوني، هي من حاجيات السكن.

فهذه وغيرها يشملها مسمى: حق الارتفاق الذي يجدر بحشه وبيانه وتفصيله، ليُعلم حكم الشرع فيه؛ ما يجب منه، وما يلزم فيه، وهل هو من لوازم الملكية الكاملة أو الناقصة، بحيث لا يحتاج لأن يفرد بعقد؟ أم لا بد من إفراده بعقد يلزم منه ثمن جديد لنيله أو حرمان منه لعدمه؟ وهذا ما سيتناوله البحث إن شاء الله تعالى:

ولا ريب أن هذه المسألة من أهم المسائل الاجتماعية، في المدينة والبادية على حد سواء، لما يترتب عليها من نزاع وخلاف، وهي من أعقد المسائل في الفقه الإسلامي، حتى قال عنها العلامة حسام الدين الشهيد^(١): وجدت مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل الماء من أصعب المسائل مراماً، وأعسرهما التثاماً^(٢): اهـ يقول ذلك ومسائل الارتفاق كانت معدودة محدودة، فكيف ومسائلها اليوم قد أضحت أكثر بكثير مما كانت عليه، وأصعب وأعقد مما عرفت به.

(١) هو عمر بن عبد العزيز بن مازه الحنفي، صاحب الفتاوى الصغرى، والكبرى، والجامع الصغير، والمبسوط شيخ العلامة السرخسي صاحب المحيط، وأبي بكر المرغيناني صاحب الهداية. استشهد عام ٥٣٦هـ انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢/٦٤٩-٦٥٠.

(٢) كتاب الحيطان للشيخ المرجي النقي ص: ٢٢.

غير أننا بعون الله تعالى وتوفيقه سنأتي على أهمها، ونجلي خفيها بمشيتته سبحانه وتعالى وتوفيقه، وقبل ذلك نبدأ بتأصيل هذه المسألة شرعاً ووضماً.

الأصل في حقوق الارتفاق:

يمكن أن تخرج حقوق الارتفاق على قواعد شرعية وأصول مرعية منها:

١. قاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^(١).

٢. قاعدة: الوسائل لها أحكام المقاصد^(٢).

٣. قاعدة: الحريم له حكم ما هو حريم له^(٣).

فاندراج أحكام الارتفاق في القاعدة الأولى واضح، حيث لا يتمكن صاحب الدار من الاستفادة والانتفاع بداره إلا بطريق يوصله إليه، وموقف يوقف سيارته فيه ونحو ذلك، فإذا توقفت منفعته على هذه المرافق كانت من لوازم الدار.

وتندرج في القاعدة الثانية كذلك؛ حيث إن الساكن لما كان لا يصل إلى سكنه، أو لا يحقق كمال الانتفاع بسكنه إلا بوسيلة توصله إليه، فإن هذه الوسيلة تأخذ حكم المقصد الذي يقصده فيضحى الارتفاق بالطريق أو المصعد أو الموقف أو التكييف أو نحو ذلك مقصوداً كالسكن نفسه.

وتندرج كذلك في القاعدة الثالثة اندراجاً واضحاً، فقد قال الإمام السيوطي رحمه الله تعالى: ويندرج في هذه القاعدة «الحريم له حكم ما هو حريم له» حريم المعمور فهو مملوك لمالك المعمور في الأصح، ولا يملك بالإحياء قطعاً. أي ليس لأحد أن يبيحه فيكون له، بل هو محيي بإحياء المعمور فمالك المعمور يستحق مرافقه^(٤).

وحريم المسجد حكمه حكم المسجد، ولا يجوز الجلوس فيه للبيع ولا للجنب،

(١) هذه قاعدة مشهورة ذكرها كثير من العلماء من فقهاء ومفسرين ومحدثين. انظر: مثلاً: المنشور في

قواعد الفقه للزركشي ١/٢٣٥، وروضة الناظر ص: ٤٥، والأحكام للآدمي ٤/٢٣١ وغيرها.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ١/٨٩.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٢٧٩.

(٤) كفاية الأختار لحصني ص: ١/٤٠٧ وقال: والصحيح أنه يملكه كما يملك عرصة الدار ببناء الدار.

ويجوز الاقتداء فيه بمن في المسجد والاعتكاف فيه^(١).
ومن خلال التأصيل الفقهي؛ نعلم أن الارتفاق في الدور ونحوها يعتبر حقاً من حقوق الساكنين، مالكين كانوا أو مستأجرين، حيث لا بد لهم منها، فكان من لوازم الملك أو السكنى.

أنواع الارتفاقات:

دأب فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى على تقسيم حقوق الارتفاق إلى سبعة أقسام

هي:

١. حق الشرب

٢. حق المجرى

٣. حق المرور

٤. حق الجوار

٥. حق الشفة

٦. حق المسيل

٧. حق التعلّي^(٢).

وأعادها الإمام الماوردي الشافعي رحمه الله تعالى إلى ثلاثة أنواع:

الأول: ما يختص فيه بالصحاري والفلوات.

الثاني: ما يختص فيه بأفنية الأملاك.

الثالث: ما يختص بالشوارع والطرق.

وذلك نظراً لتضييق مفهوم الارتفاق عنده، حيث قصره على ارتفاق الناس بمقاعد الأسواق، وأفنية الشوارع، وحریم الأمصار، ومنازل الأسفار^(٣).
إلا أن قصرها على هذه الأنواع لا ينفي ما عداها مما ذكره السادة الأحناف، بدليل أن هذه الأمور السبعة التي ذكرها السادة الأحناف هي من مفهوم الإرفاق عند الشافعية وغيرهم، لكنها تدخل في باب التزام في الحقوق، وتبحث في الصلح ونحوه من أبواب الفقه.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٢٨٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٦٤ وحاشية رد المحتار ٧/ ٢٧٢-٢٧٦.

(٣) الأحكام السلطانية ص: ١٦١، ونحوه في المغني لابن قدامة ٥/ ٣٣٦.

لذلك سأسلك مسلك السادة الأحناف في تقسيم هذه الحقوق...

فحق الشرب، بالكسر أي النصيب من الماء أو نوبة الانتفاع بالماء وسقيا الزرع والدواب^(١) ومثله حق المجرى، أي مجرى السيل والوادي، وذلك ليصل الماء من نهر أو سيل أو عين أو نبع إلى مزرعته؛ فهذا حق تقتضيه الحاجة، وقد قضى به النبي ﷺ للزبير رضي الله تعالى عنه، لما أراد الأنصاري أن يمنعه منه، فقال عليه الصلاة والسلام: «استق يا زبير ثم أرسل الماء..» ثم قال: «استق حتى يبلغ الجدر»^(٢). وقول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لمن منع جاره من إرسال الماء في أرضه: (والله ليمرنّ به ولو على بطنك)^(٣)

ومثله حق الشئفة، يعني الشرب، وهو ما يخص الإنسان والحيوان من الماء لشربه وهذا أمر مشاع لكل إنسان أو حيوان لحديث: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار»^(٤) وجاء في رواية: ((وثمنه حرام))^(٥).

فيشرع للإنسان أن يأخذ ما يحتاجه لنفسه أو دابته ما فضل عن حق أخيه بضمن مثله إن لم يمنحه من عنده، ولا يحل له أن يمنعه، فإن منعه فله مقاتلته لأنه يحفظ بذلك مهجته وذلك واجب عليه كما هو معلوم من المقاصد الشرعية في حفظ الكليات الخمس الضرورية، وقد قال صلى الله عليه وسلم: ((أكبر الكبائر الشرك بالله وحقوق الوالدين ومنع فضول الماء بعد الجري ومنع طروق الفحل إلا بمحل))^(٦) وقال: ((لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا))^(٧)

(١) التعريفات الفقهية للمجدي ص: ١٢١.

(٢) أخرجه مسلم في برقم ٢٣٥٧.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٢/١٢٢ والبيهقي ٢ الكبرى ٦/١٥٧ من حديث يحيى بن سعيد الأنصاري مرسلًا. وابن عبد البر في الاستذكار ٧/١٩٢.

(٤) أخرجه أبو داود من حيث رجل من المهاجرين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم برقم ٣٤٧٧. والبيهقي في الكبرى ٦/١٥٠ من حديثه رضي الله تعالى عنه، ومعلوم أن جهالة الصحابي لا تضر لمقتضى العدالة.

(٥) أخرجه ابن ماجه في الرهون برقم ٢٤٧٢ من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما.

(٦) أخرجه هناد في الزهد ٢/٤٨٢ عن ابن بريدة.

(٧) أخرجه البخاري في برقم ٢٢٢٦ ومسلم في برقم ١٥٦٦ من حديث أبي هريرة.

وقال: ((ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم: رجل على فضل ماء بطريق يمنع منه ابن السبيل...))^(١) زاد في رواية ((يقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك))^(٢)

وحق المرور ثابت لصاحب البستان، أو الثمر في البستان، أو صاحب الدار أو ساكنه .. حيث لا يتوصل إلى استيفاء حقه إلا به، وقد ترجم البخاري في المساقاة من صحيحه عن هذا الحق بقوله: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل^(٣).

ومعلوم أن فقه البخاري في تراجمه، وقد علق عليه الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى بقوله: هذا كله من كلام المصنف استنبطه من الأحاديث المذكورة في الباب^(٤) ثم نقل عن ابن المنير قوله: وجه دخول هذه الترجمة في الفقه؛ التنبيه على ما إمكان اجتماع الحقوق في العين الواحدة، هذا له الملك، وهذا له الانتفاع، قال: وهو مأخوذ من استحقاق البائع الثمرة دون الأصل فيكون له حق الاستطراق لاقتطافها في أرض مملوكة لغيره^(٥) ..

وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم ١٢٢٥ ونصها: إذا كان لواحد حق المرور في عرصة آخر فليس لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور والعبور.

وجاء في شرحها: أن من ثبت له حق المرور بالرجل فله المرور بالرجل والحافر، ونقل عن (جامع الفصولين) قوله: إن من شرى شجرة وقطعها، واستأجر أرضاً بجانب الشجرة ولهذه الأرض المستأجرة طريق في بستان رجل؛ فلمشتري الشجرة

(١) أخرجه البخاري في الإيمان والنذور، باب اليمين بعد العصر برقم ٢٥٢٧.

(٢) أخرجه البخاري في المساقاة، باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائة برقم ٢٢٤٠.

(٣) صحيح البخاري ١١٢/٣.

(٤) وهو حديث ابن عمر رضي تعالى عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع .. وحديث زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم رخص أن تباع العرايا بمخصرها ثمراً، وحديث أبي هريرة ورافع بن خديج رضي الله تعالى عنهما في العرايا وغيرها.

(٥) فتح الباري ٥/٥٠، ونحوه في عمدة القاري للعيني ١٢/٢٢٢.

أن يمر في هذا الطريق بمخشبه ودوابه للحاجة إلى الطريق^(١) وحق الجوار، وهو الناشئ عن تلاصق الحدود وتجاورها، وهو حق ثابت يجعل لكل من الجارين الحق في الارتفاق بعقار جاره بشرط عدم الضرر البين بالآخر^(٢).

وقد عنيت الشريعة الإسلامية بهذا الحق عناية كبيرة، حيث عظم الله تعالى من شأن الجار، وجعله قرين الوالدين في الإحسان والرعاية، كما قال سبحانه:

﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ، سَبِيحًا وَيَا أُولِي الْإِيمَانِ احْسَنَّا إِلَىٰ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ﴾ [النساء ٣٦] أي: وأن تحسنوا إلى الجار قريباً كان أو غير قريب، لأن الجار مدعاة للنصرة والحماية.

ونظراً لما قد يكون بينهم من الاحتكاك المفضي إلى الخلاف؛ فقد أوجب الله تعالى أن يحل محل الإحسان والفضل، لا استقصاء الحقوق والعدل، وهذا ما بينته السنة المطهرة في أحاديث كثيرة، منها قوله صلى الله عليه وسلم: ((ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه))^(٣)

ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: ((والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، قيل: ومن يا رسول الله؟ قال: الذي لا يأمن جاره بوائقه))^(٤)

ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: ((لا يمنع جار جاره أن يفرز خشبة في جداره)) ثم يقول أبو هريرة رضي الله تعالى عنه: ما لي أراكم عنها -أي هذه السنة- معرضين؟! ثم قال: والله لأرmeen بها بين أظهركم^(٥) أي أحلكم مسئوليتها إن لم تطبقوها.

(١) شرح المجلة ١/ ٦٧٢.

(٢) انظر الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٥/ ٦١٠.

(٣) أخرجه البخاري في الأدب، باب الوصاة بالجار برقم ٦٠١٤ من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها.

(٤) أخرجه البخاري في الأدب، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه برقم ٦٠١٦ من حديث أبي شريح يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

(٥) أخرجه البخاري في المظالم، باب لا يمنع جاره أن يفرز خشبة في جداره برقم ٢٣٣١.

وكانه رضي الله تعالى عنه يرى أن هذا حق لازم للجار؛ أن يرتفق بمجدار غيره، إذا لم يضره، فقد قال الخطابي: معناه إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لأجعلها - أي الخشبة - على رقابكم كارهين، وأراد بذلك المبالغة، وبهذا التأويل جزم إمام الحرمين تبعاً لغيره كما ذكره الحافظ في الفتح^(١)

قلت: وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء، إلا أنهم اختلفوا هل ذلك على سبيل الوجوب أم الندب؟ فقد قال الإمام النووي رحمه الله تعالى: واختلف العلماء في معنى الحديث، هل هو على الندب إلى تمكين الجار من وضع الخشب على جدار جاره، أم على الإيجاب؟ وفيه قولان للشافعي وأصحاب مالك، أصحهما في المذهبين الندب، وبه قال أبو حنيفة والكوفيون، والثاني الإيجاب، وبه قال أحمد وأبو ثور وأصحاب الحديث وهو ظاهر الحديث^(٢) اهـ

والقول بالوجوب أخذت به مجلة الأحكام العدلية فقد جاء في مادتها ١٢١٠ ما نصه: أما إذا أراد أحدهما بناء بيت في عرصته فله أن يضع رؤوس جذوعه على الحائط وليس لشريكه منعه، بل يقال له: ضع أنت مثل ذلك إن شئت^(٣).. اهـ
وحق التعلّي: وهو حق القرار الدائم، أو الاستناد لصاحب الطبقة العليا على الطبقة السفلى والانتفاع بسقوفها، مثل الملكية المشتركة للطوابق الحديثة^(٤).

فهذا من أهم الحقوق لاسيما في المدينة الحديثة التي اتخذت من الأبراج والعمائر ذوات الطوابق المتعددة؛ سمة من أهم سماتها، حيث أصبحت هذه البنايات الضخمة تضم مئات الشقق والوحدات السكنية بعضها فوق بعض، وجوار بعض، وتباع على المخطط بفوارق الأسعار بين دور وآخر، وكل شقة لها حكم في هذا الحق؛ لأنها فوق أخرى، وتحت أخرى، فالسقف الذي هي عليه مشترك بينها وبين من هي تحته، فإنه ساتر لصاحب السفلى، وأرضه لصاحب العلو، فله الانتفاع به

(١) ١٣٢/٥ (١)

(٢) شرح مسلم ٥١/١١

(٣) مجلة الأحكام العدلية ١/٦٦٤

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ٥٨٦٠٨

بحسب العادة، كما هو لصاحب السفل^(١) لأن كلاً منهما معني بالانتفاع به من غير إضرار بالآخر، ومن أحدث فيه ضرراً بتقصير منه أو تعدد كان مسؤولاً عن إعادته. فإن لم يكن تعدياً من أحدهما، وأراد أحدهما إعادة بنائه دون الآخر، فقد اختلف العلماء في إلزام الممتنع بذلك..

فذهب السادة الحنفية والشافعية وإحدى الروایتين في مذهب أحمد إلى أنه لا يجبر الممتنع، لتضرره بإعادة البناء، لأنه المالك حقيقة للسقف، والمالك لا يجبر على بناء ما يملك، إذ الضرر لا يزال بالضرر، ولعموم حديث: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه^(٢)

وذهب السادة المالكية وهو القول القديم للشافعي، والرواية الثانية عند أحمد أنه يجبر على ذلك، لیتسنى لصاحب العلو بناء علوه عليه، إذ لو لم يجبر لضاع حق صاحب العلو^(٣) قال في الشرح الكبير: يجبر صاحبه -أي السقف- على بنائه مع اختصاصه بملكه، لأن الظاهر أن صاحب العلو ملكه مستحقاً لإبقائه على حيطان السفل دائماً، فلزم السفل تمكينه مما يستحقه^(٤).

ولعل هذا من قبيل الاستحسان فقط لحفظ حقوق الجيران، وإلا فقد اتفق العلماء على أن العلو حق لمن ملك السفل لا ينازعه في ذلك منازع. فقد نص العلامة القرافي على ذلك في فروقه^(٥) في مسألة الفرق بين قاعدة الأهوية وبين قاعدة ما تحت الأبنية؛ حيث نص على أنه لا فرق بين الأمرين؛ مستدلاً على ذلك بأن من ملك موضعاً له أن يبني فيه ويرفع فيه البناء ما شاء ما لم يضر بغيره، وأن له أن يحفر فيه ما يشاء ويعمق ما شاء ما لم يضر بغيره. ثم نقل

(١) منهاج الطالبين للإمام النووي بتحقيق الباحث ١٣٧/٢.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٧٢/٥ والبيهقي في الكبرى ١٠٠/٦ من حديث أبي حرة الرقاش عن عمه رضي الله تعالى عنه.

(٣) حقوق الارتفاق في الجوار الملاصق لعبد الله الموس بحث في المجلة الأحمدية العدد ١٩ ص: ١٠٥ - ١٠٦.

(٤) الشرح الكبير ٤٨/٥.

(٥) ٤٠/٣.

الاتفاق على أن الأهوية تابعة لحكم الأبنية، قال: فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك، وهواء المسجد له حكم المسجد، فلا يقربه الجنب والحائض، ثم قال: ومن ثم لم يختلفوا في ملك ما فوق البناء من الهواء اختلافهم في ملك ما تحته من تخوم الأرض، بل قد نص أصحابنا على بيع الهواء لمن ينتفع به وأنه يمنع بيع هواء المسجد والأوقاف إلى عنان السماء.

نشوء حقوق الارتفاق في الأملاك العامة والخاصة:

تنشأ حقوق الارتفاق من ضروريات الحياة وحاجياتها للانتفاع بالمرافق العامة أو الخاصة، وذلك أخذاً بمبدأ الشريعة العام في إباحة ما ينفع الناس في الأرض، مما لا يشكل ضرراً بالغير، لأن الله تعالى خلقها لهم كما قال سبحانه: ﴿وَالْأَرْضَ وَصَعَمَهَا لِلْأَنْبَاءِ﴾، وقال: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ أي لتتفعوا بها إحياء وسكنى وغير ذلك، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: ((من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق))^(١) وقال: ((من أحاط حائطاً على أرض فهي له))^(٢) ليؤصل ذلك المعنى الذي دلت عليه الآية الكريمة، ولذلك قال عروة راوي الحديث: «أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى: أن الأرض أرض الله، والعباد عباد الله، فمن أحيأ مواتاً فهو أحق به، جاءنا بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين جاؤوا بالصلاة عنه»^(٣).

إشارة إلى تشريعه صلى الله عليه وسلم لذلك، وأنه كما شرع لأمته أمر الصلاة التي هي عماد الدين، وهي حق الله تعالى، فكذلك شرع حقوق العباد التي تتزاحم فيها الحقوق، وتتشاح فيها النفوس.

(١) أخرجه مالك في الموطأ، باب القضاء في عمارة الموت ١٢١/٢ وأبو داود في الخراج والفيء، باب

إحياء الموات برقم ٣٠٣٧ والترمذي في الأحكام، برقم ١٣٧٨ من حديث عروة.

(٢) أخرجه أبو داود في الباب السابق برقم ٣٠٧٧ من حديث سمرة.

(٣) هذه إحدى روايات أبي داود برقم ٣٠٧٦.

ولذلك أولى علماء الإسلام هذه المسألة مزيد عنايتهم فبينوا أسبابها وأحكامها العامة والخاصة بتفصيل دقيق.

وقد ذكروا من أسباب نشوء هذه الحقوق ما يلي:

١. إذن الشارع، وذلك في الأموال العامة التي تكتسب بطريقة الحياة والاستخراج من الأماكن العامة والاستحقاق للانتفاع من المرافق العامة، أو المباحات وذلك بالإحياء أو غيره.

٢. إذن المالك بالنسبة للأموال الخاصة.

٣. اقتضاء التصرف بثبوت الارتفاق كما في الإجارة والوقف.

٤. استصحاب الحال دون معرفة سبب نشوئه، وذلك بمضي المدة عليه وتوارثه من غير تحجر أو حيازة، كالطرق العامة والحدائق ونحو ذلك^(١).

ويمكن أن تنشأ حقوق ارتفاق أخرى غير ما ذكر، حسبما يجري به العرف وتقتضيه حاجة الناس.

فإن حدثت حقوق ارتفاق أخرى كان لها من الأحكام الشرعية ما يضبطها، ويحقق مقاصدها بين العباد، في ضوء الفقه الإسلامي المستنبط من الأدلة الشرعية، والقواعد الكلية والمقاصد المرعية.

حدود حق الارتفاق وضوابطه:

حقوق الارتفاق لها حدود مختلفة باختلاف أنواع الإرفاقات.

فالقرية لها حقوق إرفاق يخصصها بحسب ما تحتاج إليه من محتطب، ومرعى، وملعب، ونادي، ومصلى العيد، ومرتكض الخيل، ومناخ الإبل، ومطرح الرماد، ونحو ذلك.

والبئر ما يتصل بها من الأرض لثلاثي يحدت فيها ما يضر بها، لا باطناً من حفر بئر ينشف ماؤها أو يذبه، أو بغيره بطرح نجاسة يصل إليها وسخها، ولا ظاهراً كالبناء والغراس، مما يؤثر على موقف النازح والحوض والدولاب ومجتمع الماء ومتردد الدواب، وقد قدره بعضهم بأربعين ذراعاً من كل جانب، وقد ورد من حديث أبي

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١١/٣.

هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «في حريم البشر أربعون ذراعاً حوالها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أو شارب، ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلاء»^(١).

وقال مالك فيما سمعه عنه أشهب: لا يكون حريم الآبار إلا في الفلوات التي لا تملك،^(٢) يعني أما في البنيان أو في ملك الإنسان فإنه لا حريم لها. لأنها حينئذ في أرض محيية وليست في موات.

الدار حريمها مطرح رماد وتراب وكناسة وثلج، ومصعب ميزاب، ما لم تكن محفوفة بدور كما في المدن والقرى المزدهمة، فإنه لا حريم لها يخصها، لكن لكل واحد منهم الانتفاع بالطرق والأزقة بحسب العادة ما لم يضر بالآخرين^(٣)، وإلا منع منه إذ: «لا ضرر ولا ضرار» كما ورد في الحديث^(٤)، وفي رواية: «لا ضرر ولا ضرار، من أضر أضر الله به ومن شاق شاق الله عليه»^(٥).

ضوابط حقوق الارتفاق:

إذا ثبت أن الارتفاق حق لمن كان له الانتفاع بتلك المنافع؛ من شرب أو مجرى الماء أو المرور في الطريق أو التعلّي أو نحو ذلك..

فما حدود ذلك الحق؟ هل له أن يتصرف فيه تصرف الملاك بيعاً وشراءً؟ وهل له أن يتوسع في ذلك بالبناء وفتح الأبواب ونحوها؟ وهل له أن يبيع الهواء؟ وهل له أن يجبر شريكه على البناء؟

لأن هذه الأمور مما تدخل في مفهوم الحق، فهل هو حق تملك؟ أم هو حق إباحة وانتفاع فحسب؟

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/٤٩٤.

(٢) فصول الأحكام لأبي الوليد الباجي ص ١٨٨.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٢/٤٩٤.

(٤) فصول الأحكام لأبي الوليد الباجي ص ١٨٨.

(٥) أخرجه ابن عبد البر في الاستذكار ٧/١٩٠ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه، وأخرج أبو داود في القضاء برقم ٣٦٣٥ والبيهقي في الكبرى ١٠/١٢٢ من حديث أبي صرمة صاحب النبي صلى الله عليه وسلم نحو ذلك.

الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء أنه حق إباحة وانتفاع، لا حق تملك لتشتري وتباع، فمن كان له حق في ذلك كان قاصراً عليه ما دام يملك العين التي استحق من أجلها الارتفاق، فإذا باع الأصل سقط حقه في الارتفاق، ولم يكن له حق في أن يبيع الارتفاق منفرداً. وقد توارت نقول الفقهاء على ذلك.

ففي مسألة الشارع؛ نقل السيوطي في الحاوي^(١) عن كثير من فقهاء الشافعية، المتقدمين منهم والمتأخرين، أن الإمام إذا أقطع أحداً موضعاً من الشارع كان المقطع أولى به من غيره للارتفاق خاصة دون التملك والبناء...

ونقل عن البغوي قوله: القطائع قسمان:

أحدهما: ما يملك وهو ما مضى من إحياء الموات

والثاني: إقطاع إرفاق لا تملك فيه كمقاعد الأسواق والطرق الواسعة، ويجوز للسلطان إقطاعه لكنه لا يملكه، بل يكون أولى به، ويمنع أن يبني دكة؛ لأنه يضيق الطريق ويضر بالضرير والبصير بالليل... اهـ

وفرق السادة الحنفية بين الطريق الخاص والطريق العام، فأجازوا بيع الطريق الخاص إلا أنه لا يملكه حتى يشتري الدار، وذلك لأنه وسيلة وليس غاية، فإذا لم تتحقق الغاية، فلا معنى للوسيلة، فجاز بيعه تبعاً لا استقلالاً، وقسموا الطرق ثلاثة أقسام:

طريق إلى الطريق الأعظم، وطريق إلى سكة غير نافذة، وطريق خاص في ملك إنسان، فالأخير لا يدخل في البيع بلا ذكره أو ذكر الحقوق أو المرافق، يعني لأنه يمكن إفراده ببيع كما تقدم..

أما الأولان فيدخلان بلا ذكر. يعني: لأنهما تابعان، ولا يفردان ببيع. وهذا ما نص عليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة، فقال: ليس لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك، ولا أن يقسموها فيما بينهم، لأن الطريق الأعظم إذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخفف هذا الزحام.

وصرح به كذلك صاحب الخانية بقوله: ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته، ولا بيع الطريق بدون الأرض، وكذلك بيع الشرب^(١).

وصرحوا كذلك بعدم جواز بيع حق التعلّي، قالوا: لأنه يبيع الهواء، والهواء ليس بمال، لأن المال يمكن إحرازه وإمساكه، ولا هو حق متعلق بالمال، بل هو حق متعلق بهواء، وليس الهواء مال يباع، ولم يفصلوا في ذلك كما فصلوا في الطريق، إلا إذا كان العلو موجوداً فإنه يجوز لأنه يبيع شيئاً معلوماً^(٢).

وقد سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن الرجل يكون له البيت العلو فينهدم، فيقول له الرجل: بعني علوك، فباعه، لم يجز، وإن كان العلو باقياً جاز، قال: لأن في الوجه الأول باع الهواء، وفي الوجه الثاني باع ما بقي من العلو وإن قل^(٣).

حقوق الارتفاق المستحدثة:

١. مواقف السيارات:

من أهم الإرفاقات في التخطيط العمراني المدني، مواقف السيارات، لما لهذه المواقف من أهمية لدى الساكنين، حيث لا غناء بهم عنها، ويقل ثمن وإيجار العمارة أو المبنى السكني، أو يكثر، نظراً لوجود المواقف من عدمها، لا سيما في المدن المزدحمة، أو التي يكثر فيها السطو على السيارات.

لذلك فقد نصت قوانين البلديات على وجوب توفر المواقف لكل عمارة أو بناء سكني أو تجاري، أي كان نوعه صغيراً أو كبيراً..

فقد جاء في المادة رقم ٢٤ من لائحة شروط ومواصفات البناء الصادرة عن بلدية دبي، وهي من أحدث القوانين وأشملها وأدقها - جاء فيها ما نصه:
أ. يجب توفير أماكن لوقوف السيارات (مكشوفة أو مغطاة) داخل حدود قطعة الأرض التي يقام عليها المبنى.

(١) رد المختار ٢٧٢/٧-٢٧٣ بتصرف.

(٢) انظر: البحر الرائق ٨٩/٦، ٣٠/٧، ورد المختار ٢٣٦/٧ والهداية شرح البداية ٤٦/٣.

(٣) كتاب الحيطان ص: ١٢٩.

ب. يجب أن يكون عدد وأبعاد ومواصفات وتصميم المواقف وفقاً للشروط والمواصفات القياسية المبينة في المادة رقم ٢٥ من هذه اللائحة.
وجاء في المادة رقم ٢٥ تفصيل وشروط ما ورد في المادة السابقة، وذلك في الفقرات: د، هـ حيث جاء في الفقرة (د) ما نصه:
يجب تحديد أماكن وقوف السيارات وأرقامها طبقاً للمخططات المعتمدة من الإمارة المختصة .. وفي الفقرة (هـ) جاء فيها ما نصه:
يكون الحد الأدنى لعدد مواقف السيارات الواجب توافرها في المباني على النحو التالي:

١. المباني السكنية:

الفلل السكنية - موقف واحد لكل فيلا سكنية أو بيت عربي.
الشقق السكنية - موقف واحد لكل شقة مساحتها ١٦٠٠ قدم مربع أو أقل،
موقفين لكل شقة مساحتها أكثر من ١٦٠٠ قدم مربع.
موقف واحد لكل ستوديو ٢، ١ موقف لكل شقة في المناطق ذات النظم التخطيطي الخاص.

٢. المكاتب. موقف واحد لكل:

٧٥٠ قدم مربع من المساحة الكلية للمكاتب

٣. الاستعمال التجاري:

موقف واحد لكل ٧٥٠ قدم مربع من المساحة الكلية للاستخدامات التجارية (محلات، معارض، ... إلخ)

٤. في المباني المستغلة بالكامل:

كمراكز تجارية أو ما في حكمها من تجارة التجزئة، وتزيد مساحتها عن ١٠٠٠٠ قدم مربع يجب توفير مواقف سيارات أمامها بنسبة لا تقل عن ٣٠٪ من عدد المواقف المطلوبة. ويمكن الاستعاضة عن ذلك بتخصيص الطابق الأرضي بالكامل كمواقف للسيارات.

٥. الفنادق:

- موقف واحد لكل ٥ غرف فندقية.

- موقف واحد لكل ٥٠٠ قدم مربع من مساحات المطعم.
- موقف واحد لكل ٢٠٠ قدم مربع من مساحة الصالات والقاعات.
- موقف واحد لكل جناحين فندقيين.
- موقف واحد لكل ٥٠٠ قدم مربع من مكاتب الفنادق والمحلات.
- موقف واحد لكل شقة فندقية.
- موقف واحد لكل غرفة فندقية إذا اشتملت الغرفة على مطبخ أو غرف تحضير.

٦. المدارس والمباني التعليمية:

- موقف واحد لكل فصل دراسي.
 - موقف واحد لكل ٥٠٠ قدم مربع من المساحات الإدارية.
 - موقف حافلة واحد لكل ثلاث فصول دراسية.
- وتستثنى من ذلك المدارس القديمة القائمة قبل عام ١٩٩٠ والمتوفر لها مواقف خارجية عامة في حالة التعديلات والإضافات وبعد إجراء الدراسات الخاصة وموافقة الإدارة المختصة.

٧. المساجد:

- حسب الشروط الخاصة بالمساجد.

٨. السكن الجماعي:

- حسب الشروط التخطيطية.

٩. دور العرض (السينما) والمسارح:

- موقف واحد لكل ثلاث مقاعد.

١٠. صالات الأفراح والحفلات:

- حسب الشروط التخطيطية.

وهكذا نصت اللائحة على إنشاء مواقف للسيارات لكل المنشآت حتى لمحطات البنترول بنسب متناسبة مع السكن أو الارتياح، ولو بإنشاء مواقف متعددة الأدوار بجانب الأبراج أو المراكز التجارية، إن لم تكف الأدوار الأرضية (السرداب تحت الأرض).

كما نصت اللائحة في مادتها (٢٤) فقرة (ج) على أنه لا يجوز القيام بإجراء أية تعديلات في عدد وأبعاد ومواصفات وتصميم مواقف السيارات التي تم اعتمادها في رخصة أعمال البناء إلا بعد الحصول على موافقة الإدارة المختصة...

فترى أن اللائحة نصت على وجوب توفر هذه المواقف، لتكون من مكونات السكن. ومعنى ذلك أنها تدخل في السكن تبعاً، ملكاً وإيجاراً، وإن لم ينص على ذلك صراحة، لكنها لما كانت من لوازم السكن دل ذلك على أنها لا تفرد بعقد بيع أو إجارة، بل تكون مستحقة الارتفاق بمجرد العقد فليس لأحد أن يمنع مالك الرقبة أو المنفعة من الانتفاع بهذه المواقف؛ لأنه استحقها تبعاً للملك الحاصل له على الرقبة أو المنفعة.

وهذا ما اقتضته النصوص السابقة في عدم بيع الطريق، وذلك لأنها تابع للدار كمرفق من مرافقه فلا تفرد ببيع.

وهذا لا ينفي أن يكون ثمن الدار أو أجرته مختلفاً ومتفاوتاً بحسب وجود هذه المواقف وعدمها، إلا أنها لا تفرد بشمن.

وكما أنها من لوازم السكن فإنه لا يحل شغل هذه المرافق بشيء من العمارة، لأن ذلك يؤدي إلى تضييقها على الساكنين، وهذا ما تقدم نقله وتقريره عن الفقهاء بال منع.

وقد نصت لائحة شروط ومواصفات البناء لبلدية دبي في المادة (٥) فقرة (أ) على أنه لا يصرح بإقامة أي مبنى على أي قطعة أرض إلا إذا كان مطابقاً للخريطة الملحقة بنظام تصنيف وتقنين استعمالات الأراضي الصادرة عن إدارة التخطيط والمساحة في البلدية..

ونصت في المادة رقم (١١) فقرة: (ط) أنه لا يصرح ببناء أية إنشاءات في الارتدادات المطلوبة لأي مبنى، ونصت الفقرة: (ي) أنه لا يصرح بأية بروزات جمالية أو مستغلة في الارتدادات..

كما نصت اللائحة في المادة رقم ١٨ على أن المرافق التي تكون تحت الأرض (السرداب) أنه لا يجوز استعمالها أو استغلالها لغايات السكن أو المكاتب أو الاستعمالات التجارية، بل يقتصر استعماله، أي السرداب فقط للأغراض التالية:

١. مواقف السيارات والخدمات الخاصة بالمبنى (غرفة كهرباء، هاتف مضخات وما في حكمها).

٢. الخدمات الخاصة بالسكان (غرفة الغسيل تجفيف الملابس حمام السباحة، النادي الصحي، الخدمات الملحقه بهما وألعاب الأطفال والألعاب الرياضية). وهذا بمعنى ما تقرر مما تقدم نقله من استحقاق الساكن لهذه المرافق من غير تملك، ولا تحجر أو انتفاع يؤدي بالضرر على الآخرين.

وهذا ما بينه الإمام السيوطي رحمه الله تعالى في رسالة خاصة سماها: (البارع في إقطاع الشارع) حيث بين ودلل على أن الإمام إذا أقطع أحداً موضعاً من الشارع كان المقطع أولى به من غيره للارتفاق خاصة، دون التملك والبناء^(١). وهذا في معنى ما قررته اللائحة من عدم جواز إحداث أي شيء في هذه المرافق غير ما أعدت له من مواقف ونحوها.

المرافق الترفيهية:

المرافق الترفيهية من حدائق وألعاب الأطفال وأحواض السباحة .. التابعة للفلل أو البنايات أو الأبراج .. لا يختلف حكمها عن المواقف، من حيث الارتفاق بها تبعاً لحق السكن ملكاً أو إجارة، حيث إنها أعدت مكملات لحاجات الساكنين، فلكل ساكن حق في الارتفاق بها في غير مزاحمة لغيره، ولا ضياع لحقه، فلا ضرر ولا ضرار، لأن هذه المرافق هي في معنى الطرق والمواقف ونحوها، حيث لا غناء للساكنين عنها، وقد جرت القوانين البلدية في الحواضر والمدن على وجوب مراعاتها عند الإنشاء لخدمة الساكنين، لأنها كما قال بعضهم في شأن الحدائق: كالرئة للإنسان، فمن لا رئة له لا يستطيع التنفس فكذلك المدينة التي لا حدائق لها..

ونظراً لأن هذه المرافق تحتاج إلى صيانة دورية فإنه قد يفرض على الساكنين رسوم شهرية أو سنوية أو عند استخدامها، من أجل صيانتها، ويتعين أن تكون لقصد الصيانة لا الربح، لأنها مستحقة لكل ساكن يملك المنفعة أو العين، ومن

(١) الحاوي للسيوطي ١٢٧/١ - ١٣٣.

يملك المنفعة لا يبذل ثمنها لغيره .. فإن ذلك يدخل في مفهوم: «ربح ما لم يضمن» المنهي عنه^(١).

قاعات المناسبات:

ولا تبعد قاعات المناسبات المعدة في المجمعات السكنية في الحكم عن المرافق الترفيهية فإنها نحوها في الحاجة للاستخدام أحياناً، وتحتاج إلى تعهد وإصلاح، وتوفير خدمات تكييف وكهرباء وأجهزة صوتية وتوثيقية وغير ذلك، وهذه لا ينفرد ببذرها المؤجر غالباً، فلا بأس من جعل رسم رمزي يحقق بقاء هذه المنفعة، ولكن بقدرها، لا على أساس الربح والتوفير..

فإن لم تكن تابعة للسكن ولا أعدت له، فلها شأن آخر عندئذ، يحكمها عقود الإيجار المستقل المبني على التراضي.

أجهزة التكييف:

أجهزة التكييف على نوعين:

* تكييف مركزي يحكمه نظام موحد ويُغذي البناية كلها أو ذوراً منها، ويكون غالباً تبعاً للعمارة، لا يتغير أو ينتقل بانتقال السكان وتغيرهم.

* تكييف عادي يركب في كل غرفة على جدران الغرف والصالات والمطابخ ونحوها، أو صحراوي ذو مكينة في سطح المنزل أو خارجه، ويغذي الداخل من خلال جهاز تحكم في الهواء .. ويكون غالباً مملوكاً لكل ساكن، وليس تبعاً للعمارة..

فالأول: يلحق بحقوق الارتفاع المستحقة لكل من يملك العين أو المنفعة، لأنه أعد لخدمة السكن والساكنين، ولا ريب بأن ثمن البناء أو أجره السكن يزيد بوجوده، ويقبل بعده، وتكون صيانته على من يملك الدار أو البيت أو العمارة أو البرج، وهي داخلة ضمن قيمة الإيجار.

(١) فيما أخرجه الترمذي في البيوع وصححه برقم ١٢٣٤ من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يجلس سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يُضمن أخرجه أحمد والبيهقي والحاكم والدرامي وغيرهم من حديثه.

فقد ذهب الجمهور من الفقهاء أن على المؤجر عمارة الدار وإصلاح كل ما ينحل بالسكن وفعل ما يحقق كمال الانتفاع بالدار ككسح الثلج وإصلاح ما وهي من جذرانه^(١) فإن أبى حق للمستأجر فسخ العقد^(٢). مع أن عقد الإجارة من العقود اللازمة، إلا أنه لما لم يكن للإجارة معنى مع تعذر الانتفاع بها، فقد جاز له الفسخ لذلك، ولا ريب أن التكييف المركزي من أهم ما يحقق المنفعة في الدار أو الدكان ونحوهما، بل هو أولى وأهم في البلاد الحارة التي تحتاج إلى تكييف، وكما لا يجوز اشتراط صيانة العين على المستأجر لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة فتفسد الإجارة بهذا الاشتراط بانفاق المذاهب^(٣)..

فكذلك لا يجوز أن تكون صيانة التكييف على المستأجر لأنه من أهم منافع الدار.

نعم أجاز السادة المالكية اشتراط المرمة على المكتري من الكراء المستحق عليه، لكن عن مدة سابقة، أو من الكراء المشترط تعجيله، فيكون بذلك معلوماً غير مجهول، فإذا كان ذلك سيسحب من الأجرة المعلومة فلا بأس، ويكون المستأجر عندئذ وكيلاً في الإصلاح، لا إن لم يجب، بأن شرط عليه ربهما بذلك من عنده، بحيث لا يحسب من الأجرة فإن ذلك لا يجوز ويفسخ به العقد للجهالة^(٤).

هذا كله في التكييف المركزي الذي يكون كجزء من العمارة، وما قيل في الصيانة يقال مثله في أجهزة الكهرباء والماء ونحوهما.

أما التكييف العادي فله حالتان في الإيجار:

الأولى: أن يكون قد شرط على المؤجر توفيره شرطاً أو عرف ذلك عادة كالفنادق والشقق المفروشة التي يكون الإيجار فيها مؤقتاً بأيام أو ليالي أو أسابيع

(١) للإمام النووي ٢/٢٥٩.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/٢٨٦.

(٣) الموسوعة الفقهية ١/٢٨٦.

(٤) للإمام النووي ٢/٢٥٩.

معددة، بل حتى أشهر معدودة، فإنها تأخذ حكم التكييف المركزي بتفصيله السابق..

الثانية: أن يكون الإيجار سنوياً أو شهرياً مثلاً، ولم يشترط على المؤجر توفيره ففي هذه الحالة يكون على المستأجر، فإن شاء وفره لنفسه، وإن شاء، ترك، ولا يلزم المؤجر شيء من ذلك.. وهذا كله في الإجارة.

أما البيع: فإن التكييف المركزي يدخل في العين حيث إنه مما لا يمكن فصله عن العقار، بل فصله يؤدي إلى خرابه، فهو كالأبواب ونحوها التي يدخل في مسمى البيع فقد نص الفقهاء على دخول الأبواب المنصوبة وحلقها والإجائنات والرّف والسلم المسمرات، وكذا الأسفل من حجري الرحي والأعلى كذلك، ومفتاح وغلقت مثبت^(١)

وأما غير المركزي فإنه لا يدخل في العين إلا بشرط لأنه منقول كالرحي والأثاث وهذه لا تدخل في العين اتفاقاً إلا بشرط.

أعمال الصيانة والنظافة:

بحث هذه المسألة يقتصر على عقد بيع المنفعة (الإيجار) دون بيع العين، وهي فرع عمّن تجب عليه صيانة العين، وقد تقدم أنه لا يجوز اشتراط الصيانة على المستأجر، لأن ذلك يؤدي إلى جهالة الأجرة.

وعليه فإنه يلزم المؤجر عمارة الدار وإصلاح كل ما يخجل بالسكنى، فإن أبى حق للمستأجر فسخ العقد، إلا إذا كان استأجرها على حالها، كما ذهب إلى ذلك الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٢)

إلا أن السادة المالكية رأوا أنه لا يجبر المؤجر على الإصلاح للمكترى إذا حصل في الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة خلل مطلقاً، أي سواء كان ما احتيج للإصلاح يضر بالسكن أم لا، حدث بعد العقد أم لا، أمكن معه السكن أم لا،

(١) المنهاج للإمام النووي ٥٥/٢ بتحقيق الباحث.

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٨٦/١.

وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، أما غيره، وهو ابن حبيب فقال: يجبر الأجر على الإصلاح.

وقال ابن عبد السلام: وبه العمل.

وهذا الخلاف ليس عاماً في جميع الصور، بل خاص بالضرر اليسير كالهطل أما إن كان كثيراً فلا يلزمه الإصلاح إجماعاً كما قال ابن رشد^(١)

ولا ريب بأن مذهب الجمهور أسد وأصوب، لما في تحميل المستأجر الصيانة من الضر، حيث إنه استأجر لاستيفاء المنفعة، ولم يملك العين، فإذا كلف بإصلاح العين لأجل الاستيفاء كان قد كلف شططاً، فأى منفعة يستفيدا إذا كانت العين غير صالحة للانتفاع، ما دام أن استخدامه كان استخداماً عادياً لم يكن منه تفريط ولا تقصير، فإن فرط بسوء الاستخدام ضمن بلا خلاف.

وعليه فإن ما يجري من العقود الملزمة للمستأجر أن يعيد العين سالمة، كما أخذها فيه ضيم عليه، لأنه ما بذل ماله إلا لأجل الانتفاع، ومن مقتضيات الانتفاع تلف العين شيئاً فشيئاً، فكيف يكلف بإعادتها كما كانت، وإن كان العرف قد جرى بذلك، فهو عرف فاسد، لأنه يتناقض مع مقتضى العقد من حق الانتفاع من غير ضمان إلا بتعد أو تفريط.

هذا آخر ما يسر الله تعالى جمعه وتحريره، مع كثرة العلائق وضيق الوقت، والله أسأل أن ينفع به ويعمله خالصاً لوجهه إنه جواد كريم رءوف رحيم.

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

وكتبه الفقير إلى عفو الله تعالى

الدكتور أحمد بن عبد العزيز الحداد

كبير مفتين بدائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

وكان الفراغ من تحريره في السادس من شهر محرم الحرام عام ١٤٢٨ هـ على

صاحبها أزمى السلام والتحية. الموافق ٢٥/يناير من عام ٢٠٠٧.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٤/٤.



حق الارتفاق

إعداد

الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعجي

خبير إدارة البحوث والموسوعات

وزارة الأوقاف - دولة الكويت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، وعلى آله وصحبه
ومن والاه.

ويعد:

نظراً للتطور الحضاري الذي تعيشه الإنسانية اليوم، فإنه قد جَدَّتْ أمور لم يعرفها
الفقهاء السابقون، وقد اشتملت هذه الجدة على الوقائع، فأوجب ذلك إيجاد أحكام
مناسبة لهذه الوقائع الجديدة، كالتأمين، والإجارة المنتهية بالتملك، ونحو ذلك.
كما اشتملت على طرق التصنيف، حيث استُحدثت أبواب جديدة لهذه الوقائع
المستجدة، كالتأمين التعاوني لنوع مخصوص من أنواع التأمين، وعقدت أبواب
لفصول كانت متناثرة، فجمعوها في باب واحد، وسموا ذلك نظرية، كنظرية
الملكية، ونظرية الالتزام، ونظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية حقوق
الارتفاق، التي انتظمت فصولاً، منها: حق الشرب، وحق المرور، وحق التعلّي،
وحق الجوار، غيرها، وجعلوها من توابع الملكية، وحقوق الارتفاق هي موضوع
بحثنا هذا، فنسأل الله تعالى السداد والتوفيق.

مفهوم حق الارتفاق

سنبداً بتعريف معنى الحق في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء، ثم نتبعه بمعنى
الارتفاق في اللغة وفي الاصطلاح أيضاً.

١. تعريف الحق:

الحق لغة: فهو الموجود الثابت، أو هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، وفي هذا
المعنى يقول الله تعالى: ﴿لِيُنذِرَ مَنْ كَانَ حَيًّا وَيَحِقَّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ يس: ٧٠، أي:

يثبت الحق. ويحق عليك أن تفعل كذا: يجب، ويحق لك أن تفعل كذا: يسوغ، وحق عليّ كذا: واجب^(١).

وأما الحق اصطلاحاً، فهو: الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب، ويقابله «الباطل»^(٢).

والحق حقان: حق الله تعالى، وحق العبد.

أما حق الله تعالى، فهو ما يتعلق به النفع العام للجميع من غير اختصاص بأحد، وينسب هذا النوع من الحقوق إلى الله تعالى لعظم خطرها وشمول نفعها، قال ابن القيم: حق الله هو ما لا مدخل للصلح فيه، كالحدود والزكوات.

وأما حق العبد، فهو ما تعلق به مصالح خاصة، وهو يقبل الإسقاط ويقبل المعاوضة.

٢. تعريف الارتفاق:

الارتفاق في اللغة: من «رفق»، ورفق به وله وعليه، رفقاً ومرفقاً: لأن له جانبه وحسن صنيعه. وارتفق به: انتفع واستعان^(٣)، والجماعة يترافقون فينزلون معاً ويرحلون معاً، ويرتفق بعضهم ببعض -أي: يستعين-^(٤).

وعرفته الموسوعة الفقهية بقولها «الارتفاق يستعمله الفقهاء فيما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه»^(٥). وهو تعريف فيه نظر؛ لأن الارتفاق بمقتضى الشرع هو أحد أنواع الارتفاق، وله أنواع أخرى سنأتي على ذكرها إن شاء الله تعالى.

ولعل أحسن ما عرف به الارتفاق: أنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لشخص آخر.

٣. عناصر حق ارتفاق:

(١) المعجم الوسيط، والقاموس المحيط، والتعريفات للجرجاني، كلهم في (حقق).

(٢) دستور العلماء للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري ٤٣/٢.

(٣) المعجم الوسيط، والقاموس المحيط، والتعريفات للجرجاني، كلهم في (حقق).

(٤) دستور العلماء للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري ٤٣/٢.

(٥) الموسوعة الفقهية، مادة ارتفاق، ص ١٠ فقرة / ٤.

قلنا: إن حق الارتفاق حق يجد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، وعلى هذا فإن حق الارتفاق هو حق على عقار، وليس على شخص، وهو ينشأ لفائدة عقار وليس لفائدة شخص.

وعناصر حق الارتفاق ثلاثة هي:

أولها: عقار مرتفق، وهو العقار المستفيد.

وثانيهما: وعقار مرتفق به، وهو الذي تقرر عليه حق الارتفاق.

وثالثها: منفعة يقدمها العقار الذي تقرر عليه الحق للعقار الذي له الحق.

٤. التفریق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع:

فحق الارتفاق إنما يكون مقررأ على العقار، بخلاف حق الانتفاع فإنه يكون مقررأ لشخص.

فحق المرور من أرض إلى أرض أخرى هو حق مقرر للأرض الثانية على الأولى، ولذا فإنه ينتفع به كل من يريد الوصول إلى الأرض الثانية على أنه حق مقرر للأرض الثانية على الأولى.

بخلاف حق الانتفاع فإنه خاص بشخص المنتفع، وينتهي بموته، وهو حق مقرر له على عقار، بخلاف حق الانتفاع فإنه حق قد يتعلق بالعقار كالأرض المعارة، وقد يتعلق بالمنقول كإعارة الكتاب.

وحق الارتفاق يثبت على سبيل الديمومة والبقاء، لا ينتهي بوقت، وحق الانتفاع حق متعلق بوقت، وينتهي بالموت أو بانتهاء الأجل.

«قال العلامة الشيخ علي الحنفي: «وقد تدق التفرقة عند إنشاء الحق، فيتردد النظر بين اعتباره حق ارتفاق، واعتباره التزاماً شخصياً، وعند ذلك يكون التزاماً صدر من صاحبه مراعى فيه قيامه شخصياً به، لا ينتقص به ملكه ويتقيد بشخصه، أو التزام أريد به الحد والانتقاص من عناصر ملكه ففي الحالة الأولى يكون التزاماً شخصياً، وفي الحالة الثانية يكون حق ارتفاق»^(١).

طبيعة حق الارتفاق

حق الارتفاق حق تابع عند الحنفية، وهو ليس بمال عندهم.

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية، ص (١٤٠).

ويترتب على كونه ليس بمال -عند الحنفية- أنه لا يجوز تملكه مستقلاً عن الأرض ببيع ونحوه، ولكن يجوز بيعه مع الأرض، ويكون تبعاً لها؛ ولا يصح جعله مهراً في الزواج، لأنه يترتب عليه التملك، ويكون للمرأة في هذه الحالة مهر المثل؛ ولا يجوز جعله بدلاً في الخلع، لأن العوض في الخلع تملك؛ والارتفاق لا يمتثل التملك، لأنه ليس بمال، ولا يجوز الصلح عليه في دعوى تتعلق بالمال، كالدية الواجبة في قتل النفس وما دونها، لأن الصلح تملك، وهو في معنى البيع وبيعه لا يجوز.

ولا تجوز هبته ولا التصدق به منفرداً، لأن الهبة والصدقة تملك، والحقوق المجردة لا تحتل التملك ولا الاعتياض عند الحنفية^(١). ويصح بيع الأرض دون حق الارتفاق، وعندئذ لا يدخل حق الشرب في البيع، ويدخل إذا نص على دخوله، أو ذكر ما يدل على دخوله، كقوله: بعتك هذه الأرض بحقوقها ومرافقتها، أو بجميع حقوقها، لأن حقوقها ومرافقتها تبع لها، والتابع تابع^(٢).

ويرى جمهور الفقهاء أن حق الارتفاق حق قائم بذاته، والحقوق أموالٌ عندهم، وبناء على ذلك فإنه يجوز بيع حق الارتفاق دون العقار، ويجوز أن يكون هذا الحق بدلاً في الخلع ومهراً للزوجة، وهو ما نرجحه، لأن عدم الأخذ به يوقع في معاملات الناس إرباكاً شديداً.

خصائص حق الارتفاق

يختص حق الارتفاق بالخصائص التالية:

١. إنه حق عيني:

حق الارتفاق حق عيني، وليس بحق شخصي، فهو يترتب على عين وليس على شخص، كما تقدم، ولذلك قلنا في تعريفه أنه حق على عقار وليس على شخص، وينشأ لفائدة عقار آخر، وليس لفائدة شخص آخر.

٢. حق تابع:

فهو حق تابع للعقار المرتفق به وهو لا ينفصل عنه، وعلى هذا لو حجز العقار لطال الحجز حق الارتفاق أيضاً، لأنه تابع له، والتابع تابع.

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٥٣/٥.

(٢) لفظ: الفتاوى الهندية ٣٩٣/٥.

٣. حق دائم:

يكون الحق باقياً ما دام الشيء المملوك باقياً، وما لم يوقت بأجل مخصوص، إن قلنا بجواز التوقيت في حقوق الارتفاق.

٤. حق غير قابل للتجزئة:

حق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة، ولكن إن جزئ العقار المرتفق به صار الارتفاق على كل جزء من أجزاء العقار المرتفق به^(١).

ما يصلح أن يكون محلاً للارتفاق

لقد قلنا إن حق الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره، والشيء الذي يحد حق الارتفاق من منفعته هو الشيء الذي يكون محلاً لحق الارتفاق، ولا بد أن يكون عقاراً، فلا يصلح المنقول أن يكون محلاً لحق الارتفاق.

ولما كان حق الارتفاق هو عن طريق القيام بأعمال مادية فالعقار الذي يصلح أن يكون محلاً لهذا الحق يجب أن يكون عقاراً بطبيعته، ومن ثم فإنه لا يصلح أن يكون محلاً لحق الارتفاق الحقوق العينية العقارية، كحق الانتفاع إذا كان واقعاً على عقار، وكحق الارتفاق ذاته، فلا يصلح هذا الحق أن يكون محلاً لحق ارتفاق آخر مرتب عليه، ولا يصلح أن يكون محلاً لحق الارتفاق: العقارات بالتخصيص، مستقلة عن العقار بطبيعته، إذ هي في حقيقتها منقول بطبيعته. فالذي يصلح أن يكون محلاً لحق الارتفاق هو: المنشآت والمباني إذا شيدت وأدجت في الأرض وصارت ثابتة مستقلة.

ويجوز أن يترتب الاتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال، كالسكك الحديدية، وخطوط الهاتف، ونحو ذلك.

نشوء حق الارتفاق:

ينشأ حق الارتفاق بطرق متعددة منها:

١. الشركة العامة:

إن مرافق البلد العامة، من طرق وجسور وحدائق عامة ومصارف مياه، كلها مرافق عامة يرتفق بها أهل البلد كلهم، ولكل باب مشروع على طريق، حق ارتفاق

(١) الوسيط ٩/١٢٨٣.

على هذه الطريق، ولكل شخص حق ارتفاق على جسر مقام على نهر باجتياز هذا الجسر، ولكل منزل يتصل بمصرف ماء أن يرتفق بتسييل ماء داره على ذلك المصرف.

ونلاحظ أن الشيء الجامع بين كل ما ذكرناه هو الانتفاع بالأموال المباحة (أي العامة).

٢. العقد:

والعقد قد يكون عقد معاوضة، وقد يكون عقد تبرع. أما عقد المعاوضة فهو كان يشترى شخصان أرضاً، ثم يقتسمانها ويشترط أحدهما على الآخر حق المرور أو تسييل الماء من أرضه إلى أرض شريكه. أو يحتاج جار إلى إسناد سقف من داره على جدار جاره، فقبل صاحب الجدار القائم على أن يأخذ مبلغاً معيناً من المال مقابل ذلك. وأما التبرع فهو أن يأذن له بإسناد سقف في داره على جداره بغير شيء سواء أكان مؤبداً، أو مؤقتاً بوقت، على أن ينتهي حق الارتفاق بانتهاء هذا الوقت.

٣. الاضطراب إلى الإرفاق:

وذلك حين توفر الحاجة الملحة، ولعل من أبرز ما ورد في ذلك حادثة الضحاك بن خليفة مع محمد بن مسلمة التي قضى فيها عمر بن الخطاب فقد ساق الضحاك بن خليفة خليجاً له من العريض^(١)، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني؟ وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخرأ ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد ابن مسلمة وأمره أن يخلي سبيله - أي سبيل الضحاك - فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع؟ تسقي به أولاً وآخرأ وهو لا يضرك، فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، وأمر عمر الضحاك

(١) النهر الكبير هو العريش، والنهر الصغير الذي يتفرع من النهر الكبير ليروي أرضاً أو نحوها (المعجم الوسيط، مادة: خليج).

أن يمر به، ففعل الضحاك^(١).

ومن ذلك: ما إذا اضطر هو أو دابته إلى طعام هو مع غيره وجب على ذلك الغير أن يبذله له إن كان مستغنياً عنه، وإن امتنع عن بذله للمضطر فللمضطر أن يقاتله عليه، لأنه بمنزلة المقاتل عن نفسه، فإن مات المضطر من الجوع ضمن المانع دية^(٢).

الإرفاق بنص الشارع:

ومن ذلك أيضاً أن عمر بن الخطاب اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزاباً إلى الطريق فقلعه، فقال العباس: تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده!

فقال: والله لا تنصبه إلا على ظهري وانحنى عمر حتى صعد العباس على ظهره فنصبه ثم نزل^(٣).

٥. استصحاب الحال الحاضرة:

وذلك إذا مضى زمن طويل على ارتفاع أرض على أرض بنحو مسيل أو استطراق، دون إبداء أي اعتراض من صاحب الأرض التي يقع الارتفاع عليها، حيث يبقى الارتفاع القديم على قدمه، حتى يقدم من وقع الارتفاع على أرضه دليلاً على نشوء الارتفاع بسبب يثبت له فيه لاحقاً.

٦. طبيعة التضاريس بين العقارين:

كأن يكون أحد العقارين أعلى من العقار الآخر، حيث تسيل المياه المجتمعة في العقار الأعلى لتأخذ طريقها في العقار الأدنى، ومن ذلك تمرير أنابيب مياه الصرف الصحي في الأبنية التي بنيت على النظام الطائفي من الطابق الأعلى إلى الطابق الأدنى، لتأخذ طريقها إلى المجرى العام.

(١) موسوعة فقه عمر بن الخطاب، نقلاً عن الموطأ ٧٤٦/٢ والمغني ٤٩٦/٤ وخراج يحيى بن آدم ١١٠ وسنن البيهقي ١٥٧/٦.

(٢) موسوعة فقه ابن تيمية، مادة: نفقة/٤، والمراجع التي أحالت إليها.

(٣) مسند أحمد ٢١٠/١ والمغني ٥٥١/٤ وكشاف القناع ٤٠٦/٣.

إن هذه الأمور الستة ونحوها مثلها تنشع حق ارتفاع لعقار ونحوه على عقار آخر غيره.

أقسام الارتفاع:

يقسم الارتفاع إلى ثلاثة أقسام:

الارتفاع المستمر:

وهو الذي يستعمل دون تدخل الإنسان، كالارتفاع بالمجرى وبالشرب، ونحو ذلك، إذ تستمر أهليته لتصرف الماء، وعكسه غير المستمر، وهو الذي لا يحتاج إلى التدخل الحالي لفعل الإنسان، كالارتفاع بالمرور وبقطع الأشجار، وإحراز المياه.

٢. الارتفاع الظاهر:

وهو الذي له علامة تدل على وجوده، كبناء لم يكتمل، والإرفاق غير الظاهر هو الذي ليست له علامة تدل عليه، كالارتفاع بعدم البنين، وعد قابلية النافذة للفتح.

٣. الارتفاع الإيجابي:

أما الإيجابي فهو كحق المرور، وأما السلبي فهو كعدم التعلية، كما تقدم في الفقرة السابقة وما سبقها.

أنواع الارتفاع:

اختلف الفقهاء في عدد أنواع حقوق الارتفاع،

فذهب الحنفية: إلى أن حقوق الارتفاع تنحصر في ستة أنواع هي:

حق الشرب، وحق التسييل، وحق المجرى، وحق المرور، أو الاستطراق -، وحق الجوار، وحق التعلية، ولا يجوز إنشاء حقوق ارتفاع غيرها، لأن في إنشائها تقييداً للملكية، والملكية لا تقبل التقييد عندهم، وما ورد من تقييدها فهو استثناء لا يتوسع فيه.

ويرى الشيخ العلامة علي الخفيف أن حقوق الارتفاع ليست محصورة بعدد معين، بل هي كثيرة العدد، وهي تختلف باختلاف موضوعاتها وأسبابها، وما يراد منها.

فمنها: ما يتعلق باستعمالات الماء وصرفه، وسقي الأراضي والبساتين، كحق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل.

ومنها: ما يتعلق بتحسين المباني وتوفير الشمس والهواء لها كحق التعلي، وحق الجوار، وحق المرور، وغير ذلك.

ومنها: ارتفاق لشخص على ما هو مملوك ملكية خاصة، كارتفاق من عضه الجوع، أو أضناه العطش بطعام، أو شراب مع غيره بغير إذنه إن كان مالكة مستغنياً عنه. وارتفاق صاحب الغنم يسقي غنمه مما فضل عن حاجة صاحب ماء مستنبت في أرض مملوكه.

ومنها: ارتفاق لشخص أو أشخاص على حدائق عامة، وجبل للتزلج.

ومنها: ارتفاق عقار على عقار مملوك للغير بمرور صاحب الأرض الأولى في الأرض الثانية للوصول إلى أرضه.

وستتحدث فيما يلي عن بعض هذه الحقوق.

١. حق الشفة:

حق الشفة هو حق إنسان أو حيوان بالشرب من ماء مخصوص بمسكه بشفتيه، قال المطرزي في المغرب: «يقال هم أهل الشفة» أي الذين لهم حق الشرب بشفاههم وأن يسقوا دوابهم حتى يرووا^(١).

وحق الشفة لا يقدر بحصة مخصوصة، ولا زمن مخصوص، ولكنه يشرب منه حتى يحصل له الري ما دام في الماء سعة.

فإذا شح الماء على جمع من الناس تقاسموه بينهم بالسوية عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو وقل طعام عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم)^(٢).

٣. حق الشرب:

(١) المغرب، مادة: شفة.

(٢) رواه البخاري في الشرب باب الشركة في الطعام والعروض، ومسلم في فضائل الصحابة باب فضائل الأشعريين.

١. تعريف: الشُّرب في اللغة بكسر الشين الحصة من الماء، قال تعالى في ناقة صالح: ﴿قَالَ هَذِهِ نَاقَةُ لِمَا شَرِبْتُمْ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَمْلُومٍ﴾^(١).

أما الفقهاء فإنهم يطلقونه ويريدون به ما أراده اللغويون، أي الحصة من الماء يسقى بها الزرع^(٢).

ويطلقونه ويريدون به مدة إيراد الماء، ولعلمهم يريدون بالزمن تقدير حصة الماء المقررة لأرض مخصوصة من نهر^(٣)، وفي المغرب للمطرزي: الشرب في الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب^(٤)، قال تعالى في الآية السابقة: ﴿وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَمْلُومٍ﴾.

وإذا كان حق الشفة يقدر بالكفاية، فإن حق الشرب يقدر بالحصة من الماء، أو بمدة ورود الماء، أو بالنوبة.

ب. أنواع المياه التي يرتفق بها بالشرب والسقي: المياه التي يرتفق بها بالشرب هي:

١. الماء المحرور: هو الماء المملوك لصاحبه بالإحراز بإناء ونحوه، ولصاحبه بيعه أو التبرع به، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الماء إلا ما حمل منه^(٥)، ويجوز للمضطر أن يشرب منه ويسقي دابته بالثمن، فإن منعه صاحبه عنه فله قتاله عليه^(٦).

(١) سورة الشعراء: ١٥٥.

(٢) معجم لغة الفقهاء مادة: شرب.

(٣) الملكية في الشريعة الإسلامية ص ١٤٤ للشيخ علي الخفيف.

(٤) المغرب، مادة: شرب.

(٥) الأموال، لأبي عبيد ص (٣٠٢).

(٦) موسوعة فقه ابن تيمية، مادة نفقة/ ٤.

٢. ماء الآبار والعيون التي يستخرجها المرء لنفسه، وهذا الماء ليس مملوكاً لصاحبه، ولكن لصاحبه حق الأفضلية في الارتفاق به، فإن زاد شيء منه عن حاجة صاحبه فلا يجوز أن يمنعه عن المحتاج إليه^(١).

وكري هذه الأنهار وإصلاحها فهو على أصحاب هذا النهر، فإن امتنعوا أجبرهم السلطان على ذلك، لأن فساده يرجع على العامة، وفيه تقليل الماء على أهل الشفة.

٣. ماء الأنهار الخاصة: وهي الجداول المملوكة لشخص أو أشخاص معينين وليس لصاحبه أن يمنح الناس من الشرب منه، ولكن له أن يمنعه من سقي زرعه وشجره منه.

وقد تعددت الأقوال في العدد الذين يملكون هذا النهر حتى يكون خاصاً، فقال بعضهم: أقل من عشرة، وقال آخرون: أقل من أربعين، وقال جماعة: أقل من مئة، وقال آخرون: أقل من ألف، قال في الفتاوى الهندية: وأصح ما قيل: أنه يفوض إلى رأي المجتهد، حتى يختار أي الأقاويل شاء.

وإذا أراد بعض الشركاء كري هذا النهر أو إصلاحه فامتنع الباقون، قال أبو بكر بن سعيد البلخي: لا يجبرهم السلطان، وقال أبو بكر الإسكافي: يجبرون على ذلك، وذكر الخفاف في النفقات: أن القاضي يأمر الذين طلبوا الكري بالكري، فإذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا إليهم حصصهم من مؤنة الكري، وهو ما روي عن أبي يوسف أيضاً^(٢).

٤. ماء الأنهار العظيمة: وهي التي تجري في مجارٍ عامة غير مملوكة لأحد، كالنرات والنيل ونحوها، ولكل شخص أن ينتفع بماء هذه الأنهار بشره وسقي حيواناته وسقي أرضه ومزروعاته وأشجاره، وله أن يشق من مجاريها مجرى، وله أن ينصب عليها آلات لسقي أرضه ومزروعاته وأشجاره.

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق، قسم العاملات ١/ ٢٥٥ و ٢٧٧ و ٣١٥ تحقيق صالح بن محمد الفهد الزيد، الطبعة الثانية طبع مكتبة العلوم والحكم، في المدينة المنورة.

(٢) انظر الفتاوى الهندية ٥/ ٣٨٩ وما بعدها، ٣٩٥.

وإصلاح مجرى هذا النوع وصيانته يكون على السلطان من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال مال يجبر السلطان الناس على كربه، ويخرجهم لأجله.

٣. حق المجرى:

نريد بحق المجرى حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء بإجراء مياه هذه المجرى إلى أرضه ليسقيها به، وقد يتم ذلك باختراق المجرى الأصلي أرضاً تعترضه ثم يتابع طريقه إلى أرض أخرى ليسقيها، وقد يؤخذ من المجرى الأصلي مجرى متفرعاً منه يخترق أرضاً ليسقي أرضاً أخرى.

وليس لصاحب الأرض المعترضة أن يمنع صاحب الأرض البعيدة من تمرير الماء إلى أرضه ليسقيها طالما أن مرور الماء من أرضه ليس بضرار له، فقد حَدَّثَ أن ساق الضحاك ابن خليفة خليجاً له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد ابن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخرأ ولا يضرك! فأبى محمد، فكلم فيه الضحاكُ عمرَ، فدعا عمرُ محمدَ بنَ مسلمة وأمره أن يخلي سبيله -سبيل الضحاك- فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع؟ تسقى به أولاً وآخرأ ولا يضرك، فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرنَ به ولو على بطنك، وأمر عمر الضحاك أن يمر به، ففعل الضحاك^(١). وليس لصاحب المجرى أن ينقل المجرى من مكان إلى غيره، إلا برضى أصحاب الحق فيه، لأن القديم يبقى على قدمه إلا أن يصير مضراً بهم أو بصاحب الأرض، لأن الضرر لا يكون قديماً، وعلى المتفيعين بالمجرى أو بشيء منه ترميم المجرى وصيانته وإصلاحه إن احتاج المجرى إلى ذلك، ولا يجوز لأحد إبطال مرافق إلا برضى بقية المرتفقين به.

وإن أريد إحداث مجرى جديد، فإن كان في طريق عام فإنه لا يُنشأ إلا بإذن السلطان، وإن كان في أرض مملوكة لغير صاحب المجرى فإنه لا ينشأ إلا بإذنه ما لم يلحق إنشاؤه ضرراً بالمالك.

٤. حق المسيل:

(١) الموطا ٧٤٦/٢ والمغنى ٤٩٦/٤ خراج يحيى بن آدم ١١٠ وسنن البيهقي ١٥٧/٦.

نريد بحق المسيل: حق تصريف الماء غير الصالح والزائد عن الحاجة بتسييله إلى مكان يمكن أن ينتفع به، أو يدفع عنه ضرره.

والفرق بين المجرى والمسيل: أن المجرى جلب الماء الصالح والمسيل لإخراج الماء غير الصالح.

وإذا تعينت أرضٌ لتكون مستودعاً أو مصرفاً لمسيل، فقد صارت مرفقاً ويدفع لصاحبها ثمنها، وليس لصاحبها الممانعة إلا إذا ترتب على ذلك ضرر ظاهر يفوق ضرر احتباس الماء في مجاريه، فإن كان ضرره أكبر يحول المسيل إلى جهة أخرى حتى ولو كان حق الارتفاع به قديماً، لأن الضرر يُزال مطلقاً، ولأن الضرر لا يكون قديماً، ويجب على صاحب الحق فيه أن يحول دون ضرره لغيره، وليس يبطل هذا الحق بتغير حال العقار الذي يسيل فيه هذا الماء غير الصالح من أرض زراعة إلى منزل، لأنه حق لازم للعين كيف كان وضعها.

وإن احتاج إلى إصلاح فنفقات إصلاحه قد تقدم الحديث عنها عند كلامنا على أنواع المياه التي يرتفق بها بالشرب والسقي.

وليتمكن المرتفق الانتفاع بالمرفق الذي له حق الارتفاع به لا بد أن يعطى له حق دخول الأرض والمرور بها.

٥. حق التعلّي:

يكاد يكون حق التعلّي واضحاً في النظام الطائقي في البناء، حيث تتكون العمارة من طوابق يعلو بعضها بعضاً، ويرتفق سكان كل طابق بما يملكه أصحاب الطوابق الأخرى، وقد عرف الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي حق التعلّي بأنه حق القرار الدائم، أو الإسناد لصاحب الطبقة العليا على الطبقة السفلى، ويشتمل هذا الإرفاق فيما يشمل: السقوف، والمراقي، والدرج، وتصريف مياه الصرف الصحي، ونحو ذلك.

وبما أن الحق مختلف في مآلته، فالحنفية لا يرون الحق مالاً، ولذلك فإنهم لا يثبتون لصاحب العلو الارتفاع دون ملك، فصاحب الطابق العلوي يملك الارتفاع بسقف السفلى دون أن يثبتوا له ملكيته، ولم يوجبوا عليه صيانة ما تهدم منه.

وحق الارتفاق هذا حق باق أبداً، حتى لو تهدم البناء علوه وسفله فإنه يبقى هذا الحق قائماً، ويجري فيه التوارث.

وإذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر، فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يميز عند الحنفية؛ لأن المبيع حيثنذ ليس إلا حق التعلي، وحق التعلي ليس بمال، وإنما هو حق متعلق بالهواء، وليس الهواء مالاً يباع باتفاق الروايات عند الحنفية.

قال في رد المحتار: قال في الفتح: «إذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر، فسقط العلو وحده، فباع صاحب العلو علوه، لم يميز، لأن المبيع حيثنذ ليس إلا حق التعلي، وحق التعلي ليس بمال، لأن المال عين يمكن إحرازها وإمسакها، وليس هو حق متعلق بالمال، بل هو متعلق بالهواء، وليس الهواء يباع، والحاصل أن بيع العلو صحيح قبل سقوطه لا بعده، لأن بيعه بعد سقوطه يبيع لحق التعلي وهو ليس بمال^(١)، وعلى هذا فإنه إن كان لرجل علو فباعه قبل سقوطه جاز بيعه، فإن سقط قبل القبض بطل البيع هلاك المبيع قبل القبض، وهو بعد سقوطه يبيع لحق التعلي، وهو ليس بمال^(٢)».

واختلف الحنفية فيما يحق من التصرف لكل واحد من صاحب العلو وصاحب السفل، فقال أبو حنيفة، وهو القياس عنده: يمنع صاحب العلو من أن يدق وتداً في أسفله أو ينقب كوة بلا رضى الآخر.

وقال الصحابان أبو يوسف ومحمد: لكل واحد منهما فعل ما لا يضر بالآخر، ولو انهدم السفل بلا صنع صاحبه لم يجبر صاحبه على البناء لعدم التعدي^(٣).

ويرى المالكية: أن السقف بين الطابقين هو لصاحب السفل، وعليه صيانته بإصلاح ما تهدم منه، ولصاحب العلو حق الارتفاق بالطابق الأسفل، بما لا يضر بالعلو، كالجلوس عليه، ووضع حاجاته عليه، ونحو ذلك.

(١) رد المحتار ٥٢/٥.

(٢) الموسوعة الفقهية (ر: تعلي/٢).

(٣) رد المحتار ٥٤٣/٥، وفتح القدير ٤٤٣/٧ ومجمع الأنهر ١٧٥/٢.

وقال الشافعية: السقف المشترك بين صاحب العلو والسفل هو كالجدار بين مالكين، لا اشتراكهما في الانتفاع به، فإنه سائر لصاحب السفل وأرضه لصاحب العلو، فلصاحب العلو الإسناد عليه والانتفاع به -أي: بالسقف- الانتفاع الذي جرت به العادة، وفي جواز صاحب العلو الوتد فيما يليه وجهان. أحدهما: نعم، كالأسفل، وهو الظاهر، والثاني: لا لندور حاجته، بخلاف التعليق^(١).

وإذا انهدم الجدار المشترك بين اثنين فليس لأحدهما إجبار الآخر على عمارته، لأن الإجبار على عمارته ضرر بالمجبر، والضرر لا يزال بمثله. ولا يثبت نتيجة لبيع حق التعليق بدون بناء قائم على بناء آخر لأن بيع حق التعليق استقلالاً غير تابع لبناء مستقل صحيح عند الحنفية كبيعته على بناء مزعم إقامته لم يوجد بعد إذ لا يعد حق التعليق عندهم مالاً وتمليكاً فيما يرون ليس إلا تمليكا للهواء المستعلي على البناء وتمليك الهواء باطل لعدم استقرار وعدم ماليته. وذهب المالكية والحنابلة إلى جواز تمليك حق التعليق استقلالاً كما يجوز تمليكه تبعاً لتمليك البناء المستعلي على بناء آخر، فإذا ملك استقلالاً فإنه يتحدد حيثشذ محدود ما سيعلوه من البناء الموجود إن كان هناك بناء يراد استعلاؤه، أو محدود ما سيعلوه من البناء الموجود إن كان هناك بناء يراد استعلاؤه، أو محدود ما سيقام من البناء الذي سيكون سفلأ له بعد وصفه وبيانه وبيان العلو ووصفه بياناً لا يؤدي إلى النزاع عادة، وقد تقدم أن حق التعليق حق دائم لا يسقط بانهدام كل من العلو أو السفل، ولا بهدم أحدهما ويجري فيه التوارث فينتقل بالوراثة إلى ورثة مالكه. وإذا انهدم العلو كان لصاحبه، ولورثته من بعده تجديده، وليس لصاحب السفل أن يجبرهم على إعادته على الصحيح؛ لأنه لا منفعة له معتبرة في ذلك، وإذا انهدم السفل فانهدم بانهدامه العلو، فعلى صاحب السفل إعادته، فإذا أعاده علاه صاحب العلو بينائه. ويجبر على إعادته عند الحنابلة ليتمكن صاحب العلو من انتفاعه.

(١) اسنى المطالب ٢/٢٢١.

ويرى الحنفية أن السفل إذا انهدم فجدده صاحبه علاه الآخر بالبناء عليه دون أن يكون له حق الرجوع على صاحب السفل بقيمة ما انهدم من علوه، أو نقص إذا كان انهدام السفل من غير تعد من صاحبه، أما إذا كان قد انهدم بتعد منه فإنه يضمن لصاحب العلو قيمة ما سقط من بنائه.

وفي الجملة، فإن لانهدام وسقوط السفل حالتان:

الحالة الأولى:

أن يتهدم السفل بغير تعد من صاحبه، كأن يسقط بزلزال أو لوهن تسبب عن بلاه، وعند ذلك لا يجبر صاحبه على إعادته، إذ لا يجبر إنسان على عمارة ملكه، ولم يكن منه تعد على حق صاحب العلو حتى يجبر على إحيائه خلافاً للحنابلة إذ رأوا إجباره على ذلك.

فإذا لم يعده صاحب السفل كان لصاحب العلو أن يعيد ما سقط من السفل بإذن صاحبه أو بإذن القاضي إذا ما أباه عليه صاحب السفل، فإذا أذن بإعادته من أحدهما فأعاده رجع على صاحب السفل بكل ما أنفق في إعادته، لأنه بالإذن صار وكيلاً عنه في الإنفاق على إعادته، أما إذا كان الإذن من صاحب السفل فالأمر ظاهر إذ ليس الإذن إلا توكيلاً، وأما إن كان من القاضي؟، فلأن القاضي قد قام مقام صاحب السفل في إصدار هذا الإذن بما له من ولاية عامة في رفع المظالم، وقد كان امتناع صاحب السفل من الإعادة ومن الإذن بها ظلماً يجب رفعه، وإن أعاده صاحب العلو من غير استئذان بعد أن امتنع صاحب السفل من إعادته فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب الحنفية إلى أنه يعد متبرعاً ما لم يمنعه من الاستئذان عذر، وعلى ذلك يكون ما يجدده من السفل ملكاً لصاحب السفل، ولا يرجع عليه بشيء مما أنفق عليه، إذ كان في إمكانه أن يستأذن ولم يفعل، وإذا صار ما أعاده صاحب العلو ملكاً لصاحب السفل على وجه التبرع له به لم يجز لصاحب العلو أن يمنعه من الانتفاع به، إذ لا يمنع مالك من أن ينتفع بمكله.

وأما إذا منعه من الاستئذان عذر من الأعذار فلا يعد في هذه الحال متبرعاً، لاضطراره حينئذ إلى إحياء حقه والانتفاع به بإعادة السفل، ويكون السفل حينئذ

ملكاً لصاحب العلو يستقيه في يده، كرهن عنده، وله أن يستغله حتى يدفع إليه صاحب السفل ما يعوضه ويصير السفل بذلك ملكاً له، وقد اختلف النظر عندئذ فيما يطالب به صاحب السفل عوضاً عن إعادته، أيطالب بقيمته أم يتفق على إعادته من نفقات؟

ذهب بعض الحنفية إلى أنه إنما يطالب بقيمته وتعتبر قيمته وقت تسليمه إلى صاحب السفل، لأنه وقت التملك، وذهب بعضهم الآخر إلى أنه إنما يطالب بما أنفق على إعادته من نفقات، لأنه يعتبر عند العذر كالمأذون شرعاً في إعادته، لأنه قد بناه تحت عامل اضطراره، وذلك كاف في اعتباره حكماً بمنزلة الوكيل عن صاحب السفل في الإعادة، وليس في ذلك إضرار بأحدهما، فصاحب العلو يتمكن من الوصول إلى حقه بلا عنت، وصاحب السفل يملك السفل، بما أنفق عليه، كما في بدائع الصنائع.

وهذا الرأي يقتضي أن يكون السفل في هذه الحال ملكاً لصاحب السفل، وإنما يستقيه صاحب العلو في يده وثيقة إلى أن يؤدي إليه ما أنفق.

وفي الخاتمة إذا سقط البنيان من غير هدم، قال أبو حنيفة: لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل، إذ لا يجبر إنسان على عمارة ملكه وإقامته، ويقال لصاحب العلو ابن السفل أنت، فإذا بناه لم يكن متبرعاً في بناء السفل، ويكون السفل في يده حتى يؤدي إليه قيمة السفل^(١)، ومعنى ذلك فيما يظهر أن صاحب السفل لا يجبر على الإعادة، كما لا يجبر على الإذن لصاحبه بالإعادة، لأن عدم جبره على الإعادة يستلزم عدم جبره على الإذن بها، وعندئذ إذا أعاد صاحب العلو بناء السفل من غير إذن فقد أعاده تحت اضطراره إلى إحياء حقه فلا يكون متبرعاً به، ولكن هل يكون ملكاً لصاحب العلو أو ملكاً لصاحب السفل؟ الظاهر من إلزامهم صاحب السفل بأداء قيمته لا بأداء ما أنفق عليه من المال أنهم يرونه ملكاً لصاحب العلو، ومن ثم كان لصاحب السفل أن يملكه بقيمته، إذ لا محل للإلزامه بما يتفق، وقد يكون من ذلك ما هو نتيجة مغالاة وتساهل من صاحب العلو عند الإعادة فلا يلزم به صاحب السفل، وقد علمت فيما سبق أن من فقهاء الحنفية من ذهب إلى أن

(١) انظر الفتاوى الخاتمة على هامش الفتاوى الهندية ٣/ ١٠٥.

صاحب العلو، إذا أعاد السفلى في هذه الحال بدون إذن ولم يمنعه مانع من الاستئذان عد متبرعاً. ومعنى ذلك أن اضطارره إلى إعادة حقه لا يمنع من اعتباره متبرعاً، وهذا ما قد يدل على أن المنقول عن أبي حنيفة مقيد بصدور الإذن لصاحب العلو بالبناء، غير أن ذلك يستتبع إلزام صاحب السفلى بما أنفق على الإعادة لا بالقيمة.

فلعل في المذهب رأيين في إعادة السفلى بغير إذن عند انعدام العذر: رأي يرى أن ذلك يعد من قبيل التبرع ما دام أن الإذن كان مستطاعاً ولم يحاول صاحب العلو الحصول عليه.

ورأي آخر يرى أنه لا يعد في هذه الحال متبرعاً، لاضطراره إلى إحياء حقه، ولكن هل اضطارره إلى إحياء حقه يمنعه من أن يحصل على الإذن بالإعادة. وإذا ما أعاد صاحب العلو السفلى فصار ملكاً له على ما تقدم بيانه فإنه يكون لصاحب السفلى أن يملكه باعتباره تابعاً لأرضه، ويملكه حينئذ جبراً عن صاحب العلو بقيمته على ما بينا، وقد اختلف الرأي حينئذ في القيمة التي تجب عليه. فذهب بعضهم إلى أنه يملكه بقيمته وقت بنائه، لأنه يستحق تملكه على صاحب العلو من هذا الوقت.

وذهب آخرون إلى أنه يملكه وقت الرجوع عليه به، لأنه وقت التملك، وهذا هو الأصح المختار للفتوى. وإذا أراد صاحب العلو أن يملك الأرض من صاحب السفلى في هذه الحالة بدون رضاه لم يكن له ذلك، لأن الأرض أصل، ولا يكون الأصل تابعاً لفرعه وهو البناء.

الحالة الثانية:

أن ينهدم السفلى بتعد من صاحبه، وفي هذه الحال يجبر صاحب السفلى على إعادته، لتعديده، ويضمن لصاحب العلو قيمة ما سقط، فإن أعاده صاحب العلو في هذه الحال بلا إذن اعتبر متبرعاً لإقدامه على فعل يستطيع أن يلزم ذا الشأن فيه بتنفيذه، وذلك بالرجوع إلى القضاء، بخلاف الحالة الأولى، وإنما يعد متبرعاً إذا لم يصدر منه ما يدل على أنه إنما بنى لنفسه، مثل: أن يُشهد على ذلك، فإن فعل كان البناء له وكان شأنه شأن مستحق السكنى إذا قام بعمارة الدار الموقوفة على سكناه

فيكون ما بينه ملكاً له، ولصاحب الأرض أن يملكه إذا أراد طبقاً للقواعد، وإذا ما كان السفل الذي أقامه صاحب العلو ملكاً لصاحب السفل كان لصاحب العلو أن يمنعه عن سفله حتى يؤدي إليه ما عليه، فإذا امتنع كان لصاحب العلو أن يستغله بإذن القاضي على أن يحتسب غلتها مما وجب له على صاحب السفل^(١).

ويرى الحنفية أن ما يكون من سقف بين علو وسفل له يكون ملكاً لصاحب السفل، لأنه جزء منه ومتمم له، ولا يعد مسكناً إلا به، وإنما لصاحب العلو حق الانتفاع به والقرار عليه.

ولوجود الجوار بين صاحب السفل وصاحب العلو كان تصرف كل منهما بملكه وانتفاعه به مقيداً على ما تقدم في الجوار الجاني بما لا يضر بصاحبه، فلا يزيد صاحب العلو في بنائه بما هو يوهن بناء صاحب السفل ولا يفتح صاحب السفل في بنائه نوافذ تضعف من بنائه فتجعله غير قادر على تحمل بناء العلو.

أقسام التصرفات التي تصدر عن كل من صاحب العلو والسفل:

لقد قسم الفقهاء التصرفات التي تصدر من كل منهما ثلاثة أقسام:

الأول: التصرفات التي تضر أحدهما ضرراً محققاً، كأن يهدم صاحب السفل بعض جدره أو بعض عمدته أو يبني صاحب العلو بناء لا يقوى السفل على حمله، وهذا النوع ممنوع على كل منهما، فإذا فعله أحدهما كان ضامناً لما يترتب على فعله من تلف وكان لكل منهما منع الآخر منه.

الثاني: التصرفات التي لا يترتب عليها ضررٌ بأحدهما، كدق مسمار في جدار، وقيام أحدهما بمد أسلاك الكهرباء في بنائه، وهذا النوع جائز لكل منهما دون اعتراض عليه من الآخر.

الثالث: التصرفات التي يشك في نتائجها فلا يدري على وجه العلم أيحدث منها ضرراً أم لا، كأن يقوم صاحب السفل بفتح نافذة فيه، وهذا النوع يجوز لكل منهما مباشرة عند أبي يوسف ومحمد خلافاً لأبي حنيفة.

(١) راجع الحانية.

ويرجع الخلاف في ذلك إلى اختلافهم في الأساس الذي يُرجع إليه في الحكم على تصرف كل منهما.

فَعِنْدَهُمَا أَنْ الْأَصْل فِيهِ هُوَ الْإِبَاحَةُ، لِأَنَّ كِلَيْهِمَا يَتَصَرَّفُ فِي مَلِكِهِ فَلَا يَمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفِهِ إِلَّا إِذَا وَجَدَ الْمَانِعَ مِنْهُ وَهُوَ الْإِضْرَارُ بِحَقِّ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ التَّحْقِيقِ، وَلِذَا مَنَعَ مِمَّا يَضُرُّهُ وَلَمْ يَمْنَعُ مِنْ غَيْرِهِ، وَهُوَ مَا جَهِلَ أَثَرَهُ وَمَا عَلِمَ عَدَمَ ضَرَرِهِ.

وَعِنْدَهُ -أَي: عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ- أَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ هُوَ الْمَنَعُ، لِأَنَّ كِلَيْهِمَا يَتَصَرَّفُ فِي مَلِكٍ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ فَلَا يَنْفَذُ تَصَرُّفَهُ إِلَّا إِذَا تَحَقَّقَ عَدَمَ الْإِضْرَارِ بِحَقِّهِ، وَلِذَا مَنَعَ مِمَّا يَضُرُّ وَمِمَّا جَهِلَ أَثَرَهُ وَلَمْ يَمْنَعُ مِمَّا عَلِمَ عَدَمَ ضَرَرِهِ.

وَبِنَاءِ عَلَى ذَلِكَ فَالتَّصَرُّفَاتُ الَّتِي يَشْكُ فِي نَتَائِجِهَا غَيْرَ جَائِزَةٍ عِنْدَهُ، لِعَدَمِ التَّحَقُّقِ مِنْ وَجُودِ الْمَسْوُوعِ، وَهُوَ عَدَمُ الضَّرَرِ بِالْغَيْرِ قَطْعاً^(١).

٦. حق المرور:

حق المرور هو حق يَمَكِّنُ الْإِنْسَانَ مِنْ اجْتِيَازِ مَلِكٍ غَيْرِهِ لِلْوَصُولِ إِلَى مَلِكِهِ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ نَحْوِهَا.

والطرق ثلاثة:

أ. طريق عام: وهو الطريق النافذ الذي سواء جعل السلطان حق المرور فيه والانتفاع به لكل أحد على ألا يضر ذلك بالناس أو لم يجعل، فلكل أحد حق الوقوف والجلوس والمشي، وتسيير المركبات فيه على نحو لا يضر بالغير^(٢)، ففي الحديث (اتقوا اللعانين، قالوا: وما اللعانان يا رسول الله؟)، قال: الذي يتخلى في طريق الناس أو في ظلهم^(٣).

وصيانة الطريق العام وإصلاحه على السلطان، وتصرف نفقة إصلاحه من بيت مال المسلمين^(٤).

(١) شرح البهجة ج ٢ ص ٣١٥.

(٢) رد المحتار ٥/ ٣٨٠ وأسنى المطالب ٢/ ٤٤٩.

(٣) أخرجه مسلم في الطهارة باب النهي عن التخلي في الطرق والظلال.

(٤) الموسوعة الفقهية الميسرة مادة: طريق/ ٣.

ولا يشترط في جواز الارتفاق بالطريق العام إذن السلطان، ولا يجوز للسلطان أن يأخذ العوض ممن يرتفق بالجلوس فيه للمعاملة كما لا يجوز له أن يبيع جزءاً منه^(١) كما يجوز له أن ينخص شخصاً ببيعة منه يجلس فيها للمعاملة ارتفاقاً لا تملكياً بشرط ألا يضر ذلك بالمسلمين، وبذلك يصير من أقطعه السلطان أولى بما أقطعه من غيره^(٢).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز للناس الانتفاع بهواء الطريق العام بإخراج جناح أو سباط إذا لم يضر ذلك بالناس، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نصب بيده الشريفة ميزاباً في دار عمه العباس إلى الطريق وكان شارعاً إلى مسجده^(٣)، فإن أضر بالناس هدمه السلطان، وإن قُتل به إنسان فهو مضمون، وإن أخذ مخرج الجناح والسباط ونحوهما جميع الاحتياطات في أن لا يؤذ بنصبها أحداً، فإن حدث غير المتوقع من صاعقة أو شدة ريح فهو ضامن وتجب فيه دية الخطأ.

وقال الحنفية: لكل أحد من أهل الخصومة من العامة منعه من إحداث ذلك ابتداء، ومطالبته بتقضه بعد البناء أضر بأحد أو لم يضر^(٤) هذا إذا لم يأذن به الإمام، فإن أذن فلا ضمان لأنه غير متعد في إخراجها مع أخذ الحيطة.

وقال المالكية: لا ضمان على المخرج، أذن بذلك السلطان أو لم يأذن^(٥). وقال الحنابلة: لا يجوز إخراج شيء مما ذكر، أذن الإمام أو لم يأذن، ضر المارة أو لم يضر، لأنه بناء في غير ملكه بغير إذن مالكه. وقال ابن عقيل من الحنابلة: يجوز ذلك بإذن الإمام أو نائبه، لأن السلطان نائب عن المسلمين^(٦).

(١) نهاية المحتاج ٣٤٣/٥.

(٢) مواهب الجليل ١٥٦/٥ وأسنى المطالب ٤٥٠/٢.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢١٠/١.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٢٤٠/٩.

(٥) رد المختار ٣٨٠/٥ وفتح القدير ٢٤٦/٩.

(٦) كشاف القناع ٤٠٦/٣ والمعني ٥٥١/٤.

وقد يكون حق المرور ملازماً لحقوق أخرى، كحق الشرب، وحق الشفة، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق الجوار ونحوها.

ب. طريق خاص: ويطلق عليها الفقهاء «طريق غير نافذة»

الطريق غير النافذة ملك لأهله، فلا يجوز لغير أهله التصرف فيه إلا برضاهم وإن لم يضر أحداً لأنه ملكهم فأشبهه الدور، وأهله من لهم حق المرور فيه إلى ملكهم من دار أو بئر أو فرن، لا من لاصق جداره الدرب من غير نفوذ باب فيه، لأن هؤلاء هم المستحقون الارتفاق فيه^(١)

ويستحق كل واحد من أهل الطريق غير النافذ الارتفاق بما بين رأس الدرب وباب داره، لأن ذلك هو محل تردده، ومروره، وما عداه هو فيه كالأجنبي من الطريق، وفي قول للشافعي: لكل من أهل الدرب غير النافذ الارتفاق بكل الطريق، لأنهم ربما يحتاجون إلى التردد والانتفاع به كله، لإلقاء القمامات فيه عند الإدخال والإخراج.

أما البناء فيه وإخراج روشن، أو جناح، أو ساباط، فلا يجوز لأحد منهم، إلا برضى الباقيين، كسائر الأملاك المشتركة، لأنه بناء في هواء قوم معينين فلا يجوز بغير رضاهم.

ويقول الشافعية: يجوز لبعض أهل الدرب إخراج ما ذكر إلى الطريق المسدود بغير رضى الباقيين إن لم يضر؛ لأن لكل واحد منهم الانتفاع بقراره فيجوز الانتفاع بهوائه، وهو المشهور من قول عند المالكية.

٧. حق الجوار:

أ. تعريف:

نريد بحق الجوار الحق الذي يُمنَح لشخص يُجعل له به حق الارتفاق بمال غيره.

ب. حد الجوار:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حد الجوار أربعون داراً من كل جانب لحديث

(١) نهاية المحتاج ٣٩٨/٤ وما بعدها، وأسنى المطالب ٢٢١/٢، كشاف القناع ٤١٠/٣، رد المحتار

٣٨٢/٥، حاشية الدسوقي ٣٦٨/٣.

أبي هريرة (حق الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا)^(١)
 وذهب المالكية إلى أن الجار هو الملاصق من جهة من الجهات، أو المقابل له
 بينهما شارع ضيق لا يفصلهما فاصل كبير كسوق أو نهر متسع، أو من يجمعهما
 مسجد قريب إلا أن يدل العرف على غير ذلك.
 وذهب أبو حنيفة وزفر إلى أن الجار هو الملاصق فقط، لأن الجار من المجاورة،
 وهي الملاصقة.

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن الجار هو الملاصق وغيره، ممن يجمعهم المسجد
 لقوله - ﷺ - (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد)^(٢) وهو استحسان، ويؤيده
 الحديث الشريف.

ج. الوصية بالجار:

لقد ورد كثير من النصوص الشرعية تحض على احترام الجار والوصية به منها
 قوله تعالى في سورة النساء: ٣٦: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ سَيِّئًا وَيَأْتُوا الدِّينَ إِحْسَانًا وَيَذِ
 الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارَ الْجُنُبَ وَالصَّاحِبَ بِالْجُنُبِ﴾
 ويريد بالجار ذي القربى هو الذي بينك وبينه قرابة سواء كانت قرابة رحم، ويريد
 بالجار الجنب الجار الذي لا قرابة بينك وبينه، وفي الحديث (ما زال جبريل يوصيني
 بالجار حتى ظننت أنه سيورثه)^(٣).

د. ثبوته للمسلم والذمي:

إن حق الجوار يثبت بالجوار سواء كان الجار مسلماً أو ذمياً، وإذا جاور مسلم
 ذمياً وجب على المسلم الإحسان لجاره الذمي ليعرفه على محاسن الإسلام، لتكون
 هذه المعاملة الحسنة مدخلاً لإسلامه.

هـ. أنواع الجوار:

الجوار على نوعين:

(١) قلوبوي وعميرة ١٦٨/٣ والمغني ١٢٤/٦. والحديث ضعيف أخرجه أبو يعلى (ر: مجمع الزوائد
 ١٦٨/٨) طبع القدسي.

(٢) المغني ١٢٤/٦ والبحر الرائق ٥٠٥/٨.

(٣) أخرجه البخاري في الأدب باب الوصية بالجار، ومسلم بالبر والصلة باب الوصية بالجار.

جوار جانبي أفقي: وهو الذي يكون امتداده جانبياً أفقياً، وهو ناشئ عن ملاصقة الحدود.

وجوار عامودي رأسي: وهو الناشئ عن التعلّي، ولكل من الجوارين ضوابط وقيود تقيد المالك في تصرف بما لا يترتب عليه ضرر بجاره، إذ القاعدة الفقهية تقول: إن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ما لم يضر ذلك بجاره. و. الجوار الأفقي:

والتزام المالك بهذه الضوابط في الجوار الجانبي محل خلاف بين الفقهاء. فالإمام أبو حنيفة والشافعي وهو رواية عن أحمد لا يرون وجوب تقيد المالك في ملكه من أجل مصلحة جاره، لأن الملك التام يقتضي أن يكون للمالك الخيار في انتفاعه بملكه وفي تصرفه فيه على الوجه الذي يريد ما دام خالصاً من تعلق حق غيره به، ولذا كان له أن يفتح فيه ما يرى من نوافذ، سواء أطلت على جاره أم لم تطل، يكشف بها على نسائه أم لا، وله أن يحول داره المعدّة للسكنى إلى مصنع أو متجر^(١).

وذهب المتأخرون من فقهاء الحنفية، ومنهم مشايخ بلخ والمالكية والحنابلة إلى وجوب تقيد الجار في تصرفه وانتفاعه بملكه بما لا يضر جاره ضرراً يبيّن غير معتاد لقوله -صلى الله عليه وسلم- (لا ضرر ولا ضرار)^(٢).

فلا يجوز له أن يحفر بئراً بجانب بئر جاره ليجذب ماء إليه، ولا يجوز له فتح كوة تطل على جاره، ولا يرمي قمامة داره مقابل دار جاره، وإذا فتح دكان حداد أو شواء في سوق البزازين يكلف بإغلاقه، وإذا بنى صاحب أرض في أرضه بجوار مصنع قائم ينبثق منه الضجيج والدخان فليس له أن يطلب منع ضجيج المصنع عنه أو دخانه، لأن الأسبقية في التملك أو الاستعمال تعصم من المسؤولية، ويعتبر إقدامه على بناء أرضه تنازلاً منه عن حقه في دعوى رفع الضرر عنه، ومرد ذلك كله إلى الحديث المتقدم (لا ضرر ولا ضرار) والقاعدة العامة في ذلك هي أن يكون

(١) الفتاوى الحنابلة ٤/٣٩٢/٥١٠.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ مرسلأً باب الأفضية مرسلأً، القضاء في المرافق.

للمالك مطلق التصرف في ملكه، والانتفاع به في حدود المتعارف المألوف، وعلى من يتجاوز ذلك من الملاك أن يتحمل نتائج الأضرار المترتبة على ذلك.

ز. الجوار العمودي:

لقد ضاقت المدن بأهلها، فلجأ المهندسون والملاك إلى التوسع في البناء الطابقي بأن تكون العمارة مؤلفة من عدة طبقات، وقد يكون العلو لمالك والسفل لمالك غيره. والبناء الطابقي قد يجمع بين الجوار العمودي والجوار الأفقي، ففي الجوار العمودي تكون ملاصقة الجار من أعلاه أو من أسفله أو منهما جميعاً، وعندئذ يطبق فيه ما قلناه من حق التعلّي، وقد يكون في الطابق الواحد من العمارة ذات الطابق المتعددة عدة بيوت، وعندئذ يكون الجوار بينها جواراً أفقياً، أي: قد اجتمع في العمارة الواحدة نوعان من الجوار - العمودي، والأفقي - وحق التعلّي لا يثبت عند الحنفية إلا نتيجة لبيع علو قائم بناؤه على سفلى.

ح. أنواع المرافق من حيث حكم الارتفاق بها:

المرافق من حيث حكم الارتفاق بها على أنواع:

١. الارتفاق بالمباحات: ونعني بالمباحات كل ما وجد بإيجاد الله تعالى دون أن يكون لأحد دخل في إيجاده، كماء الأنهار العظيمة، وأشجار الغابات، والكلأ في البراري، والطيور في الهواء، والأسماك في البحار، وحرارة الشمس وضوئها، ونور القمر، والهواء، وغير ذلك، ويطلق الفقهاء على هذا النوع من المال (مال الله) و(المال المباح). والأصل في ذلك كله: قول الرسول ﷺ: (الناس شركاء في ثلاث، الماء، والكلأ، والنار)^(١)

ويقاس عليها كل المباحات، أعني: كل ما أوجده الله تعالى دون أن يكون لأحد دخل في إيجاده.

وحكم الارتفاق بهذا النوع من الأموال: الإباحة لجميع الناس، فهي غير مملوكة لأحد، ولكل أحد أن يرتفق بها دون إضرار بها، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَنَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾. وليس لأحد أن يمنع غيره من الانتفاع بها دون مضرة، فإذا وقع

(١) أسنى المطالب ٢ / ٤٤٥.

فعله موقع الضرر فلكل إنسان أن يمنعه من إيقاع هذا الضرر، وعلى السلطان أن يحمي هذه المرافق ويقوم عليها ويمنع الإضرار بها، وينظم الانتفاع بها. فمن سبق إلى الارتفاق به فهو أحق به، ملكاً أو انتفاعاً.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب إذن السلطان للارتفاق به، كإذنه بصيد السمك من البحر، وإذنه بإحياء الموات، فقال الحنفية والمالكية: لا بد من إذن السلطان، وقال الجمهور: لا يحتاج إلى إذن السلطان لإحياء الموات، والقول الأول هو الأحكم نظراً لتزاحم الناس عليه، ولا بد من الالتزام بتنظيم الدولة ليعم الخير الجميع، فإذا تزاحم الناس على مرفق من هذه المرافق يريد كلهم الانتفاع به فعليهم اقتسام منافع هذا المرفق، كما هو معروف في قواعد القسمة فإن لم يتفقوا على وجه في قسمتها قسمها السلطان بينهم.

فلكل أحد أن يقطع بعض أشجار الغابات ليستدفع بها كمصدر من مصادر الطاقة، ويرعى ماشيته كالأبراري، وبالهواء في تسيير السفن في البحار وفي إدارة الطواحين وغير ذلك.

وليس له أن يستعملها استعمالاً مضرأً بها أو بالناس. وإذا تزاحم الناس على مرفق يريدون كلهم الانتفاع، فعليهم اقتسام منافع هذا المرفق كما هو معروف في قواعد القسمة، فإن لم يتفقوا على اقتسامها فعلى السلطان أن يقسمه بينهم.

ب. الارتفاق بالملكية الجماعية: ونعني بالملكية الجماعية، كل عين تعلق بها نفع عام لفترة مخصوصة من الناس كالجسور، والطرق التي ينتفع بها جميع من مر عليها دون غيرهم، وشركات الكهرباء المغذية بالكهرباء لمدينة مخصوصة، وشبكة المياه التي توزع الماء في المدن والتي ينتفع بها أهل بلدة خاصة وساحات تجميع المزروعات في القرية، تمهيداً لتذريتها ووضعها في أكياس أو صناديق لبيعها في المدينة، والملاعب التي يلعب فيها صبيان القرية، والأنهار العامة، إذ لا ملك لأحد بمفرده على أعيانها، ولكن يحق له الانتفاع بها^(١)، قال الدكتور العلامة وهبة الزحيلي: وحكمه: أن لا ملك لأحد في هذه الأنهار -يريد الأنهار العامة- لا في المال ولا في المجرى، بل هو حق للجماعة كلها، فلكل واحد حق الانتفاع بها بالشفة والشرب وسقي

(١) أسنى المطالب ٢/٤٤٥.

زرعه وأشجاره، وشق الجداول منها، ونصب آلات لجر الماء منها إلى أرضه ليرويها. وليس للحاكم منع أحد من الانتفاع بكل الوجوه إذا لم يضر ذلك بالنهر أو بالغير أو بالجماعة كما هو الحكم المقرر بالانتفاع لا بالطرق ونحوها.

ج. الارتفاق بالملكية الفردية:

ونريد بالملكية الفردية - ويقال أيضاً: الملكية الخاصة: اختصاص شخص بشيء اختصاصاً يمكنه من التصرف فيه ومنع غيره منه، أعني اختصاص شخص بمرفق من المرافق لا يشاركه في ملكيته له أحد، وهو ما حازه صاحبه في آنية أعدت لذلك، كالحياض والصهاريج، ويعد هذا ملكاً لمحرزه شأنه شأن كل مباح يملك بإحرازه، وعلى ذلك فليس لأحد أن ينتفع بهذا الماء إلا بإذن مالكه، ولكن عند العطش وخوف الهلاك منه يجب بذله دفعاً للهلاك متى كان مالكه غير محتاج إليه لدفع الهلاك عن نفسه، ويقاتل مالكه عليه إذا منعه من غير حق، ولكن بغير سلاح حتى لا يؤدي ذلك إلى قتل إنسان حال دفاعه عن ماله، فإذا أخذه كان عليه ضمان قيمته.

د. تحول الملكية من وصف إلى وصف غيره:

إن ما ذكرناه من وصف للملكية، كالملكية الفردية، والملكية العامة ليس وصفاً لازماً للملكية أبداً، إذ قد تتحول الملكية الفردية إلى ملكية عامة، أو إلى ملكية جماعية.

أما تحول الملكية الفردية إلى ملكية عامة فهي كالأرض التي تركها أهلها ولم يعد في نيتهم العودة إليها، فإن لكل شخص أن يرتفق بها بجفر مجرى من أرضه الحيازة إليها.

أما تحولها إلى ملكية جماعية فإنه تكون بوقفها، لأنها بالوقف تصير ملكاً لجماعة مخصوصة وهم المنصوص عليهم.

والملكية العامة يمكن أن تتحول إلى ملكية فردية بالحيازة كما هو الحال في إحياء الموات، إذ الأرض في إحياء الموات هي ملك الله، ولا ملكية لأحد عليها، وتتحول بالإحياء إلى ملك محييا.

وتتحول بتحويل السلطان لها إلى ملكية جماعية يجعلها جسراً أو طريقاً عاماً، أو نهراً عاماً.

أحكام الإرفاق والارتفاق:

١. توكيب حق الارتفاق: الإرفاق والارتفاق حقوق يترتب عليها حق لمصلحة عقار على عقار آخر دون النظر إلى مالكي العقارين، وهو لا يختلف باختلاف المالكين أو تبدلها.

ويترتب على كونه حقاً لعقار على عقار آخر: أن من حق المالك وغير المالك ممارسة هذا الحق.

٢. توقيت حق الارتفاق: اختلف الفقهاء في جواز توقيت هذا الحق، فرأى الخفنية أنه حق دائم، ويرى المالكية أنه يجوز توقيته بمدة ينتهي بانتهائها.

٣. لؤومه: حق الارتفاق حق لازم بالنسبة لمالك العقار، المرتفق به، فلا يملك إنهاءه، فمن اشترى داراً يسيل منه ميزاب على سطحه، فليس له أن يطلب إزالة هذا الميزاب أو تحويل مائه، ولكنه ليس بلازم لمن صار إليه العقار، إذ يحق له التنازل عنه.

٤. إلزام السلطان به: على السلطان أن يلزم بحق الارتفاق من لا يلتزم به^(١).

انتهاء حق الارتفاق:

ينتهي حق الارتفاق بما يلي:

١. إذا كان حق الارتفاق مؤجلاً فإن حق الارتفاق ينتهي بحلول ذلك الأجل.

٢. هلاك العقار المرتفق به أو المرتفق هلاكاً مذهباً لعينه، فإن عاد بناء العقار المتهدم عاد حق الارتفاق.

٣. اجتماع العقارين، العقار المرتفق والمرتفق به في ذمة واحدة.

٤. التقادم بترك الارتفاق، فإذا ملك العقار عدة شركاء على الشيوع فإن انتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم بالنسبة للباقيين.

(١) الملكية للشيخ علي الخفيف صفحة/١٣٨ وما بعدها.

٥. استحالة استعمال حق الارتفاق لتبديل الأحوال، فإن عاد العقار عاد حق الارتفاق معه لأنه تابع له، كما تقدم.
٦. انعدام الفائدة من الارتفاق.
٧. تحقق الشرط الفاسخ، كثبوت أن مانع حق الارتفاق قد كان غير المالك الأصلي حين المنع.
٨. تنازل صاحب حق الارتفاق عن حقه.
٩. تجزئة العقار المرتفق به لا يسقط حق الارتفاق عنه، ولكن الارتفاق يصير مستحقاً لكل جزء منها.



حق الارتفاق

إعداد

الشيخ مرتضى الترابي

الجمهورية الإسلامية الإيرانية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطيبين

مقدمة:

قد أصبح من الضروري مراجعة المسائل والعناوين المطروحة في الكتب الفقهية في ضوء التحول الأساسي الذي حدث في العلاقات الاجتماعية، للوقوف على التغييرات الحادثة في المسائل والاطلاع على الموضوعات المستجدة التي شكلتها تلك العلاقات المتطورة، ومن المسائل التي لا بد أن تبحث بهذا المنظار، الأنحاء المختلفة لحقوق الارتفاق، فقد طرحها الفقهاء العظام في كتبهم وبحثوا عن أحكامها، لكنها قد تطورت أشكالها بمرور الزمان، وأضيفت إليها تطبيقات جديدة لم تكن معهودة في القديم، فلا بد من إعادة النظر فيها مع ملاحظة هذه التغييرات.

حقوق الارتفاق، تعريفه، وأنواعه

الارتفاق في اللغة:

يقال: ارتفتقت بالشيء أي انتفعت به، ومرافق الدار مصاب الماء ونحوه^(١).

الارتفاق في الفقه:

جاء في بعض المصادر الفقهية «إنه حق مقرر على عقار بعينه لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك عقار الأول»^(٢).

وعرفه بعض علماء القانون: «الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر»^(٣).

وهو تسمية مستحدثة، وإنما جاء ذكر الحقوق المسماة بحقوق الارتفاق في الكتب الفقهية تحت العناوين الخاصة كحق الشرب وحق المسيل وحق المجرى وحق الممر وحق البناء من دون جمع ذلك تحت اسم يجمعها.

(١) الصحاح، الجوهري، مادة (رفق).

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، مادة (ارتفاق).

(٣) الوسيط، عبد الرزاق السنهوري، ج ٩ ص ١٢٧٩.

نعم قد تعرض الفقهاء لتعريف المرافق، قال صاحب الجواهر رحمه الله نقلاً عن الشهيد: «بأنها (المرافق) من جملة الحريم، وهو الموضع القريب من موضع معمور يتوقف انتفاع ذلك المعمور عليه ولا يد لغير مالك المعمور عليه ظاهراً»^(١). وعرفها بعض فقهاء الحنفية بأنها «ما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب والطريق ومسيل الماء»^(٢). «لكن الظاهر أن مرادهم من المرافق القسم الخاص من حقوق الارتفاق المتعلقة بالمنافع المشتركة كالطرق العامة، وكذلك بالأراضي الموات، وهي التي يسميها الفقه الوضعي بحقوق ارتفاق إدارية أو حقوق ذات طبيعة خاصة»^(٣).

خصائص حق الارتفاق:

ذكر علماء القانون خصائص لحق الارتفاق نتعرض إليها.

١. أنه حق عيني يترتب على عقار لفائدة عقار آخر^(٤).

أقول: لم يعهد تقسيم الحقوق إلى حقوق عينية وحقوق شخصية في الفقه الإسلامي، لكن الخصوصيات المذكورة لحقوق الارتفاق في الفقه ككونها من توابع العقار واقتضاؤها للدوام، تنطبق على الحق العيني في الفقه الوضعي لكونه حقاً ثابتاً في المال دون الحق الشخصي الذي هو في الأصل رابطة بين شخصين^(٥).

٢. إنه حق تابع، أي يتبع العقارين المرتفق والمرتفق به، ولا ينفصل عنهما فيما يجري على العقارين من تصرفات من بيع أو هبة أو رهن أو تصرف آخر^(٦).

أقول: عدم انفصال حق الارتفاق عن العقار المرتفق به معلوم؛ إذ إنه منفعة تابعة له ولا يتصور انفكاكه عنه، أما عدم انفكاكه عن العقار المرتفق فالظاهر عدم وجود مانع منه، لأنه يمكن فرض احتفاظ حق ارتفاق الشرب مثلاً مع خروج العقار المرتفق عن ملكه كان يبيع العقار المرتفق مع الاحتفاظ بحق شربه.

(١) جواهر الكلام، الشيخ الجواهري - ج ٣٨ - ص ٣٢-٣٦.

(٢) البحر الرائق ج ٦ ص ١٤٨.

(٣) الوسيط، ج ٩ ص ١٢٨٩.

(٤) نفس المصدر، ص ١٢٨٣.

(٥) يراجع مصادر الحق، السهوري، ج ١ ص ١٣.

(٦) الوسيط، ج ٩ ص ١٢٨٣.

٣. أنه حق دائم أي الأصل فيه الدوام، ولكنه ليس من جوهره الدوام كالملكية، فيمكن توقيته بأجل في الابتداء (أجل الواقف) والانتهاه (أجل الفاسخ)، كما يزول بعدم الاستعمال أو بتغير وضع الأشياء وفقد الارتفاق منفعتة للعقار المرتفق^(١).

أقول: لو صولح على حق من حقوق الارتفاق بدون ذكر المدة، يكون ظاهراً في الدوام؛ لكون الدوام من مقتضيات طبيعتها كما هو واضح^(٢) أما لو كان إنشاء الحق أو نقله على وجه التوقيت فإنه يكون موقتا.

أما زواله بعدم الاستعمال ونحوه، فإنما يصح إذا كانت الأرض المرتفق بها من الموات أو من المنافع المشتركة كالطرق العامة؛ أما حقوق الارتفاق الواقعة على الأملاك الخاصة، فلا تزول بعدم الاستعمال ما لم يُعرض صاحب الحق عن حقه.

٤. إنه حق غير قابل للتجزئة، فإذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه، وإذا جزئ العقار المرتفق به، بقي الارتفاق واقعا على كل جزء منه^(٣).

٥. إن حقوق الارتفاق لازمة من جانب مالك العقار المقررة عليها، وجائزة من جانب مالك العقار المنتفع فيجوز له إسقاطه^(٤).

الفرق بين القيود القانونية الواردة على الملكية وحق الارتفاق

من النكات التي لا بد من التنبيه إليها: ما ذكره بعض علماء القانون من التمييز بين القيود القانونية وبين حقوق الارتفاق.

فإن حقوق الارتفاق غير القيود القانونية المتعلقة بتنظيم حق الملكية كقيود الجوار والمرور أو بمياه الشرب، والفرق بين هذه وتلك أن القيود القانونية تتطلب شروطاً

(١) نفس المصدر، ص ١٢٨٤.

(٢) ويدل على ذلك ما ذكره العلامة رحمه الله: «وتجوز المصالحة على البيوتة على سطح الجار، ثم لو باع مستحق البيوتة منزله، فليس للمشتري أن يبيت عليه، بخلاف ما لو باع مستحق إجراء الماء على سطح الغير مدة داره فإن المشتري يستحق الإجراء بقية المدة؛ لأن إجراء الماء من مرافق الدار دون البيوتة. يراجع تذكرة الفقهاء (ط.ق) العلامة الحلبي، ج ٢ ص ١٨٨-١٩٠.

(٣) نفس المصدر، ص ١٢٨٥.

(٤) موسوعة الفقه الإسلامي، مادة ارتفاق.

معينة متى توافرت فإن القانون نفسه هو الذي يرتب تكليفا على عقار لفائدة عقار آخر، ويزول بزوال تلك القيود، مثلا لصاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام التي لا منفذ لها إلا بالمرور من أرض الجار حق قانوني في المرور من أرض جاره. فإذا فرض انفكاك حبس أرضه بأن استحدث طريق عام مجنبها، فإن حق المرور القانوني يزول بزوال سببه، فهذا ليس بحق ارتفاق، بل هو قيد على ملكية الأرض المجاورة منوط بانحباس الأرض، وبعبارة أخرى: القيود القانونية تمثل النظام العام المألوف للملكية أما حقوق الارتفاق فهي خروج عن ذلك النظام العام، تتحقق نتيجة الاتفاق بين مالكي العقار المرتفق والمرتفق به أو الأسباب الأخرى لثبوتها ونقلها كالوصية والميراث^(١).

ولذلك فإن البائع لا يضمن عدم وجود تلك القيود وإن شرط المشتري عدم وجود حقوق ارتفاق حين شراء العقار، وهذا بخلاف حق الارتفاق، فإنه يضمن خلو العقار عنه لو شرط ذلك، نعم قد سمي بعض علماء القانون هذه القيود بحقوق ارتفاق قانونية أي: أن مصدرها القانون، وقد يعبر عنها بحقوق ارتفاق حقيقية.

كون حريم الأملاك من حقوق الارتفاق:

قد قررت الشريعة الإسلامية حريما للأملاك التي يتم إحيائها في أرض موات، كحريم القرية، وحريم الدار، وحريم المزرعة، وحريم النهر، وحريم البئر وغيرها، والمعيار الكلي في تعيين حريم كل شيء هو ما يتوقف الانتفاع من الشيء عادة عليه^(٢).

(١) الوسيط ج ٩ ص ١٣١٤.

(٢) قال الشهيد الثاني: ويشترط في التملك بالإحياء شروط: الأول: أن لا يكون عليها يد مسلم. فإن ذلك يمنع من مباشرة الإحياء لغير المتصرف. الثاني: أن لا يكون حريما لعامر. كالطريق. والشرب، وحريم البئر، والعين، والحائط. وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة: خمس أذرع، وقيل: سبع أذرع، فالثاني يتباعد هذا المقدار. وحريم الشرب بمقدار مطرح تراه، والمجاز على حافته، ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضى به له مع يمينه، لأنه يدعي ما يشهد به

والظاهر: دخول حريم الأملاك في حقوق الارتفاق الإدارية؛ لأنها حقوق قد قررها الشرع المقدس لتلك الأملاك على الأراضي المجاورة، إذا كانت مواتا أو محيية لأجل المنافع العامة كالطريق العام، نعم يشترط في نشوء حق الارتفاق في المنافع العامة كالطريق ونحوه أن لا يتعارض مع ما خصص له من وجوه الاستعمال للمنفعة العامة.

فإذا ثبت هذا الحق في تلك الأراضي لم يصح التصرف فيها على نحو يوجب الإخلال بالمنفعة المرتفعة، فحق المرور لكل منزل أشرع بابه إلى الطريق العام وحق الشرب لكل أرض زراعية تتصل بمروي من هذا القبيل.

حقوق الارتفاق في الأملاك العامة:

اتضح مما ذكرناه في تعريف حق الارتفاق: أن المورد القطعي من حق الارتفاق ما ينشأ في الأملاك الخاصة والمشاركة بنحو الإشاعة لصالح عقار مملوك خاص أو مشترك كذلك بواسطة عقد معاوضة كالصلح ونحوه.

ويجوز ترتيب حق ارتفاق على المنافع العامة كالطرق وغيرها، إن كان هذا الحق لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له المال العام كالمنافذ للأملاك المجاورة للطرق العامة إليها، مثل المظل والمسيل والنفاذ وحق الممر على الطريق العام للوصول إلى داره وهذا القسم يسمى حقوق ارتفاق إدارية.

قال المحقق الحلبي رحمه الله: «يجوز إخراج الرواشن والأجنحة إلى الطرق النافذة، إذا كانت عالية لا تضر بالمارة، ولو عارض فيها مسلم، على الأصح، ولو كانت

الظاهر، وفيه تردد. وحريم بئر المعطن: أربعون ذراعا، وبئر الناضح ستون. والعين: ألف ذراع في الأرض الرخوة. وفي الصلبة خمسمائة ذراع. وقيل: حد ذلك أن لا يضر الثاني بالأول، والأول أشهر. وحريم الحائط في المباح: مقدار مطرح ترابه، نظرا إلى إمساس الحاجة إليه لو استهدم. وقيل: للدار مقدار مطرح ترابها، ومصب مياهها، ومسلك الدخول والخروج. وكل ذلك إنما يثبت له حريم إذا ابتكر في الموات، أما ما يعمل في الأملاك المعمورة فلا. راجع: مسالك الأنعام - الشهيد الثاني - ج ١٢ - ص ٤٠٤-٤١٥.

مضرة، وجب إزالتها، ولو أظلم بها الطريق، قيل: لا يجب إزالتها، ويموز فتح الأبواب المستجدة فيها^(١).»

ويمكن عد الاشتراك في الكهرباء وماء البلد من حقوق الارتفاق الإدارية، فالاستفادة من الماء نظير حق الشرب، والاستفادة من الكهرباء نظير حق الاحتطاب، نعم في عد الاشتراك في الكهرباء من حقوق الارتفاق إشكال سوف نتعرض إليه في التطبيقات الحديثة لحق الارتفاق في مثل أجهزة التكييف في المجمعات السكنية.

ولو قلنا: إنه يجوز للحكومة لدواعي المصلحة العامة تحويل الملك العام مثلاً الذي ثبت عليه حقوق الارتفاق، وإنهاء تخصيصه للمنفعة العامة، مما تسبب بإلغاء الاستفادة منه للارتفاق، فهل يجب في هذه الحالة تعويض ضرر الأملك المجاورة عن الضرر الذي أصابها من جراء ذلك أم لا؟ الظاهر: هو الوجوب، تمسكاً بقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

ولكن يظهر من بعض الفقهاء^(٢) أن هذا الحق مجرد الأولوية في الاستفادة منه، نظير السبق إلى مكان في المسجد - فلا يجوز للآخرين مزاحمته في ذلك - مع عدم كونه حقاً مالياً موجباً للضمان وقابلاً للنقل والانتقال، فليس بحق مالي حتى يجب تعويضه عند الممانعة منه، نعم لصاحب الحق، الأولوية في الاستفادة منه.

قال المحقق كاشف الغطاء رحمه الله: «وأما أن يكون (حق المرور وحق الشرب وحق المسيل) في أرض غير مملوكة كالطرق والشوارع العامة أو مرفوعة فلا بيع ولا معاملة عليها مطلقاً، بل هي بالحكم أشبه منها بالحق، فلا تقبل النقل والانتقال، كما لا تقبل الإسقاط مجال من الأحوال، وبالجملة فإن الإنسان في الشوارع وأمثالها من المحلات العامة لا يملك المنفعة بل الانتفاع، كما أن الناس في الماء والنار والهواء شرعاً سواء، نعم في الطرق المرفوعة يمكن لأحد الشركاء مصالحة حقه لشريكه أو

(١) يراجع: شرائع الإسلام - المحقق الحلبي - ج ٢ - ص ٣٦٩.

(٢) يراجع جواهر الكلام ج ٣٨ ص ٧٨-٨٢.

اتفاقهم جميعا على مصالحته ونقله لأجنبي على أشكال أيضا، وتحقيق هذا موكول إلى عمله^(١).

التطبيقات المعروفة لحق الارتفاق:

من التطبيقات المعروفة قديما وحديثا لحقوق الارتفاق حق المرور وحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل، بأن كان أحد العقارين ممرا للعقار الآخر، أو موردا للمياه التي تسقيه أو مجرى للمياه التي تأتيه للري أو مكانا تسيل منه مياه الصرف، فيكون هناك حقوق ارتفاق بالمرور أو بالشرب أو بالمجرى أو بالمسيل.

عدم المحصار حقوق الارتفاق في المذكورات:

نقل عن الحنفية انحصار حقوق الارتفاق في أربعة، وهي: حق الشرب وحق المرور وحق المسيل وحق المجرى.^(٢)

لكن الصحيح هو: عدم انحصارها فيها، وعلى ذلك يجوز أن يقرر لعقار على آخر حق ارتفاق غير ما ذكر. كحق الارتفاق برعي المواشي، أو الاحتطاب، أو إلقاء القمامة أو وضع عوارض من الخشب على الحائط الفاصل. بل تشمل الموارد التي لم تكن معمولا بها في السابق كحق ارتفاق بالرؤية الذي بموجبه يمنع مالك العقار المرتفق به من أن يبني في عقاره حتى يفسح للعقار المرتفق مجال الرؤية البعيدة التي يتمتع بها.

وكحق الارتفاق بعدم تعلية البناء الذي يجد من حق مالك العقار المرتفق به في البناء عليه كيف يشاء، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع أو مساحة رقعته. وكذلك حق الارتفاق بالتجميل الذي يترتب على العقارات الحاذية لطريق عام يراد تجميله وبموجبه يترك ملاك هذه العقارات مسافة معينة تفصل بين العقار والطريق العام ويبنى فيه المالك حوضا يغرس فيه زهورا بقصد تجميل المنظر العام للطريق، فكما يقصد بحق الارتفاق فائدة العقار المرتفق، قد يقصد تزيين هذا العقار والزيادة في رونقه.

(١) تحرير المجلة، للعلامة كاشف النطاء ج ١ ص ٤٠٨.

(٢) راجع الموسوعة الفقهية لجمال عبد الناصر مادة ارتفاق.

وكحق الارتفاق باستخراج الأحجار والمعادن الثابتة لمنفعة عقار على عقار آخر.
بعض التطبيقات الحديثة:

وهناك مصاديق وتطبيقات جديدة، وجدت استجابة لمتطلبات العصر والحياة في
المدن الكبرى.

قال السنهوري في الوسيط: من الحالات التي يعتبر فيها الحق منشأة لفائدة عقار،
ومن ثم يكون هناك حق ارتفاق، أن يقسم المالك أرضه لبيعها قطعاً، بعد أن ينشئ
بينها شوارع وميادين يتعهد بإنارتها وصيانتها وكنسها، ويدرج في قائمة الشروط أن
يكون للمشتري لهذه القطع، الحق في استعمال هذه الشوارع والميادين للمرور،
على أن يدفع كل منهم مبلغاً سنوياً يتناسب مع اتساع قطعه وثمرتها، ففي هذه
الحالة يكون لمشتري القطعة حق ارتفاق بالمرور في الشوارع والميادين، وعليه أن
يدفع المبلغ الذي يخصه في مقابل صيانة هذه الشوارع والميادين وإنارتها وكنسها.

وكذلك إذا تعهد البائع في عقد بيع قطعة الأرض بأن لا يبيع القطع الأخرى
لمصانع أو لمن يتجرون بسلع معينة، حتى يتيسر بذلك إنشاء حي بورجوازي
للسكنى، ففي هذه الحالة يكون للمالك كل قطعة حق ارتفاق على القطع الأخرى
بأن لا تستعمل هذه القطع لإقامة مصانع أو للتجار بهذه السلع.

وإذا تعهد مالك منزل مجاور لمكان معد للعبادة بأن لا يقيم حفلات راقصة في
منزله أمكن اعتبار أن هناك حق ارتفاق لفائدة المكان المعد للعبادة على المنزل
المجاور^(١).

وقال أيضاً: ومن أمثلة ذلك الشروط التي تدرجها بعض شركات الأراضي في
بيع قطع الأرض كأن لا يبني على الأرض التي يشتريها سوى منزل واحد مخصص
للسكنى، وأن لا تتجاوز في الارتفاع بالمباني خمسة عشر متراً، وأن يبعد بالبناء عن
حافة الشارع مترين على الأقل، وعن أي حد من الحدود الفاصلة بينه وبين القطع
المجاورة ثلاثة أمتار على الأقل وأن لا يشغل من مسطح البناء الذي يقام على
الأرض أكثر من نصف مساحتها، وأن يراعي شروطاً معينة في بناء المطابخ ومخلات
الغسيل والمرحاض والمواسير المتصلة بها، وتقصد بها إنشاء أحياء سكنية على قدر

(١) الوسيط، ج ٩ ص ١٣٢٢.

من التنسيق والنظام بحيث يكون السكن فيه مرغوبا فيها، وهي حق ارتفاق عينية متبادلة بين جميع القطع المبيعة، فإن الشركة في بيع أول قطعة من هذه القطع اتفقت مع المشتري على ترتيب حقوق الارتفاق نفسها على هذه القطع الأخرى التي لم تبعها، ولا تزال مملوكة لها، ثم لما باعت القطعة الثانية وهي من ضمن القطع التي تقرر لها وعليها حقوق الارتفاق هذه. ويمكن القول أيضا إن الشركة قد اشترطت على كل مشتر باعته من الأرض لمصلحة جميع الذين سبقوه والذين سيتلونهم حقوق الارتفاق التي تضمنتها هذه الاشتراطات والقيود على نحو أصبحت كل قطعة محملة بحقوق ارتفاق من القطع الأخرى، وأصبح لها في الوقت ذاته نفس حقوق الارتفاق على كل قطعة من هذه القطع يكون حق لأصحاب القطع المجاورة أن يطالبوا أي مشتر آخر بهذا الحق. فهذه الشروط ليست التزامات شخصية بين البائع والمشتري فقط، كي لا يستطيع مشتر لقطعة من الأرض يطالب مشتريا آخر بالالتزام بهذه الشروط^(١).

أقول ومن أمثلة ذلك نشوء حقوق الارتفاق في المجمعات السكنية أو التجارية كأن ينشئ مالك المجمعات السكنية أو التجارية فيها مواقف السيارات، أجهزة التكييف، قاعات المناسبات والمرافق الترفيهية، ويدرج في قائمة الشروط للمشتريين الحق في استعمال هذه المرافق، فإن هذه المرافق تبقى بهذه الصياغة في ملك المالك الأول للمجمع ويكون للمشتريين حق الارتفاق فقط. ويمكن أن يملك المالك الأول للمجمع المرافق مع تملك الوحدات السكنية بنحو الشركة لملاك الوحدات. بل الظاهر في هذا القسم أي موقف السيارات وقاعات المناسبات وغيرها من المرافق السكنية في المجمعات السكنية هو تملكها بنحو مشاع من قبل صاحب الأرض لأصحاب القطعات والوحدات السكنية والتجارية، وفي هذه الحالة تكون حالها كحال الطرق غير النافذة في كونها مملوكة بالإشاعة لملاك البيوت المجاورة لها.

نكات حول التطبيقات المذكورة:

١. نشوء حق الارتفاق في مثل أجهزة التكييف، التي ليست بعقار ولا من التوابع الثابتة للعقار مشكل، لأن الأجهزة وإن احتاجت إلى مكان للاستقرار، لكنها قابلة

(١) يراجع الوسيط، ج ٩ ص ١٣٢٦-١٣٣٠.

للنقل إلى مكان آخر، فلا يعد من منفعة العقار، على أن المنفعة الناتجة منها تستند إلى مجموع الأجهزة والعمل الفني الذي يقوم به العاملون المختصون، والخدمة الفنية والأجهزة المتنقلة وغير المتنقلة لا تعد من المرافق، وإنما هي خدمة يقوم بها شخص حقيقي أو حقوقي مقابل أجره معينة.

٢. تقسيم المالك أرضه لبيعها قطعاً بعد أن ينشئ بينها شوارع وميادين ويتعهد بإنارتها وصيانتها وكنسها، وإنما يكون موجبا لحدوث حق الارتفاق بين مالك الأرض والمشتري، إذا لم يكن المالك ملزماً بإنشاء تلك المرافق من الناحية القانونية وألا يدخل ذلك في القيود القانونية، وكذلك لم يكن إنشاء الشوارع ونحوها يجعلها من المنافع العامة فإنه حينئذ تكون حقوق الارتفاق فيها حقوق ارتفاق إدارية، وكذلك الحال بالنسبة إلى مواقف السيارات وقاعات المناسبات والمرافق السكنية للمجمعات السكنية والتجارية.

أسباب ثبوت حقوق الارتفاق والماء التصرف فيها:

أسباب كسب حق الارتفاق ابتداءً هي التصرف المشروع - كالوصية والعقد^(١) وانتقالاً هي نفس الأسباب التي تنتقل بها ملكية العقار كالميراث والوصية والعقد.

(١) كان يصلح مالك العقار المرتفق به حق الارتفاق في عقاره لملك عقار المرتفق في مقابل ثمن من النقود، أو يصلح على أن يرتب كل من المالكين حق مرور على عقاره لفائدة العقار الآخر، وقد يكون التصرف القانوني بنحو الاحتفاظ (الاشتراط) بهذا الحق ببيع مالك العقار عقاره لشخص ويحتفظ في عقد البيع بحق ارتفاق يرتب على العقار المبيع لفائدة عقار آخر يملكه البائع. قد عد البعض التقادم من أسباب نشوء حق الارتفاق ولكن الصحيح عدم كونه من أسبابه بل هو علامة لا سبب كما ذهب إليه العلامة في التذكرة. قال المحقق صاحب الجواهر (رحمه الله): لو وجد بناء أو خشب أو مجرى مائه في ملك غيره أو سطحه ولم يعلم السبب احتمال تقديم قول مالك الأرض والحايط في عدم الاستحقاق، وقال بعض فقهاء المذاهب الأخرى: يقدم قول صاحب البناء والخشبة والمسيل لأن الظاهر أنه حق له فجرى اليد الثابتة ولو اختلفا في ذلك هل هو بحق أو عدوان، فالقول قول صاحب البناء والخشبة والمسيل؛ لأن الظاهر معه ولو زال الحايط أو السطح ثم عاد فله إعادته لأن الظاهر أن هذا الوضع بحق من صلح أو غيره وفيه نظر. ولو ملكا دارين متلاصقين مثلاً، فليس لأحدهما مطالبة الآخر، برفع جذوعه عنه، ولا منعه من التحديد لو انهدم السقف إذا لم يعلما على

المفاوضة على حقوق الارتفاق:

لا شبهة أن حقوق الارتفاق بأنواعها قابلة للمعارضة بمال، وذلك لشمول إطلاقات العقود على معاوضتها، وقيام السيرة على ذلك في بعض أقسامها، وعدم وجود ما يصلح لكونه مانعا منها شرعا.

إنما الكلام في جريان بعض العقود كالبيع والإجارة فيها، بعد الاتفاق بين فقهاءنا على جواز إنشائها ونقلها بعقد الصلح؛ لكونه عقدا مستقلا وليس فرعاً لعقد آخر، ولسعة دائرته وعدم تقيده بالشروط الخاصة.

جواز المصالحة على الحقوق:

اتفقت كلمات الأصحاب على جواز إنشاء حق الارتفاق ونقله بعقد الصلح،

قال المحقق الحلبي رحمه الله:

«يصح الصلح على عين بعين أو منفعة، وعلى منفعة بعين أو منفعة.»^(١) وذيله

صاحب الجواهر رحمه الله بقوله: للعمومات المقتضية لذلك، ولغيره من الصلح عن

أي وجه وضع، لجواز كونه بعوض. وعن الخلاف نفي الخلاف فيه، كما نص على ذلك كله في الدروس فقال: «نعم لو ادعى أحدهما الاستحقاق ونفاه الآخر جزماً احتمل حلف المنكر، وعليه الفاضل، وظاهر الشيخ أن على مدعي العارية البينة، واليمين على الآخر» قلت: لكن في القواعد لو وجد بناء أو خشبته أو مجرى مائه في ملك غيره، ولم يعلم سببه، فالأقرب تقديم قول صاحب الأرض والجدار في عدم الاستحقاق «ووافقه عليه في جامع المقاصد، لأصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير، ولأن اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع، والوضع أعم من الاستحقاق، وغايته أن يكون بحق وهو أعم من العارية التي يجوز فيها الرجوع. وفيه أن الأصل في تصرف المسلم وبه أن يكون بملك واستحقاق حتى يعلم عدمه، فالتجته حينئذ فيما يفرضه في الدروس وجوب الإبقاء، أما لو فرض غير ذلك بأن تنازع أحدهما مع الآخر في الاستحقاق وعدمه، ولم يكن ثم استناد إلى يد ونحوه، فالتجته كون اليمين على منكر الاستحقاق، وما نقل عن الشيخ من كون البينة على مدعي العارية واليمين على الآخر يمكن تنزيله على ذي اليد ونحوه، كما أن ما في القواعد وجامع المقاصد: إن كان المراد به ما يفرضه أولاً في الدروس ففيه ما عرفت، وإن كان المراد به ما ذكره بقوله «نعم» فهو متجه. وإن كان هو غير ظاهر من أول العبارة، ولكن الأمر سهل بعد وضوح الحال. والله العالم. جواهر الكلام - الشيخ الجواهري - ج ٢٦ - ص ٢٧٤-٢٧٥.

(١) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري - ج ٢٦ - ص ٢٢٩-٢٣٠.

الحق إسقاطا أو نقلا كحق الخيار، وحق التحجير، وحق الشفعة بحق مثله، أو عين أو منفعة أو غير ذلك من صور الاختلاط.

وينبغي التنبيه إلى أن الصلح عندنا هو التسالم ولا يشترط فيه سبق نزاع بين المصلحين وعلى هذا يفيد فائدة البيع والإجارة ونحوها من العقود وبعبارة أخرى: حقيقة الصلح عبارة عن التراضي والتسالم والموافقة على أمر، سواء كان ذلك الأمر مالا من الأموال، عروضا كان ذلك المال أو كان من النقود على أقسامها، أو كان ذلك الأمر الذي اتفقا فيه وتسالما وتراضيا عليه من الحقوق، وسواء أنشأ ذلك التسالم بصيغة عقد الصلح أو بغير ذلك، وسواء كان مسبوقا بالخصومة أو ملحوقا بها أو كان متوقعا حصولها، ففي جميع هذه الموارد المذكورة يصدق إطلاق «الصلح» عليها إطلاقا حقيقيا، لا مجازيا أي لا دخل لهذه الأمور في تحقق الصلح وإطلاقه. والدليل على ذلك هو الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وآله: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا^(١) والأدلة الأخرى المذكورة في محلها^(٢)

إنشاء حقوق الارتفاق ونقلها بالبيع:

ذهب الحنفية إلى عدم جواز بيع الحقوق لأجل عدم كونها أموالا عندهم وجوزوا بيعها تبعا للأرض.^(٣) والأظهر عندنا جواز بيع حقوق الارتفاق بجعلها عروضا أو معوضا في البيع، بعض المحققين من فقهاءنا المعاصرين^(٤).

والكلام عليه يقع في جهتين:

الأولى: في جعلها معوضا.

(١) الفقيه، كتاب القضايا والأحكام، ب ١٦ ح ١.

(٢) يراجع القواعد الفقهية - السيد البجنوردي - ج ٥ - ص ١٠.

(٣) يراجع حاشية رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ١٦٩ و ١٩٩؛ البحر الرائق، ابن نجيم المصري، ج ٦ ص ١٣٤، المجلة مادة: ٢١٦.

(٤) يراجع تحرير المجلة، محمد الحسين كاشف الغطاء، ج ١، ص ٤٠٨. كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١

الثانية: في جعلها عوضا.

أما جعلها معوضا في البيع:

فقد يشكل عليه مضافا إلى الاشكالات التي سوف نذكرها في جعلها عوضا بما

يلي:

أولا:

باتفاق الفقهاء على لزوم كون المعوض عينا.

وقد ادعى ذلك بعض العلماء حيث قال: «لا إشكال ولا خلاف في اعتبار كون

المبيع عينا فلا يعم المنافع، إلى قوله: ثم إن المراد من العين في المقام ليس خصوص العين الخارجية المملوكة فعلا، بل المراد منها ما يقابل المنفعة والحق...»^(١)

يلاحظ عليه:

أن وجود الاتفاق على ذلك ممنوع، بل ادعى الإجماع على صحة بيع بعض أقسام حقوق الارتفاق، قال ابن ادریس: «إذا كان لإنسان شرب في قناة، فاستغنى عنه، جاز أن يبيعه بذهب، أو فضة، أو حنطة، أو شعر، أو غير ذلك من الأعراض والسلع، وكذلك إن أخذ الماء من نهر عظيم في ساقية يعملها ولزم عليها مؤنة، ثم استغنى عن الماء جاز له بيعه، والمعنى في هذا وأمثاله أنه إن أريد نفس الملك فلا خلاف ولا مسألة، وإنما المقصود والمراد في ذلك منفعة الشرب، والساقية أياما معلومة فسماه بيعا، وإن كان إجارة، لا مانع يمنع من تسمية ذلك بيعا في هذا الموضوع، للإجماع عليه.»^(٢)

على أنه يمكن استناد المجمعين إلى بعض الوجوه الاعتبارية فلا يكون إجماعا تعديدا كاشفا عن قول المعصوم عليه السلام.

ثانيا:

(١) يراجع منية الطالب ج ١ ص ١٠١-١٠٢.

(٢) راجع: السرائر - ابن ادریس الحلبي - ج ٢ - ص ٣٧٢-٣٧٣ وراجع المهذب - القاضي ابن

البراج - ج ٢ - ص ٣٥-٤٢.

إن البيع متقوم لغة وعرفا بكون المعوض فيه من الأعيان^(١) فلا يصدق البيع على نقل المنفعة والحقوق.

ويلاحظ عليه:

أنه ليس للشرع في نحو البيع اصطلاح خاص، ولا هو من الأمور التوقيفية، فالمرجع في تشخيص معنى البيع هو العرف المضي بإطلاقات الوفاء بالعقود وحلية البيع ونحوه، ما لم يرد فيه ردع من الشرع، ومن المعلوم عرفية بيع الحقوق خصوصا الحقوق المسماة بالارتفاق، فلا دليل على اعتبار كون المعوض من الأعيان، ضرورة صدق مفهوم «البيع» - عرفا ولغة- على بيع الحقوق والأعمال ونحوهما، ومجرد عدم التعارف لا يوجب انصراف الأدلة أو عدم شمولها له، وما هو المعترف في المعاملات كون كيفية إيقاعها متعارفة لدى العقلاء، فلا يصح إيقاع البيع بلفظ الإجارة، وأما تعارف المتعلقة بغير معتبر، فإذا تعلق غرض صنف - بل شخص - بشيء، فبذل بإزائه المال واشترائه بالمال، صدق عليه عنوان «البيع» وإن لم يكن متعلق الغرض مالا متعارفا.

ويدل على صحة البيع في ما لا يكون المعوض عينا ما ورد من الأحاديث حول

بيع المنافع والحقوق:

ومنها: رواية بيع سكنى الدار

وهي ما رواه الشيخ قدس سره بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن علي بن رثاب وعبد الله بن جبلة عن إسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال: سألته عن رجل في يده دار ليست له، ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله، قد أعمله من مضي من آبائه أنها ليست لهم، ولا يدرون لمن هي، فبيعها ويأخذ ثمنها؟ قال:

(١) قال العلامة الحلبي رحمه الله: «لا يجوز بيع حق الهواء ولا مسيل الماء ولا الاستطراق خلافا للشافعية في الأخيرين ولو صالحه على إجراء مائه على سطحه، جاز ولم يكن هذا الصلح فرع غيره عندنا خلافا للشافعية .. ولو باعه الإجراء لم يصح وقال في موضع آخر: وليس له أن يبيع حق البناء على ملكه خلافا لبعض الشافعية؛ لأن البيع إنما يتناول الأعيان، وحق البناء ليس منها.» تذكرة الفقهاء (ط.ق) - العلامة الحلبي - ج ٢ - ص ١٨٧.

ما أحب أن يبيع ما ليس له. قلت: فإنه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي، ولا أظنه يجي لها رب أبدا. قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له. قلت: فبييع سكنائها أو مكانها في يده فيقول: أبيعك سكنائي وتكون في يدك كما هي في يدي؟ قال: نعم يبيعا على هذا.

ومنها: رواية بيع المرعى وحق الشرب.

وهما ما رواه الكليني رحمه الله عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن محمد ابن عبدالله قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة وتكون لها حدود، تبلغ حدودها عشرين ميلا وأقل وأكثر يأتيه الرجل فيقول له: أعطني من مراعي ضيعتك وأعطيك كذا وكذا درهما، فقال: إذا كانت الضيعة له فلا بأس^(١).

وعن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء، فيستغني بعضهم عن شربه، أبيع شربه، قال: نعم إن شاء باعه بورق وإن شاء باعه بكيل حنطة^(٢).

ولا يحمل كلمة البيع فيها على أنها مسامحة في التعبير وأن المراد منه هو الإجارة أو المصالحة، لأنه خلاف الظاهر.

وأما جعل الحقوق عوضا في البيع

فقد يشكل عليه بوجوه:

منها:

أن الحق حكم شرعي غير قابل للمعاوضة لأن البيع لا بد فيه من التبديل، بأن يقوم أحد العوضين مقام الآخر، والحكم غير قابل للمبادلة، لأنه من أفعال الشارع لا الإنسان، نعم نقل الحق أو إسقاطه فعل من أفعال المكلف، فيصح جعله ثمنا بناء على اعتبار المالية له عرفا كفعل الخياطة، وإذن فيملك البائع على المشتري هذا

(١) الكافي - الشيخ الكليني - ج ٥ - ص ٢٧٦.

(٢) الكافي - الشيخ الكليني - ج ٥ - ص ٢٧٧.

الفعل، ويلزم عليه تسليمه إلى البائع بعد البيع، كما هو الحال في بقية الأفعال المجمولة ثمنا.

ويلاحظ عليه:

أن الحق اعتبار خاص في مقابل الحكم والمعروف كونه سلطنة ضعيفة اعتبارية، كما أن الملك سلطنة تامة، وعلى هذا يمكن المعاوضة عليه كالمالك. نعم من التزم بكون الحق هو الحكم ماهية وإن كان قابلا للإسقاط دون سائر الأحكام، يكون هذا الإشكال تاما، ويجب الالتزام حينئذ بعدم صحة جعل نفس الحقوق عوضا، نعم يمكن الوصول إلى نتيجة البيع بجعل فعل النقل ثمنا لا نفس الحق.

ومنها:

أن البيع هو: إنشاء تمليك عين بمال، أي: أنه يعتبر في باب البيع أن يكون كل من الثمن والمثمن داخلا في ملك مالك الآخر، ولا شبهة أن الحق لا يكون قابلا لذلك، فإنه مباين للملك سنخا، وإن كان من أنحاء السلطنة بالمعنى الأعم ومن المراتب الضعيفة للملك، ولكن كونه كذلك غير كاف لوقوعه عوضا، لأنه لا بد من حلول الثمن محل المثل في الملكية، فلا بد أن يكون كل منهما من سنخ الآخر.^(١)

ويمكن الإجابة عنه:

بأن الصحيح عدم كون البيع متقوما بالتمليك، بل هو مبادلة مال بمال، كما في كتب اللغة،^(٢) والمبادلة أعم من أن يكون بنحو التمليك أو نقل الحق أي جعل الطرف الآخر ذا حق.

ومنها:

أن البيع إنما يقع على المال، أي: أن المالية مأخوذة في عوضي المبايعة لغة وعرفا والحق ليس بمال فلا يصح جعله ثمنا، قال الشيخ الأنصاري رحمه الله:
«وأما الحقوق القابلة للانتقال - كحق التحجير ونحوه - فهي وإن قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح، إلا أن في جواز وقوعها عوضا للبيع إشكالا، من أخذ المال في عوضي المبايعة لغة وعرفا، مع ظهور كلمات الفقهاء - عند التعرض

(١) منية الطالب - تقرير بحث النائي، للخوانساري - ج ١ ص ١٠٧-١١١.

(٢) يراجع: المصباح المنير مادة بيع.

لشروط العوضين ولما يصح أن يكون أجره في الإجارة - في حصر الثمن في المال^(١).

ويرد عليه:

أن المال هو ما له منفعة عقلائية، وله ندرة نسبية، وبعبارة أخرى ما يرغب فيه العقلاء ويبدلون بإزائه شيئاً، ومن البين أن حق الارتفاق له منفعة عقلائية وهو مورد لرغبة العقلاء وتنافسهم، فيكون مالا، وإذن فلا محذور في جواز المعاوضة عليه من هذه الناحية.

ومنها:

أن البيع عبارة عن منح البايع علاقته الاعتبارية بالمبيع للمشتري، ومنح المشتري علاقته الاعتبارية بالثمن للبايع، والفرص: أن الحق نفس الاعتبار والإضافة، لا أنه طرف له، فلا يصلح أن يكون مبيعاً، لأن المبيع إنما هو طرف الإضافة لأنفسها، وبكلمة أخرى: إن المراد من الملك هو نفس العلاقة الاعتبارية بين المال وصاحبه، ففي مقام البيع يمنح صاحبه علاقته الاعتبارية به للمشتري، في مقابل منح المشتري علاقته الاعتبارية بالثمن له، ومن الواضح أن هذه العلاقة لا تتصور بين الحق وصاحبه؛ نظراً إلى أن الحق هو نفس العلاقة والإضافة بين متعلقه وصاحبه، لا أنه طرف لها مثلاً من يقوم بعملية إحياء الأرض تحصل له علاقة اعتبارية بها على مستوى الحق، ومن الطبيعي أنه ليس لعلاقته بها علاقة اعتبارية أخرى، وهكذا، فالنتيجة في نهاية الشوط: أن الحق في حد نفسه لا يصلح أن يكون مبيعاً.

ويلاحظ عليه:

أن الحق له اعتباران اعتبار بالمعنى المصدرى واعتبار بالمعنى المفعولى والاسم المصدرى وما ذكر من كون الحق نفس الإضافة إنما هو بالنسبة إلى الاعتبار المصدرى للحق، أما الاعتبار المفعولى والاسم المصدرى للحق فهو طرف للإضافة وليس بنفس الإضافة والمجموع ثمناً أو مثمناً إنما هو الحق بالمعنى الاسم المصدرى.

طرق تحميل المصرفوات المترتبة على إقامة المنافع المشتركة

(١) كتاب المكاسب - الشيخ الأنصاري - ج ٣ - ص ٩.

المصروفات اللازمة لإقامة حق الارتفاق، والأعمال اللازمة لاستعماله، ونفقات الصيانة عليه في الأصل على مالك العقار المنتفع، لأن النفقة من ملزومات الاستفادة منه، فظاهر الحال عند الإطلاق يقتضى ذلك، إلا إذا كان هناك عقد أو شرط في ضمن عقد على خلاف ذلك، فيكون هو المتبع، نعم لو كان مالك العقار المرتفق به أيضا منتفعا من تلك المنفعة التي هي متعلق حق الارتفاق، كانت نفقة الصيانة وغيرها على الطرفين بنسبة ما يعود إليهما من الفائدة، وكذلك تقسم النفقات على ملاك العقارات المنتفعة إذا كان حقهم يقوم على عقار واحد مرتفق به.

هذا كله واضح، إنما الكلام إذا امتنع أحد الأطراف المستعملة لحق الارتفاق من أداء النفقة فهي يجبر على ذلك أم لا؟

الأصل هو عدم جواز إجبار المنتع على إقامة المنفعة المشتركة وتحمل المصروفات في الارتفاق وإن وافق عليه باقي الشركاء في الحق، وذلك لما ذكره الفقهاء في الأموال المشتركة من عدم جواز إجبار الشريك على الإنفاق إذا احتاج المال المشترك إليه.

قال الشيخ الطوسي رحمه الله: «إذا كان بين رجلين حائط مشترك وانهدم، وأراد أحدهما أن يبنيه، وطالب الآخر بالإنفاق معه، فإنه لا يجبر على ذلك، وكذلك إن كان بينهما نهر أو بئر، فطالب أحدهما بالنفقة، لا يجبر عليها، وكذلك إن كان بينهما دولا ب يحتاج إلى العمارة، وطالب شريكه بالنفقة، لا يجبر عليه، وكذلك إن كان السفل لواحد والعلو لآخر فانهدم، فلا يجبر صاحب السفل على إعادة الحيطان التي تكون عليها الغرفة.

وللشافعي في هذه المسائل قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، وهو قوله في الجديد، وبه قال أبو حنيفة والآخر: قوله في القديم، يجبر عليه، وبه قال مالك، وقال في مسألة الغرفة أنه يجبر صاحب السفل على النفقة منفردا، ولا يلزم صاحب العلو شيئا، والثاني: لا يجبر عليه، دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن أوجب إجباره على النفقة فعليه الدلالة، وأيضا قول النبي صلى الله عليه وآله: «لا يحل مال امرئ

مسلم إلا بطيب نفس منه «فيجب أن لا يجبر شريكه على الإنفاق إلا بطيب نفس منه»^(١).

قال العلامة الحلبي رحمه الله «لو كان بين الشريكين نهر مشترك أو قناة أو دولا ب أو ناعورة أو بئر، فاحتاج شيء من ذلك في الانتفاع به إلى العمارة، لم يجبر أحد الشريكين الآخر على العمارة، كما قلنا في الجدار وهو الجديد للشافعي، وفي القديم أنه يجبر وبه قال أبو حنيفة، وفرق بين هذه وبين الجدار، فأوجب على الشريك في هذه العمارة والإصلاح وتنقية البئر، ولم يوجب بناء الجدار، لأن الشريك لا يتمكن من مقاسمته فيضرب به بخلاف الحايط، فإنه يمكنه قسمته مع شريكه وقسمة عرصته، وليس بجيد لأن في قسمة العرصة إضراراً بهما، وفي قسمة الحايط أكثر أضراراً والإنفاق أرفق فكانا سواء».

وقال أيضاً: «لو كان له حق إجراء الماء في ملك الغير أو على سطحه فانهدم ذلك الملك، لم يجب على مستحق الإجراء مشاركته في العمارة لأن العمارة، متعلقة بتلك الأعيان وهي مملوكة وليس لمستحق الإجراء فيها شركة، ولا يجب أيضاً على صاحب الملك العمارة لو طلبها صاحب الإجراء، ولو كان الانهدام بسبب الماء فكذلك على الأقوى، وليس على صاحب الإجراء عمارة أيضاً، لأنه ليس بملك، والانهدام حصل بسبب مستحق وهو أقوى وجهي الشافعية، ولو حصل تفريط من أحد الشريكين أو من أحد المستحقين في ذلك كله كان عليه الضمان»^(٢).

نعم إن كان هناك عقد لازم بينهم لتعيين كيفية تحمل وتقسيم النفقات أو كان ذلك شرطاً في عقد لازم، يجوز إجبار الممتنع على الإنفاق إلزاماً له بمقتضى العقد. أما فيما لم يكن هناك عقد مستقل لازم في ذلك، ولم يكن ذلك شرطاً في عقد بيع العقار المرتفق، فإن كان نفس حق الارتفاق ناشئاً من شرط في ضمن ذلك البيع مع عدم التعرض لكيفية تحمل النفقات، فإنه حينئذ أيضاً يمكن القول بأن تحمل تلك النفقات بمقدار فائدة تعود على صاحب الحق يعد شرطاً ضمناً ارتكازياً وإن لم

(١) الخلاف - الشيخ الطوسي - ج ٣ - ص ٢٩٨ - ٣٠٠.

(٢) تذكرة الفقهاء (ط. ق.) - العلامة الحلبي - ج ٢ - ص ١٨٦ - ١٨٨.

يصرح به في ضمن العقد، أما فيما لم يكن نشوء حق الارتفاق بالعقد، بل نشأ بالأسباب الأخرى فالإزاهه حيثئذ بأداء نفقات الصيانة وغيرها من الأعمال والمصروفات اللازمة للمرتفق به مشكل من الناحية الشرعية.

بل لا يجوز لسائر الشركاء التصرف المغير لهيئة محل حق الارتفاق وكيفية الاستفادة منه، إلا إذا أوجب امتناع أحد الشركاء عن ذلك ضرراً على الآخرين، فإنه قد يقال حيثئذ بجواز إجباره بالمراجعة إلى الحاكم الشرعي.

قال المحقق الكركي رحمه الله: «لو أراد أحد الشريكين الإضرار بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها، فامتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمتنع الانتفاع بدون جميعها، فليس ببعيد أن يرفع أمره إلى الحاكم ليخير الشريك بين عدة أمور: من بيع وإجارة وموافقة على العمارة وغير ذلك من الأمور الممكنة في ذلك، عملاً بقوله: «لا ضرر ولا ضرار» ولأن في ترك جميع هذه الأمور إضاعة للمال، وقد نهى عنها، ولم أظفر بتصريح فينبغي أن يلمح»^(١).

قال صاحب الجواهر رحمه الله: «ويشهد له في الجملة ما في دعائم الإسلام قال: «روينا عن جعفر بن محمد صلوات الله عليه أنه سئل عن جدار الرجل وهو ستره فيما بينه وبين جاره، سقط وامتنع من بنيانه، قال: ليس يجبر على ذلك، إلا أن يكون وجب ذلك، لصاحب الدار الأخرى، أو شرط في أصل الملك، ولكن يقال لصاحب المنزل: استر على نفسك في حقتك إن شئت، قيل له: فإن كان الجدار لم يسقط، ولكنه هدمه أو أراد هدمه إضراراً بجاره لغير حاجة منه إلى هدمه، قال: لا يترك لأن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «لا ضرر ولا ضرار» وإن هدمه كلف أن يبنيه»^(٢).

لكن صدق الإضرار في مثل ذلك قليل جداً فلا بد من تمييزه عن الموارد التي لا تعد إضراراً، بل هو مجرد عدم إيصال النفع أو كان الإزاهه مستلزماً لفرض الضرر الآخر بها والضرر لا يدفع بالضرر.

هل يجوز للممتنع عن تحمل النفقات الاستفادة من حق الارتفاق:

(١) جامع المقاصد - المحقق الكركي ج ٥ ص ٤٢٥.

(٢) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري - ج ٢٦ - ص ٢٦٦-٢٧١.

لاشك أنه يجوز للمنتع الاستفادة من أصل حقه في الارتفاق إذا لم يكن متوقفا على التصرف في العمارة والآلات التي أوجدها المنفقون في الحق المشترك، فلا بد له الاقتصار على الاستفادة من حقه بدون الاستفادة مما أحدثه الآخرون، وإن لم يمكن ذلك يجوز له حينئذ الاستفادة من حقه في الارتفاق، وإن أوجب ذلك التصرف فيما أحدثه الآخرون. نعم الأفضل في مثله هو الاحتياط بالمصالحة. والله العالم.

قال العلامة الحلبي: «ولو أنفق أحد الشريكين على البئر والنهر، لم يكن له منع الشريك من الزرع والانتفاع بالماء، وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين ولو كان للمنتع على الجدار الذي إنهدم جذوع، فأراد إعادتها بعدما بناه الطالب بألة نفسه، كان على الباني تمكينه أو نقض ما أعاده ليبني معه الممتنع ويعيد جذوعه.

لو كان بينهما دولاب كان حكمهما حكم الحايط على ما ذكرناه ولو كان بينهما بئر أو نهر، فإن قلنا: ليس لأحدهما إجبار الآخر على الإنفاق كان لكل واحد منهما أن ينفق على ذلك فإن أنفق أحدهما عليه لم يكن له أن يمنع الآخر من نصيبه من الماء، لأن الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وإنما أثر أحدهما نقل الطين عنه، وليس له ما فيه عين ملك بخلاف الحائط إذا بناه بغير آتته وإن قلنا يجبر الممتنع منهما، كما هو قول الشافعي، في القديم أجبره الحاكم، فإن امتنع وله مال ظاهر أنفق منه وإن لم يكن له إذن لشريكه ينفق عليه ويرجع بقدر نصيب شريكه عليه، فإن أنفق شريكه بغير إذن الحاكم كان متبرعا لا يرجع عليه قولاً واحداً، وليس له منعه من حقه من الماء على ما تقدم، وقد عرفت مذهبنا فيه وإن الشريك ليس له الإجبار على الإنفاق»^(١).

(١) تذكرة الفقهاء (ط.ق) - العلامة الحلبي - ج ٢ - ص ١٨٦-١٨٧.

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

أستاذكم في أن ندخل في الموضوع التاسع (حقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة في الأملاك المشتركة)، والعارض هو فضيلة الدكتور أحمد عبد العزيز الحداد، والمقرر هو فضيلة الدكتور أحمد إبراهيم عثمان.

فضيلة الدكتور أحمد عبد العزيز الحداد:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ولي التوفيق، والشكر له على نعمه السابغة على التحقيق، أكرمنا بخير رسول منقذ من كل ضيق، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الذي رسم لنا معالم الطريق، وأوضح معالم الهداية فهو خير نبي وخير رفيق.

أحمد في كل حال وعلى كل حال، بأجل مقال، وأشكره بأحسن الأفعال من الأقوال والأفعال. والصلاة والسلام على سيدنا محمد المنقذ من الضلال وعلى صحبه والآل، في البكور والأصا إلى يوم المآل.

وبعد: فإن حقوق الارتفاق من أهم الحقوق، التي تتنازعها النفوس الشحيحة، وتورث البغضاء الخالقة المقيتة، وقد أحسن المجمع صنعا أن جعلها أحد محاوره المهمة في هذه الدورة المباركة إن شاء الله تعالى، وقد كتب في هذا الموضوع ثلثة من علمائنا الأفاضل، وهم الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعجي، والدكتور إبراهيم محمد عثمان، والشيخ مرتضى الترابي، والدكتور أحمد بن عبد العزيز الحداد، وقد تشرفت بتكليفي من أمانة المجمع بعرض هذه الأبحاث، فسأعرضها باختصار غير مخل ولا تطويل ممل، جاعلا بحث العارض أصلا، فإذا انفرد أحد الأبحاث الأخرى بزيادات أشرت إليها، وعلى الله اعتمادي، وإليه تفويضي واستنادي.

تعريف حقوق الارتفاق:

الارتفاق لغة هو: الانتفاع، يقال: ارتفتت بالشيء، أي: انتفعت به مأخوذ من الرفق الذي هو ضد العنف، يقال: رفق به وارتفق؛ إذا لان له في الخطاب.

ومصدره الميمي مرفق كمرصد. ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَهَيِّئْ لِكُلِّ مِّنْ أُمَّرٍ مَّرْفَقًا﴾ أي ما يرتفق به الإنسان.

وفي الاصطلاح هو: حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر.

أو هو: تحصيل منافع تتعلق بالعقار.

أو هو: ما يثبت للعقار من المنافع اللازمة له التي يتوقف عليها الانتفاع بالعقار، أو كماله.

ويشمل هذا التعريف أنواع الارتفاقات القديمة والحديثة وذلك مثل الطريق، والموقف، والسقف، والجدار، والنادي، والحديقة، والمصعد، والمسبح، والتكييف والهاتف وأجهزة الاستقبال الفضائي .. ونحو ذلك.

فهذه المرافق من لوازم كل مسكن فلا يستغني عنها ساكن، سواء أكان مالكا للرقبة أم للمنفعة.

وقد لحظ الدكتور محمد رواس قلعجي الفرق بين حق الارتفاق والانتفاع، بأن الأول يتعلق بالعقار، والثاني بالشخص المنتفع، وأن الارتفاق دائم مادام العقار بخلاف الانتفاع.

ومن هنا رأى -كما رأى الشيخ الترابي- أن لحق الارتفاق خصائص من حيث كونه عينيا، وتابعا، ودائما، وغير قابل للتجزئة. كما قسم الدكتور رواس الارتفاق ثلاثة أقسام متقابلة: المستمر وغير المستمر، والظاهر وغيره، والإيجابي وعكسه. كما بين أنواع المرافق من حيث حكم الارتفاق بها من أنها: ارتفاق بالمباحات وهو الذي لا دخل للآدمي فيه، فهذا النوع مباح لكل أحد يسبق إليه، وارتفاق بالملكية الجماعية من طرق وجسور وكهرباء وماء وملاعب، فلكذلك لكل أحد حق الانتفاع بها، ومرافق خاصة مما يمكن اختصاصها بأحد دون غيره، وأنه يمكن أن تتحول من خاصة إلى عامة وعكسه. كما فرق الشيخ الترابي بين القيود القانونية الواردة على الملكية وحق الارتفاق عملاً بما جرى عليه القانونيون.

ولا ريب أن هذه المسألة تُعد من أهم المسائل الاجتماعية، في المدينة والبادية على حد سواء، لما يترتب عليها من نزاع وخلاف، وهي من أعقد المسائل في الفقه الإسلامي، حتى قال عنها العلامة حسام الدين الشهيد: وجدت مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل الماء من أصعب المسائل مراماً، وأعسرها التأملاً. يقول ذلك ومسائل الارتفاق كانت معدودة معدودة، فكيف ومسائلها اليوم وقد أضحت أكثر بكثير مما كانت عليه، وأصعب وأعقد مما عرفت به.

وتسهيلاً لاستنباط أحكامها كان من الأجدر أن يؤصل لها من القواعد المطردة ما يجمع شتاتها، ويمكن أن تكون القواعد التالية:

١. ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٢. وقاعدة: الوسائل لها أحكام المقاصد.

٣. وقاعدة: الحريم له حكم ما هو حريم له.

فاندراج أحكام الارتفاق في القاعدة الأولى واضح، حيث لا يتمكن صاحب الدار من الاستفادة والانتفاع بداره إلا بطريق يوصله إليه، وموقف يوقف سيارته فيه، ونحو ذلك، فإذا توقفت منفعته على هذه المرافق كانت من لوازم الدار.

وتندرج في القاعدة الثانية كذلك؛ حيث إن المساكن لما كان لا يصل إلى سكنه، أو لا يحقق كمال الانتفاع بسكنه إلا بوسيلة توصله إليه، فإن هذه الوسيلة تأخذ حكم المقصد الذي يقصده، فيضحى الارتفاق بالطريق أو المصعد أو الموقف أو التكييف أو نحو ذلك مقصوداً كالسكن نفسه.

وتندرج كذلك في القاعدة الثالثة اندراجاً واضحاً، فقد قال الإمام السيوطي رحمه الله تعالى: ويندرج في هذه القاعدة «الحريم له حكم ما هو حريم له». حريم المعمار فهو مملوك لمالك المعمار في الأصح، ولا يملك بالإحياء قطعاً. أي: ليس لأحد أن يجيئه فيكون له، بل هو محيا بإحياء المعمار فمالك المعمار يستحق مرافقه. وحريم المسجد حكمه حكم المسجد، ولا يجوز الجلوس فيه للبيع ولا للجنب، ويجوز الاقتداء فيه بمن في المسجد والاعتكاف فيه.

وكل هذه القواعد لها تاصيلها الشرعي الذي لا يخفى، ومع هذه القواعد الكلية فإن كل مسألة مما سيرد بحثها لها من الدلائل الثقلية والعقلية ما فيه الكفاية.

أنواع الارتفاقات:

دأب فقهاء الحنفية -رحمهم الله تعالى- على تقسيم حقوق الارتفاق إلى سبعة أقسام هي:

١. حق الشرب
٢. حق المجرى.
٣. حق المرور.
٤. حق الجوار.
٥. حق الشفة.
٦. حق المسيل.
٧. حق التعلّي.

وأعادها الإمام الماوردي الشافعي -رحمه الله تعالى- إلى ثلاثة أنواع:
الأول: ما يختص فيه بالصحاري والفلوات.
الثاني: ما يختص فيه بأفنية الأملاك.
الثالث: ما يختص بالشوارع والطرق.

وذلك نظراً لتضييق مفهوم الارتفاق عنده، حيث قصره على ارتفاق الناس بمقاعد الأسواق، وأفنية الشوارع، وحریم الأمصار، ومنازل الأسفار.
إلا أن قصرها على هذه الأنواع لا ينفي ما عداها مما ذكره السادة الأحناف، بدليل أن هذه الأمور السبعة التي ذكرها السادة الأحناف هي من مفهوم الإرفاق عند الشافعية وغيرهم، لكنها تدخل في باب التزامح في الحقوق، وتبحث في الصلح وإحياء الموات ونحوهما من أبواب الفقه.

فحق الشرب -بالكسر- أي: النصيب من الماء أو نوبة الانتفاع بالماء وسقيا الزرع والدواب ومثله حق المجرى، أي: مجرى السيل والوادي، وذلك ليصل الماء من نهر أو سيل أو عين أو نبع إلى مزرعته.

ومثله حق الشَّفة، يعني الشُّرب، وهو ما يخص الإنسان والحيوان من الماء لشربه، وهذا أمر مشاع لكل إنسان أو حيوان لحديث: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلاً والنار» وجاء في رواية: «وئمنه حرام».

وحق المرور ثابت لصاحب البستان، أو الثمر في البستان، أو صاحب الدار أو ساكنه .. حيث لا يتوصل إلى استيفاء حقه إلا به.

وحق الجوار، وهو الناشئ عن تلاصق الحدود وتجاورها، وهو حق ثابت يجعل لكل من الجارين الحق في الارتفاق بعقار جاره.

وحق التعلّي: وهو حق القرار الدائم، أو الاستناد لصاحب الطبقة العليا على الطبقة السفلى والانتفاع بسقوفها، مثل الملكية المشتركة للطوابق الحديثة. بشرط عدم الضرر البين بالآخر.

فهذه الحقوق حافظت عليها الشريعة الإسلامية لما فيها من صيانة وحماية لكل فرد.

وقد تكفّل الفقه الإسلامي بحل هذه المشاكل بأحكامه العادلة، وذلك على النحو التالي:

فحق الشُّرب، ويسمى حق الإجراء: قضى به النبي ﷺ للزبير - رضي الله تعالى - عنه، لما أراد الأنصاري أن يمنعه منه فقال عليه الصلاة والسلام: «اسق يا زبير ثم أرسل الماء ..» ثم قال: «اسق حتى يبلغ الجدر».

وقول عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى - عنه لمن منع جاره من إرسال الماء في أرضه: (والله ليمرّن به ولو على بطنك).

وقد اتفق العلماء على مقتضى ما دل عليه هذا الحديث، فإنه ظاهر الدلالة في استحقاق الأول لسبقه، فكان أحق بالانتفاع حتى يستوعب حقه إن أراد، لكن الأولى له أن يؤثر غيره ببعض حقه، كما ندب النبي صلى الله عليه وسلم الزبير في بادئ الأمر مادام أن هذا الأمر من حظوظ الدنيا، فقد أثنى الله تعالى على المؤثرين بقوله: ﴿ وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۗ وَهُوَ مِنْهُجَ الْإِسْلَامِ فِي السَّمَاحَةِ وَالزَّهْدِ فِي الدُّنْيَا.

ويدخل في هذا النوع الماء الجري بواسطة أنابيب المياه وخراطيمها التي تمتد للبيوت والمزارع ونحوها، فإنها تأخذ حكم الشرب في الاستحقاق: الأول فالأول.

وذكر الدكتور رواس والدكتور إبراهيم محمد عثمان أنواع المياه التي يُرتفق بها بالشرب، وهي: الماء المحرز وأن لصاحبه حرية التصرف فيه إلا أن يضطر الغير إليه، وغير المحرز فليس له ذلك، ومياه الأنهار الخاصة فليس له أن يمنع من الشرب منها وله المنع من السقي، ومياه الأنهار العظيمة التي ليس عليها ملك لأحد.

وحق الشفة أمر مشاع لكل إنسان أو حيوان لحديث: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلا والنار» وجاء في رواية: «وثمنه حرام».

فيشرح للإنسان أن يأخذ ما يحتاجه لنفسه أو دابته ما شاء من الماء العام، أو ما فضل عن حق أخيه بثمان مثله من الماء المملوك أو المحرز إن لم يمنحه من عنده، ولا يحل له أن يمنعه، فإن منعه فله مقاتلته؛ لأنه يحفظ بذلك مهجته، وذلك واجب عليه، كما هو معلوم من المقاصد الشرعية في حفظ الكليات الخمس الضرورية، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «أكبر الكبائر الشرك بالله، وعقوق الوالدين، ومنع فضول الماء بعد الجري، ومنع طروق الفحل إلا بجعل»، وقال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا».

وقال: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب اليم: رجل على فضل ماء بطريق يمنع منه ابن السبيل...». زاد في رواية: «يقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يدك».

فدلت هذه الأحاديث على استحقاق الناس كلهم للماء الذي هو مادة الحياة، كما قال الله تعالى: (وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيًّا) لأن الإنسان قد يستغني عن الطعام أياما وليالي، لكنه لا يستغني عن الشراب يوماً واحداً، ولأمر ما جعله الله تعالى ثلاثة أضعاف اليابسة، لافتقار كل الكائنات إليه، غير أن من يحوزه يكون مالكا له، ومع ذلك يتعين بذل ما فضل عن حاجته لنفسه أو دابته بعوض إن لم يجد بالعفو، فإنه لا يضار ببذله مجانا، احتراماً لخصوصية الملك، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه، قالوا: وإن كان شيئا قليلا؟ قال: وإن كان قضيبا من أراك».

وحق المرور ثابت لصاحب البستان أو الثمر في البستان، أو صاحب الدار أو ساكنه، حيث لا يتوصل إلى استيفاء حقه إلا به، وقد ترجم البخاري في المساقاة من صحيحه عن هذا الحق بقوله: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل. وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم ١٢٢٥ إذ جاء فيها: إذا كان لواحد حق المرور في عرصة آخر فليس لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور والعبور.

وجاء في شرحها: أن من ثبت له حق المرور بالرجل فله المرور بالرجل والحافر، ونقل عن (جامع الفصولين) قوله: إن من شرى شجرة وقطعها، واستأجر أرضاً بجانب الشجرة ولهذه الأرض المستأجرة طريق في بستان رجل، فلمشتري الشجرة أن يمر في هذا الطريق بخشبه ودوابه للحاجة إلى الطريق، كما سيأتي بيانه في بحث: ضوابط حقوق الارتفاق.

وحق الجار ثابت فكلُّ من الجارين له الحق في الارتفاق بعقار جاره بشرط عدم الضرر البيّن بالآخر.

وقد عنيت الشريعة الإسلامية بهذا الحق عناية كبيرة، حيث عظم الله تعالى من شأن الجار، وجعله قرين الوالدين في الإحسان والرعاية، كما قال سبحانه: **واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب** [النساء ٣٦] أي: وأن تحسنوا إلى الجار قريباً كان أو غير قريب، لأن الجوار مدعاة للنصرة والحماية.

ومن لوازم الإحسان أن لا يمنعه الاستفادة من جداره مادام لا يضره ذلك، ولذلك قال ﷺ: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره». ثم يقول أبو هريرة -رضي الله تعالى- عنه: ما لي أراكم عنها -أي هذه السنّة- معرضين؟! ثم قال: والله لأرminن بها بين أظهركم. أي: أحملكم مسؤوليتها إن لم تطبقوها.

وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء، إلا أنهم اختلفوا هل ذلك على سبيل الوجوب أم الندب؟.

والقول بالوجوب أخذت به مجلة الأحكام العدلية فقد جاء في مادتها (١٢١٠) ما نصه: أما إذا أراد أحدهما بناء بيت في عرصته فله أن يضع رؤوس جذوعه على الحائط، وليس لشريكه منعه، بل يقال له: ضع أنت مثل ذلك إن شئت.

وحق العُلِّي من أهم الحقوق، لاسيما في المدينة الحديثة التي اتخذت من الأبراج والعمائر ذوات الطوابق المتعددة، سمة من أهم سماتها، حيث أصبحت هذه البنايات الضخمة تضم مئات الشقق والوحدات السكنية بعضها فوق بعض، وجوار بعض، وتباع على المخطط بفوارق الأسعار بين دُور وآخر، وكل شقة لها حكم في هذا الحق؛ لأنها فوق أخرى، وتحت أخرى، فالسقف الذي هي عليه مشترك بينها وبين من هي تحته، فإنه سائر لصاحب السفلى، وأرضه لصاحب العلو، فله الانتفاع به بحسب العادة، كما هو لصاحب السفلى؛ لأن كلاً منهما لا تتم له المنفعة إلا بذلك، لهذا فإن كلاً منهما معني بالانتفاع به من غير إضرار بالآخر، ومن أحدث فيه ضرراً بتقصير منه أو تعدد كان مسؤولاً عن إعادته.

فإن لم يكن تعدياً من أحدهما، وأراد أحدهما إعادة بنائه دون الآخر، فقد اختلف العلماء في إلزام الممتنع بذلك..

فذهب السادة الحنفية والشافعية وفي إحدى الروايتين في مذهب أحمد إلى أنه لا يجبر الممتنع، لتضرره بإعادة البناء، لأنه المالك حقيقة للسقف، والمالك لا يجبر على بناء ما يملك، إذ الضرر لا يزال بالضرر، ولعموم حديث: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه».

وذهب السادة المالكية وهو القول القديم للشافعي، والرواية الثانية عند أحمد يجبر على ذلك، ليتسنى لصاحب العلو بناء علوه عليه، إذ لو لم يجبر لضاع حق صاحب العلو. قال في الشرح الكبير: يجبر صاحبه -أي السقف- على بنائه مع اختصاصه بملكه، لأن الظاهر أن صاحب العلو ملكه مستحقاً لإبقائه على حيطان السفلى دائماً، فلزم صاحب السفلى تمكينه مما يستحقه.

ولعل هذا من قبيل الاستحسان فقط لحفظ حقوق الجيران، وإلا فقد اتفق العلماء على أن العلو حق لمن ملك السفلى لا ينازعه في ذلك منازع.

فقد نص العلامة القرافي على ذلك في فروقه، في مسألة الفرق بين قاعدة الأهوية وبين قاعدة ما تحت الأبنية، أنه لا فرق بين الأمرين، مستدلاً على ذلك بأن من ملك موضعاً، له أن يبني فيه ويرفع فيه البناء ما شاء ما لم يضر بغيره، وأن له أن يحفر فيه ما يشاء ويعمق ما شاء ما لم يضر بغيره. ثم نقل الاتفاق على أن الأهوية تابعة لحكم الأبنية، قال: فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك، وهواء المسجد له حكم المسجد، فلا يقربه الجنب والحائض، ثم قال: ومن ثم لم يختلفوا في ملك ما فوق البناء من الهواء اختلافهم في ملك ما تحته من تخوم الأرض، بل قد نص أصحابنا على بيع الهواء لمن يتتبع به وأنه يمنع بيع هواء المسجد والأوقاف إلى عنان السماء.

ومن أحكام هذا الحق مسألة بيع الهواء، وهي جارية الآن على أوسع نطاق في صور بيع الشقق من العماثر أو الأدوار ومنها على خارطة العمارة أو البرج (التصميم)، وهي مسألة خلافية بين العلماء.

فقد ذهب السادة الأحناف إلى منع ذلك من غير خلاف عندهم، حيث نصوا على أن بيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات -أي في المذهب- قالوا: لأنه ليس حقاً متعلقاً بما هو مال، بل بالهواء وإن كان على الأرض.

وقد سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن الرجل يكون له البيت العلو فينهدم، فيقول له الرجل: بعني علوك، فباعه، لم يجز، وإن كان العلو باقياً جاز، قال: لأن في الوجه الأول باع الهواء، وفي الوجه الثاني باع ما بقي من العلو وإن قل. وأيدهم في ذلك ابن حزم الظاهري.

ولا ريب أن هذا القول يصطدم مع واقع الحياة، حيث إن بيع الهواء أصبح عمود المدينة الحديثة في مجال الإنشاء.

ومستنده ما ذهب إليه الجمهور من الجواز، فقد نص المالكية على جوازه متى كان المبيع قدراً معيناً كعشرة أذرع مثلاً من محل هواء فوق محل متصل بأرض أو بناء، بأن كان لشخص أرض خالية من البناء أراد البناء بها، أو كان له بناء أراد البناء عليه، فيشتري شخص منه قدراً معيناً من الفراغ الذي يكون فوق البناء الذي أراد إحداثه.

ونص السادة الشافعية على جواز بيع حق البناء أو العلو للبناء عليه بثمن معلوم.

وأجازوه كذلك السادة الحنابلة ولو كان قبل بناء البيت الذي اشترى علوه إذا وصف العلو والسفل ليكونا معلومين ليبي المشتري أو يضع عليه بنيانا أو خشبا موصوفين، قالوا: لأن العلو ملك للبائع فكان له بيعه والاعتياض عنه كالقرار. فهذا هو القول العدل في المسألة التي لا مناص منها في عالم العمائر الشاهقة، والأبراج العالية فإنها تباع على المخطط غالبا ولا تنشأ في الغالب حتى تضمن الشركة المنشئة بيع وحداتها السكنية، وكل أرض لها ارتفاعات محددة سلفا تتناسب مع نمط المنطقة المخططة، ويتناسب الارتفاع مع الطوابق المقررة للعمارة بشكل متساو، بحيث يكون الحد الأقصى لارتفاع المباني مساويا لعدد الطوابق حسب نظام المنطقة، مضروبا في ١٣ قدما باعتبار أن معدل ارتفاع الطابق الواحد هو ١٣ قدما، وبناء عليه يكون التأسيس قادرا على تحمل هذه الطوابق المتكررة.

نشوء حقوق الارتفاع في الأملاك العامة والخاصة:

تنشأ حقوق الارتفاع من ضروريات الحياة وحاجياتها للارتفاع بالمرافق العامة أو الخاصة، وذلك أخذاً بمبدأ الشريعة العام في إباحة ما ينفع الناس في الأرض، مما لا يشكل ضرراً بالغير، لأن الله تعالى خلقها لهم كما قال سبحانه: ﴿ وَالْأَرْضَ وَصَعَهَا لِلْأَنْبَاءِ ﴾ وقال: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ أي لتتنفعوا بها إحياء وسكنى وغير ذلك، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق» وقال: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له».

وقد ذكروا من أسباب نشوء هذه الحقوق ما يلي:

١. إذن الشارع، وذلك في الأموال العامة التي تكتسب بطريقة الحياة والاستخراج من الأماكن العامة والاستحقاق للارتفاع من المرافق العامة، أو المباحات وذلك بالإحياء أو غيره، أو ما ألجأت إليه الضرورة في الأملاك الخاصة.
٢. إذن المالك بالنسبة للأموال الخاصة.
٣. اقتضاء التصرف بثبوت الارتفاع كما في الإجارة والوقف.

٤. استصحاب الحال دون معرفة سبب نشوئه، وذلك بمضي المدة عليه وتوارثه من غير تمجرر أو حيازة، كالطرق العامة والحدائق ونحو ذلك. وزاد الدكتور رواس: الاستصحاب، وطبيعة التضاريس بين العقارين. كما زاد الدكتور إبراهيم محمد عثمان: المعاوضات المالية عند من أجاز بيع حقوق الارتفاق، وإحياء الموات وبيع العلو.

ويمكن أن تنشأ حقوق ارتفاق أخرى غير ما ذكر، حسب ما يجري به العرف وتقتضيه حاجة الناس.

فإن حدثت حقوق ارتفاق أخرى كان لها من الأحكام الشرعية ما يضبطها، ويحقق مقاصدها بين العباد، في ضوء الفقه الإسلامي المستنبط من الأدلة الشرعية، والقواعد الكلية والمقاصد المرعية.

وتعرض الدكتور إبراهيم في مبحث خاص لحق الارتفاق الجوي والبحري، وبين أن للمطارات حقوق ارتفاقات جوية تمنع بموجبه التطاول في الإنشاءات الخاصة حول المطارات لتسهيل عمليات الهبوط والإقلاع، مبينا تقسيم المناطق المحيطة بالمطارات ثلاثة أقسام كما تضمنته الاتفاقات الدولية في هذا الصدد. وبين كذلك أحقية الدول في فضائها الجوي ومنع غيرها من الارتفاق فيه إلا بإذن؛ لما في ذلك من احترام سيادة الدول على أجوائها ما لم تكن هناك حالات اضطرار. وبين كذلك حقوق الارتفاق البحري كما نصت على ذلك الاتفاقات الدولية.

حدود حق الارتفاق وضوابطه:

حقوق الارتفاق لها حدود مختلفة باختلاف أنواع الارتفاقات. فالقرية لها حقوق إرفاق يخصصها بحسب ما تحتاج إليه من محتطب، ومرعى، وملعب، ونادي، ومصلى العيد، ومرتكض الخيل، ومناخ الإبل، ومطرح الرماد، ونحو ذلك.

والمدينة تحتاج إلى مثل هذه المرافق بل هي أحوج من القرية، لزمجة السكان فيها، فلا بد أن يكون لها تصريف مياه الأمطار ومجاري الصرف الصحي، وملاعب ونوادي ومصليات العيد وحدائق ومساح وميادين السباق للحوافر والسيارات والدراجات وغير ذلك مما يعد ضروريا أو حاجيا للحياة المدنية، وكل مدينة تعنى

بفعل ذلك بحسب استطاعتها في أوساط المدن أو ضواحيها؛ توسعة على الناس وتوفيراً للأجواء اللائقة للإنسان والحيوان.

والبئر مرافقها ما يتصل بها من الأرض لثلا يحدث فيها ما يضر بها، لا باطناً من حفر بئر ينشف ماؤها أو يذهبه، أو بغيره بطرح نجاسة يصل إليها وسخها، ولا ظاهراً كالبناء والغراس، مما يؤثر على موقف النازح والحوض والدولاب ومجتمع الماء ومتردد الدواب، وقد قدره بعضهم بأربعين ذراعاً من كل جانب؛ لما ورد من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «في حريم البئر أربعون ذراعاً حوالها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أو شارب، ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلاب».

وقال مالك فيما سمعه عنه أشهب: لا يكون حريم الآبار إلا في الفلوات التي لا تملك، يعني أما في البنيان أو في ملك الإنسان فإنه لا حريم لها. لأنها حيثئذ في أرض محيية وليست في موات.

غير أن السادة المالكية قرروا أن من أراد أن يحفر بئراً في ملك نفسه ويخاف منه الإضرار بجاره لم يكن له ذلك، وقيل: إن كان له مندوحة عنه فليس له ذلك، وإن لم يكن له مندوحة عنه فله ذلك.

وذهب السادة الحنابلة لنحو ذلك، فقرروا أن من كانت له بئر فيها ماء، فحفر آخر بئراً في القرب منها لينسرق إليها ماء البئر الأولى فليس له ذلك، سواء كان الذي حفر البئر الثانية في ملكه، أو كانت في أرض موات فسبق أحدهما فحفر فيها بئراً تجتذب ماء الأولى لما في ذلك من إحداث الضرر بالجار وقد قال صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»، لكن قالوا: إنه لو أمر حافر البئر بسدها ليعود الماء للبئر الأولى فلم يعد ماء الأولى كلف صاحب البئر الأولى، حفر البئر التي سدت من أجله من ماله؛ لأنه تسبب بسدها من غير حق وهذا لعمر الله عدل مع منعهم صاحب الأرض الانتفاع بأرضه.

أما السادة الشافعية فقد أعطوا الحق كله لصاحب الأرض ليتصرف في أرضه كما يشاء فيما جرت به العادة، وإن تضرر به جاره، قالوا: فلا يمنع من حفر بئر في ملكه ينقص ماء بئر جاره؛ لتصرفه في ملكه، فيتصرف في ملكه على العادة في التصرف

وإن تضرر به جاره، أو أفضى إلى إتلاف ماله، كأن سقط بسبب حفرة المعتاد جدار جاره، قالوا: لأن المنع من ذلك ضرر لا جابر له، ولا ضرر ولا ضرار، فإن تعدى في تصرفه بملكه ضمن.

وقد أراد الشافعية التوسط في إعطاء صاحب الحق التصرف بماله، لأن منعه من ذلك إلحاق الضرر به من غير وجه حق، مادام أنه يتصرف تصرفا عاديا، وإلا لأفضى ذلك إلى الحجر على الناس من التصرف بأموالهم خشية الضرر بالغير، هذا إذا كان يتصرف في ملكه، أما لو كان الحفر في موات فليس له ذلك، لأن الحفر في الموات ابتداء تملك، فلا يمكن منه إذا تضرر به الغير.

وقد نحوا في هذا نحو السادة الأحناف الذين صرحوا بأنه لو حفر الثاني بشرا في منتهى حریم البشر الأولى - وهو أربعون ذراعا كما تقدم - وتحول إلى الثانية فلا شيء عليه، قالوا: لأنه غير متعد، والماء تحت الأرض لا يملك، فلا مخاصمة، كمن بنى حانوتا بجانب حانوت غيره فكسدت الحانوت الأولى بسببه، فإنه لا شيء عليه. ولعل ما ذهب إليه السادة الأحناف والشافعية هو الصواب؛ إعمالا لقاعدة: الضرر لا يزال بالضرر، فمحافظة على صاحب البئر القديمة لا يكون على حساب صاحب الأرض، فليس ذلك بأولى في النفع من هذا، وإذا تزامت الحقوق وجب العدل بين الجيران بما لا وكس فيه ولا شطط، وهو ما قرره السادة الشافعية والأحناف، من أنه ينتفع بأرضه على العادة بحيث لا يلحق الضرر بجاره.

الدار: وهي اسم للساحة التي أدير عليها الحدود، وتشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو، فيجمع فيها بين الصحن للاسترواح ومنافع الأبنية للإسكان. حریمها: مطرح رماد وتراب وكناسة وثلج، ومصب ميزاب، ما لم تكن مخوفة بدور كما في المدن والقرى المزدهمة، فإنه لا حریم لها يخصصها، لكن لكل واحد منهم الانتفاع بالطرق والأزقة بحسب العادة ما لم يضر بالآخرين، وإلا منع منه إذ: «لا ضرر ولا ضرار».

وقد حددت قوانين البلديات في كل بلد ما يجب توفيره من مساحات ارتداد بين كل دار وأخرى، بما يطول ذكره؛ تحقيقا لمصلحة كل ساكن، وقطعا لدار الخصومة بين الناس نتيجة للشح وكثرة الاحتكاك.

الطريق: وهو من أعظم المرافق التي يحتاجها الناس، وهي نوعان: عام وخاص. والشريعة الإسلامية أولت الطرق عنايتها الفائقة لعظيم حاجة الناس إليها، فقد صح أنه ﷺ قال: «إياكم والجلوس في الطرقات، قالوا: يا رسول الله ما لنا بد من مجالسنا نتحدث فيها، قال: فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه، قالوا: وما حقه؟ قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر».

وإذا كان الشارع قد راعى آداب الطريق فأحكامه من باب أولى، وهي التي بينها الفقهاء، وأطالوا النفس في مجتها بدقة، وكان مما قرروه ما يلي:

مساحته، فقرروا أنها تختلف باختلاف نوع الطرق: خاصة أم عامة، رجل أم حافر أم سيارة، فإن كان الطريق خاصا بأهل حي، فلهم أن يتفاهموا بشأنه بما يحقق لهم النفع من غير ضيق، وقد ورد أنه ﷺ قضى إذا تشاجروا في الطريق الميتاء - أي السهلة التي يأتيها الناس من كل مكان - بسبعة أذرع وفي رواية لمسلم: إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبعة أذرع.

والحكمة في جعلها سبعة أذرع كما ذكر الحافظ ابن حجر لتسلكها الأحمال والأثقال دخولا وخروجاً ويسع ما لا بد لهم من طرحه عند الأبواب، ويلتحق بأهل البنيان من قعد للبيع في حافة الطريق، فإن كانت الطريق أزيد من سبعة أذرع لمن يمنع من القعود في الزائد، وأن كان أقل منع لثلا يضيق الطريق على غيره.

وهذا التحديد إنما هو باعتبار زمانهم وبموجب حالهم، أما زماننا وحالنا المدني ذو المراكب المتعددة من سيارات وشاحنات ونحوها فيحتاج إلى أوسع من ذلك بكثير، وقد تكلفت قوانين الطرق العالمية والمحلية بيان ذلك، وهي قوانين تنظيمية ملزمة.

٢. الانتفاع بالطريق، وقد اتفق الفقهاء على جواز الانتفاع بها في الجملة بما لا يضر بالآخرين، وذلك كالجلوس انتظاراً أو لمعاملة إذا كان واسعاً، ولو لم يأذن الإمام أو طال جلوسه عند السادة الحنفية والشافعية وقيد السادة المالكية بما إذا لم يطل الجلوس أو البيع.

وقد اتفقوا على أن للإمام أن يقطع بقعة من الطريق العام لمن يجلس فيه للمعاملة ارتفاقا لا تملिका إن لم يضر المسلمين؛ لأن له نظرا واجتهادا في الضرر وغيره، ولا يملك المقطوع له البقعة إنما يكون أحق بالجلوس فيها ولا ينازعه غيره. وإذا جاز الانتفاع بذلك فيكون بغير مقابل؛ لأنه مخرج على إحياء الموات، كما نص عليه السادة الشافعية.

غير أن ذلك ليس لازما، بل لولي الأمر أن يقدر تعويضا لبيت المال ليعود نفعه للصالح العام، إذ لو لم يفعل ذلك لاستغل الناس كلهم الشوارع وجعلوها بسطات تجارية تضر بالتجار والمارة.

٣. الانتفاع بهواء الطريق، فقد ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية إلى جواز الانتفاع بهواء الطريق: لما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب بيده الشريفة ميزابا في دار عمه العباس -رضي الله تعالى عنه- إلى الطريق وكان شارعاً إلى المسجد، ولما كان زمان عمر -رضي الله تعالى عنه- اجتاز وهو يصب الماء فقلعه، فقال العباس: تقلعه وقد نصبه رسول الله - ﷺ - بيده؟! فقال عمر: والله لا نصبته إلا على ظهري، فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه.

فما فعله رسول الله ﷺ فلغيره فعله ما لم يقم دليل على اختصاصه به. غير أن السادة الختابة منعوا من ذلك، وقالوا: لأن هذا تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه، فلم يجوز، كما لو كان الطريق غير نافذ، ولأنه يضر بالطريق وأهلها فلم يجوز كبناء دكة فيها أو جناح يضر بأهلها، ولا يخفى ما فيه من الضرر، فإن ماء يقع على المارة، وربما جرى فيه البول أو ماء نجس فينجسهم ويزلق الطريق ويجعل فيها الطين. وأجابوا عن الحديث بأنه قضية في عين لا تعم، ويحتمل أنه كان في درب غير نافذ أو تجددت الطريق بعد نصب، إلا أنهم قالوا مع ذلك: يحتمل أن يجوز ذلك؛ لأن الحاجة داعية إليه والعادة جارية به، مع ما فيه من الخير المذكور.

قلت: وهذا الاحتمال هو الأولى بالأخذ لما ذكر من حاجة الناس إليه وجريان العمل به، وبه أخذت قوانين البلدية.

٤. أما ما عدا هذه المنافع الخاصة التي تضر بالعامه؛ من إبراز دكة أو حائط أو نحو ذلك فليس له أن يفعله؛ لأنه قد تزدهم المارة فيعطّلون بذلك، لشغل المكان بهذه الإحداثيات، ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعه الأملاك وانقطع عنه أثر استحقاق الطروق.

هذا كله في الطريق العام، أما الطريق الخاص، وهو الزقاق الذي لا ينفذ، فإنه لا يجوز لغير أهله التصرف فيه إلا برضاهم، وإن لم يضر أحداً؛ لأنه ملكهم فأشبهه الدور. وأهله من لهم حق المرور فيه إلى ملكهم لا من لاصق جداره الدرب من غير نفوذ إليه.

ضوابط حقوق الارتفاق:

إذا ثبت أن الارتفاق حق لمن كان له الانتفاع بتلك المنافع؛ من شرب أو مجرى الماء أو المرور في الطريق أو التعلّي أو نحو ذلك فما حدود ذلك الحق؟ هل له أن يتصرف فيه تصرف الملاك بيعاً وشراءً؟ وهل له أن يتوسع في ذلك بالبناء وفتح الأبواب ونحوها؟ وهل له أن يبيع الهواء؟ وهل له أن يجبر شريكه على البناء؟ لأن هذه الأمور مما تدخل في مفهوم الحق، فهل هو حق تملك؟ أم هو حق إباحة وانتفاع فحسب؟.

الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء أنه حق إباحة وانتفاع، لا حق تملك لتشتري وتباع، فمن كان له حق في ذلك كان قاصراً عليه ما دام يملك العين التي استحق من أجلها الارتفاق، فإذا باع الأصل سقط حقه في الارتفاق، ولم يكن له حق في أن يبيع الارتفاق منفرداً، وقد تواترت نقول الفقهاء على ذلك.

ففي مسألة الشارع، نقل السيوطي في الحاوي عن كثير من فقهاء الشافعية المتقدمين منهم والمتأخرين أن الإمام إذا أقطع أحداً موضعاً من الشارع كان المقطع أولى به من غيره للارتفاق خاصة دون التملك والبناء...

وفرق السادة الحنفية بين الطريق الخاص والطريق العام، فأجازوا بيع الطريق الخاص. إلا أنه لا يملكه حتى يشتري الدار، وذلك لأنه وسيلة وليس غاية، فإذا لم تتحقق الغاية، فلا معنى للوسيلة، فجاز بيعه تبعاً لا استقلالاً.

حقوق الارتفاق المستحدثة:

١. مواقف السيارات:

من أهم الارتفاقات في التخطيط العمراني المدني: مواقف السيارات، لما لهذه المواقف من أهمية لدى الساكنين، حيث لا غناء بهم عنها، ويقل ثمن وإيجار العمارة أو المبنى السكني، أو يكثر، نظراً لوجود المواقف من عدمها، لا سيما في المدن المزدحمة، أو التي يكثر فيها السطو على السيارات.

لذلك فقد نصت قوانين البلديات على وجوب توفر المواقف لكل عمارة أو بناء سكني أو تجاري، أياً كان نوعه صغيراً أو كبيراً.

وهذا بمعنى ما تقرر مما تقدم نقله من استحقاق الساكن لهذه المرافق من غير تملك، ولا تحجر أو انتفاع يؤدي بالضرر على الآخرين. ويجري فيها الخلاف المتقدم في أخذ العوض عليه.

المرافق الترفيهية:

المرافق الترفيهية من حدائق وألعاب الأطفال وأحواض السباحة التابعة للفلل أو البنايات أو الأبراج، لا يختلف حكمها عن المواقف، من حيث الارتفاق بها تبعاً لحق السكن ملكاً أو إجارة، حيث إنها أعدت مكملات لحاجات الساكنين، فلكل ساكن حق في الارتفاق بها من غير مزاحمة لغيره، ولا ضياع لحقه، فلا ضرر ولا ضرار، لأن هذه المرافق هي في معنى الطرق والمواقف ونحوها، حيث لا غناء للساكنين عنها، وقد جرت القوانين البلدية في الحواضر والمدن على وجوب مراعاتها عند الإنشاء لخدمة الساكنين، لأنها -كما قال بعضهم في شأن الحدائق- كالرئة للإنسان، فمن لا رئة له لا يستطيع التنفس فكذلك المدينة التي لا حدائق لها. ونظراً لأن هذه المرافق تحتاج إلى صيانة دورية فإنه قد يفرض على الساكنين رسوم شهرية أو سنوية أو عند استخدامها، من أجل صيانتها، ويتعين أن تكون لقصد الصيانة لا الربح، لأنها مستحقة لكل ساكن يملك المنفعة أو العين، ومن يملك المنفعة لا يبذل ثمنها لغيره.

قاعات المناسبات:

ولا تبعد قاعات المناسبات المعدة في المجمعات السكنية في الحكم على المرافق الترفيهية؛ فإنها نحوها في الحاجة للاستخدام أحياناً، وتحتاج إلى تعهد وإصلاح، وتوفير خدمات تكييف وكهرباء وأجهزة صوتية وتوثيقية وغير ذلك، وهذه لا ينفرد ببذنها المؤجر غالباً، فلا بأس من جعل رسم رمزي يحقق بقاء هذه المنفعة، ولكن بقدرها، لا على أساس الربح والتوفير.

فإن لم تكن تابعة للسكن ولا أعدت له، فلها شأن آخر عندئذ، يحكمها عقود الإيجار المستقل المبني على التراضي.

أجهزة التكييف:

أجهزة التكييف على نوعين: تكييف مركزي وتكييف عادي؛ فالأول: يلحق بحقوق الارتفاق المستحقة لكل من يملك العين أو المنفعة؛ لأنه أعد لخدمة السكن والساكين، ولا ريب بأن ثمن البناء أو أجرة السكن يزيد بوجوده، ويقل بعدمه، وتكون صيانتها على من يملك الدار أو البيت أو العمارة أو البرج، وهي داخلة ضمن قيمة الإيجار.

فقد ذهب الجمهور من الفقهاء أن على المؤجر عمارة الدار، وإصلاح كل ما يخل بالسكن، وفعل ما يحقق كمال الانتفاع بالدار، ككسح الثلج وإصلاح ما وهى من جدرانها، فإن أبى حق للمستأجر فسخ العقد. مع أن عقد الإجارة من العقود اللازمة، إلا أنه لما لم يكن للإجارة معنى مع تعذر الانتفاع بالرقبة المؤجرة، فقد جاز له الفسخ لذلك.

نعم أجاز السادة المالكية اشتراط الرئمة على المكتري من الكراء المستحق عليه، لكن عن مدة سابقة، أو من الكراء المشترط تعجيله، فيكون بذلك معلوماً غير مجهول، فإذا كان ذلك سيحسب من الأجرة المعلومة فلا بأس، ويكون المستأجر عندئذ وكيلاً في الإصلاح، لا إن لم يجب، بأن شرط عليه ربهما ذلك من عنده، بحيث لا يحسب من الأجرة فإن ذلك لا يجوز ويفسخ به العقد للجهالة.

هذا كله في التكييف المركزي الذي يكون كجزء من العمارة، وما قيل في الصيانة يقال مثله في أجهزة الكهرباء والماء ونحوهما.
أما التكييف العادي فله حالتان في الإيجار:

الأولى: أن يكون قد شرط على المؤجر توفيره أو قضى به العرف كالفنادق والشقق المفروشة التي يكون الإيجار فيها مؤقتاً بأيام أو ليالي أو أسابيع محددة، بل حتى أشهر معدودة، فإنها تأخذ حكم التكييف المركزي بتفصيله السابق..

الثانية: أن يكون الإيجار سنوياً أو شهرياً مثلاً، ولم يشترط على المؤجر توفيره، ففي هذه الحالة يكون على المستأجر، فإن شاء وفره لنفسه، وإن شاء، ترك، ولا يلزم المؤجر شيء من ذلك..

وهذا كله في الإجارة.

أما البيع: فإن التكييف المركزي يدخل في العين حيث إنه مما لا يمكن فصله عن العقار، بل فصله يؤدي إلى خرابه، فهو كالأبواب ونحوها التي تدخل في مسمى البيع اتفاقاً.

وأما غير المركزي فإنه لا يدخل في العين إلا بشرط؛ لأنه منقول كالرحى والأثاث وهذه لا تدخل في العين اتفاقاً إلا بشرط.

أعمال الصيانة والنظافة:

بمقتضى هذه المسألة يقتصر على عقد بيع المنفعة (الإيجار) دون بيع العين، وهي في عمن تجب عليه صيانة العين، وقد تقدم أنه لا يجوز اشتراط الصيانة على المستأجر، لأن ذلك يؤدي إلى جهالة الأجرة.

وعليه فإنه يلزم المؤجر عمارة الدار وإصلاح كل ما يخل بالسكنى، فإن أبي حنق للمستأجر فسخ العقد، إلا إذا كان استأجرها على حالها، كما ذهب إلى ذلك الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة.

إلا أن السادة المالكية رأوا أنه لا يجبر المؤجر على الإصلاح للمكثري إذا حصل في الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكثرة خلل مطلقاً، أي سواء كان ما احتيج للإصلاح يضر بالسكن أم لا، حدث بعد العقد أم لا، أمكن معه السكن أم لا، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، أما غيره، وهو ابن حبيب فقال: يجبر الآجر على الإصلاح.

وهذا الخلاف ليس عاماً في جميع الصور، بل هو خاص بالضرر اليسير كالعطل. أما إن كان كثيراً فلا يلزمه الإصلاح إجماعاً، كما قال ابن رشد.

ولا ريب بأن مذهب الجمهور أسد وأصوب، لما في تحميل المستأجر الصيانة من الضير، حيث إنه استأجر لاستيفاء المنفعة، ولم يملك العين، فإذا كلف بإصلاح العين لأجل الاستيفاء كان قد كلف شططاً، فأي منفعة يستفيد بها إذا كانت العين غير صالحة للانتفاع، مادام أن استخدامه كان استخداماً عادياً لم يكن منه تفريط ولا تقصير، فإن فرط بسوء الاستخدام ضمن بل خلاف.

وعليه فإن ما يجري من العقود الملزمة للمستأجر أن يعيد العين صالحة كما أخذها، فيه ضيم عليه، لأنه ما بذل ماله إلا لأجل الانتفاع، ومن مقتضيات الانتفاع تلف العين شيئاً فشيئاً، فكيف يكلف بإعادتها كما كانت، وإن كان العرف قد جرى بذلك، فهو عرف فاسد، لأنه يتناقض مع مقتضى العقد من حق الانتفاع من غير ضمان إلا بتعد أو تفريط.

وقد بين الدكتور إبراهيم في بحثه الأخير عن الحقوق المستحدثة في المرافق العامة أنها تخضع لمبدأ السبق، ومراعاة عدم الضرر، وفعل الأصلح، أما المرافق الخاصة فبين أن لها أحكام - وقد تقدمت الإشارة إليها -.

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

ثانياً: المناقشات

فضيلة الدكتور عادل قوته:

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، بسم الله الرحمن الرحيم، الحمدود بكل لسان وعلى كل حال والذي بإحسانه ونعمته تتم الصالحات هو الله عز وجل وحده لا شريك له، والمصلى والمسلم عليه دائماً وأبداً هو سيدنا محمد؟، والمرضي عنهم صحابته وآله.

أما بعد، فليس تكراراً مملأً حمد الله سبحانه وتعالى على تولي معالي أستاذنا وأخينا الكبير الشيخ صالح بن حميد، رئاسة مجلس هذا المجمع العتيد بل هذا مما يفرح به المؤمنون، والدعاء لله سبحانه وتعالى أن يجعل عملنا جميعاً صالحاً ومآلنا حميداً، وليس رجع صدى شكر الحكومة الماليزية على هذه الحفاوة وهذا الكرم وتقدير جهود الأخ الفاضل الأستاذ الدكتور قطب مصطفى سانو على جهوده ودأبه في ذلك كله، ثم شكر أصحاب البحوث القيمة على هذه البحوث.

بخصوص موضوع حقوق الارتفاق أظن أن مما يتفق عليه الناس أن ثمة نقلة حضارية وعمرانية وحياتية كبيرة تكاد لا تكون نسبة بينهما وبين أمثلة حقوق الارتفاق الفقهية، وإن كان ثمة حقوقاً دائمةً وأساساً مشتركة والذي يبدو لي أن مما يقرب الشقة إن بعدت علينا ضم الأصول الكلية التالية في تأجيل وتقرير حقوق الارتفاق.

أولاً: أصل المنافع الحل، وأصل المضار التحريم.

ثانياً: الموازنة بين المصالح والمفاسد ومراعاة قواعد الضرر.

ثالثاً: تحكيم العرف العام.

رابعاً: مراعاة العرف الخاص، وتحكيم أهل الخبرة بحسب كل حق ارتفاق.

خامساً: الانتفاع باللوائح والأنظمة والقوانين ذات العلاقة مثل أنظمة الشؤون البلدية والقروية، والقانون البحري، كما في بحث الأستاذ الدكتور إبراهيم، والقانون الجوي، والقوانين التفصيلية.

أخيراً، كم كنت أتمنى أن يكون أستاذنا الكبير الدكتور عبد السلام العبادي أحد الكتب الخيرة في هذا الموضوع؛ إذ هو جزء من موضوع رسالته الرائدة (الملكية في الشريعة الإسلامي) وأرجو ألا نعدم تعليقه على هذا الموضوع. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور على محي الدين القرة داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

الشكر موصول للعارض الكريم على عرضه الطيب وللباحثين الكرام. لي ملاحظات على هذه البحوث وهي ملاحظات عامة، حيث إنها لم تدخل في مجال التطبيقات المعاصرة بالكل المطلوب وخاصة مجعنا الموقر متعود على مثل هذه القضايا. نعم أشار الدكتور أحمد الحداد إلى مسألة الشقق وهذه العمارات وما أشبه ذلك وموقف السيارات إلى آخره، لكنه لم يتكلم عن الأحكام التفصيلية لهذه الشقق وهذه العمارات وما أشبه ذلك، وكذلك لم يتطرق إلى مسألة الهدم أو الانهدام حينما يكون الهدم تعدياً، أو حينما يكون الانهدام طبيعياً، فما الذي يترتب على ذلك من آثار؟

هذه هي الأشياء التي نحتاج إليها. وحتى بالنسبة لحق المرور هناك قوانين منتظمة منضبطة تتعلق بتنظيم المرور وحق الشوارع وما أشبه ذلك.

حقيقة البحوث في معظمها لم تتناول هذه القضايا الجديدة، وهذه بالتأكيد لا تعتبر منقصة لأن هؤلاء الإخوة الكرام ما قصرُوا في الجوانب الفقهية التأصيلية. ولكن يهمننا نحن في المجمع التطبيقات العملية أما القضايا الفقهية الموجودة فهي في الحقيقة نعتد عليها لبنني عليها القضايا الجديدة. هذه ملحوظة عامة على البحوث المقدمة في هذا المجال ما عدا ما أشار إليه فضيلة الدكتور أحمد الحداد على بعض التطبيقات ولكن دون أن يصل إلى نهايتها من حيث الأحكام والآثار والتفاصيل والقوانين المنظمة لهذه الشقق إلى آخره. حقيقة نحن بحاجة شديدة في المجمع إليها. هذا أمر.

الأمر الثاني: هناك ملاحظات موضوعية:

هل يدخل موقف السيارات داخل ملك الإنسان نفسه في حقوق الارتفاق؟ هذا لا يدخل لأن هذا مملوك الإنسان، وتعريف حق الارتفاق كما عرفه معظم الإخوة: حق عقار على عقار آخر ليس العقار الثاني مملوكاً لصاحب العقار الأول. أما كراج السيارات فهي مملوكة لصاحب الملك، وبالتالي إدخاله في هذه المسألة أيضاً يحتاج إلى نظر. حتى حق التعلّي بالصورة التي ذكرها في الشقق، هذا حق الملك فانا

أبيع حق الهواء عند المالكية والشافعية، وهذا حق ثابت وليس من حقوق الارتفاق. فحقوق الارتفاق هي أدنى مراحل الملكية. فلذلك تحتاج إلى نوع من التاصيل الفقهي لهذه الحقوق -الوقوف معها وقفات تأصيلية حتى تكون الصورة واضحة، ولعل لجنة الصياغة إن شاء الله- مع إخواني الباحثين تستطيع أن تبرز لنا هذه الجوانب التطبيقية، وهذا التمييز بين ما هو حق وبين ما هو ملك ثابت، سواء كان ملكاً تاماً أو ملكاً ناقصاً.

هذا ما أردت بيانه باختصار شديد، ونسأل الله التوفيق، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور محمد النجيمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وصحابه أجمعين.

أما بعد، فإنني أتفق مع أخي فضيلة الدكتور علي محي الدين في أن الأبحاث وخاصة بحث الدكتور محمد رؤاس قلعه جي لم يتناول التطبيقات المعاصرة مطلقاً، أما الدكتور أحمد الحداد فقد تناول هذا الموضوع إلا أننا نريد مزيداً من التوسع في ذلك، كذلك الدكتور إبراهيم عثمان أيضاً تناول هذا الموضوع في أكثر من عشر صفحات تقريباً لكن نريد مزيداً من التطبيقات، وليس فقط أننا نذكر هذه القوانين وهذه الأنظمة، بل نحلل ونبين. مثلاً النظام الذي صدر في دولة الإمارات العربية المتحدة وهو من أحدث الأنظمة في هذا الشأن، أو الذي صدر في الشقيقة السودان علينا أن ندرس هذه الأنظمة ونبين هل انطبقت عليها حقوق الارتفاق شرعاً؟ وإذا كانت لم تنطبق في بعض الأحيان نبين، يعني نريد دراسات تحليلية في هذا الجانب. كذلك الأستاذ الترابي تناول قليلاً من موضوع التطبيقات في ثنايا بحثه ولكن قليلاً جداً.

النقطة الأخرى هي نقطة تثار حالياً، عندنا مرافق قديمة في المزارع، وفي الأماكن القديمة، وعندنا الآن مرافق حديثة، فبعض الناس إذا -مثلاً- فتح طريق السيارات، الآن يأتون فيغلقون الطرق القديمة ويقولون إن هذا المرفق لا داعي له؛ لأن هذا يقوم مقامه، ولاشك أن هذا الموضوع محل بحث، ومحل خلاف، خاصة عندنا في

بعض مناطق المملكة العربية السعودية. وأعتقد أنه مهم في كثير من عالمنا الإسلامي الذين كانوا يستخدمون الرُّجل في المرافق، وحق الشرب وما إلى ذلك. هذه أمور تحتاج أيضاً إلى بحث.

الموضوع الآخر هو: إذا ترتبت على المرافق أضرار أو تجاوز، الآن العقار الذي أمامه مرافق كثيرة قيمته تقل، والمرافق أصبحت تمثل في بعض الأحيان نوعاً من الإزعاج لكثرة السيارات وكثرة المواقف، هذا أيضاً موضوع يحتاج إلى بيان. وبالله التوفيق والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور محمد عبد الحلِيم عمر:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على رسول الله.

هو في الحقيقة حينما نقرأ البحوث أو الموضوع وعرضه في هذا المجمع لم أتينا ما الغرض من عرضه؟ هل مجرد تكرار لما هو موجود في كتب الفقه ومقرر أم لا؟ ولذلك اتفق مع الأخوين الكريمين اللذين سبقاني فيما يفترض بحثه في هذا المجال، ولدرجة أنني لم أقرأ في مقدمة أي بحث ما هو الهدف من البحث؟ هل الهدف ما جاء في الفقه حول حقوق الارتفاق أم تطبيقاتها المعاصرة؟ والمفروض والأفضل أن تكون تطبيقاتها المعاصرة. هذا أولاً.

ثانياً: التعريف الذي تكرر في جميع البحوث هو يقول: حق انتفاع لعقار مقرر على عقار آخر لمالك غير المالك الأول. ولكن وجدت أن من الحقوق التي عدوها هو حق الشفعة، أي الشرب بالفم، وهذا ليس بعقار على عقار، وإنما هو لشخص على عقار فلا ينطبق عليه هذا التعريف. وأيضاً الدكتور أحمد الحداد حور هذا التعريف ليتفق مع هذا، فقال: تحصيل منافع تتعلق بالعقار. وهو في الحقيقة تحصيل منفعة.

الشيء الآخر الذي أثير في البحوث هل هو حق مستقل أم حق تابع؟ الحق المستقل كما قال الحنفية هو الذي يمكن بيعه وكذا، وأظن أنه حق تابع وليس حقاً مستقلاً.

وبالتالي أرى حينما تصدر القرارات لا يقال: إن حق الارتفاق مشروع أو خلافه وإنما المهم التطبيقات المعاصرة، خاصة أن بعض الحقوق الستة التي ذكرت في كتب

الفقه قديماً كثيراً منها لم يعد موجوداً أو ذا أهمية في العصر الحاضر وحلت محله، كما أن الأمثلة التي جاءت على التطبيقات المعاصرة في بعض البحوث وأشملها بحث الدكتور أحمد الحداد، هي أيضاً تحتاج إلى: هل هي حقوق ارتفاق أم أنها تدخل في أشياء أخرى؟ شكراً.

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم

شكراً معالي الرئيس وشكراً للأستاذ الدكتور عادل قوته.

حقيقة موضوع حقوق الارتفاق من الموضوعات التي بحثها فقهاؤنا بتفصيل وإطالة وقد غطوا كل مسائلها وورد في ثنايا كلامهم القواعد التي تحكم كثيراً من تفصيلات هذا الأمر. وبالتالي تصلح هذه الملاحظات وهذه القواعد معياراً دقيقاً لأي عملية تطوير تحدث في هذا المجال في العصر الحديث.

ليس الهدف في عمل مجتمعا أن نعيد ما قرره الفقهاء ونعرضه لأن دورنا هو أن ننظر في القضايا الحادثة والمشكلات المستجدة بنظر شرعي يعتمد ما قرره فقهاؤنا وما قرره نصوص الشريعة. فلذلك من المستغرب إثارة الموضوع هكذا حقوق الارتفاق بإطلاق، لا بد في الواقع من أن نذهب إلى قضايا محددة نريد فيها بياناً جديداً في قضايا حادثة ومستجدة. لعله إذا جرى التفكير في هذا الموضوع نخرج بكثير من القضايا التي تحتاج إلى نظر معاصر شرعي. مثلاً موضوع ما يجري الآن في خطوط الصرف الصحي، القانون المنظم لهذا الأمر يعطي الحق للشركة في أن ترتب ما يتعلق بحق المسيل - إذا صح التعبير من الناحية الفقهية - لعقار معين على عقار آخر بدون موافقة صاحب العقار، وهذا له تأصيل شرعي في القول المشهور عن عمر: (والله ليمرن به ولو على بطنك)، باعتبار أن هذا لا بد منه لمصلحة تحقيق انتظام الحياة في الأحياء السكنية وغيرها.

موضوع أعمدة الكهرباء خاصة أعمدة (كيبيلات) الضغط العالي. فهذه فيها قضية حق العلو بدون إذن أصحاب الأملاك. الآن أعمدة الضغط العالي تسبب ضرراً، هل يجوز لمالك العقار أن يطلب التعويض الذي لحق به نتيجة امتداد خطوط الضغط العالي؟ هذه قضية في الكثير من الدول أعطت لمالك العقار الحق

في ذلك، بعض الدول ترى أن هذا استنزافاً لموارد مؤسسات الكهرباء أو شركات الكهرباء وبالتالي أخذت بالرأي الذي يقول إن العلو له مدى، وهذا بحسب فقهاؤنا بالتفصيل في موضوع مدى حق الملكية من حيث العلو والسفل، هل العلو إلى عنان السماء يملكه؟ وهذا يثير قضايا كثيرة حتى بالنسبة للأعيان الموقوفة مثل المساجد، فهل هي وقف لعنان السماء؟ وبالتالي هل يجوز للغير أن يستخدم؟ سواء كان الغير الدولة أو أفراد آخرين، وما مدى هذا الاستخدام؟ وبالتالي هل يترتب على ذلك تعويض إذا كان هنالك ضرر أو غير ذلك؟.

فهذه قضايا حقيقية تحتاج إلى استقصاء وبحث مع تطور الحياة المعاصرة. أما بحث موضوع حقوق الارتفاق بإطالة ويقال لنا حق العلو وحق المسيل وحق الجرى وحق، هذا موجود ويمكن لأي واحد منا يعود إلى كتاب فقه يجد هذا الكلام بشكل تفصيلي. وقد كنت قد عرضت -كما أشار أخي الدكتور عادل قوته- لهذا بالتفصيل في كتاب (الملكية) في الجزء الأول تحت فصل (حقوق الارتفاق) لكن أيضاً هناك لم أدخل في التفاصيل، إنما ذهبت للقضايا التي فيها خلاف، مثل: موضوع هل حق الارتفاق مال أم لا؟ وبالتالي هل يجوز فيه البيع والتصرفات الأخرى أم لا يجوز؟ وبالتالي ينبنى عليه في عصرنا الحديث موضوع حقوق الارتفاق الجديدة، مثل: حق الارتفاق الذي يتصور عند الشركات التي تعمل الجسور والطرق السريعة وتأخذ مبالغ مالية من مستخدميها، هل لهذه الشركة الحق في أن تقف بعض أقسام من حق الارتفاق هذا إما للفقراء أو الذين لا يقدرون على الدفع ضمن شروط معينة؟ يعني لا بد في الواقع في مجتمعنا أن نظل على مستوى العمل الجمعي التمييز في التصدي للقضايا الحادثة وليس في عرض ما عرضه فقهاؤنا وأطالوا فيه الحديث وحسموا فيه القول، وإلا أصبحنا نكرر ما سبق، وهذا أظن ليس من رسالة هذا الجمع ولا من دوره. وشكراً، وجزاكم الله خيراً.

فضيلة الدكتور: أحمد عبد العزيز الحداد:

بسم الله الرحمن الرحيم

في الحقيقة الأبحاث قيدت بورقة المجمع. أولاً المجمع أرسل خطة عمل للباحثين في هذا الموضوع، وبالتالي غالب الأبحاث تقيدت بورقة عمل للمجمع فبحثت الموضوع من حيثيات الورقة التي قدمت لهم، ومع ذلك فإن جميع التطبيقات المعاصرة التي تشملها ورقة المجمع تكلمت الأوراق عليها. فمثلاً مسألة الهدم إذا كان معتمداً أو غير متعمد تكلم عنه بحث العارض، وأشارت إليها في المقدمة، وتكلمنا عن الخلاف الفقهي فيه. وحق المرور كذلك، كلُّ تكلم عن هذا الحق وأفاض في ذلك. مواقف السيارات هل تدخل وهل كونها ملك للانتفاع.. أشارت ورقة العارض إلى أن مواقف السيارات حق لمن ملك العمارة أو ملك شقة من العمارة أو ملك الانتفاع بها، فإن كان قد ملك الرقبة فهو يملك الجزء من هذا الحق في الانتفاع بالموقف، وذلك بوقف سيارته لأن التصميم الهيكلي لهذه العمارة ينص على أن يكون لكل دور ولكل شقة موقف محدد وبالتالي تدخل تبعاً، وهذا ما نصت عليه ورقة العارض، الدكتور محمد النجيمي فيما أشار إليه من المرافق القديمة والحديثة، معروفٌ وهذا من المسلمات، ما دمنا أقررنا حق المرور وقلنا بأن هذا الحق لا يملك أحد أن يمنعه فما يستحدث من مرافق جديدة ومن طرق جديدة لا يلغي الطرق القديمة، وبالتالي ليس من حق أحد أن يلغي طريق الرجل إذا وجدت طريق السيارة لعل الناس يحتاجون إلى ذلك فهذا حق مكتسب لصاحب المزرعة ولصاحب البستان فلا يمكن أن يلغي ذلك. نعم قد يكون بقرار سياسي إداري هذا شيء آخر، لكن من حق أصحاب المزرعة أن ينتفعوا بطريق الرجل كما ينتفعون بطريق السيارة، والجديد لا يلغي القديم لأن الحق ثابت قديماً.

أما ما أشار إليه الدكتور محمد عبد الحليم عمر بأنه هل المراد سرد ما جاء في الفقه أم التطبيقات المعاصرة؟ نحن قلنا بأن التطبيقات المعاصرة روعيت بقدر الإمكان وبموجب الخطة المعروضة لدى الباحثين، فما من مسألة إلا وقد عرض للتطبيقات المعاصرة لها بشيء من التفصيل والإيجاز. وبموجب المتاح من القوانين التي توفرت للسادة الباحثين.

مسألة حق العلو وحق السفلى إلى أي مدى؟ أعتقد أن من قرر أحقية العلو وأن من ملك الأرض ملك علوها إلى عنان السماء هم السادة المالكية ونصوا على

ذلك، وغيرهم كذلك لم يستثنوا شيئاً من ذلك، لم أر استثناءً لمدى أحقية العلو ولا مدى أحقية السفلى. كل من تكلم على ذلك فيما رأيت لم أرهم يقيّدوا ذلك قد يأتي في الاجتهاد وتقيده بمدى محدد كما فعل - كما أشار الدكتور محمد إبراهيم عثمان - في مدى حقوق الجوار للمطارات، مدى امتلاك الإنسان لحقه في البنايات التي تكون بقرب المطارات، أشار إليها: وإن للقوانين المنظمة للمطارات أن تحدّد نوعية الارتفاع لأنه سيؤدي إلى ضرر للطائرات التي ستتهبط أو ستمر هذه مسائل تعرضنا إليها وتكلمنا فيها بحسب ما هو متاح وبحسب خطة الجمع، وبالله التوفيق.

فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم

تعقيب بسيط، في مجيئي عن الملكية بينت عدداً من النصوص الفقهية التي تبين أن الفقهاء قد وعوا قضية إلى أي مدى في موضوع عنان السماء وأعماق الأرض، وأشاروا إلى أن ذلك يتعلق فقط بما يمكن الاستفادة منه والحاجة إليه، وإلا فإن ذلك سيؤدي إلى منع حق مرور الطائرات فوق أراضي الناس لأن هذه يملكونها إلى عنان السماء ولا بد من دخولها بأذن. وهذا دليل واضح على عمق نظر فقهاؤنا وتقديرهم لكل الأبعاد وملاحظتهم لأمر في غاية الأهمية، فقد عقدت فصلاً في الرسالة ونقلت عدداً كبيراً من الأقوال التي تبين أن ملكية العلو إلى عنان السماء مقيدة بما يمكن الاستفادة منه، والحاجة إليه، وكذلك فيما يتعلق بأعماق الأرض. فحقيقة يوجد هناك تقييد وتقييد مصلحي قائم على النظر الفقهي الدقيق، وبالتالي من المهم حقيقة أن نستحضر هذه النصوص ونحن نتحدث عن القضايا المعاصرة خاصة في قضية أعمدة الكهرباء - كما قلت - وفي موضوع الصرف الصحي وغيره، وشكراً لكم.

الرئيس:

شكراً، والشكر للجميع. انتهت المداخلات حول هذا الموضوع وكذلك التعقيبات. وأفادني معالي الأمين فيما يتعلق بما تبعته الأمانة من محاور للموضوع حيث أنها محاور استرشادية وليست إلزامية، كما أننا استمعنا إلى بعض أصحاب

البحوث الذين قالوا أنهم لم يلتزموا بالمحاور التي بعثت إليهم باعتبار أنهم رأوا أنها بالفعل للاستثناس، وأنهم رأوا أن ما توجهوا إليه يمثل أهمية ويمثل مقصد المجمع. على كل حال هذا الأمر قد يكون بالفعل جلياً من حيث إنه ليس على الباحثين الفضلاء وخبراء المجمع والمستكثبين أي حجر باعتبار أنهم متخصصون وذوو اختصاص بالفعل ويعرفون المراد وبخاصة التوجه نحو المستجدات ونحو النوازل ونحو ما يفيد الأمة في واقعها.

لجنة الصياغة لهذا الموضوع، (الموضوع التاسع)، حقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة في الأملاك المشتركة، وهم:

١. الدكتور أحمد عبد العزيز الحداد.
 ٢. الدكتور إبراهيم أحمد عثمان.
 ٣. الدكتور عادل قوته.
 ٤. الدكتور أحمد عبد العليم عبد اللطيف.
- وبهذا تنتهي هذه الجلسة، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

ثالثاً: القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٧١ (١٨/٩)

بشأن

حقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة في الأملاك المشتركة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، الموافق ٩-١٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٧م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع حقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة في الأملاك المشتركة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يأتي:

أولاً: تعريف حقوق الارتفاق:

حقوق الارتفاق: كل ما ثبت لعقار ما على عقار آخر من الأمور المنتفع بها، مما يقبل الاشتراك.

ثانياً: أنواع حقوق الارتفاق:

الارتفاقات متعددة، ومتجددة، ومما ذكره الفقهاء قديماً:

١. حق الشرب: هو نوبة الانتفاع بالماء لسقيا الزرع والحيوانات، أو لإجراء الماء من عقار إلى آخر.

٢. حق المسيل: هو إسالة الماء الفائض عن الحاجة، أو غير الصالح، من الأرض المرتفعة إلى الأرض المرتفق بها، أو مروراً بها إلى مصرف عام.

٣. حق المرور: هو ما يثبت لأرض من حق، في المرور إليها على أرض أخرى مجاورة لها.

٤. حق التعلي أو العلو: هو حق الجزء الأعلى من البناء الذي يتكون من بناءين، أو من أبنية متعددة مترادفة فوق بعضها، في أن يعلو ويستقر على البناء الأسفل منه، والمملوك لغيره.

ثالثاً: تنشأ حقوق الارتفاق بالأسباب التالية:

١. إذن المالك، في الأموال الخاصة، إما بطريق المعاوضة، أو التبرع.

٢. الضرورة.

٣. إحياء الموت.

٤. الجوار والأملك المشتركة.

٥. يمكن أن تحدث أسباب تنشئ حقوق ارتفاق حديثة، تكون معتبرة شرعاً، ما لم تخالف نصوص الشريعة وقواعدها العامة، مثل تمديد أسلاك الكهرباء وأقنية وأنابيب الصرف الصحي.

رابعاً: الأحكام:

١. القاعدة الكلية لحقوق الارتفاق أن الأصل في المنافع الحل، وفي المضار التحريم.

أما المياه الخاصة المحرزة، فلا تستحق إلا عند الضرورة، وبشمن المثل.

٢. حق الارتفاق بالشرب أو بالإجراء وبالمسيل ثابت للعقار والمزارع ونحوها، بما يقتضيه جريان العرف والعادة.

ومن ذلك: الارتفاق بإجراء الأنابيب بغرض تشغيل المصانع والمعامل أو الصرف الصحي، مقيداً ذلك كله بعدم الإضرار.

٣. حق التعلي ثابت لصاحبه وله التصرف فيه بعوض وبدونه بحسب ما تقتضيه الأحكام المنظمة له.

خامساً: الارتفاقات المعاصرة:

مما استقر العرف المعاصر على جعله من حقوق الارتفاق إمرار وسائل الخدمات العامة، كوسائل الاتصال، والكهرباء، والماء، والغاز، والصرف الصحي، والتكييف المركزي.

سادساً: أحكام الارتفاقات المعاصرة:
مواقف السيارات إذا كانت مواقف خاصة كالبنائيات والأسواق والمحال التجارية
تتبع العين التي أبيع الوقوف من أجلها.
والله أعلم

الموضوع العاشر القضايا الطبية المعاصرة

أولاً: حالات سقوط الإذن في العمليات
الجراحية المستعجلة

البحوث المقدمة

١. حالات سقوط الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة: إعداد الدكتور أحمد

رجائي الجندي

* ملاحظة:

تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

1000

•

القضايا الطبية المعاصرة
حالات سقوط الإذن في العمليات
الجراحية المستعجلة

إعداد

الدكتور / أحمد رجائي الجندي
الأمين العام المساعد للمنظمة الإسلامية للعلوم
الطبية

المحتويات

الصفحة	الموضوع
٤٥٧	- مقدمة:
٤٥٧	- الإقرار الطوعي الحر المستنير
٤٦١	- اعتماد الإقرار الطوعي الحر المستنير
٤٦٢	- الإقرار الطوعي الحر المستنير في الوثائق العالمية
٤٦٢	- العناصر الواجب توافرها في الإقرار وتأثير الثقافات المختلفة
٤٦٥	- تعريف الموافقة الحرة المستنيرة
٤٦٥	- الإجراءات الواجب اتخاذها نحو الإقرار الطوعي الحر المستنير
٤٦٩	- التنازل عن شرط الموافقة الحرة الطوعية المستنيرة
٤٧٠	- شرط إتمام الأبحاث
٤٧٠	- الرأي الإسلامي بشأن القيود الخاصة على المخاطرة عندما يتضمن البحث أفراداً غير قادرين على منح الموافقة المستنيرة
٤٧١	- الأبحاث أو التدخلات العلمية أو الطبية لفئات الأطفال وناقصي القدرة العقلية والذكاء ومقيدي الحرية
٤٧٤	- الأبحاث التي يشارك فيها أفراد لا يستطيعون إبداء موافقة مبنية على الوعي
٤٧٦	- حالات أصحابها يعانون من غيبوبة ولا يمكنهم إعطاء موافقة
٤٧٦	- حالات الإسعاف والطوارئ
٤٧٧	- الاستثناء من قاعدة الموافقة المسؤولة بالنسبة إلى الدراسات التي تجرى في أوضاع طارئة
٤٧٨	- شروط الحصول على الاستثناء
٤٧٩	- التأكد من مطابقة المعايير على كل حالة مستثناة
٤٨١	- أسباب عدم إمكانية الحصول على موافقة مسؤولة
٤٨٢	- قد تنطوي المشاركة في البحث على فائدة مباشرة للمشاركين
٤٨٣	- استحالة إجراء البحث عملياً دون التنازل عن حق الموافقة المسؤولة
٤٨٣	- تحديد الخطة البحثية المقترحة للفترة الزمنية للعلاج المرتقب بناء على أدلة عليه

٤٨٤	- مراجعة واعتماد إجراءات الحصول على موافقة مسؤولة من لجنة المراجعة
٤٨٥	- توفير وسائل إضافية لحماية حقوق المرضى المشاركين في البحث
٤٨٦	- مكاشفة المجتمع بمعلومات كافية عقب استكمال البحث
٤٨٧	- إنشاء لجنة مستقلة لمراقبة البيانات والمعطيات والإشراف العام على البحث الإكلينيكي
٤٨٨	- تعذر الحصول على موافقة المريض ولم يتوافر ممثل شرعي له
٤٨٩	- مسؤولية لجنة المراجعة
٤٩٠	- ضرورة تقديم طلبات مستقلة للاستثناء من ضرورة الحصول على موافقة المريض على إشراكه في البحث
٤٩١	- إذا قررت لجنة المراجعة عدم اعتماد أحد الأبحاث الإكلينيكية لأنه لا يعنى بمعايير الاستثناء
٤٩٢	- الخلاصة
٤٩٥	- حالات العمليات المستعجلة مثل [الزائدة الدودية الملتهبة]
٤٩٥	- الجوانب الصحية - التهاب الزائدة - مخاطر التهاب الزائدة
٤٩٦	- الأعراض - التشخيص - العلاج
٤٩٦	- الجوانب الأخلاقية والقانونية
٤٩٦	- شروط صحة إقرار المريض
٥٠٠	- سقوط الحبل السري حول رقبة الجنين
٥٠١	- توضيح طبي عن الحالة
٥٠٣	- الالتفاف نوعان
٥٠٥	- الموضوع المعروض سقوط الحبل السري حول رقبة الجنين مما يؤدي إلى اختناقه ووفاته أو إصابته بعاة مستديمة
٥٠٦	- موقف لجان الأخلاقيات الطبية
٥٠٧	- عقوبة الاعتداء على الجنين

القضايا الطبية المعاصرة

حالات سقوط الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة

تلقيت تكليفا من مجمع الفقه الإسلامي بالكتابة في ثلاثة موضوعات حول سقوط الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة وهي:

١. الحالات الإسعافية أو ما يطلق عليه طب الطوارئ.
٢. حالات العمليات المستعجلة مثل الزائدة الدودية الملتهبة إذا رفض المريض إعطاء الإذن.

٣. حالات سقوط الحبل السري حول ربة الجنين، مما يؤدي إلى اختناقه ووفاته أو إصابته بعاهة مستديمة في الدماغ، وذلك مع توافر أحد الظروف التالية:

- أ. إذا رفض الوالدان إجراء العملية التقيصرية.
- ب. إذا رفض الأب -زوج المرأة- وسكتت الزوجة.
- ج. إذا قبل الزوج ورفضت الزوجة.

ونظرا لأن الإذن في تلك الحالات جزء من الإذن أو الموافقة الطوعية الحرة المستنيرة، كان لا بد من تقديم عن الموافقة الطوعية الحرة المستنيرة، كيف نشأت هذه الموافقة؟ وما الأسس الواجب توافرها فيها؟ وما المتطلبات لإقرارها؟ وهل هناك حالات أو فئات أخرى يمكن أن يسقط الإذن حولها؟ وما الفرق بين الحالات المعروضة والحالات الأخرى؟

الإقرار الطوعي الحر المستنير

بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، وبدأ العالم يلتقط أنفاسه من مشاهد الرعب كالقتل والدمار، استيقظ على كارثة إنسانية مروعة كانت تعد تحولا في الفكر الإنساني، وإعادة النظر في القواعد المعمول بها في مجال الصحة تمثلت هذه الكارثة في استخدام الأطباء الألمان كثيرا من العقاقير للتجارب على الأسرى، ووصل الأمر إلى حد استخدام الغازات السامة للتعرف على تأثيراتها المختلفة عليهم، ومراقبة المناظر المروعة المجردة من الإنسانية وعقدت ما أطلق عليها محاكمات نورمبرج عام ١٩٤٦ والتي أثبتت بالدليل القاطع أن جميع هذه التجارب أجريت على الضحايا دون علمهم ودون أخذ موافقتهم

تلك المحاكمات عام ١٩٤٧ قواعد إرشادية أطلق عليها إعلان نورمبرج تحدت فيه الحقوق والواجبات للمرضى وغيرهم ممن يوضعون تحت العلاج، وكان أحد أهم تلك المواد ما سمي «الموافقة الطوعية الحرة المستنيرة».

ومنذ ذلك الحين لم يتوقف الحوار والنقاش حولها أملا في التحسين والتعديل، وإضافة عبارات تهدف جميعها إلى حماية الإنسان من حيث هو إنسان والنظر إليه بكل الاحترام والتبجيل حفاظا على حرته وصونا لكرامته واستقلالته، واعتبرت الموافقة الطوعية الحرة المستنيرة حقا أكيدا وأساسيا للشخص سواء أكان مريضا أو صحيحا، إذا ما اختير لتجريب دواء جديد أو أي تدخل طبي سواء أكان جديدا أو معروفا، ولا استثناء في ذلك إلا في الحالات التي سنذكرها فيما بعد.

كما تؤكد جميع المواثيق والقواعد الأخلاقية على واجب الطبيب نحو ضرورة الالتزام والتأكد من أخذ الموافقة الطوعية الحرة المستنيرة بحسب الشروط الواجب توافرها كما سيأتي لاحقا.

وتعدّ الموافقة المستنيرة إقرارا بالمشاركة في أحد الأبحاث أو الموافقة على إجراء عملية، وتقبل هذه الموافقة وتصبح نافذة إذا قدمت على أساس من المبادئ والمعايير الأخلاقية التالية:

احترام الإنسان، وتحقيق المنفعة، والحرص على العدالة.

(المبدأ الأول) هو أن احترام الأشخاص على النحو المذكور أصل ثابت ومقرر في الشريعة الإسلامية، فهو أحد مظاهر كرامته المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [من الآية ٧٠: الإسراء] سواء أكان هذا الشخص كاملاً للأهلية أو فاقدا لها.

أ. فأما الشخص الكامل الأهلية [القادر على الاستقلال بتقرير مصيره] فيلزم احترام استقلاليته، وتمكينه من الاختيار الشخصي، واتخاذ القرار المناسب له برضاه التام، وإرادته الحرة، دون شائبة إكراه أو خديعة أو استغلال.

وقد أكدت القواعد الفقهية العامة هذا المبدأ، حيث جاء في نصوصها ما يلي: «حق آدمي لا يجوز لغيره التصرف فيه بغير إذنه»، «وحق الإنسان لا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه»، «حقوق آدميين لا يسقطها الإسلام».

ب. وأما الشخص فاقد الأهلية أو ناقصها [الذي يشوب استقلاليته ضعف أو نقص] فقد راعت الشريعة الإسلامية حاجته إلى الحماية من غيره الذي قد يستغل جوانب ضعفه، ومن سوء تصرفه في حق نفسه أيضاً، لعدم تمكنه من إدارة شؤونه وتقدير مصالحه على وجه الصواب، فمنعته من الاستقلال في التصرف، ولم تجعله مسؤولاً عن أقواله التي يمكن أن تستغل من قبل غيره -وعلى ذلك جاء في القواعد الفقهية العامة «من لا يصح تصرفه لا قول له» -وأقامت له ولياً أو وصياً يتولى تدبير أموره ورعاية شؤونه على النحو الذي يحقق مصلحته، ويوفر الحفاظ عليها، ويحميه من سوء استغلال غيره له.

(المبدأ الثاني) وهو تحقيق المنفعة بالمعنى المبين [وهو الالتزام الأخلاقي بتعظيم الفائدة، ونفي الإيذاء أو إلحاق الضرر المتعمد بالغير، وتقليل الضرر الذي لا بد منه إلى أدنى حد ممكن] فهذا أصل مقرر في التشريع الإسلامي. وهو مندرج تحت مقصدها العام وهدفها الكلي، وهو: «جلب المصالح ودرء المفاسد عن العباد» وفي ذلك يقول القرآني: «إن الله تعالى إنما بعث الرسل عليهم السلام لتحصيل مصالح العباد عملاً بالاستقراء، فمهما وجدنا مصلحة غلب على الظن أنها مطلوبة للشرع».

والمراد بالمصلحة -كما قال القاضي ابن العربي: «كل معنى قام به قانون الشريعة، وحصلت به المنفعة العامة في الخليقة».

وقد أكدت القواعد الفقهية هذا المفهوم، حيث جاء فيها ما يلي: «كل تصرف جر فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه، ولأن المفسدة يجب نفيها عقلاً وشرعاً مطلقاً في جميع الأزمان من جميع الأشخاص والأعيان» وهذا الحكم في شأن المفاسد المحضة.

أما في الحالات التي لا تتمحض فيها المصلحة أو المفسدة، فإنه يلجأ فيها إلى دفع أعظم الضررين وأشد المفسدتين بارتكاب الأخف والأدنى. وعلى ذلك نصت القواعد الفقهية الآتية: «دفع أعظم الضررين بأخفهما متعين»، وإذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما، ويجب

دفع أعظم الفاسدين باحتمال أدناهما، وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما وإذا تعارضت المفسدة المرجوحة والمصلحة الراجحة اغتفرت المفسدة في جنب المصلحة»^(١)

وقد أوضح ابن تيمية أساس ذلك بقوله: «لا يجوز دفع الفساد القليل بالفساد الكثير، ولا دفع أخف الضررين بتحصيل أعظم الضررين، فإن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان، ومطلوبها ترجيح خير الخيرين، إذا لم يمكن أن يجتمعا جميعا، ودفع شر الشرين إذا لم يندفعا جميعا».

(المبدأ الثالث) وهو تحقيق العدل بالمعنى الموضح [أي الالتزام الأخلاقي بمعاملة كل شخص وفقا هو صواب وصحيح من الناحية الأخلاقية، وإعطاء كل شخص ما يستحقه، سواء أكان ذكرا أو أنثى] أصل مقرر في التشريع الإسلامي، وهو أحد الصور التطبيقية لمبدأ إقامة العدل والإنصاف الذي أرسى الإسلام قواعده، وجعله محور الصلاح والنجاح في الحياة، بل إن الأنبياء والرسل والكتب السماوية كلها جاءت من أجل إقامته بين الناس كما قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [من الآية ٢٥: الحديد] أي العدل والإنصاف.

قال ابن القيم: «قد بين سبحانه -بما شرعه في الطرق- أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط فأى طريق استخرج به العدل والقسط فهو من الدين وليس مخالفة له»^(٢).

وجاء في القواعد الكبرى للزر بن عبد السلام: «وأجمع آية في القرآن للحث على المصالح كلها وللزجر عن المفاسد بأسرها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ النحل: ٩٠، فإن الألف واللام في العدل والإحسان للعموم والاستغراق، فلا يبقى من دق العدل وجله شيء إلا اندرج في أمره بالعدل، ولا

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٣.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٣.

يبقى من دق الإحسان وجِلْه شيء إلا ندرج في أمره بالإحسان. والعدل هو التسوية والإنصاف. والإحسان: إما جلب مصلحة أو درء مفسدة»^(١).

اعتماد الإقرار الطوعي الحر المستنير

ولكي يعتمد الإقرار الطوعي الحر المستنير يجب أن تتوافر فيه الشروط الثمانية الآتية:

١. أن يكون الشخص أو من ينوب عنه لديه القدرة على فهم واستيعاب ما يعرض عليه والحكم عليه، واتخاذ القرار المناسب بالموافقة أو عدمها.

٢. ألا يكون الشخص أو من ينوب عنه تحت تأثير ضغوط مختلفة سواء أكانت اجتماعية، أو اقتصادية، أو سياسية كاستغلال الفقراء وإغرائهم بالأموال نظير قبولهم لإجراء التجارب عليهم.

٣. على الشخص أو من ينوب عنه أو المجموعات المطلوب أخذ موافقتها الحرة المستنيرة، أن تتأكد من أن المعلومات المقدمة إليها تمثل الحقيقة، وليس فيها أي تضليل أو إخفاء لأية معلومات بالإضافة إلى توضيح المضاعفات والفوائد التي يمكن أن تعود عليهم.

٤. على الطبيب أن يتحدث معهم بلغتهم في تبسيط وتوضيح شديدين، والقيام بالإجابة عن أسئلتهم بكل الأمانة ودون إخفاء للحقائق مهما كانت، وذلك على نحو يساعدهم على اتخاذ القرار بالموافقة من عدمها.

٥. المحافظة على الكرامة الإنسانية وهي ليست محل مساومة.

٦. موافقة لجنة الأخلاقيات التي تقوم بدراسة خطة البحث ومدى التزام البحث بالجوانب الأخلاقية، وهي صمام الأمان خاصة في الدول النامية.

٧. حث جميع الدول على ضرورة تشكيل لجان الأخلاقيات الصحية، وفي حالة عدم وجود كوادرات فنية لدى أية دولة يمكن الاستعانة بالمنظمات والهيئات العالمية للإشراف على الأبحاث، وتدريب الكوادرات ومساعدتها في تشكيل لجان الأخلاقيات كما في بعض الدول الإفريقية التي لديها مجالس للأبحاث وليس فيها لجان أخلاقية.

(١) القواعد الكبرى ٣١٥/٢.

وكذلك في بعض الدول النامية، حيث تكون اللجان الأخلاقية في كليات الطب والأبحاث ليست ذات فاعلية ويجب العمل على تفعيلها.

٨. إنشاء مجالس قومية للأخلاقيات لدراسة الأبحاث والتأكد من مطابقتها للقواعد العلمية والأخلاقية ومراقبة تنفيذها.

الإقرار الطوعي الحر المستنير في الوثائق العالمية:

نظرا لأهمية هذا الإقرار تم إدراجه في جميع الوثائق العالمية ابتداء من إعلان نورمبرج وهلسنكي ١٩٩٦، ٢٠٠٠، والاتحاد العالمي للمنظمات الطبية، والميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية.

وقد نصت وثيقة نورمبرج حول الموافقة الطوعية المستنيرة في أكبر فقرة بالوثيقة على الإقرار الطوعي الحر المستنير، لتأكيد أهميتها وضرورة الالتزام بها.

«الموافقة الطوعية المستنيرة للأفراد ضرورة أساسية، ويعني ذلك أن الشخص المعني هنا يجب أن يتمتع بقوة قانونية لتوقيع الإقرار، وفي موقع يمكنه من اتخاذ اختيار حر، دون التدخل من أي عنصر كان أو قوة، ولا يوجد فيه غش أو تهديد يؤدي به إلى اتخاذ مثل هذا القرار، ويجب أن تكون لديه معرفة كافية ودراية كاملة بالعناصر التي ستدخل في الموضوع لتساعده على اتخاذ القرار السليم نحو ما هو معروض عليه، ويقتضي ذلك قبل إعطاء موافقة الشخص أن يكون لديه العلم بالمدة والهدف من التجربة والطرق والوسائل التي ستستخدم من أجل تحقيقها، كما يجب توضيح كل المعلومات والمخاطر التي يمكن توقعها وأثر ذلك على صحته أو على شخصيته نتيجة دخوله في التجربة».

ما هي العناصر الواجب توافرها في الإقرار وتأثير الثقافات المختلفة.

أ. يجب أن تتوافر في هذا الإقرار أربعة عناصر: الطوعية، القانونية، الاستنارة، الفهم. وقد يتساءل البعض: هل هذه العناصر الأربعة تنفص أو تزيد أو تلغى من ثقافة إلى ثقافة أو من بلد إلى بلد أو إنها أساسية لحقوق الإنسان؟.

ب. ورغم أهمية الالتزام بالشروط الواجب توافرها في الموافقة الطوعية المستنيرة لإقرار الدخول في إجراء طبي سواء أكان أبحاثا أو إجراء تدخلات طبية، فإن البعض يثير بعض التحفظات حول الموضوع مما يعتبر مضاعفات جانبية لهذا

الإقرار، مثل إصابة البعض بالقلق أو الأمراض النفسية الجسدية Psychosomatic Diseases عند إحاطتهم بتعديلات العملية الجراحية أو نتائجها.

ج. ومع هذا الوضع فلم يطالب أحد بإلغاء الموافقة الطوعية المستنيرة، حيث إن فوائدها ومنافعها أكثر من مضارها حتى في الدول التي تحكم حكما دكتاتوريا لم يعترض أحد على وقف مثل هذه الإقرارات، ويقر علماء الأخلاقيات بقاعدة مهمة هي أن إجراء الأبحاث على البشر يجب ألا ينتهك أي حق من حقوق الإنسان..... ولكن يجب مراعاة الجوانب الثقافية وخصوصيات كل دولة من الدول، وألا يكون ذلك على حساب احترام الإنسان وانتهاك حقوقه.

حيث تنص المادة رقم (٧) للمؤتمر العالمي للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٩٦ «على أنه» يجب عدم تعرض أي شخص إلى أي تدخل دون أخذ إقراره الحر سواء كان ذلك التدخل علميا أم طبيًا».

د. ولا يوجد استثناء لأبناء الدول النامية أو الصناعية في قواعد الإقرار الطوعي الحر المستنير «فالكل سواء أمام هذه القاعدة المستمدة من حقوق الإنسان ويؤكد هذا الحديث النبوي الشريف: «ألا لا فضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى»^(١)، ويثير البعض التساؤلات الآتية حول «الإقرار الطوعي الحر المستنير: Voluntary Informed Consent. Vol. I

١. هل عنصر الثقافة يمثل حاجزا أو عائقا للاستجابة للشروط الواجب توافرها في أي من متطلبات هذا القرار أو التفاوضي عن بعضها أو إلغائها كليا؟
٢. كيف يمكن للباحثين الحصول على الإقرار في نظام تكون اعتقاداته وثقافته ليس لديها القدرة على شرح مفاهيم الأبحاث والعلاج تحت التجريب خاصة إذا كانت ستستخدم التكنولوجيا الحديثة؟

(١) مسند الإمام أحمد.

٣. كيف يمكن إقناع المتطوعين بالدخول إلى التجربة إذا كان المجتمع الخاص بهم لا يتمتع بالحرية ولديهم رئيس يسيطر على مقدرات شعبه وأبنائه؟
٤. هل من المقبول أن يتم وضع إقرار طوعي حر مستنير من الدول الكبرى صاحبة المخترعات والأبحاث، يتناسب مع ثقافة كل مجتمع، مع الاحتفاظ بالمبادئ الأساسية أو التخلي عن بعضها؟

هـ. وعلى الرغم من أهمية الأسئلة السابقة، فإن اللجنة الوطنية الاستشارية الأميركية للأخلاقيات الحيوية، رفضت أن تضع صيغا مختلفة للإقرار الطوعي المستنير الحر تفرق بين مواطنين في دول نامية وغيرهم في دول متقدمة، تكون الفروق فيها قائمة على الثقافة أو الدين أو المجتمع أو الاقتصاد، انطلاقا من مبدأ أن الإنسان هو الإنسان حيثما كان، فلا يمكن أن يكون الإنسان في الدول الغنية إنسانا له احترامه وكرامته واستقلالته، وهذه المبادئ مفقودة عند غيره.

و. كما اشترطت المتطلبات العالمية ضرورة التأكد من أن تكون المادة العلمية التي تم إخطار المتطوع بها قد فهمها واستوعبها وتعرف على نسب النجاح والفشل واحتمالات الأخطار التي يمكن أن تقع له وأهداف البحث، وأشارت معظم الوثائق إلى ضرورة الإجابة عن أسئلة المتطوعين بكل الصراحة والوضوح والأمانة، وأن يكون لهم الحق في الانسحاب في أي وقت أثناء إجراء الأبحاث دون فقدهم لأية ميزة اكتسبوها، أو تعرضهم لأي ضرر بسبب ذلك، وبعد ذلك يجب أن يأخذ الطبيب «الإقرار الطوعي الحر المستنير كتابة من المتطوع أو المريض، وذلك بحسب إعلان هلنسكي الصادر ١٩٩٦، علما بأن نسخة إعلان هلنسكي ٢٠٠٠ عدلت فيه عبارة «ضرورة أخذ توقيع المريض كتابة» إلى أنه «يمكن الموافقة شفاهة ولكن بوجود شهود مع ضرورة تسجيلها»، وبهذا يختلف إعلان هلنسكي عام ٢٠٠٠ عنه في ١٩٩٦ في ثلاث نقاط:

١. يجب إخطار كل متطوع بإمكانية احتمال وجود تضارب مصالح مع انتماء الباحث للمعهد.

٢. التأكد من استيعاب المتطوع أو الشخص لكل المعلومات التي أعطيت له.

٣. في حالة عدم إمكانية الحصول على الإقرار كتابة يجب أن تكون الموافقة الشفهية مسجلة رسمياً وعليها شهود.

تعريف الموافقة الحرة المستنيرة:

هي إقرار بالموافقة الحرة الطوعية المستقلة المستنيرة بالاشتراك في أحد أبحاث الطب الاحيائي بناء على الاستيعاب الكامل لجوانب البحث من الناحية العلمية والزمنية، والمفاسد والمصالح التي يمكن أن تصيب الحالة، والتوقيع عليها قبل إجراء الأبحاث.

وفي حالة عدم القدرة على منح ذلك الإذن بسبب السن (كالأطفال أو كبار السن فاقد القدرة على الحكم على ما يطرح عليهم)، أو ذوي الغفلة والمعتوهين، فيجب أخذ الموافقة الحرة المستنيرة بالشروط الواردة في صفحة (٢٣) قبل بدء البحث.

أما إذا تعذر الحصول على الموافقة بسبب الوضع الصحي للحالة (الغيبوبة)، وهو في حالة صحية تهدد حياته، ولا يوجد معه أي من أقاربه، أو ولى شرعي له فيمكن إجراء التدخل الطبي اللازم قبل أخذ الموافقات اللازمة مع اتباع الشروط اللازمة في صفحة (٢٩).

العوامل الثقافية كحاجز متعلق بالإفصاح:

يتطلب الإفصاح في البحث العلمي تفصيلات أكثر دقة ومحددة بمجاله البحث عن تلك المتعلقة بالدراسات الإكلينيكية العادية التي قد تتأثر بالجانب الثقافي والاجتماعي للمريض وحجم المخاطر والمكاسب.

وهناك أربعة أنواع من الإفصاح يجب العلم بها:

١. الإفصاح بالتشخيص والمخاطر.

٢. الإفصاح عن استعمال الدواء الغفل والنظام العشوائي في البحث.

٣. الإفصاح عن العلاج البديل الذي يمكن استخدامه في المقارنة بالبحث.

٤. الإفصاح عن احتمال بعض المكاسب بعد انتهاء التجارب.

الإجراءات الواجب اتخاذها نحو الإقرار الطوعي الحر المستنير.

ونظراً لأهمية موضوع الإقرار الطوعي الحر المستنير وخطورته في الحفاظ على

احترام الإنسان واستقلالته والتأكيد على جلب المنفعة وتعظيمها للمشاركين في الأبحاث وعدالة التوزيع والنظرة إلى جميع أبناء الجنس البشري نظرة واحدة تتضمن العدالة في إجراء الأبحاث دون تفرقة بين جنس وجنس بسبب الحالة الاقتصادية من فقر أو غنى أو السياسة أو الاجتماعية ... تطرق الإقرار الطوعي الحر المستنير إلى جميع الحالات وناقش كل حالة على حدة، ووضع المعايير والقواعد والأسس التي يجب الالتزام بها، وأرسى القاعدة الأساسية التي تنص على ضرورة أخذ الموافقة الحرة الطوعية المستنيرة من كل فرد وافق على الاشتراك في البحث

ويعتبر التنازل عن الموافقة المستنيرة في حكم الشيء غير المألوف والاستثنائي ومن ثمَّ يجب أن تقره في جميع الحالات لجنة لمراجعة آداب المهنة.

وكإجراء وقائي إضافي يجب أن تسبق الموافقة مراجعة أخلاقية مستقلة لمشروعات البحث، ويعد هذا الإجراء الوقائي مهماً على نحو خاص نظراً لأن كثيراً من الأفراد تكون قدرتهم محدودة في إعطاء الموافقة المستنيرة الكافية، وهؤلاء هم: الأطفال وكبار السن وغيرهم من ذوي الاضطرابات العقلية أو السلوكية الحادة، والأشخاص الذين لم يالفوا المفاهيم الطبية والتكنولوجية.

وقد وافق على هذا الإجراء ICH Guidelines GCP Guidelines 1.28 for clinical practice (1996)، وأهم ملامح فيه أنه يركز على عملية الحصول على الإقرار أكثر من الاهتمام بتسجيل هذه العملية باستخدام الكتابة أو اللغة الشفهية المقرونة بالتسجيل وشهادة الشهود. والشريعة الإسلامية لا تميز إجراء الأبحاث الطبية الحيوية إلا بإذن صريح [موافقة اختيارية معلنة] من حالة البحث يتخذ المتطوع أو المريض برضاه بعد تلقي المعلومات اللازمة وفهمها بصورة كافية إن كان كامل الأهلية، أما إذا كان فاقداً الأهلية أو ناقصها فلا يعتد بإذنه مطلقاً بناءً على المبدأ الشرعي المتضمن احترام استقلالية الشخص وتمكينه من الاختيار الشخصي واتخاذ القرار المناسب له دون شائبة إكراه أو خديعة، حماية له من أي ضرر أو تفرير أو استغلال من قبل غيره.

وأساس ذلك:

١. أن الشريعة الإسلامية أقرت وأثبتت حق الإنسان في الحياة، وسلامة الجسد،

وهذا الحق مكفول له شرعاً، ومن ثم فلا يجوز لأحد إجراء أية تجارب أو بحوث على أي شخص كامل الأهلية إلا بإذنه الصادر بمحض اختياره، وهو على بينة من أمره»، وعلى ذلك نصت القواعد الفقهية التي تقرّر أن: «حق الآدمي لا يجوز لغيره التصرف فيه بغير إذنه» وأن «حق الإنسان لا يجوز إبطاله من غير رضاه».

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٧ (٧/٥) [ثالثاً/د]: «لابد في إجراء الأبحاث الطبية من موافقة الشخص التام الأهلية، وبصورة خالية من شائبة الإكراه-كالمساجين- أو الإغراء المادي كالمساكين. ويجب ألا يترتب على إجراء تلك الأبحاث ضرر».

٢. الإكراه والخديعة والتغريب عيوب تفسد الرضا وتلغي الإذن إن صدر معها.

٣. إحاطة الفرد [الحالة] علماً بالبحث المعروض عليه، وما قد يترتب عليه من مخاطر محققة أو محتملة شرط لصحة إذنه فيه، بحيث إذا انتفى الشرط انتفى المشروط. وذلك لأن إذن الشخص بفعل شيء دون أن يدرك أبعاده، ويفهمه فهما كافياً، يعتبر جارياً عن غير قصد صحيح منه، وصادراً عن غير إرادة حقيقية له، لأن صحة القصد والإرادة متوقفان على إدراك المقصود والمراد وفهماهما، وقد جاء في القواعد الفقهية أن: «حقوق الآدميين موضوعة على الحفظ والاحتياط».

٤. إذا كان البحث لا يتضمن سوى مخاطرة ضئيلة -أي المخاطرة التي ليس من المحتمل أن تزيد أو تفوق الفحص الطبي والنفسي والاعتیاد- فلا حاجة لتوثيق الإذن ويكتفى بالإذن الشفوي.

٥. ظروف الإسعاف الطارئة يمكن استثنائها من شرط الموافقة المستنيرة، حين يكون هناك ضرورة للتدخلات البحثية ولا يكون [حالة البحث] لديه القدرة على منح الموافقة المستنيرة بذلك، وذلك لتحقيق إذنه دلالة. ومن المقرر في القواعد الفقهية أن: «الإذن دلالة كالأذن صراحة»، والإذن كما يكون صراحة يكون دلالة»، و«الأمر الثابت دلالة بمنزلة الأمر الثابت إفصاحاً».

٦. بالنسبة للشخص فاقد الأهلية أو ناقصها، الذي لا يستطيع حماية نفسه والقيام بأموره وحده، ويحتاج إلى من يرعى شؤونه ومصالحه في الحياة، فإنه لا يعتد بإذنه

[موافقته المستنيرة] في إجراء البحث عليه مطلقاً، ولا عبرة بإذن وليه أو وصيه الشرعي « إلا في حالات استثنائية محددة، سيأتي بيانها.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٧ (٧/٥) [ثالثاً/د]: «ولا يجوز إجراء الأبحاث الطبية على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة الأولياء».

ويجب دائماً التفريق بين تسجيل الإقرار وعملية أخذ القرار، ويجب عدم السماح بأن يتحول الإقرار نفسه إلى عملية إقرار، فيقوم الطبيب بتقديم شرح واف للحالة بكل أبعادها، مركزاً على المخاطر والمكاسب، والتأكد من أن الحالة قد استوعبت ما ذكر لها دون أن يتحول الهدف من الإقرار إلى أخذ توقيع الحالة فقط.

وقد تم اعتماد الإجراء السابق من قبل CIOMS Guideline 1 Para 2 وهذا الإقرار إلى جانب أنه يحترم كرامة الإنسان وشخصيته وحرية واستقلاله، فهو يحمي من الاستغلال والاستعباد.

وفي جميع أنحاء العالم يتم احترام المبادئ الأساسية التي قام عليها الإقرار الطوعي الحر المستنير، ولا توجد أية أصوات ضده، لكن هناك محاولات تجري حول كيفية أو عملية الحصول عليه كما سبق أن ذكرنا، وهناك طرق أخرى تختلف من مكان لآخر لاعتبارات اجتماعية أو ثقافية أو قبلية.

٧. ضرورة أن تقوم اللجان الأخلاقية بمراجعة ما تم اتخاذه من إجراءات والتأكد من سلامتها، ضماناً لصون حقوق المتطوعين وحفاظاً على كرامتهم، وبعد التأكد من توافر كل الضمانات يمكن للجان الأخلاقيات إصدار الموافقة للباحثين ببدء أبحاثهم مع تعهدهم بالالتزام بمتطلبات اللجان الأخلاقية لضمان حقوق المتطوعين وكرامتهم وسلامتهم.

ومن الحرص على أسرار المرضى وسلامتهم فإن الاطلاع على سجلات المرضى أو الاستخدام الثانوي لسجلات البحث والعينات البيولوجية يجب أن ينص عليه في بروتوكول البحث وأخذ موافقة لجنة الأخلاقيات على ذلك.

٨. كما أن الجهات الراعية للأبحاث والباحثين يجب أن تكون ملتزمة بجميع القواعد التي تنص عليها الموائيق العالمية بهذا الخصوص من تحريم الخداع الذي لا مبرر له، وأن تتأكد من أن الباحثين التزموا بإتباع القواعد الأخلاقية المطلوبة قبل

البدء في البحث وتجديد الموافقة إذا حدث تغيير في بروتوكول البحث بعد أخذ موافقة لجنة الأخلاقيات والمتطوعين على ذلك.

٩. كما يجب على الجهات الراعية للأبحاث والباحثين دعم الميزانية اللازمة للأبحاث، بما يمكنها من تعويض المتطوعين تعويضا مقبولا، على ألا يكون فيه تجاوز للأعراف مما يتسبب في إغراء المتطوعين بالدخول في التجارب واستغلالهم لسبب ما كحاجتهم المالية أو عدم وجود بديل للعلاج.....

١٠. ويجب على الباحثين توضيح المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المتطوعون مع الأخذ بعين الاعتبار تقليل المخاطر إلى الحد الأدنى حماية للشخص المتطوع وانطلاقا من القاعدة الإسلامية: «الضرر واجب الدفع ما أمكن، وإذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما» والمصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، واعتناء الشريعة بالمصالح العامة أوفر وأكمل من اعتنائها بالمصالح الخاصة، والمصلحة العامة كالضرورة الخاصة، أي في إباحة المحظور.

أما ضبط التفرقة بين المصلحة العامة والخاصة، فهو أن المصلحة العامة [أو الكلية]: هي كل ما فيه جلب نفع أو دفع ضرر يعود على جميع الأمة أو على جماعة كبيرة أو قطر أو نحو ذلك.

والمصلحة الخاصة [أو الجزئية] هي كل ما فيها جلب نفع أو درء ضرر، أو مفسدة تعود على فرد معين أو أفراد قليلين.

التنازل عن شرط الموافقة الحرة الطوعية المستنيرة.

الأصل هو عدم إجراء أي بحث علمي أو طبي أو تدخل طبي على أي حالة إلا بعد الحصول على الموافقة الحرة الطوعية المستنيرة، ولكن يمكن الاستثناء من ذلك في الحالات الآتية:

أولا: أن يتضمن البحث مخاطر ضئيلة فحسب، ومن شأن طلب الموافقة الفردية المستنيرة جعل البحث متعذر التنفيذ. فعلى سبيل المثال: عندما يكون هناك مبرر علمي لإجراء أبحاث على أفراد غير قادرين على منح الموافقة المستنيرة، يتعين ألا تكون المخاطرة الناتجة عن التدخلات البحثية لا تحمل آمالا بتحقيق فائدة مباشرة للحالات الفردية أكثر احتمالا وأكبر حجما من تلك المرتبطة بالفحص الطبي أو

النفسي المعتاد لمثل هؤلاء الأفراد، ويجوز السماح بزيادات طفيفة أو ثانوية عن تلك المخاطرة عندما يوجد أساس منطقي علمي أو طبي مهم لمثل هذه الزيادات، وعندما تميز ذلك إحدى لجان مراجعة آداب المهنة، وينطبق ذلك على السجناء أو على أشخاص ذوي قدرة إدراكية محدودة - وكذلك الأطفال والعاملون في الشرطة والجيش والمدارس والمجتمعات ذات الطبيعة الخاصة التي يتحكم فيها رئيسها ولا يتم إجراء تلك الأبحاث إلا إذا تأكدت للجان الأخلاقية من:

١. أن الأبحاث مصممة للتعامل مع المرض الذي يؤثر في الحالات المتوقعة.
٢. أن مخاطر التدخلات البحثية أكبر بدرجة طفيفة فقط من تلك المرتبطة بالفحص الطبي أو النفسي المعتاد لهؤلاء الأشخاص.
٣. أن الغرض من البحث مهم على نحو كافٍ لتبرير تعرض الحالات لمجازفة متزايدة.

٤. أن التدخلات متناسبة بشكل معقول مع التدخلات القائمة على الملاحظة المباشرة والتي تعرضت لها الحالات، أو التي من المتوقع أن تعرض لها فيما يتعلق بالظرف الخاضع لعملية الفحص.

الرأي الإسلامي بشأن القيود الخاصة على المخاطرة عندما يتضمن البحث أفراد غير قادرين على منح الموافقة المستنيرة.

١. الفكرة العامة للقيود المنوه بها في هذه القاعدة مبررة في النظر الفقهي بالأصل الشرعي المتجه إلى التفريق في الأحكام بين الإذن الذي يصدر عن الشخص المتمتع بالأهلية التامة، القادر على منح الموافقة العلنية فيما يتعلق بنفسه، والإذن الصادر عن الولي أو الوصي الشرعي للفرد غير القادر على منح الموافقة أو الاختيار المعلن، لانعدام الأهلية أو نقصها.

وبيان ذلك: أن إذن من ينوب عن الفرد في الحالة الثانية مقيد شرعا بكونه في مصلحة المولى عليه المحض، أو الراجحة [في الأمور المترددة بين المصلحة والمفسدة أو بين النفع والضرر]، وهو المعبر عنه في لغة الفقهاء بـ «ما فيه حظ له واغتياب». وعلى ذلك، فلا يكون محولا بإصدار الموافقة التي يترتب عليها تعريضه للمخاطر التي تجلب له مفسدة أو ضررا محضاً أو راجحاً، وذلك صيانة وحماية لحقوق

وحرمان أولئك الضعفاء عن الانتهاك والتضييع والعبث بها ... بخلاف إذن الفرد في الحالة الأولى، فهو أقل تقييدا وأكثر إطلاقا، بناء على احترام الشريعة لحق الإنسان في التصرف في شؤونه وحرية في اختيار ما يريد وما يراه الأفضل لنفسه، ولو كان فيه قدر من المخاطر، نظرا لتمتعه بالأهلية التامة، والقدرة الكاملة على الاختيار لنفسه.

٢. وجددير بالتأكيد أن تلك القيود الأربعة التي سبقت مع التعليق عليها، هي آراء فنية مبنية على وجهات نظر عرفية لأهل المهنة والاختصاص. ومن الممكن اعتبارها شرعا، بناء على قاعدة «العرف» إذا أقرها عرف أهل المهنة، وهي قابلة للتبدل والتغير إذا تبدل عرفهم، حيث إن ما ثبت بالعرف يتغير بتغيره شرعا.

ثانيا: الأبحاث أو التدخلات العلمية أو الطبية لفئات الأطفال وناقصي القدرة العقلية والذكاء ومقيدي الحرية.

وقد يكون هناك مبرر علمي لإجراء أبحاث على بعض الفئات التي قد يطلق عليها سريعو التأثير، ولكن يجب تقديم مبرر علمي مقنع للجان الأخلاقيات يؤكد ما يلي:

١. أن هذه الأبحاث لا يمكن إجراؤها إلا على هذا النوع من البشر.
 ٢. أن العلاج أو التدخل الطبي منافعه أكثر من أضراره واحتمالات تقديم علاجات تحسن من أدايتهم قائم.
 ٣. يجب أن تتأكد اللجان الأخلاقية من ضمان توافر الحصول على أي منتجات تشخيصية أو وقائية أو علاجية تصبح متاحة نتيجة لعمليات البحث. وتشمل هذه المجموعة الأشخاص سريعي التأثير غير القادرين نسييا (أو مطلقا) على حماية مصالحهم الخاصة. فهؤلاء قد يعانون من نقص القوة العقلية والذكاء والتعليم والموارد والقوة البدنية والصفات الأخرى المطلوبة لحماية مصالحهم الخاصة.
- وهذه المجموعة تشمل الأطفال -الأشخاص ذوي الاضطرابات العقلية وعديمي القدرة على التمييز- السجناء أو العاملين بالمستشفيات وشركات الدواء والقوات

المسلحة والشرطة. لأنهم في هذه الحالة يكون قرارهم غير صادر عن إرادة حرة، ولكن تحت ضغوط الواقع الذي يعيشون فيه.

وكذلك كبار السن ... الذين يعيشون داخل المؤسسات والجمعيات، والأشخاص الذين يعانون من أمراض خطيرة قد تؤدي إلى العجز أو الوفاة. وأحياناً ما يعالج الأطباء هؤلاء المرضى بواسطة عقاقير أو علاجات أخرى لم يسمح بتداولها بعد على نحو عام.

والرأي الإسلامي يرى: أن هؤلاء الأشخاص ممن يحتاجون إلى حماية حقوقهم ومصالحهم، لا يجوز إكراههم أو الضغط عليهم أو خداعهم أو استغلال ظروفهم النفسية أو المالية الصعبة، لإجراء البحوث عليهم أو أي تدخل علمي أو طبي لما في ذلك من جور وظلم لا تقره مبادئ الشريعة الإسلامية حيث جاء في الحديث القدسي «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا».

وبناء على ذلك فإن الحاجة إلى تبرير خاص لدعوة مثل هؤلاء الأفراد تعتبر مطلوبة في النظر الشرعي، ويجب عند اختيارهم تطبيق وسائل حماية حقوقهم ومصالحهم بصرامة، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تضارب المصالح مع الموكل أو الوصي أو من ينوب عنهم قانونياً.

ثالثاً: مجموعة أخرى يجب ألا نغفلها وهي مجموعة الأطفال حيث التقدم العلمي لتوفير أدوية آمنة فعالة أو تدخلات طبية حديثة للأطفال تتطلب إدخالهم كعناصر بحث.

وهؤلاء لا يمكن أن يصدر منهم قرار بالموافقة الطوعية الحرة المستنيرة وبدونها لا يمكن إجراء الأبحاث، ولكن لضرورة إدخالهم في الأبحاث فإن الأمر يتطلب من الباحثين أن يؤكدوا على الآتي:

١. أن البحث قد لا يتم بنفس الدرجة من الاتفاق مع الكبار.
٢. الهدف من البحث هو الحصول على معارف متعلقة بالاحتياجات الصحية للأطفال.
٣. موافقة كل طفل قد تم الحصول عليها بما لا يتعدى قدرات الطفل.

٤. رفض الطفل للمشاركة أو الاستمرار في البحث واجب الاحترام.
٥. أحد الوالدين أو الممثل القانوني لكل طفل قد قام بالموافقة الحرة الطوعية المستنيرة، وتمثل هذه الشريحة معضلة كبيرة من ناحية مبدأ الموافقة الحرة الطوعية المستنيرة، فقد لا يدرك كثير منهم العواقب التي قد تؤدي إلى دخولهم في الأبحاث، وقد يتعرضون للاستغلال من أوصيائهم (تضارب المصالح).

كما أن السن القانوني لهذه الشريحة الذي يمكن الاعتماد عليه في أخذ آرائهم بالموافقة من عدمها يختلف من بلد لآخر، فالبعض يرى أن سن البلوغ قد يؤخذ به ورغم أن ذلك يبدو مقبولا، فإن البعض خاصة في الإناث قد يبلغ عند التاسعة فهل البلوغ يعد في هذه الحالة مرجعا مقبولا يعتمد عليه؟

لذلك نرى أن الرأي الإسلامي قد تحوّل كثيرا حرصا على مصلحة الطفل وحميته، وفي الوقت نفسه يحرص على عدم تفويت أي فرصة سانحة لتقديم الرعاية والمساهمة لتحسين أحواله الصحية، خاصة وأن الفقه الإسلامي يعتبر الطفل الذي لم يبلغ الحلم ناقص الأهلية مطلقا، ولذلك فلا عبء لإذنه [موافقته العلنية] في إجراء الأبحاث عليه، فهو شرعا لا يملك ولا تصح منه التصرفات الضارة به ضررا محضا أو الدائرة بين النفع والضرر وتلك منها، وفي ذلك حماية له من سوء تصرفه في حق نفسه وقد جاء في القواعد الفقهية أن «من لا يصح تصرفه لا قول له».

ثم إن الأصل الفقهي: عدم اعتبار إذن الولي أو الوصي الشرعي بإجراء تلك الأبحاث على المولّي عليه كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٦٧ (٧/٥) (ثالثا / د) لا يجوز إجراء الأبحاث الطبية على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة الأولياء غير أنه يستثنى من هذا الأصل أي عند توافر إذن الولي أو الوصي
الحالتان الآتيتان:

أ. أن تكون هناك مصلحة خالصة أو راجحة أو حاجة ماسة للطفل في إجراء البحث عليه [بعد موافقة لجنة آداب المهنة لتقدير ذلك وتأكيدة]، ولو رفض الطفل الصغير غير المميز في هذه الحالة ذلك أو اعترض عليه، فإنه لا يعول على رفضه واعتراضه حماية له من تفويت مصلحة أو الإضرار بنفسه فيما لو روعيت رغبته واحترام اعتراضه.

أما إذا كان الطفل موضوع البحث مميزا (قد قارب البلوغ ونضجت مداركه مع أنه لا يزال تحت الولاية، فيجب أخذ رفضه بالاعتبار ويعرض الأمر على لجان آداب المهنة.

ب. أن تكون حاجة كلية إلى إجراء الأبحاث الخاصة بأمراض الطفولة مثل اللقاحات والعقاقير ولا غنى لهم عنها.

وتكون المخاطر المحتملة على الطفل [حالة البحث] لا تتجاوز ما يترتب على الفحص الطبي أو النفسي الاعتيادي له، أو تفوق ذلك بقدر يسير معفو عنه وتقره لجنة آداب المهنة.؟؟

رابعاً: الأبحاث التي يشارك فيها أفراد لا يستطيعون إبداء موافقة مبنية على وعيهم التام بالعواقب المترتبة عليها بسبب إصابتهم ببعض الاضطرابات العقلية أو السلوكية.

قبل البدء في إجراء أي تدخل طبي أو إجراء الأبحاث التي يشارك فيها أفراد لا يستطيعون التعبير عن موافقتهم المبنية على وعيهم التام بالعواقب المترتبة عليها بسبب الإصابة ببعض الاضطرابات العقلية والسلوكية يجب على الباحث التأكد من الآتي:

١. أن هؤلاء الأفراد لن يشاركوا في الأبحاث التي يمكن أن يتم إجراؤها على أشخاص لا يعانون من ضعف القدرة على إبداء موافقة مبنية على وعي كامل بالعواقب المترتبة عليه.

٢. أن الغرض من البحث الحصول على معلومات متعلقة بالاحتياجات الصحية للأشخاص الذين يعانون من بعض الاضطرابات العقلية والسلوكية.

٣. يتعين على الباحث أن يتحرى الحصول على موافقة كل من يشارك في البحث بحسب الحد الذي تسمح به قدراته، وينبغي له دائماً احترام رغبة أي فرد يمتثل لمشاركته في البحث في رفض تلك المشاركة إلا في حالة عدم وجود بديل طبي ملائم وتحت ظروف استثنائية، وفي حالة سماح القانون المحلي بتجاهل هذا الرفض.

أما بالنسبة للحالات التي يفتقر فيها الأشخاص المتوقع مشاركتهم في الأبحاث إلى القدرة على إبداء موافقة معلنة، فيتعين الحصول عليها من أحد أفراد أسرته المسؤولين عنه أو الممثل القانوني المخول بذلك طبقاً للقوانين المعمول بها.

هذا الصنف [الشرحية] من الأفراد يندرج في الاصطلاح الشرعي تحت ما يسمى بالمتعوهين وذوي الغفلة، حيث يتصف المتعوه بقلّة الفهم وعدم إدراك الفاظ التصرفات ونتائجها، بينما يتصف ذو الغفلة بالبلاهة وعدم القدرة على الاهتداء إلى التصرفات الموفقة أو الناجحة أو الراجحة. وكلاهما يعد في أهليته نقصاً شديداً أو شائبة تمنع من جواز إجراء الأبحاث الطبية الأحيائية عليه كأصل تشريعي، وذلك لأن حق الإنسان في حياته وسلامته جسده مكفول شرعاً، ومن ثم فإنه لا يجوز إجراء أية بحوث عليه إلا بإذنه [أي موافقته المستنيرة] الصادرة بمحض اختياره ورضاه التام المبني على فهم كاف، وإدراك صحيح لما أذن به ووافق عليه.

وحيث إن هؤلاء الأفراد جميعاً لا يتمتعون بالقدرة الكافية على ذلك الفهم والإدراك ولا الإمكانية المطلوبة لتقدير العواقب والنتائج من أجل حماية أنفسهم ومصالحهم، فإنه رغم لزوم توافر موافقتهم المستنيرة على إجراء البحوث عليهم بقدر ما تسمح به حالتهم العقلية:

- لا يصح الاكتفاء بإذنها في ذلك لقيامه على رضى معيب، إلا إذا انضم إليه إذن الولي الشرعي في الحالات الاستثنائية التي تم ذكرها في السابق.

أما بالنسبة للحالات التي يفتقد فيها الأشخاص المتوقع مشاركتهم في الأبحاث القدرة على إبداء موافقة معلنة، فيتعين الحصول عليها من الولي الشرعي في الحالات الاستثنائية، مع الأخذ بعين الاعتبار: ضرورة التحري عن عدم استغلال ذلك الولي للحالة ليكسب من ورائها مادياً، أو بتعبير آخر التأكد من عدم وجود تضارب في المصالح.

مع ملاحظة أن جميع الفئات السابقة لا تعاني من غيبوبة، ولكن إما أن يكونوا أطفالاً أو مصابين باضطرابات عقلية ونفسية، أو من ذوي الغفلة..... أي ليست لديهم القدرة على اتخاذ قرار حر طوعي مستنير لظروفهم العقلية أو العمرية، أو أن

حريتهم مقيدة، ولهذا فإن قرارهم بالرفض أو الموافقة قرار معيب، وتؤخذ موافقة الوصي الشرعي أو القانوني نيابة عنهم قبل بدء البحث.

خامسا: حالات أصحابها يعانون من غيبوبة، ولا يمكنهم إعطاء موافقة أو رفضها بسبب غيبوتهم.

هذه الحالات تختلف عن المجموعات السابقة بما يطلق عليها «طب الطوارئ»، حيث تصل إلى المراكز في حالة غيبوبة لا يمكن معها أخذ الموافقة من عدمها نظرا لحالتهم، ولا يمكن الانتظار حتى يؤخذ رأي أحد الأقارب، فإن الوقت لن يكون في صالحهم، ولذلك يتم التدخل الطبي ثم تؤخذ موافقتهم بعد الإفاقة، أو تؤخذ الموافقة من أقاربهم بعد التدخل الطبي، وهؤلاء لا يدخل تحتهم أصحاب الغيبوبة الدائمة.

وأصحاب الغيبوبة ينقسمون إلى قسمين:

أ. أصحاب غيبوبة مؤقتة ما يلبث أن يعود إليهم وعيهم ومقدرتهم على إبداء الرأي بكامل قواهم وإرادتهم - كما في حالات الصرع الكبير ومدمني الكحول والمصابين بنوبات الضحك والبكاء الهستيري.

وهؤلاء إذا وصلوا إلى مركز الطوارئ الصحية في حالة غيبوبة يمكن التغاضي عن الإقرار الطوعي الحر المستنير قبل البدء في التدخل الطبي نظرا لحالتهم الصحية وعدم مقدرتهم على إبداء الرأي، ويمكن أخذ موافقة أقرب شخص إليهم ومرافق معهم بعد التدخل الطبي ...، وإذا لم يتوافر ذلك فعلى الطبيب البحث عن يعوله أو عن أقرب الناس إليه.

وبعد الإفاقة من حالة الإغماء وعودته إلى حالته الطبيعية على الطبيب المعالج: شرح الحالة ونوعية التدخل، وكل ما هو متعلق بالعلاج إذا كان جديدا، والشروط الواجب توافرها في الإقرار الحر الطوعي المستنير لاستخدامه إذا عاودت المريض نوبات أخرى في المستقبل.

ب. الحالة الثانية (حالات الإسعاف والطوارئ).

وهي تتصل بالتكليف الأول الذي وصلني من مجمع الفقه الإسلامي («الحالات الإسعافية) أو ما يطلق عليه طب الطوارئ وينقسم إلى نوعين: طب طوارئ

علاجي، وطب طوارئ للأبحاث، ولم يذكر في طلب المجمع أي نوع منهما، ولما كانت الأبحاث أشمل من العلاج والأخير سيدخل ضمن الأبحاث قررت أن أكتب عن طب الطوارئ في الأبحاث.

كما أنها لم تذكر ضمن الميثاق الإسلامي الذي أصدرته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عام ٢٠٠٥، وقد وافق مجمع الفقه الإسلامي على ضوابط الأبحاث في دورته التي عقدت بعمان عام ٢٠٠٦، فكان من الأوفق عرضها على هذا الاجتماع لدراستها وإقرارها استكمالاً لما وافق عليه المجمع والمنظمة.

وينطبق هذا الاستثناء على فئة محدودة من الأنشطة البحثية -أو التدخل الطبي- التي تجري على أشخاص هم في أمس الحاجة إلى تدخل طبي عاجل لكنهم لا يستطيعون إعطاء موافقة مسؤولة بسبب حالتهم الصحية المتردية وليس لديهم من يمكن تفويضه بالإجابة عنهم، والمقصود بهذا الاستثناء: السماح بإجراء تدخلات علاجية أو بحثية على حالات مرضية يتهدها الموت، ولا يمكن في الوقت نفسه الحصول على موافقة مسؤولة من المريض.

وقد قامت جهات عدة بإجراء العديد من الدراسات لعل أهمها الدراسة التي قامت بها هيئة الأغذية والأدوية الأمريكية، ومجموعة كبيرة من الهيئات والمنظمات بأمريكا وجلسات استماع بالكونغرس، واعتمدت منظمة الأغذية والأدوية الأمريكية الوثيقة التالية وأخذت بها معظم دول العالم.

الاستثناء من قاعدة الموافقة المسؤولة

بالنسبة إلى الدراسات التي تجري في أوضاع طارئة

مقدمة:

١. تقضي اللوائح الفيدرالية التي تستهدف حماية المرضى المشاركين في التجارب والأبحاث العلمية الحصول منهم على موافقة مسؤولة على هذه المشاركة، مع بعض الاستثناءات المحدودة. وبعد عدة جلسات ضمت رجال الصناعة، وهيئة الأغذية والأدوية (١٩٩٣)؛ وجلسة استماع بالكونغرس (مايو ١٩٩٤)؛ ومؤتمر جمع بين منظمات أكاديمية وطبية وبحثية (أكتوبر ١٩٩٤)؛ ومنتدى عام عقدت تحت رعاية هيئة الأغذية والأدوية (يناير ١٩٩٥) نشرت هذه الهيئة في مجلة Federal Register في سبتمبر [60FR49086] اقتراحاً بتعديل لوائح بما يسمح بإجراء نوع محدود

من الأبحاث في ظل أوضاع طارئة دون الحاجة إلى الحصول على موافقة الأفراد الذين تجري عليهم هذه الأبحاث.

٢. وبعد استعراض دقيق لما ورد من تعليقات على هذا الاقتراح، تم التوصل إلى صيغة نهائية لهذا التعديل وتم نشر هذه الصيغة في مجلة Federal Register في الثاني من أكتوبر ١٩٩٦ [61 FR 51498]. وقد نشرت مصلحة الصحة والخدمات البشرية في نفس العدد معايير للتنازل عن هذه الموافقة تتماشى مع متطلبات هيئة الأغذية والأدوية [61 FR 515311]، وترسي هذه الوثائق دعائم معيار موحد لهذه النوعية من الأبحاث.

شروط الحصول على الاستثناء:

١. تسمح هذه اللائحة التنظيمية الجديدة (21 CFR 50-24) باستثناء محدود للشرط الخاص بالحصول على موافقة مسؤولة من كل عينة بشرية مشاركة في البحث أو من مسؤول يفوض بتمثيلها، وذلك قبل الشروع في إجراء التجربة موضوع البحث. وينطبق هذا الاستثناء على فئة محدودة من الأنشطة البحثية التي تجري على أشخاص هم في أمس الحاجة إلى تدخل طبي عاجل لكنهم لا يستطيعون إعطاء موافقة مسؤولة بسبب حالتهم الصحية المتردية وليس لديهم من يمكن تفويضه بالإجابة عنهم. والمقصود بهذا الاستثناء السماح بإجراء أبحاث على حالات مرضية يتهددها الموت ولا توجد لها طرق علاجية فوائدها مضمونه أو ثابتة علمياً، ولا يمكن في نفس الوقت الحصول على موافقة مسؤولة من المريض. على أن اللائحة التي تسمح بذلك تضم إجراءات حامية إضافية لضمان مراعاة السلامة والنواحي الأخلاقية عند إجراء مثل هذه الأبحاث.

٢. وتدرك هيئة الأغذية والأدوية أن الأشخاص الذين يتعرضون لحالات مرضية تهدد حياتهم وليس باستطاعتهم إعطاء موافقة مسؤولة عن اشتراكهم كعينات بشرية في الأبحاث، وهم لا يستطيعون في نفس الوقت أن يرفضوا اشتراكهم في هذه الأبحاث يمثلون فئة من الناس يسهل إلحاق الأذى بهم. كما تدرك الهيئة أن عجز هؤلاء الأشخاص عن التصرف باستقلالية ذاتية وبالتالي عجزهم عن إعطاء موافقة

مسؤولة يتطلب إجراءات حامية إضافية عند مراجعة بروتوكولات هذه الأبحاث واعتمادها ومن ثم الشروع فيها.

٣. إن الاستثناء من ضرورة الحصول على موافقة المريض مشروط بأسباب موثقة تحددها لجنة المراجعة ويتطلب هذا الاستثناء بصفة محددة اتفاقاً في الرأي بين لجنة المراجعة وطبيب مرخص «عضو في ه.م.م أو مستشار لها ولا يشارك بغير هذه الصفة في التحقيق الإكلينيكي الذي تجريه الهيئة» (Section 50 . 24 (a)).

٤. ويتمثل هذا المطلب مع 21 CFR 50 . 23 الذي يلزم بإجراء تقييم مستقل على يد طبيب لا يشارك بغير هذه الصفة في البحث عند استخدام وسيلة من وسائل التحقيق في ظروف مرضية تهدد حياة المريض. وبما أن 21 CFR 50 . 24 يسمح بالاستثناء من شروط الحصول على موافقة مسؤولة من مجموعة المرضى المشاركة في البحث، يتم استبدال تقرير كل حالة على حدة بموافقة عامة لجميع الحالات من قبل طبيب مرخص.

٥. وقد تم وضع الاختيار الذي يسمح باللجوء إلى مستشار هيئة المراجعة لإضفاء شيء من المرونة المطلوبة، على سبيل المثال عندما يتعذر على أعضاء الهيئة من الأطباء المشاركة في المداولات الخاصة بالحالة والتصويت على قرار بشأنها بسبب تضارب المصالح. وحيث إنه ينبغي توثيق موافقة هذا المستشار لاعتماد الدراسة ينبغي على هيئات المراجعة التأكد من أن محاضر الاجتماعات تسجل على وجه التحديد هذا التصويت الإيجابي.

التأكد من مطابقة وانطباق المعايير على كل حالة مستثناء:

بحسب 21CFR 50 . 24 يجب على لجنة المراجعة أن تجرد كلا مما يأتي وتؤكد من توثيقه:

أولاً: (1) 24 . 50: أن يواجه أفراد العينة المشاركة حالات مرضية تهدد حياتهم.

ويتضح من صياغة اللائحة أن مسؤولية تحديد مدى انطباق معايير القاعدة الجديدة على كل حالة تقع على عاتق هذه اللجنة، ومن ثم يجب أن تراعى ما يأتي:

أ. أن المعايير التي تتضمنها القاعدة المنظمة للاستثناء من شرط الحصول على موافقة المرضى المشاركين في البحث لا تتطلب أن يكون المريض على شفا الموت أو أن تفضي حالته إلى وفاة فورية. بل المقصود أن يكون المرضى المشاركون في وضع خطير يتطلب تدخلا طبيا عاجلا قبل التمكن من الحصول على موافقة من ممثل شرعي لكل منهم. وتشتمل الحالات التي تهدد حياة المريض الأمراض أو الحالات التي ترتفع فيها نسبة احتمال الوفاة ما لم يتم قطع السبيل على استمرار تدهور المرض أو الحالة (Sec.Sec.312.81).

ب. المصابون بحالات غيبوبة طويلة الأجل أو الدائمة:

إن الأشخاص المصابين بالحالات الواردة في التعليقات السابقة، مثل الغيبوبة طويلة الأجل أو الدائمة والنوبات وإصابات الرأس، قد يقعون على قيد الحياة لفترات طويلة. وإن كانت احتمالات البقاء على قيد الحياة لا تتضح في أثناء المراحل الأولى من العلاج. فقد تزايد مخاطر تعرض هؤلاء المصابين للوفاة بسبب العدوى أو انسداد أوعية دموية رئوية، أو تفاقم الحالة المرضية، الخ. وتطبق قاعدة الاستثناء على هذه الحالات إذا كان لا بد من تدخل طبي فعال قبل إمكانية الحصول على الموافقة. والسماح بالتنازل عن الموافقة المسؤولة لا ينطبق على المرضى الذين ليسوا في حالة طوارئ كهؤلاء، كأن يكون المريض في حالة غيبوبة طويلة الأجل. ومن ثم ينبغي على التدخل البحثي أن ينتظر ريثما يمكن الحصول على موافقة مسؤولة من ممثل شرعي لها المريض.

ج. إيجاد توازن إكلينيكي:

يجب أن يوجد توازن إكلينيكي إذا لم يقم على صحة وسائل العلاج المتاحة دليل علمي أو كانت لا تفي بالغرض.

«فعندما تكون الفوائد والمخاطر النسبية للتدخل المقترح، مقارنة بالعلاج التقليدي، غير معروفة أو يعتقد أنها مساوية للعلاج التقليدي أو تفضله قليلا يلزم تحقيق توازن إكلينيكي بين التدخل العلاج التقليدي والتدخل المقترح».

د. تحديد سلامة وفعالية وسائل علاج معينة: 60 FR 49086 at 49093,

September 21, 1995

ومن أجل تحديد مدى سلامة وفعالية وسائل علاجية معينة، ينبغي جمع دلائل علمية صادقة بما في ذلك تلك التي يتم الحصول عليها من تجارب تجرى على عينات بشرية عشوائية، تقسم إلى فريقين وبينما يعطى أحدهما العلاج المراد تجربته يعطى الآخر دواء وهميا لا أثر له (وهو ما يعرف بالمجموعة الضابطة).

هـ. الاختبارات التي تستخدم فيها مجموعة ضابطة:

وعلى الرغم من أن لائحة الاستثناء تشير تحديدا إلى الاختبارات التي تستخدم فيها مجموعة ضابطة تتناول دواء وهميا، لكن المقصود هو أن تجرى مثل هذه الاختبارات عندما يكون من المناسب إجراؤها. إذ يمكن أيضا استخدام ضوابط أخرى مثل الضوابط الناشطة أو التاريخية (الخاصة بتاريخ المريض) وذلك عندما تكون مناسبة وكافية لتوفير الدلائل على أن الدواء أو الجهاز موضع الاختبار سوف يكون له الأثر المزعوم. وفي جميع الحالات تقريبا نجد أنه عندما يستخدم ضابط الدواء الوهمي تتوافر الرعاية المعيارية، وإذا وجدت لجميع أفراد البحث، على أن يجري تقسيمهم بشكل عشوائي إلى فريقين لتلقي العلاج موضع التجربة أو لتلقي الدواء الوهمي. وتستثني من ذلك الحالات التي يستهدف الاختبار فيها تحديد ما إذا كان العلاج التقليدي مفيدا. وفي هذه الحالة، لا بد أن تكون هناك مجموعة ضابطة لا تتلقي هذا العلاج.

٢. الحصول على موافقة مسؤولة غير ممكن للأسباب التالية:

أ. إذا لم يستطع المرضى إعطاء موافقتهم المسؤولة نتيجة لحالتهم الصحية. فليس من الضروري أن يكون المريض في غيبوبة، ولكن الحالة الطبية موضع الدراسة ينبغي أن تكون من النوع الذي يمنع الحصول على موافقة مسؤولة صحيحة. وتوقع الهيئة أن تحدد لجنة المراجعة الإجراءات والخطوات التي ينبغي على الباحث اتباعها لمحاولة الحصول على موافقة المريض بناء على التفاصيل المحددة للفحص الإكلينيكي لكل فرد (بما في ذلك فرص العلاج) وذلك قبل ضم المريض إلى دراسة لا يشترط فيها الحصول على موافقة مسؤولة. كما ينبغي أن تكون لجان المراجعة على دراية بالإجراءات التي تتبعها المؤسسة المعنية لاستخدام

النشرات الطبية الحديثة، وأن تحدد مدى اتساق الدراسة والإكلينيكية المقترحة مع هذه الإجراءات.

ب. الحالات التي لا مناص فيها من التدخل الطبي المقترح حتى قبل الحصول على موافقة الممثلين الشرعيين للمرضى موضع الدراسة.

وتتوقع الهيئة أن تحدد لجنة المراجعة الإجراءات والخطوات الواجب اتباعها لمحاولة الحصول على موافقة المريض، وذلك بناء على التفصيلات المعينة للفحص الإكلينيكي لكل فرد (بما في ذلك فرص العلاج) قبل أن يتقرر ضم المريض إلى دراسة لا يشترط فيها الحصول على موافقة مسؤوله.

ج. إذ لم توجد وسيلة منطقية للتنبؤ بأن مريضا معيناً يمكن أن يصبح مناسباً لإشراكه في بحث إكلينيكي.

وذلك إذا قررت لجنة المراجعة أن التنازل عن متطلب الموافقة المسؤولة ليس مناسباً نظراً لوجود وسيلة معقولة للتعرف مقدماً على من سوف يصلحون لإجراء الدراسة عليهم، فإن الاستثناء الوارد في تعديل اللائحة لا ينطبق على هذه الحالات. وفي هذه الحالة تقتصر الدراسة على المرضى الذين سبق وأن أعطوا موافقتهم المسؤولة. وعلى ذلك، ينبغي استبعاد المرضى الذين لم يتخذوا قراراً بالاشتراك في الدراسة أو هؤلاء الذين رفضوا الاشتراك فيها، وبينما لا تنطبق قاعدة الاستثناء في ظل هذه الحالات فإن الاستثناء الفردي المسموح به في 21 CER 50 . 23 قد يكون قابلاً للتطبيق في ظل ظروف معينة.

٣. قد تنطوي المشاركة في البحث على فائدة مباشرة للمشاركين وذلك للأسباب

التالية:

أ. حين يواجه المرضى المشاركون وضعاً مرضياً يهدد حياتهم ويتطلب تدخلاً طبياً عاجلاً.

ب. يسبق العلاج السريري دراسات أجريت على الحيوانات وغيرها. وتؤيد النتائج التي تم الحصول عليها من هذه الدراسات ومن الأدلة الأخرى ذات الصلة إمكانية التدخل الطبي لتحقيق فائدة مباشرة للأفراد موضوع البحث.

ج. تعدّ مخاطر البحث معقولة بالنسبة لما: هو معروف عن الحالة الصحية للمرضى المنتظر مشاركتهم، وكذلك بالنسبة إلى المخاطر والفوائد الكامنة في العلاج التقليدي، إن وجد، وبالنسبة لما هو معروف عن مخاطر وفوائد التدخل الطبي المقترح.

٤. استحالة إجراء البحث عمليا دون التنازل (عن حق الموافقة المسؤولة).

إذا كان في الإمكان «من الناحية العملية» إجراء بحث علمي سليم تقتصر المشاركة فيه على المرضى الذين يوافقون على هذه المشاركة (سواء جاءت الموافقة بشكل مباشر من المرضى أنفسهم، أو غير مباشر عن طريق ممثليهم الشرعيين، فإن الهيئة تعتقد أنه ينبغي المضي قدما في هذا البحث دون إشراك مرضى لا يعطون موافقة مسؤولة على هذا الاشتراك. وتقصّد الهيئة بعبارة «من الناحية العملية»:

١. أن إشراك مرضى يمنحون موافقتهم لن يؤثر على الخبرة العملية، وأن الإجراءات العملية المتبعة لن تكون أقل صرامة نتيجة لاقصّار المشاركة فيه على مثل هؤلاء المرضى.

٢. أن الاقتصار على هؤلاء المرضى لن يؤدي إلى تأخير في السير بالبحث نحو هدفه المرتقب.

٥. تحدّد الخطة البحثية المقترحة الفترة الزمنية للعلاج المرتقب بناء على أدلة علمية، وأن الباحث قد التزم بمحاولة الاتصال بممثل شرعي لكل مريض مشارك في حدود هذه الفترة الزمنية، وأنه قد التزم بأن يطلب من هذا الممثل الشرعي الذي اتصل به إعطاء الموافقة خلال هذه الفترة العلاجية بدلا من المضي قدما في البحث دون هذه الموافقة. وعلى الباحث أن يلخص للجنة المراجعة ما بذله من جهود في سبيل الاتصال بالممثلين الشرعيين للمرضى المشاركين.

تعتقد الهيئة أن هذه الإجراءات ضرورية لضمان بذل جهود صادقة من قبل الباحث، من أجل الحصول على موافقة المرضى المشاركين قبل ضمهم إلى البحث الذي يزمع إجراؤه. وتتوقع هيئة الأغذية والأدوية أن يتم توثيق هذه الإجراءات ضمن بروتوكول البحث أو بوساطة لجنة المراجعة أو بكليهما.

كما تتوقع الهيئة أن يرفق الباحث بالأوراق التي يقدمها للجنة المراجعة وثائق خاصة بالجهود المبذولة للحصول على موافقة المرضى المشاركين.

٦. أن لجنة المراجعة قامت بمراجعة واعتماد إجراءات الحصول على موافقة مسؤولة، ووثيقة بهذه الموافقة تتماشى مع 25 . 50 See. ويجري استخدام هذه الإجراءات ووثيقة الموافقة على المرضى المشاركين كلما كان هناك موقف يدعو إلى ذلك. كما قامت اللجنة بمراجعة واعتماد الإجراءات والمعلومات التي يفترض استخدامها عند توفير الفرصة لأحد أقرباء المريض المشارك في البحث لكي يعترض على اشتراك المريض في هذا البحث الإكلينيكي بما يتفق مع الفقرة (v) (a) (7) من 25 . 50 Sec. والتي تنص على:

ينبغي على لجان المراجعة أن تكون على دراية تامة بقوانين الولاية والقوانين المحلية. ففي بعض الولايات يمنع القانون إشراك المرضى في أي بحث يجري عليهم دون الحصول منهم على موافقة صريحة بذلك. ولا تعتبر هذه القاعدة الجديدة (الخاصة بالاستثناء) خطوة استباقية لقانون الولاية أو القانون المحلي.

لقد نعمدت الهيئة أن تشتمل القاعدة الجديدة على أقرباء المرضى لأنها ترى أن إتاحة الفرصة لأحد أقرباء المريض للاعتراض على اشتراكه في البحث يوفر حماية إضافية بالغة الأهمية لهؤلاء المرضى. أما إذا كان الحصول على موافقة المريض نفسه أو موافقة ممثله الشرعي غير متيسر، أمكن ضم المريض إذا كان مؤهلاً لذلك إلى بقية المشاركين في البحث. وهكذا فإن السماح لأحد أفراد أسرة المريض (حتى لو لم يكن ومثلاً شرعياً له) بالاعتراض على اشتراكه في البحث يهيئ لهذا المريض حماية إضافية. وينبغي إتاحة الفرصة لأحد أقرباء المريض للاعتراض على إشراكه في مجموعة البحث خلال فترة العلاج، إذا كان ذلك ممكناً، عندما يتعدّر الحصول على موافقة مسؤولة من المريض نفسه أو لم يتوافر ممثل شرعي له لإعطاء هذه الموافقة. وتدرك الهيئة أن ذلك قد لا يمثل موافقة قانونية فعالة إذا كان عضو أسرة المريض لا يعلن ممثلاً شرعياً له بحسب قانون الولاية. إن هيئة الأغذية والأدوية لا ترتب أعضاء أسرة المريض ترتيباً هرمياً، ولو أنه يحق للجنة المراجعة أن ترى أن الحاجة تدعو إلى مثل هذا الترتيب عند مراجعتها لأحد الأبحاث. وفي ظل القاعدة

الجديدة يتطلب الأمر التعامل مع عضو واحد فقط من أعضاء أسرة المريض في شأن إشراكه أو عدم إشراكه في البحث. فإذا اختلف أعضاء أسرة المريض بهذا الشأن، يلزم أن يوجد حل لهذه الخلافات في اجتماعات تضم الباحث وأعضاء أسرة المريض.

يتم توفير وسائل إضافية لحماية حقوق المرضى المشاركين في البحث ومصالحهم تشمل ما يأتي على أقل تقدير:

أ. التشاور (بما في ذلك تشاور قد يكون من المناسب أن تجريه لجنة المراجعة) مع ممثلي المجتمعات التي سوف يتم فيها إجراء البحث والتي يؤخذ منها المرضى المرشحون للمشاركة في هذا البحث.

وبينما يحق للجنة المراجعة أن تقرر تعزيز عضويتها بضم مستشارين من المجتمع المحيط، يحتاج هذا النوع من الأبحاث إلى تشاور أوسع نطاقاً من ذلك مع المجتمع نفسه. وتتوقع الهيئة أن توفر لجنة المراجعة فرصاً لكي يفهم المجتمع الذي تؤخذ منه عينات البحث ماهية هذا البحث المقترح وما ينطوي عليه من مخاطر وفوائد وأن يناقش المجتمع كل ذلك. وعلى لجنة المراجعة أخذ هذه المناقشات في اعتبارها عند مراجعة البحث. وقد يترتب على هذا التشاور مع أعضاء المجتمع المعنيين أن تقرر لجنة المراجعة استبعاد مجموعات معينة من المشاركة في البحث، أو ترى أن الحاجة تدعو إلى توسيع نطاق المشاورات والمناقشات. وكما جاء في التمهيد للقاعدة الجديدة المقترحة.

(66 FR 49086, September 21, 1995)

وينبغي على لجان المراجعة النظر في إمكانية عقد اجتماع عام في المجتمع لمناقشة بروتوكول البحث، أو إنشاء لجنة منفصلة من أعضاء المجتمع الذي تؤخذ منه عينات البحث، أو ضم مستشارين ضمن تشكيلها من هذا المجتمع، أو تعزيز عضوية لجنة المراجعة نفسها بإضافة أعضاء لا ينتمون إلى المؤسسة التي تجري البحث ويعتبرون ممثلين لهذا المجتمع، أو تطوير آليات أخرى لضمان إشراك المجتمع في عملية صنع قراراتها. وقد تعدد الوسائل التي توفر بها اللجنة المعلومات المطلوبة من المجتمع حتى تستكمل عملية المراجعة.

ب. مكاشفة المجتمعات التي يتم إجراء البحث فيها وتؤخذ منها عينات البحث بالخطط البحثية المقترحة وبما تنطوي عليه هذه الخطط من مخاطر وفوائد، وذلك قبل الشروع الفعلي في البحث نفسه.

إن مسؤولية تحديد المعلومات الواجب الإفصاح عنها تقع على عاتق لجنة المراجعة. وقد تتضمن هذه المعلومات، دون الاقتصار على ذلك، المعلومات الموجودة في وثيقة الموافقة المسؤولة، وموجز البحث الخاص بالباحث أو بروتوكول البحث نفسه.

وعلى لجنة المراجعة أن تنظر في أنجع الوسائل التي يمكن بها الإفصاح للجمهور، قبل الشروع في البحث، عن معلومات كافية تصف مخاطر البحث وفوائده. تتم المكاشفة المبديّة بهذه المعلومات في أثناء مرحلة التشاور مع المجتمع الذي تجري فيه مثل هذه الأبحاث.

إن مكاشفة المجتمع بهذه المعلومات سوف يسمح لأفراد هذا المجتمع أن يثيروا قضايا عما يساورهم من قلق وما يعنّ لهم من أوجه الاعتراض.

ج. مكاشفة المجتمع بمعلومات كافية عقب استكمال البحث وذلك لإحاطة المجتمع وجمهور الباحثين بهذه الدراسة بما في ذلك الخصائص السكانية لأفراد عينة البحث، وما تمخض البحث عنه من نتائج.

فمن الضروري أن يتوفر لدى المجتمع البحثي موجز شامل لما انتهى إليه الباحثون من نتائج وبيانات، وذلك حتى يتمكن الباحثون الآخرون من تقييم هذه النتائج. وتعتقد الهيئة أنه لا بد أن تكون هناك حاجة علمية لإجراء دراسات إكلينيكية على مرضى لا يستطيعون إعطاء موافقة مسؤولة على إشراكهم في مثل هذه الدراسات. فإذا جاء باحثون سابقون بالإجابة العلمية، ينبغي أن يشاطروهم في ذلك بقية أعضاء المجتمع البحثي.

وقد نجد معلومات كافية عن ذلك بين دفتي كتاب أو دورية علمية تحتوي على النتائج التي انتهت إليها الدراسة.

وفي حالات أخرى قد يحتاج الأمر إلى تكميل ذلك بمعلومات إضافية. ولقد قامت الهيئة بتعديل (iii) (7) (a) 24 . 50 Sec لتوضيح أن المعلومات المفصّل

عنها ينبغي أن تتضمن الخصائص السكانية (العمر، الجنس، العرق) لجميع أفراد العينة البحثية. وبالنسبة للأبحاث التي يتم إجراؤها في مراكز علمية متعددة تتوقع الهيئة أن يكون راعي البحث والباحثون الرئيسيون مسئولين عن تحليل النتائج النهائية للبحث بأكمله، بما في ذلك الخصائص السكانية لأفراد عينة البحث. كما تتوقع أن تنشر هذه النتائج (أو يكتب عنها في الصحافة العادية) خلال فترة زمنية معقولة عقب إتمام البحث. إن نشر نتائج البحث أو الكتابة عن هذه النتائج في الصحافة غير المتخصصة مع الاستعداد لتزويد الجهة الطالبة بموجز شامل، سوف يمكن المجتمع البحثي، أي الباحثين الآخرين، من أن يكون لديهم علم بنتائج البحث. وبعد النشر، سوف تكون لجنة المراجعة مسؤولة عن تحديد الآليات المناسبة لتوفير هذه المعلومات مع وصف غير تخصصي لموضوع البحث للمجتمع الذي تم فيه إجراء البحث وأخذت منه عيناته البشرية. وتنطبق على عملية الإعلان عن هذه المعلومات القواعد المعتادة التي تحكم عمليات الترويج والتسويق. وتلفت الهيئة النظر إلى أنه من الشائع دائما أن تكتب الصحافة العادية عن نتائج الأبحاث بينما تنشر هذه النتائج بشكل شامل ومتخصص في الدوريات العلمية.

د. إنشاء لجنة مستقلة لمراقبة البيانات والمعطيات والإشراف العام على البحث الإكلينيكي.

١. إذا تبين لهذه اللجنة أن البحث ينطوي على فائدة مؤكدة، أو أن مخاطر البحث أكبر مما كان متوقعا، أو أن فوائده لا تبرر حجم مخاطرة، فإن من واجبها التأكد من تعديل البحث للإقلال من مخاطره أو إيقافه تماما إذا لم يكن ذلك ممكنا. ويقوم راعي البحث بإنشاء هذه اللجنة واستخدامها كجهاز استشاري له. وتشكل اللجنة من أعضاء لا تربطهم صلة خاصة بهذا البحث. وتحتاج مثل هذه اللجنة إلى أن تضم أعضاء ذوي خبرات متنوعة. وعادة ما تضم متخصصين في الدراسات الإكلينيكية، وآخرين متخصصين في علوم الإحصاء البيولوجي، إلى جانب المتخصصين في علوم الأخلاق الحيوية. ويتلقى أعضاء اللجنة ما تفرزه الدراسة من بيانات وإحصاءات بصفة مستمرة وفق جدول زمني يتحد في بروتوكول البحث. وبناء على تحليلها لهذه البيانات، فقد توصي اللجنة راعي البحث بأن يطلب تعديله

أو إيقافه. واللجنة بذلك تكون بشكل فعلى مسؤولة عن ضمان استمرار البحث بشكله الحالي واعتباره مناسباً من حيث السلامة والأساس العلمي. ويوجد وصف لعدد من النماذج المعقولة لهذه اللجان ومناقشة إنشائها، وما تقوم به من أعمال في المراجع الآتية:

S. Ellenberg, N. Geller, R. Simon, S. Yusuf (editors), Practical Issues in Data Monitoring of Clinical Trials (Proceeding of an International Workshop); Statistics in Medicine, vol. 12, 1993.

٢. وإذا قبل راعي البحث توصية لجنة مراقبة البيانات بإيقاف البحث أو تعديله بشكل جوهري عليه أن يخطر هيئة الأغذية والأدوية وكافة الباحثين المشاركين وجميع لجان المراجعة في تقرير مكتوب عن السلامة والأمن وذلك خلال عشرة أيام عمل من وقت تسلمه لهذه التوصية: (See Secs. 312.32, 312.56 (a) and 812.150 (b) (1))

٣. إذا قامت لجنة المراجعة أو لجنة تفرع عنها أو لجنة سابقة عليها بعمل لجنة مراقبة البيانات، فإنها تحتاج إلى أن تأخذ شكل لجنة مراقبة البيانات (من حيث تخصصات أعضائها) عندما تعمل بهذه الصفة. وترى الهيئة أن هناك اختلافاً كبيراً في الواجبات ومجال الأنشطة بين لجنة المراجعة ولجنة مراقبة البيانات، وأنه يفضل الفصل بين هذه الكيانات. على أن الهيئة لا تمنع في أن تقوم لجنة تم تشكيلها بالفعل، مثل لجنة مراجعة، بعمل لجنة مراقبة البيانات طالما أنها تضم بين أعضائها التخصصات المطلوبة وتقوم بأعمال مراقبة البيانات بشكل منفصل ومتمايز عن واجباتها ك لجنة مراجعة.

هـ. إذا تعدت الحصول على موافقة المريض ولم يتوافر ممثل شرعي له، يلتزم الباحث خلال فترة العلاج بمحاولة الاتصال بأحد أقرباء المريض ممن ليست له صفة التمثيل الشرعي وأن يسأله إذا كان يعارض في إشراك المريض في البحث. وعلى الباحث تلخيص الجهود التي بذلها في هذا السيل، وأن يقدم هذه المعلومات إلى لجنة المراجعة عند قيامها بعملها في مراجعة الإجراءات البحثية (أنظر الشرح السابق (6) (a) Sec.50.24).

ثانياً: تكون لجنة المراجعة مسؤولة عن التأكد من أن الخطوات الصحيحة قد اتخذت للقيام في أقرب وقت ممكن بإخطار المريض أو ممثل شرعي له، إذا كان المريض مازال غير مؤهل صحياً، أو أحد أقربائه، إذا كان الممثل الشرعي غير متاح، بإشراك المريض في البحث وبتفصيلات البحث وبأي معلومات أخرى تضمها وثيقة الموافقة المسؤولة.

كما ينبغي أن تتأكد لجنة المراجعة من أن هناك إجراء معيناً لإخطار أحد المشار إليهم آنفاً بأنه له الحق في أن يوقف إشراك المريض في البحث دون أية تبعات عليه أو فقدان لأي من الفوائد التي من حقه الحصول عليها غير تلك التي يتيحها البحث. وإذا أخطرت الممثل الشرعي للمريض عن تفصيلات البحث الإكلينيكي ثم تحسنت صحة المريض، وجب إخطاره أيضاً بهذه التفصيلات بأسرع وقت ممكن. وإذا تقرر إشراك مريض في بحث مع التنازل عن ضرورة الحصول على موافقته، ثم مات هذا المريض قبل التمكن من الاتصال بممثله الشرعي أو بأحد أقربائه، يجب توفير معلومات كافية عن هذا البحث لمن يمثل المريض شرعاً أو لأحد أقربائه حالما يمكن الاتصال بأي منهما.

تدرك الهيئة أنه ليس في الإمكان دائماً إنجاز وثيقة موافقة مسؤولة لاستمرار المريض في المشاركة، لأن المعلومات المعنية قد تختلف بشكل جوهري. بحسب الوقت الذي يصلح فيه تقديم هذه المعلومات إلى المريض أو إلى من يمثله شرعاً. وعلى ذلك، يترك للجنة المراجعة تحديد ما إذا كان ممكناً أو مطلوباً أن يكون هناك بالفعل وثيقة يمكن للمريض التوقيع عليها بالموافقة لاستمراره في المشاركة في البحث، في ظل ما هو معروف عن طبيعة هذه الأبحاث الإكلينيكية. وتلفت الهيئة الانتباه إلى أن مثل هذه الوثيقة التي يتم التوقيع عليها بعد إلحاق المريض بالمجموعة التي يجري عليها البحث، لا تمثل موافقة على ما حدث في البحث قبل هذا التوقيع. فالوثيقة تثبت فقط أن المريض قد وافق على استمرار اشتراكه في البحث. كما تلفت الهيئة الانتباه إلى أن Secs. 312.60 and 812.140 تتطلب من الباحث أن يوثق البيانات المتعلقة بكل فرد مشارك في البحث. وينبغي أن يشتمل هذا التوثيق على معلومات تفيد بأن المريض أو ممثله الشرعي أو أحد أقربائه قد تم إخطاره

بإشراك المريض في البحث، وتفصيلات البحث وأية معلومات أخرى تضمها وثيقة الموافقة المسؤولة، وكما هو متبع دائماً في جميع سجلات لجنة المراجعة يجب الاحتفاظ بالسجلات التي تحتوي على كل ما أشير إليه أنفاً لمدى لا تقل عن ثلاث سنوات بعد إتمام البحث.

(21 CFR 50-24(a)). وكذلك فإن هذه السجلات، شأنها شأن أية سجلات خاصة بلجنة المراجعات، تخضع للتفتيش والتصوير من قبل هيئة الأغذية والأدوية. **ثالثاً: إذا كانت بروتوكولات الأبحاث، سواء تلك الخاصة بأدوية جديدة أو الخاصة بأجهزة، تنطوي على استثناء من ضرورة الحصول على موافقة المريض على إشراكه في البحث، وجب تقديم طلبات مستقلة خاصة بهذا الاستثناء إلى جانب طلبات الأبحاث نفسها، حيث يذكر فيها بوضوح أن هذه البروتوكولات قد تشمل على مرضى مشاركين لا يمكنهم إعطاء موافقة مسؤولة على هذا الاشتراك. وطلبات البحث تحت هذا البند لا ينبغي تقديمها باعتبارها تعديلات لأقسام 312.30 or 812.35 من هذا الفصل.**

إن تقديم طلبات منفصلة خاصة بالاستثناء سوف يضمن أن تراجع هيئة الأغذية والأدوية الطلب قبل الشروع في البحث نفسه.

ويمكن هذه المراجعة الهيئية من تقييم صحيح للنقاط التالية:

١. هل الوسائل العلاجية المتاحة للحالة الطبية موضع البحث غير مبرهنة علمياً أو غير مرضية؟ هل التدخل الطبي في حدود المعقول؟ هل تصميم البحث قادر على تقديم المعلومات المطلوبة؟ وهل تم الوفاء بالشروط الأخرى المنصوص عليها في اللوائح المعنية. ويختلف القدر المطلوب من المعلومات باختلاف نوع التدخل الطبي المزمع. وإذا كان يوجد طلب خاص بالبحث نفسه، فلا حاجة لتكرار المعلومات الواردة فيه في الطلب المنفصل الخاص بالاستثناء من قاعدة الحصول على الموافقة. إذ يكفي أن يذكر في طلب الاستثناء إشارة إلى طلب البحث، وأن يحتوي على بروتوكول للبحث يشمل وصفاً للوسائل التي يقترحها للوفاء بشروط هذا الاستثناء، كما يحتوي على المعلومات المحددة الخاصة بالدراسة التي ينص عليها في أقسام 312.23, 812.20 and 812.25.

٢. وإذا كان البحث يشمل منتجا مسموحا بتداوله في الأسواق ويستخدمه في حدود مواصفاته المعتمدة دون تغيير في الجرعة إذا كان دواء، فكل ما يحتاج إليه الباحث أن يرقق بالطلب المواصفات المعتمدة لهذا المنتج، ووصفا للوسائل التي يقترحها البحث للوفاء بالشروط الواردة في هذه اللائحة. ولا حاجة به إلى تقديم معلومات عن سموم هذا المنتج أو ضوابط تصنيعه أو كيميائه.

إن تقديم كل هذه المعلومات إلى هيئة الأدوية والأغذية والمراجعة المزدوجة التي تقوم بها الهيئة مع لجنة المراجعة توفر حماية إضافية للمرضى المشاركين في البحث.

٣. وإذا كان البحث يشتمل على منتج مسموح بتداوله في الأسواق، لكنه ينطوي على طريقة تناول أو مستوى جرعة، أو استخدام معين، أو أية عوامل أخرى تزيد مخاطره بشكل جوهري (أو تقلل من المستوى المقبول لقبول هذه المخاطر)، أو إذا كان البحث يشتمل على منتج لا يوجد بشأنه طلب بحث، فإن على الباحث أن يُضْمَن طلبه معلومات عن التغييرات التي يراد إدخالها على المنتج بما في ذلك معلومات عن سموم هذا المنتج وكيميائه إلى جانب المعلومات الإكلينيكية.

رابعا: إذا قررت لجنة المراجعة عدم اعتماد أحد الأبحاث الإكلينيكية لأنه لا يفي بمعايير الاستثناء الواردة في الفقرة (a) من هذا القسم، أو بسبب مخاوف أخلاقية تتعلق بهذا البحث:

١. ينبغي على اللجنة توثيق حيثيات هذا القرار، وتقديم هذه الوثائق على وجه السرعة إلى الباحث وكذلك إلى راعي البحث.

٢. كما ينبغي على راعي البحث أن يبلغ هذه المعلومات إلى هيئة الأغذية والأدوية وإلى الباحثين الذين يشاركون في هذا البحث أو يطلب منهم المشاركة فيه أو في بحث آخر «يعادله بقدر أكبر». كما أن عليه إبلاغ هذه المعلومات إلى جميع لجان المراجعة الأخرى التي طلب منها مراجعة هذا البحث أو بحث آخر «يعادله بقدر أكبر».

وتعني الهيئة بعبارة «يعادله بقدر أكبر» تلك الأبحاث الأخرى التي تقترح الاستفادة من الإعفاء من شرط الحصول على الموافقة المسؤولة والتي تنطوي بشكل

أساسي على نفس الحالات الطبية والوسائل العلاجية موضوع البحث. كما تقصد الهيئة بهذا المتطلب أن يشمل جميع الأبحاث التي يجريها نفس الراعي.

٣. وتقع على الراعي مسؤولية تحديد مدى هذا التعادل بين البحث المرفوض والأبحاث الأخرى. وإذا خضع بروتوكول بحث ينوي الاستفادة من الاستثناء إلى تعديل يجريه الراعي استجابة لمخاوف لجنة المراجعة بعدم وفاء البحث بمعايير وشروط الاستثناء أو أية مخاوف أخلاقية أخرى، وكان البحث يتم عن طريق مراكز بحثية متعددة، فإن حيثيات الرفض التي تقدمها لجنة المراجعة ينبغي إبلاغها إلى المراكز الأخرى التي تترك فعلا أو قد تكون مشاركة في البحث. وإذا كان هناك تغيير في بروتوكول بحث تجربة مراكز بحثية متعددة، ينبغي إجراء إعادة مراجعة لهذا البروتوكول بواسطة جميع لجان المراجعة الخاصة بالمؤسسات المشاركة في البحث. فإذا كان التغيير طفيفا، جاز الإسراع في مراجعته تحت بند 56.110 الذي يسمح للجنة المراجعة باستخدام هذا الإجراء السريع في مراجعة تغييرات طفيفة أدخلت على أبحاث سبق اعتمادها، وذلك خلال الفترة التي تخول فيها بمنح هذا الاعتماد. أما إذا كان التغيير جوهريا، وجبت مراجعته من قبل اللجنة بكامل تشكيلها. وعلى راعي البحث أن يحدد ما إذا كان لهذا البحث بروتوكولا مشابها بقدر كبير يستلزم نشر المعلومات بشأنه.

الخلاصة:

أعفى إعلان نورمبرج ووثيقة هلسنكي ١٩٩٦، ٢٠٠٠ والميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية الصادر في ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م والذي شارك في إعداده عدد كبير من الفقهاء - الفئات التي سبق الحديث عنها من منح الموافقة الطوعية الحرة المستنيرة، وأعطى حق إصدار الموافقة قبل إجراء البحث بالإذن الحر الطوعي المستنير لولي الأمر الشرعي بالشروط الآتية:

١. عدم مقدرة الأشخاص الواردة صفاتهم أدناه على إصدار الإذن الطوعي الحر المستنير نظرا لحالتهم، إما العمرية كما في حالة الأطفال القصر، أو كبار السن المصابين بأحد الأمراض التي تعيق إصدار قرار طوعي مستنير، كما أعفت ذوى

الغفلة والمعتهين والمصابين بأمراض نفسية أو عصبية تعيق اتخاذ قرار حر طوعي مستنير.

ب. أن تكون الأبحاث التي ستخضع لها تلك الفئات ذات فائدة كبيرة ستعود عليهم بالنفع.

ج. لا يمكن إجراء تلك الأبحاث إلى على هذه الفئات لأنها متعلقة بمجالاتهم.

د. موافقة لجنة آداب المهنة شرط أساسي لصحة بروتوكول البحث من الناحية الفنية المهنية، ويتطابق البحث مع الشروط الأخلاقية لحفظ حقوق تلك الفئات من ناحية الاستفادة من نتائج الأبحاث وتوفير المنتجات لهم بعد انتهاء البحث.

وبالقياس، فإذا كانت تلك الفئات قد استثنيت من إصدار إذن بالموافقة الحرة المستنيرة قبل إجراء الأبحاث، ووكل عنهم أولياؤهم الشرعيون للتوقيع نيابة عنهم، وكان يمكن أن يستغرق ذلك أياما بل أسابيع، نظرا لأن حالتهم ليس فيها استعجال وغير مهددة بالوفاة، وكان عامل الوقت لا يمثل خطرا كبيرا إذا انتظر الأطباء الحصول على الموافقة قبل إجراء التدخل.

فإن حالات الطوارئ والإسعاف والحالات التي سبق أن بينها تحت هذه العناوين أحق بالاستثناء بالحصول على موافقة حرة مستنيرة قبل البحث حيث التدخل ضروري لإنقاذ حياة شخص في مثل تلك الحالات، التي ليس لديها القدرة على منح الإذن بالموافقة الطوعية المستنيرة قبل التدخل، ولا يوجد معه أحد من أقربائه الشرعيين، وحياته في خطر يهددها الموت أمر أباحته المواثيق والإعلانات العالمية، ووافقت عليه المنظمات والهيئات العالمية مثل: منظمة الصحة العالمية، والمجلس الأعلى للمنظمات الطبية، وإعلان نورمرج، ووثيقة هلسنكي ١٩٩٦، ٢٠٠٠، وكذلك هيئة الأغذية والأدوية الأمريكية التي وضعت القواعد والشروط اللازمة لذلك، وتم إدراجها في البحث، كما أباحه الإسلام متمثلا في الميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية الذي أصدرته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية مع الالتزام بكل الاحتياطات التي وردت في الوثيقة المرفقة.

ويتوافق هذا مع قول الله سبحانه وتعالى: «ومن أحيها فكأنما أحيها الناس جميعا»

(سورة المائدة الآية ٣٢).

كما يتطابق مع القواعد الشرعية الآتية:

١. الضرر الأصغر يرتكب لدفع الضرر الأكبر، فعدم الحصول على إذن المريض لا يمكن أن يكون عقبة في إنقاذ حياته وذلك انطلاقاً من القاعدة الفقهية [أن الإذن دلالة كالإذن صراحة] والإذن كما يكون صراحة يكون دلالة والأمر الثابت دلالة بمنزلة الأمر الثابت إفصاحاً.

٢. مبدأ العدل هو الركن في الأخلاق عموماً، ويقتضي أن تقدم لهذا المريض العلاج المطلوب الذي يستحقه، والرعاية المطلوبة في الوقت المناسب، وبالسرعة اللازمة، بما يحفظ حقه في الحياة ولا يعرضها للخطر، كما يقتضي التزامنا بمبدأ العدل وهو أحد الصور التطبيقية لمبدأ إقامة العدل والإنصاف الذي أرسى الإسلام قواعده وجعله محور الصلاح والنجاح في الحياة، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرٍ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ النحل: ٩٠.

٣. تعظيم الفائدة، وهو أحد القواعد الأساسية في المبادئ الأخلاقية، فإنقاذ حياة المريض أعظم فائدة تعود عليه وعلى الجميع، وهو أصل مقرر في التشريع الإسلامي ومقصدها العام: «جلب المصالح، ودرء المفاسد عن العباد».

٤. القواعد الأخلاقية الطبية التي أقسم عليها الطبيب تنص على: أن يبذل الطبيب قصارى جهده، والقيام بما يسعه لإنقاذ حياة المريض، وإن لم يقم بذلك فقد خالف القسم الذي أقسم عليه، ويعتبر مقصراً، ويمكن أن يؤاخذ على ذلك التقصير بأنه لم يبذل الجهد الممكن للتدخل لإنقاذ حياة المريض.

وقد استنتجت القواعد الفقهية الواردة في الميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية في مادته رقم (٦) من الجزء الثاني ظروف الإسعاف الطارئة من شروط الموافقة المستنيرة حين تكون هناك ضرورة للتدخلات البحثية، ولا تكون [لدى حالة البحث القدرة على منح الموافقة الحرة الطوعية المستنيرة].

كما يجب توافر الشروط الآتية في البحث أو التدخل الطبي.

١. أن يكون القصد والهدف من إجراءاته جلب مصلحة محضة تعود بالنفع على صحة البشر، أو درء مفسدة محضة تعود بالضرر عليها، أو تقديم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة إذا لم يكن هناك بد من الوقوع أو تحصيل إحداهما.

٢. أن تكون المصلحة [المحضة أو الراجحة] حقيقية وذلك بالأخالف نصا
تشريعيا من نصوص الكتاب والسنة، ولا تناقض مبدأ من المبادئ أو حكما من
الأحكام الفقهية القطعية الثابتة.

٣. أن تكون الوسيلة إلى الهدف [البحث] سائغة شرعا إذ أن الغاية لا تبرر
الوسيلة، ولا بد من أن تكون الغاية والوسيلة مأذونا بهما.

٤. من المفروض أن ذلك المريض لو كان واعيا ومستقلا ومدركا لما يتهدده من
مخاطر على حياته، لقام بالتوقيع والموافقة بمنح الإذن الحر الطوعي المستنير.

والله أعلم،،،

الحالة الثانية: حالات العمليات المستعجلة مثل الزائدة الدودية الملتبته إذا رفض
المريض إعطاء الإذن بإجرائها، وهي الحالة الثانية التي كلفت بها من قبل مجمع
الفقه الإسلامي.

الجوانب الصحية:

الزائدة الدودية عبارة عن: عضو دودي الشكل على هيئة أنبوب صغير مغلق من
ناحية واحدة، يمتد متفرعا من الأمعاء الغليظة ويقع في التجويف البطني في الجزء
الأيمن السفلي منه، لا يزيد عرض الزائدة على بوصة واحدة ولا يزيد طولها على
٣ إلى ٥ بوصات.

لا يعرف حتى الآن ما هي وظيفة الزائدة الدودية. وهناك فرضيات علمية غير
مثبتة الربط بين الزائدة الدودية والجهاز المناعي لدى الإنسان، ومع هذا فإن
استئصالها لا يؤدي إلى أي مضاعفات على الإطلاق.

التهاب الزائدة:

إذا دخل تجويف الزائدة أي شيء من محتويات الأمعاء (مخلفات الطعام) ينسد
ويصبح مغلقا من كلا طرفيه مما يؤدي إلى التهاب داخل الزائدة، وقد يحدث أن
تتجمع البكتيريا داخل الزائدة ويبدأ الالتهاب فتنتفخ ويحدث الإنسداد لهذا السبب.
يصيب التهاب الزائدة الدودية جميع الأعمار من الذكور والإناث، ولكن يحدث
أكثر في سن الشباب من سن ١٥ حتى سن ٣٠.

مخاطر التهاب الزائدة:

عندما تلتهم الزائدة الدودية تنتفخ بسبب امتلاء تجويفها بالإفرازات، وإذا

استمر الالتهاب لفترة طويلة تنفجر وتخرج محتوياتها من الصديد والبكتريا إلى التجويف البطني، وتكون النتيجة تلوث التجويف البطني وإصابته بالالتهاب، وهنا يصبح الأمر أكثر خطورة، حيث إن هذه الحالة تعد من الحالات الحرجة والخطيرة.

الأعراض:

- في البداية يشعر المريض بألم في البطن حول منطقة السرة، ثم ينتقل الألم إلى الجانب الأيمن السفلي من البطن، ثم يزيد الألم عند الحركة أو اللمس أو السعال.
- الغثيان وربما القيء.
- ارتفاع بدرجة الحرارة وغالبا ما يكون ارتفاعا طفيفا.

التشخيص:

١. قدوم المريض بالأعراض المذكورة سابقا.
٢. قد يحدث في بعض الحالات أن تكون الأعراض غير واضحة ويختلط الأمر بأسباب أخرى لألم البطن منها، التهاب المسالك البولية -حصوات الكلى- التهاب الأمعاء، ولكن الفحص السريري يفرق بين كل هذه الأمراض.
٣. ارتفاع نسبة كريات الدم البيضاء.
٤. السونار والأشعة المقطعية.

العلاج:

استئصال الزائدة الدودية جراحيا، والعملية في حد ذاتها بسيطة يمكن للأطباء حديثي التخرج إجراؤها، وغالبا لا يصاحبها أية مضاعفات إذا أجريت بحسب الأصول الطبية المتعارف عليها.

الجوانب الأخلاقية والقانونية:

تنص اللوائح والتعليمات على ضرورة أخذ موافقة المريض أو ولي أمره أو الوصي إذا كان قاصرا أو من ذوي الغفلة أو البلاهة أو في حالة لا تسمح للمريض بأخذ موافقته، إما بسبب حالته الجسدية أو المرضية أو النفسية، وذلك في حالة أي تدخل طبي أو جراحي ولو كان بسيطا.

ويشترط لصحة الإقرار الصادر من المريض الآتي:

١. القدرة على اتخاذ القرار.

٢. القدرة على الفهم والاستيعاب.

٣. الاستقلالية.

٤. الحرية في اتخاذ القرار دون ضغوط عليه.

٥. أن يكون التدخل الطبي يميل إلى صالح المريض أكثر من مخاطره، أي تعظيم الفائدة.

وفي الحالة المعروضة علينا يفترض أن يتمتع المريض بكل الشروط السابق ذكرها، ولكن الحالة قد تمثل مشكلة للأسباب الآتية:

١. من وجهة نظر إعلان نورمبرج فإنه ينص صراحة على: أن كل إنسان سيد جسده وليس لأحد الحق في إجراء أي تدخل أو إعطاء دواء إلا بعد موافقة هذا الشخص طالما تنطبق عليه الشروط الواجب توافرها فيه.

٢. بينما إعلان هلسنكي يرى: أن الجسد ملك لصاحبه، لكن إذا تطلب الأمر تدخلا طبيًا فعلى الطبيب أن يقارن بين المكاسب والمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الشخص، وأن يقنع المريض بذلك لأخذ موافقته، لأن الطبيب أقدر من المريض على إجراء مثل تلك المقارنة (المكاسب والمخاطر) على ألا يقدم على شيء إلا إذا وافق المريض أو المريضة.

٣. كما تنص المادة السابعة للمؤتمر العالمي للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٩٦ على أنه: [يجب عدم تعرض أي شخص إلى أي تدخل دون أخذ قراره الحر سواء أكان التدخل علمياً أم طبياً].

وتنص القواعد القانونية على أنه: للأشخاص البالغين الذين يتمتعون بالأهلية أن يتصرفوا بحسب رغبتهم حتى لو كان ذلك التصرف ضد مصلحتهم.

٤. المريض في هذه الحالة يملك القدرة الكافية للحكم على الأشياء (ولو أن حكمه هنا خاطئ)، فلديه استقلالية في اتخاذ القرار بجرية كاملة، وفي كامل قواه العقلية، وبالتالي فإن قراره بالرفض يجب احترامه وأخذه بعين الاعتبار.

٥. الطبيب الجراح في حرج شديد، فمخاطر عدم إجراء العملية كبيرة بسبب عدم الإذن، وقد تؤدي إلى الوفاة أو مضاعفات كثيرة لها آثار خطيرة، وقد يشكل ذلك (عدم إجراء العملية) مخالفة قانونية على الطبيب لعدم إنقاذ حياة المريض، إذ

أنه مرتبط بتقديم الخدمة طبقا للمعايير الطبية الموضوعة، ووفقا لقواعد السلوك الأخلاقي لمقدمي الرعاية الصحية. فالطبيب مسؤول تجاه المريض ببذل العناية اللازمة وليس مسؤولا عن تحقيق الشفاء.

ومبدأ المنفعة وهو أحد المبادئ المهنية التي تقوم عليها الأخلاقيات عموما والطبية خصوصا، وينص على أن أي تدخل طبي يجب أن تكون منافعه أكبر من مخاطره، وفي حالتنا هذه سينقذ التدخل الجراحي حياة المريض، وعدم التدخل سيؤدي إلى هلاكه أو تعرضه إلى مخاطر كثيرة.

٦. إذا أقدم الطبيب على إجراء العملية دون الأخذ بعين الاعتبار رفض المريض لإجرائها، فإن ذلك قد يعرضه لمساءلة قانونية رغم أن نواياه صادقة ويحاول إنقاذ حياة هذا الإنسان لكن القانون لا يحاكم النوايا فالعبرة بالفعل ومدى مطابقته للنصوص القانونية.

تحليل علمي أخلاقي للحالة:

أ. الإنسان السوي عليه أن يثق في أهل الاختصاص، فإذا مرض وزار الطبيب وجب عليه أن يتبع ما يخبره به الطبيب إيمانا منه بثقته في الطبيب، وبأن الطبيب يسمى لتخفيف آلامه، ويعمل كل ما في مصلحته، انطلاقا من المبادئ الأخلاقية التي أقسم عليها الطبيب، بأن يبذل كل ما في جهده لصالح المريض، وتقديم كل ما يخفف من آلامه في الوقت المناسب والعلاج اللازم حفاظا على حياته وصونا لصحته.

ب. المريض في حالتنا هذه أقرب إلى من يقدم على الانتحار، والانتحار محرم في الإسلام، ولعله أشبه أيضا ببعض حالات القتل الرحيم حينما يقدم المريض على الامتناع عن العلاج، أو يطلب بنفسه وبكامل قواه العقلية من الطبيب أو الممرضة إعطاءه دواء ليتخلص من حياته، وهذه الصورة يرفضها الإسلام، وقد أصدرت المنظمة والمجمع الإسلامي قرارا برفض كل تلك الصور.

والمادة (٩٥) من الميثاق الإسلامي الجزء الأول تحت عنوان مسؤوليات الطبيب تنص: لا يجوز للطبيب أن يساهم في إنهاء حياة المريض ولو كان ذلك بناء على طلبه أو طلب وليه أو وصيه وتحت أي سبب كان.

ج. بعض الفقهاء يعتبر التداوي من الحقوق ومن المباحات فإذا أراد المريض ألا يستعمل هذا الحق فله ذلك.

كما أن البعض يرى أن «القتل هو العمل الإيجابي» كان تُطَي المريض أو أي إنسان دواء لتقتله سواء كان ذلك بطلب المريض، أو بتصرف من الشخص الذي أعطاه الدواء بنية قتله، أما الامتناع عن العلاج أو تعاطيه فهو عمل سلمي من حق المريض. البعض الآخر يرى أن في حالتنا هذه إقدام على الانتحار لخطورة الحالة بسبب احتمال انفجار الزائدة وانتشار الصديد في البطن وإصابته بالتسمم، وقد يؤدي ذلك إلى الوفاة. والانتحار هو قتل الإنسان نفسه بوسيلة أو بأخرى، وقد أجمع الفقهاء على تحريم الانتحار تحت أي مسمى كان، وقال بعضهم إن وزره أعظم من قاتل غيره، وتحريم الانتحار في الكتاب والسنة: في قوله تعالى ﴿يَتَأَيَّبَهَا الذَّيْبُ ۚ أَمْ تُمْؤَا لَا تَأْكُلُوا أَمْؤَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يَأْتِطِلُ إِلَآ أَن تَكُؤْرَ ۚ يَحْكِرَةٌ عَن رَّأِضِ سِنِّكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيه نَارًا ۚ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴿٣٠﴾ النساء: ٢٩ - ٣٠. وفي الحديث الشريف الذي رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ما معناه «من قتل نفسه بمعدية فحديده في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم».

د. الواجب الأخلاقي يحتم على الطبيب أن يبذل كل جهده لإقناع المريض، فإن فشل فعليه اللجوء إلى لجنة الأخلاقيات لتحاول إقناع المريض، فإن لم يقتنع المريض بالعدول عن رأيه برفض إجراء العملية فيجب إثبات ذلك في الإقرار تمثيلاً مع المادة (٥١) من الميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية تحت بند مسؤولية الطبيب التي تنص أن على الطبيب أن يتمسك بدوره كراع للمريض ومدافع عن مصلحته ولا سيما فيما يتعلق باحتياجاته العلاجية.

فالحياة التي وهبها الله سبحانه وتعالى لعباده لم يجعلها ملكاً لهؤلاء العباد إنما هي ملك لله، وليس للإنسان أن يتصرف في حياته، سواء أكان مريضاً أو غير مريض إلا بالحق، وهذا الحق حدده الشرع وليس الواقع، وليست الاجتهادات الشخصية، والرسول صلى الله عليه وسلم حدد هذا الحق عندما قال: «لا يحل دم امرئ مسلم

إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان أو بزنى بعد إحصان أو يقتل نفسا بغير نفس فيقتل» وليس واحدا منها ما نحن فيه.

كما أن هذا الشخص خالف حديث الرسول صلى الله عليه وسلم عندما أمرنا بأن نتداوى في قوله صلى الله عليه وسلم: «يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داءً إلا وضع له دواءً إلا داءً واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم».

هـ. الرأي الذي أميل إليه: أن تشكل لجنة طبية فنية عالية المستوى للقيام بالعملية، مع ضرورة الأخذ والالتزام بكل الاحتياطات الواجب اتخاذها في مثل هذه الأحوال إنقاذاً لحياة المريض من الخطر الذي يهددها بدلا من تركه فريسة للموت، إذا وافق المريض على إجراء العملية إنقاذاً لحياته.

وفي حالة الإصرار على رفض إجراء العملية وهذا حتى أكدت عليه المواثيق الدولية الأخلاقية الإسلامية وغير الإسلامية طالما أنه اتخذ قراره باستقلالية ووعي وفهم كل ما قيل له وبكامل إرادته الحرة وأطلع على ما يحيط عدم إجراء العملية من مخاطر، فعلى الطبيب اتخاذ الإجراءات اللازمة من أخذ توقيعه كتابة برفض إجراء العملية ويشهد على ذلك اثنان ويتركه لحال سبيله دون إجراء العملية.

و. يبقى التأكيد على أن المسألة هنا محتاج إلى تخريج فقهي يستند إليه الطبيب وزملاؤه، كما يجب أن تكون لجنة الآداب الطبية مأذونة من ولي الأمر.

ز. يجب أن تكون هناك لوائح قانونية معتمدة من أعلى سلطة توضح الجوانب القانونية لمثل تلك الحالات وواجب الطبيب نحوها، حماية للطبيب وتشجيعا له على أداء واجبه بدلا من أن يتحول الطبيب إلى وضع دفاعي سلمي ليحمي نفسه من المساءلة القانونية، مما سيؤدي إلى أن يتخذ الطبيب وسائل بيروقراطية تنعكس سلبا على مستوى الأداء الطبي.

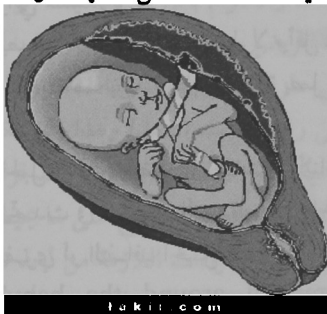
والله أعلم ،،،

الحالة الثالثة: وهي الحالة المحولة من مجمع الفقه الإسلامي وهي سقوط الحبل حول رقبة الجنين مما يؤدي إلى اختناقه ووفاته أو إصابته بعاهة مستديمة في الدماغ، وذلك مع توافر أحد الظروف التالية:

أ. إذا رفض الوالدان إجراء العملية القيصرية.

وتبلغ نسبة حدوثها ٢٠-٢٤٪ إذا ما كان الالتفاف واحدا فقط، وتحدث بنسبة ٢ لكل ١٠٠٠ حالة التفاف الحبل السري أكثر من مرة!
 وبشكل عام تحدث الحالة في الأسبوع الـ ٢٠ من الحمل بنسبة ٨,٥٪ إلى نسبة ٢٩٪ في الأسبوع الـ ٤٢ من الحمل..
الالتفاف نوعان:

١. التفاف الحبل حول العنق مع انزلاقه مجرية دون أن يضغط على رقبة الجنين ويمكن أن تفك عملية الالتفاف هذه من نفسها .. وهذه صورتها:



٢. التفاف الحبل بشكل منغلق للداخل والالتفاف سيكون أشد على رقبة الجنين
 وهذه صورتها:



هكذا ويستطيع النوع الأول أن يمرر نفسه بنفسه بعكس النوع الثاني الذي لا يستطيع ذلك....

عادة تحدث أو تترافق هذه الحالة مع حبل سري يتجاوز ٧٠ سم طولاً وهو إذا حدث بشكل بسيط قد يسبب تباطؤاً في دقات قلب الجنين وعادة قد تحدث هذه الحالة قبل الولادة أي في الشهر الأخير منها، لكن عندما يحدث الـ Nuchal cord في الشهر السادس وتعد هذه من الحالات شبه النادرة التي يحدث فيها التفاف الحبل السري حول رقبة الجنين ... وكما قلت: إن الجنين والحبل السري يسبحان معا داخل التجويف السايائي بواسطة السائل الأمنيوسي الموجود حول الجنين داخل الرحم وبسبب الحركات الكثيرة مع احتمالية أن يكون الحبل السري طويلاً أكثر من اللازم أطول من ٧٠ سم، فقد يحدث أن يلتف الحبل حول رقبة الجنين أكثر من مرة، فيتسبب في (قلة وصول الأوكسجين إلى الدماغ Hypoxia (فيؤدي إلى موت الجنين فوراً نتيجة إلى تباطؤ معدل نبضات القلب الجنيني التي تؤدي إلى توقف القلب التام .. لكن في حال حدوث التفاف الحبل السري حول رقبة الجنين قبل الولادة، وكان الالتفاف شديداً جداً، فقد يحدث له تدمير الخلايا العصبية في المخ بسبب قلة الأوكسجين في الدماغ وفي حالة ولادته يخرج الطفل مصاباً بتخلف عقلي....

هذه الحالة (التفاف الحبل السري) يمكن أن تكتشف باستعمال ألوان الدوبلير بواسطة الموجات فوق الصوتية، بحساسية لأكثر من ٩٠٪ بعد الأسبوع الـ ٣٦ من الحمل، وعادة تستخدم هذه الخاصية للكشف عن العيوب في بعض الأوعية الدموية التي تعطي انطباعاً عن بعض الأمراض.

وبالتالي إذا ما حدث أن التف الحبل السري لمرة واحدة حول رقبة الجنين قد يتعرض الجنين لتباطؤ في معدل نبضات القلب وتغير فيها، ولكن بإبطاء معدل نبضات قلب جنين متغير لا يتعرض الجنين لأي خطر على صحته وعافيته أو نموه..

وهذه صورة توضح التفاف الحبل السري حول رقبة الجنين لمرة واحدة.



أما التفاف الحبل السري المتعدد خصوصا من ٤-٥ مرات أو أكثر فإنه يتطلب
عناية خاصة، وإذا كانت علامات الإجهاد الجنيني متداخلة وشاذة، فإنه يحتاج إلى
ولادة جراحية قيصرية فورا لإنقاذ الجنين، وهذه صورة توضح التفاف الحبل
السري ٥ مرات حول رقبة الجنين وهي حقيقية لامرأة حامل بعمر ٢٥ سنة في ٣٦
أسبوع و ٣ أيام من الحمل، تم تحويلها إلى أخصائي الأشعة بسبب حركة جنينية
ناقصة، وإبطاء متغير، واختبار غير تفاعلي. ومع الفحص عليها لم تكن تعاني من
نقص في السائل الأمنيوسي ولكن هناك نقص في حركة الجنين ثم عدم تنفسه!
وتمت الولادة القيصرية السريعة وخرج الجنين وهو صبي بوزن ٢٢٩٠ غ ولم
يتطلب أي عناية بوضعه في الحضانه وخرج ووالدته في اليوم الثاني من الولادة
وهو سليم معافى!



أيضا قد يحدث هذا العرض نتيجة لقلّة السائل الأمنيوسي
Oligohydramnios وبالتالي لا يسمح لحرية تنقل الجنين والحبل على نحو
متقطع، مما قد يسبب أو يرفع إمكانية حدوث حبل عرضي An Umbilical
Cord Accident (UCA) مثل حدوث العقد الحقيقية true knot وأيضا

حدوث الـ Nuchal cord لكن عادة هذا لا يحدث في الشهور الوسطى من الحمل....

وأيضاً ثمة تقرير طبي بأن الجنين الميت لا يموت فجأة بل قد تحدث له اضطرابات دموية قبل فترة من موته، وهو خلال هذه الفترة يحاول أن يضبط ما يحدث له من اضطرابات دموية لمدة قد تكون أياماً أو ساعات، ثم لأنه لا يتحمل يموت ويحدث الموت الجنيني لـ ٦٠٪ بعد الأسبوع الـ ٣٤ وبنسبة ٢٥٪ تحدث بين الأسبوعين الـ ٣٦-٤٠... لكن في حال حدوث الموت الجنيني في الأسابيع المبكرة من الحمل قد يكون ذلك حدث في أثناء نوم الأم، وهذا يتعلق بتأثير إيقاعات النهار التي تؤثر في ضغط دم الأم، كان يحدث لها انخفاض في ضغط الدم أو صعوبة في التنفس أو (انقباضات contractures) رحمية (يخفّض مجرى دمٍ رحمي (٣٥٪) ومنه ينخفض الـ cortisol الكورتيزون) الجنيني، خاصة بين ٢-٤ صباحاً فيؤدي إلى موت الجنين، لذلك ينصح الأطباء دوماً بنوم الأم على أحد جانبيها وبخاصة الجانب الأيسر حيث يسهل ذلك من تدفق الدم لجسمها ومنه إلى مشيمة الجنين، مما يساهم في تغذيته بالدم الذي يضمن له النمو والاستقرار.

وهذا أيضاً السبب في تحذير الحامل من النوم على الظهر حيث تسبب هذه الوضعية في حدوث صعوبة في التنفس، وارتفاع ضغط الدم، وألم الظهر، وحدوث البواسير وغيرها من مشكلات.

الموضوع المعروض: سقوط الحبل السري حول رقبة الجنين مما يؤدي إلى اختناقه ووفاته أو إصابته بعاهة مستدمة إذا حدث الآتي:

- أ. إذا رفض الوالدان إجراء العملية القيصرية.
- ب. إذا رفض الأب زوج المرأة وسكتت الزوجة.
- ج. إذا قبل الزوج ورفضت الزوجة.

- عند النظر إلى الموضوع وقبل إبداء الرأي يجب بحث النقاط الآتية:

أولاً: ما المخاطر والمكاسب التي تعود على صحة الأم في حالة إجراء عملية القيصرية لأنها الأصل، وهي التي يجب المحافظة عليها؟

ثانيا: ما هي المخاطر المحدقة بصحة الجنين إذا لم تجر العملية؟ وما المكاسب التي يمكن أن يحصل عليها بعد إنقاذه من خطر سيحل به؟

ثالثا: هل من حق الأب والأم اتخاذ قرار يهدد حياة إنسان غير قادر على الدفاع عن نفسه «الجنين» نيابة عنه ودون أخذ رأيه؟

رابعا: ما مدى مشروعية قرار الأم والأب برفض العملية خاصة أنها ستؤدي إما إلى وفاة الجنين أو ترك عاهة مستديمة في المخ تجعله يعيش بعد ولادته حياة شقية؟

وما حقوق الجنين إذا ولد ميتا أو ولد حيا وبه عاهة مستديمة في المخ؟

خامسا: ما موقف لجان الأخلاقيات الطبية؟

وهذه محاولة للإجابة عن الأسئلة:

بالنسبة للبند الأول: المخاطر التي قد تصيب الأم هي مخاطر عادية كأي حمل عادي إذا لم تكن هناك أي عواقب صحية خاصة بهذه السيدة الحامل تحول دون إجراء عملية القيصرية. وعملية القيصرية تجري يوميا في جميع المستشفيات المؤهلة لذلك. ومخاطرها ليست بالمخاطر الكبيرة التي يمكن التضحية بالجنين خوفا على صحة الأم.

البند الثاني: أما بالنسبة للمخاطر المحدقة بالجنين بسبب سقوط الحبل السري حول رقبته، فقد يؤدي ذلك إلى وفاته أو إصابته بعاهة مستديمة في المخ، مما سيؤثر على حياته الخاصة، وكان من الممكن إنقاذه إذا تمت الولادة عن طريق القيصرية.

البند الثالث: أما عن حق الأب والأم سواء أكانا متفقين أم مختلفين في الموافقة أو الرفض، فإن الأمر متعلق بحياة إنسان آخر، وهي حياة الجنين الذي لا يستطيع أن يعطي رأيا ولا يدافع عن نفسه، وعلى الطبيب هنا واجب أخلاقي أقسم عليه وهو أن يبذل كل جهده في سبيل إنقاذ حياة أي إنسان، وتقديم العون له في الوقت المناسب والعلاج المناسب، ويعتبر الطبيب هنا محامي هذا الجنين والمدافع عنه بمحاولة إقناع ذويه بضرورة الخضوع لإجراء العملية القيصرية، وإزالة ما قد علق في أذهان الوالدين عن مخاطر العملية القيصرية إذا لم يكن لدى هذه السيدة أي قصور أو تكون مصابة بمرض ماً يمنعها من إجرائها.

وتنص المادة (٢٧) من الميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية تحت بند مسؤولية الطبيب تجاه المريض: على الطبيب عند معالجته طفلا مريضا أن يكون مدافعا عن مصلحته إذا قدر أن حالته الصحية لم يتم استيعابها من قبل أهله أو أقاربه أو لم يقوموا بالواجب.

البند الرابع: أما من ناحية مشروعية رفض الأبوين لإجراء العملية فهو قرار فاسد طالما أن الأم لا توجد لديها موانع ولا عقبات ولا تحفظات صحية تمنعها من إجراء العملية، لأنه قرار بالقتل العمد للجنين دون ذنب جناه، وقد أقرت الشريعة الإسلامية حقوقا للجنين منذ لحظة العلق وتزداد وتتعاظم يوما بعد آخر، كما عنيت بحميته وشرعت له من الأحكام ما يكفل استمراره وبقائه واطراد نموه، كما حافظت على دمه فأوجب عقوبة على من يعتدي عليه، والعقوبة أصدق دليل على تحريم الفعل وحرمة ارتكابه، وتؤكد على المحافظة عليه، وعدم المساس به، وإبعاد المخاطر عنه، حتى يولد صحيحا معافى ليؤدي دوره في هذه الحياة الدنيا، وهناك أحكام في الفقه الإسلامي شرعة ضمانا لاستمرار ونمو الجنين مثل.

١. على الأب الإنفاق على الحمل.

٢. إباحة الفطر في رمضان للام الحامل إذا خشيت على جنينها.

٣. تأجيل العقوبة المستحقة على الأم الحامل حتى تضع حملها، بل وحتى يستغني عنها طفلها، والرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالإحسان إلى الأم التي أنظرت لإقامة الحد عليها إكراما لطفلها.

٤. الاعتداد بشخصية الجنين ومنحه نوعا من الأهلية يتلاءم ووضع حالته، فالجنين له أهلية وجوب ناقصة بمقتضاها يصبح الشخص صالحا لوجوب الحقوق المشروعة له دون أن تلزمه الواجبات.

وتمنع الحامل من الزواج حتى تضع حملها حفاظا على النسب، وإذا مات مورثه حُجِرَ له نصيبه من التركة، وتصح الوصية له، وغير ذلك من حقوق كلها شرعت للحفاظ عليه وضمأن استمراره.

عقوبة الاعتداء على الجنين:

تتميز شريعة الله جل شأنه بأنها تجعل للجناية على ما حرم الشرع عقوبتين:

أخروية ودنيوية.

أما العقوبة الأخروية: كما وكيفا فأمرها مفوض إلى الخالق جل شأنه، وعدالته تقتضي أن تتناسب هذه العقوبة مع قصد الجاني ونواياه.

أما العقوبة الدنيوية: فإن عدم إنقاذ الجنين من الموت أو إصابته بعاهة مستديمة في المخ يحتاج إلى وقفة اختلف حولها الفقهاء والمجال لا يتسع لذكرها.

فإذا كان كذلك كان معصوم الدم، لا يباح قتله أو الاعتداء عليه، وليس لأب أو أم أو غيرها ولاية الاعتداء عليه في ذلك، لأن الولاية عليه ولاية حفظ لا إهلاك، ورعاية لا إرهاب، ولاية تعهد لاستمرارية بقائه حتى يولد سليما معافى لا ولاية إضرار أو إفتاء له.

وكما كان علماء الفقه الإسلامي في غاية الحرص على صحة الجنين وحياته وسلامته، فإنهم لم يغفلوا صحة الأم لأنها هي الأصل وحياتها متيقنة في الوجود عما في رحمها، فأباحوا الإجهاض في حالة الخوف على حياة الأم من بقاء جنينها في بطنها إذا كانت مريضة بمرض لا يمكنها من الحمل أو تطورات الحمل، وفي هذه الحالة يجوز إسقاطه إحياء للأم، من باب التضحية بالفرع في سبيل بقاء الأصل، أو التضحية بالجزء في سبيل إبقاء الكل وهناك أمثلة أخرى..... الفقهاء لا يسمح المجال بسردها تقديم الحياة اليقينية الفعلية على الحياة الناقصة.

مما تقدم نرى أن الشريعة الإسلامية أحاطت الجنين بسياج من الأمن والأمان، حفاظا عليه وضمانا لسلامته واستمراره، فهل يخالف ذلك الشرع إلا جاحد أو ظالم لنفسه.

والرأي عندي:

إذا لم ينجح الطبيب في إقناع الأبوين بالموافقة، فعلى الطبيب اللجوء إلى لجنة آداب المهنة بالمستشفى مع إضافة استشاري أو اثنين إليها لفحص الحالة والتأكد من عدم وجود عوائق صحية لإجراء العملية....، وإثبات ذلك كتابة مع توقيع الوالدين بالرفض رغم علمهما التام بالمخاطر التي سيتعرض لها الجنين إما بالوفاة أو الإصابة بإعاقة عقلية مستديمة ستحيل حياته وحياة أسرته إلى جحيم وتشهد اللجنة على ذلك ولا يتم إجراء العملية.

كما أن موافقة الأب من عدمها اعتقد أنها لا تعني شيئا، فالأمر كله موكل للأم فهي صاحبة القضية ورايها يجب أن يؤخذ به.

ورأي الأب هنا يمكن أن يكون له اعتباره ويوضع في الحسبان وعليه المعول في إقناع الأم بإجراء العملية إنقاذا للجنين إذا لم يكن هناك موانع صحية عند الأم تحول بإجرائها.

وفي النهاية هذا اجتهاد المقل ويحتاج إلى أمرين: تخريج فقهي لدعم الأمر، وأن تكون لجنة آداب المهنة مأذونة من ولي الأمر.

والله أعلم ،،،

ثانياً:

الجراحة التجميلية وأحكامها

البحوث المقدمة

١. الجراحة التجميلية بين رغبة جامعة ... وضابط الشرع: إعداد الدكتور حسان شمسي باشا.
 ٢. مستجدات الجراحة التجميلية وأحكامها الشرعية: إعداد أ.د. عبد الناصر موسى أبو البصل.
 ٣. جراحات التجميل بين الشريعة والطب: إعداد الدكتور عبلة جواد الهرش.
 ٤. الضوابط الشرعية لعمليات التجميل والإصلاح وعمليات نقل الوجه: إعداد الدكتور عصام محمد سليمان موسى.
 ٥. قضايا طبية معاصرة الجراحة التجميلية وأحكامها: إعداد الشيخ محمد المختار السلامي.
- *ملاحظة:**
تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

الجراحة التجميلية بين رغبة جامعة ... وضابط الشرع

إعداد

الدكتور حسان شمسي باشا
استشاري أمراض القلب في مستشفى الملك فهد

للقوات المسلحة بمجدة

زميل الكليات الملكية للأطباء في لندن

زميل الكليات الملكية للأطباء في غلاسجو

زميل الكليات الملكية للأطباء في أيرلندا

زميل الكلية الأمريكية لأطباء القلب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد، وعلى الآل
والصحب الكرام ...

خلق الله تعالى الإنسان على صورة حسنة، وإن تفاوت الحسن بين الناس كما
قال تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيرٍ﴾ [التين: ٤].

ودلت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على مشروعية التجميل بال العناية
بالنظافة ولبس الثياب الحسنة ونحوها من وسائل التجميل، على أن يكون متقيداً
بالقيود الشرعية من عدم الكبر والخيلاء وترك المبالغة والإسراف في التجميل
والتزئيم، وهذا ما ذكره كثير من العلماء، وهو ما دل عليه هدي النبي صلى الله عليه
وسلم وسيرة أصحابه رضي الله عنهم.

وإذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعرفوا جراحة التجميل بالمعنى المتطور
الذي بلغته في هذا العصر، إلا أنهم قد عرفوا بعض تطبيقاتها ورتبوا أحكامها من
حيث الجواز أو المنع.

ومن ذلك ما توصل إليه الصحابة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من
تجميل الأنف المقطوع عن طريق استبداله بعضو صناعي مصنوع من معدن خاص.
فقد روى الترمذي أن عجرقة بن أسعد قال: «أصيب أنفي يوم الكلاب في
الجاهلية، فاتخذت أنفاً من فضة، فأتت فأمروني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
أخذ أنفاً من ذهب»^(١)

ويستدل كذلك على معرفة المسلمين الأوائل لعمليات جراحة التجميل بما نص
عليه الفقهاء في باب الإمامة من أن جدد الأنف وسمل إحدى العينين ونحو ذلك
يمنع من انعقاد الإمامة، مما قد يوحي بأن إزالتها ربما تكون واجبة.

وقد قرأنا في كتب السيرة النبوية عن إحدى معجزات المصطفى ﷺ وهي: «رد
عين قتادة» وتتلخص في أنه كان هناك صحابي جليل يدعى «قتادة» وفي إحدى

(١) رواه الترمذي وأبو داود.

المغزوات أصيب الصحابي الجليل في عينه فسالت فنلقاها الصحابي في يده وذهب بها إلى الرسول ﷺ فقال الرسول ﷺ: دعها وأسأل الله لك الجنة، فقال الصحابي: يا رسول الله إنني رجل مبتلى بحب النساء، وأخاف أن يقلن إنني أعور. فردّها إليّ وسلّ الله لي الجنة، فردّها المصطفى صلى الله عليه وسلم إليه، فكانت أجمل من الأخرى. وكانت لا ترمد إذا رمدت الثانية^(١).

فتأخذ من هذه المعجزة أن أي شيء تشوه في البدن وخاصة الظاهر منه يؤدي إلى أمراض نفسية تؤذي صاحبها وتجعله في قلق دائم، وذهاب ذلك لا يكون إلا بإجراء مثل تلك الجراحات التجميلية متى دعت إلى ذلك ضرورة، ويكون ذلك - كما قال ابن القيم - بإعادة الصحة المفقودة أو إزالة العلة أو تقليلها بقدر الإمكان^(٢).

وعرفت العمليات التجميلية بأنها: مجموعة العمليات التي تتعلّق بالشكل، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعّية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري. وعرفت جراحة التجميل بأنها: جراحة تجرّى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا طرأ عليه نقص أو تلف أو تشويه.

وربما كان التعريف التالي للجراحة التجميلية أشمل تعريف: «إجراء طبيّ جراحيّ يَسْتَهْدَفُ تَحْسِينَ مَظْهَرٍ أَوْ وَظِيفَةِ أَعْضَاءِ الْجِسْمِ الظَّاهِرَةِ».

ومع بداية العصر الحديث ازداد ولع النساء وبعض الرجال بعمليات التجميل، وأصبح يُنْفَقُ عليها الأموال الباهظة، فقد أفادت الجمعية الأمريكية لأطباء الجراحة التجميلية أن حوالي ٧ ملايين أمريكي أنفقوا ما معدله ٧٧ بليون دولار على الإجراءات التجميلية الجراحية وغير الجراحية في العام ٢٠٠٢، وتشير هذه الأرقام إلى النمط المتزايد بشكل هائل في السنوات الأخيرة نحو هذا النوع من الإجراءات. وبما زاد من حدة انتشار هذه الجراحات - التي كانت مقصورة من قبل على

(١) الروض الأثف في تفسير السيرة النبوية لابن القاسم عبد الرحمن السهيلي ١٧٦/٣.

(٢) د. حسان شمس باشا، د. محمد علي البار: مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم دمشق.

الشهيرات ونجمات السينما- أنها صارت الآن متاحة للجميع بدرجة أكثر أماناً وأقل تكلفة من ذي قبل.

ويقدر الخبراء الأمريكيون أن صناعة التجميل الخاصة بالعناية بالجلد فقط تبلغ استثماراتها ما يزيد على (٢٤) مليار دولار، أما الماكياج فتبلغ قيمة استثماراته (١٨) ملياراً، والعناية بالشعر (٣٨) ملياراً، والعطور (١٥) ملياراً، ومن الأسواق الواعدة في صناعة التجميل -التي أهملتها الشركات التقليدية- سوق جراحات التجميل الذي تبلغ قيمة استثماراته بالفعل (٢٠) مليار دولار سنوياً، ولا تزال تنمو بمعدل سنوي كبير.

وقد أظهرت الدراسة التي أجرتها الجمعية الأمريكية بعض الحقائق الهامة: أن ٨٨٪ من كل العمليات التجميلية كانت للنساء، وأن ٤٤٪ من العمليات كانت لأشخاص في الفئة العمرية ٣٥-٥٠ سنة.

وازداد إقبال النساء بشكل خاص في بلادنا على عمليات التجميل بشكل كبير، وبدأت مراكز التجميل بالانتشار في مختلف البلاد العربية والإسلامية بعد انتشارها في أوروبا وأمريكا.

وأصبحت الصحف والمطبوعات العربية تعجّ يومياً بدعايات وإعلانات براءة عن الخدمات التي تقدمها مراكز التجميل من عمليات شفط الدهون، وشدّ الأجزاء المترهلة والتكبير والتصغير وإزالة غير المرغوب فيه، وقائمة طويلة عريضة من الخدمات الأخرى التي يسيل لها لعاب كثير من النساء الباحثات عن القوام الرشيق والراغبات في مزاحمة المطربات ومذيعات الفضائيات على عرش الجمال...!!

ومع انتشار مواقع الإنترنت لأطباء التجميل أصبح هناك إقبال كبير من الفتيات والسيدات على هذا النوع من العمليات ومشاهد تأثير العملية ومشاهدة الصور المفرقة «قبل وبعد».

ومع الزخم الإعلامي الذي تجاوز جميع الحدود الجغرافية والثقافية، إلى جانب موجة العولمة التي تجتاح العالم، فقد غدا من المؤكد أن الجمال حول العالم أصبح يخضع لمعايير عامة مشتركة. حيث أن النساء حول العالم من أمريكا والعالم العربي، إلى أوروبا وآسيا يتعرضن يومياً لنفس الصور وبرامج التلفزيون، والأفلام،

والحملات الإعلانية ذاتها التي تقدم لمن مفاهيم متشابهة للجمال تدفعهم لتقليدها وصولاً إلى اللجوء إلى الجراحة التجميلية للحصول على معايير الجمال تلك. وتنتشر في بلادنا الكثير من الإعلانات الكاذبة بسبب ضعف الرقابة على محتوى ومصداقية الإعلانات التجارية، فنرى المستحضرات التي تعدك باستعادة الشعر المتساقط وتدعم هذه الإعلانات بصور «قبل وبعد» كاذبة أو مزورة، أو تعدك بإزالة التجاعيد والبقع من وجهك خلال عشر أيام من استعمال مستحضراتها السحرية!! مع ازدياد الإقبال على عمليات التجميل تدافع الأطباء من مختلف الاختصاصات لتعلم عمليات التجميل التي قد تقع ضمن اختصاصهم مما أدى إلى حرب غير معلنة بين الجمعيات الطبية والأطباء في مختلف الاختصاصات، فجراح الأنف والأذن والحنجرة يطالب بأن يكون هو الوحيد المؤهل لإجراء عمليات تجميل الأنف، وأطباء الجلدية يطالبون بأن يكونوا الوحيدين المؤهلين لإجراء عمليات التقشير الكيميائي أو إعادة صقل الجلد بالليزر أو شفط الدهون، في حين يرى جراحو التجميل أن هؤلاء الأطباء متطفلين على التجميل الذي يجب أن يكون محصوراً بهم.

ويواجه المرضى خطر الوقوع بين أيدي بعض الأطباء الذين لا يؤمنون بإحالة المريض إلى زميل آخر في حال عدم أهليتهم للقيام بما تتطلبه الحالة أو ما يطلبه المريض بدافع الطمع المادي أو الغرور المهني.

وليس المهم نوع الاختصاص أو مكان الاختصاص بقدر ما يهم أن تجد الطبيب الذي يتقن العملية التي ترغب بإجرائها، ولديه الخلق المهني الذي يجعله ينصحك بعدم إجراء العملية في حال كونها لا تناسبك، لا بل يميلك إلى زميل ثان يتقن عملية أخرى ضمن اختصاصه قد تكون الأنسب لك، ويتابع تطورات هذا العلم لكي يضع التقنيات الحديثة في خدمة المريض، ويعمل في مركز مجهز بأفضل التقنيات تحت إشراف إدارة مؤهلة وطاقم يعمل بإخلاص، ويقوم بتقديم الشرح لوائي لكافة تفاصيل العملية ومناقشة المضاعفات المحتملة والعمليات البديلة إن وجدت^(١)، وأهم من هذا وذاك أن يتقي الله في مرضاه.

(١) الجراحة التجميلية والجمال للدكتور مازن الصواف.

الفصل الأول

أنواع الجراحة التجميلية وضوابطها الشرعية

هناك من يقسم الجراحة التجميلية إلى:

١. الجراحة التجميلية العلاجية

ويُراد بهذا النوع: العمليات الجراحية التي تُجرى لعلاج عيب ينشأ عن نقص أو تلف أو تشوّه يتسبّب في إيذاء الشخص بديناً أو نفسياً، أو يصاحبه ألمٌ شديدٌ لا يستطيع تحمّله، أو يتسبّب في إعاقة صاحبه عن العمل أو عن أداء وظيفته.

وبينما تصف الموسوعات الطبية بعض أمثلة هذا النوع بأنه ضروري، فإن بعض الدراسات الفقهية أطلقت عليه (جراحة التجميل الحاجية).

ودرج بعض الباحثين على تقسيم هذا النوع إلى قسمين:

أ. التداوي الضروري، وهو ما تدعو إليه الضرورة من تصحيح وتعويض في البدن نشأ عن حادثة أو اعتداء كالحوادث التي ينتج عنها بتر عضو، أو تُحدِث به منظراً غير مألوف، كما في الإصابات الناشئة عن الحرب، والحرائق التي تسبّب تشوهات في البدن، وبناء المثانة بالشرائح العضلية التي تتحكّم في البول، وعملية اسناداد إحدى فتحتي الأنف.

ب. التداوي الحاجي، وهو ما تدعو إليه حاجة التداوي مما لا يبلغ مرحلة الضرورة والتدخل الجراحي العاجل، كإصلاح العيوب الخلقية التي يولد بها الإنسان، وتسبّب له أذى نفسياً، كشق الشفة عند الأطفال (الشفة الأرنبية)، وجراحة اليد، وفصل الأصابع المتجاورة، وعلاج عيوب الفكّين التي تنشأ عن مرض أو لحوادث مختلفة.

٢. الجراحة التجميلية للزينة

ويُراد بهذا النوع: العمليات الجراحية التي لا تعالج عيباً في الإنسان يؤذيه ويؤلمه، وإنما يُقصد منها إخفاء العيوب وإظهار المحاسن، والرغبة في التزيّن، والتطلّع للعودة إلى مظهر الشباب مرةً أخرى بعد آثار التقدم في السن.

كما عرّفها بعض الباحثين بأنها جراحة تحسين المظهر وتجديد الشباب، والمراد بتحسين المظهر تحقيق الشكل الأفضل والصورة الأجل دون وجود دوافع ضرورية

أو حاجية تستلزم فعل الجراحة.

وهذه الجراحة تنقسم إلى قسمين:

الأول: عمليات الشكل، وهي التي يُراد بها تحسين المظهر وتحقيق الشكل الأفضل، وتُجرى للصغار والكبار على حد سواء. إلا أن النساء أكثر إقبالاً على هذه العمليات من الرجال، ومن أبرز أمثلة هذا القسم:

١. عمليات زراعة الشعر جراحياً، خاصة في حالات الصلع الوراثية.

٢. عمليات إزالة الشعر بالليزر.

٣. تجميل الجفن بإزالة بعض تجاعيده وتصحيح تهدله.

٤. تجميل الأنف بتصغيره وتغيير شكله من حيث العرض والارتفاع.

٥. عمليات تجميل الشفتين تكبيراً أو تصغيراً.

٦. تجميل الذقن، وذلك بتصغير عظمها أو تكبيره.

٧. تجميل الأذن.

٨. تجميل الثديين بتصغيرهما إذا كانا كبيرين، أو تكبيرهما بحقن مادة معينة في

تجويف الثديين، وهذه العمليات تُجرى كذلك للرجال لتصغير الثديين الكبيرين.

٩. تجميل البطن بشد تجاعيده، وإزالة ما يسبب انتفاخه عن طريق سحب

الدهون جراحياً.

الثاني: عمليات التثيب، وهي العمليات التي يُقصد منها إزالة آثار الكبر

والشيخوخة خاصة عند النساء، ومن أبرز الأمثلة على هذا القسم:

١. تجميل الوجه بشد تجاعيده ورفع جزء منه، وإجراء عمليات القشر الكيميائي.

٢. رفع الجبهة بإزالة الجلد الزائد وإخفاء التجاعيد.

٣. تجميل الأرداف بإزالة الدهون من المنطقة الخلفية أو الجانبية، ثم شد الجلد

وتهذيبه حسب الصورة المطلوبة.

٤. تجميل اليدين بشد التجاعيد التي توجد في أيدي المسنين.

٥. تجميل الحواجب بإزالة التجاعيد الناشئة عن التقدم في العمر.

والتقسيم السابق للجراحة التجميلية اعتمده كثير من الباحثين لهذه النازلة، وبنوا

الحكم الفقهي عليه بصورة إجمالية، فأجازوا ما كان للعلاج والتداوي، ومنعوا ما

كان للزينة، وكما يقول الدكتور صالح محمد الفوزان، فإن تقسيم الجراحة التجميلية إلى جراحة العلاج والتداوي وجراحة الزينة قد يكون مجافياً للواقع الطبي، وإن بناء الحكم الفقهي على هذا التقسيم من شأنه أن يُنتج أحكاماً إجمالية لا تأخذ في الاعتبار ظروف وملابسات كل إجراء جراحي على حدة، إذ لا بد من دراسة كل جراحة بشكل مستقل، مع مراعاة ما يحيط بها من ملابسات وتطبيق القواعد والأصول الشرعية في كل حالة، خاصة مع تباين أحكام هذه الجراحات، إذ لا يمكن ضبط حكمها وفقاً لتقسيم إجمالي، فقد تكون بعض الجراحات العلاجية محرمة، كما أن بعض جراحات الزينة قد تكون جائزة^(١).

وربما الأولى تقسيم الجراحة التجميلية إلى:

١. الجراحة التجميلية التحسينية:

والضابط العام لهذه الجراحة هو أن الهدف من إجرائها تحسين وتجميل المظهر الخارجي ثم الوظيفة تبعاً، أي أن المعتبر في هذا النوع مراعاة الشكل وتناسق أعضاء الجسم الخارجية، ويأتي تحسين الوظيفة كمقصود ثانٍ بالنسبة للمظهر. ولهذا النوع أمثلة كثيرة منها ما يلي:

١. زراعة شعر الرأس.
٢. إزالة شعر الوجه والجسم.
٣. جراحة تجميل العيون ورفع الحواجب والجفون.
٤. تجميل الأنف.
٥. تجميل الذقن.
٦. تجميل الأذن وثقبها للزينة.
٧. تجميل الشفتين وعلاج شق الشفة (الشفة الأرنبية).
٨. تجميل الوجه بشده وإزالة تجاعيده.
٩. جراحة تصغير الثدي الرجل.
١٠. تجميل الثدي المرأة بالتصغير أو التكبير أو الرفع.
١١. جراحة تجميل الجلد وإزالة الوشم والتصبغات والندبات والشامات.

(١) «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية» (رسالة دكتوراه) د. صالح بن محمد الفوزان.

١٢. سحب الدهون وشد البطن.

١٣. حقن بعض المواد كالدّهون والكولاجين والبهوتوكس.

٢. الجراحة التجميلية التقرّومية

وضابط هذا النوع من الجراحة هو أن الهدف من إجرائها تحسين الوظيفة ابتداءً، أي أن الهدف الرئيس من هذا النوع تصحيح الخلل الوظيفي في أحد الأعضاء، ويأتي بعد ذلك مراعاة الشكل وتناسق الجسم وأعضائه.

وهذا النوع من أشهر مجالات الجراحة التجميلية، وهو أسبق في الظهور من الجراحة التجميلية التحسينية، بل هو أساس نشأة الجراحة التجميلية، حيث نشأت لتصحيح التشوهات الناشئة عن الحروق والإصابات الطارئة، إلا أنها تطورت لتحقيق هذا الهدف مع المحافظة على المظهر الخارجي، أي أن تحسين المظهر مقصود. وقد يُعبّر عنه بالجراحة الترميمية أو التعويضية أو إعادة البناء؛ وذلك لأن هذه الجراحة يتم إجراؤها غالباً لإعادة العضو إلى خلقته الأصلية التي تغيرت بسبب حادث أو مرض ونحوهما، ومن أشهر الجراحات المدرجة تحت هذا النوع:

١. جراحات الحروق، وما يدخل تحتها من إجراءات طبية كالترقيع الجلدي والعلاج بالبالبونات الطبية، وهذا من أشهر مجالات هذا النوع.

٢. الجراحة المجهرية (الميكروسكوبية)، وهي الجراحة التي تقوم على استعمال المجهر للقيام بأعمال دقيقة كتوصيل الأوعية الدموية الدقيقة، ويندرج تحتها كثير من الجراحات كإعادة الأعضاء المقتطوعة، وزراعة عضو مكان العضو المقتطوع، وجراحة الأعصاب.

٣. جراحة اليد، ويندرج تحتها علاج العيوب الخلقية كالنصاق الأصابع وإزالة الأعضاء الزائدة، وعلاج قطع الأعصاب والأوتار والتهابات وأورام اليد.

٤. جراحة الأسنان، ومن أمثلتها زراعة الأسنان وما يشابهها من إجراءات تهدف إلى تحسين وظيفة الأسنان تركيبها وتلييسها وتقويمها والحشوات التجميلية.

٥. جراحة الجمجمة والفكين.

٦. جراحة زراعة الثدي^(١).

وقد يصعب الفصل بين النوعين أحياناً.

٣. الجراحة التجميلية المتعلقة بالجنس

ومن أبرز أمثلة جراحات هذا النوع:

١. جراحات تحويل الجنس من ذكر إلى أنثى والعكس.

٢. جراحة تصحيح الجنس لمن ظاهره أنثى وهو ذكر والعكس، وهو ما يعرف

بالخنثى الكاذبة.

٣. علاج غير محدد الجنس، وهو ما يُعرف بالخنثى الحقيقية.

٤. جراحة تصحيح فتحة البول عند الذكر.

٥. إجراء عمليات الرتق العذري.

٦. إزالة أو ثقب غشاء البكارة بالجراحة.

محاذير التجميل المحرم:

١. تغيير خلق الله تعالى

قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ، وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ

صَلَّ صَلَاتًا بَعِيدًا ۗ﴾ إن يدعون من دونه إلا إنشأ وإن يدعون إلا سيطناً مريباً ﴿١١٧﴾

لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَا تَخْذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴿١١٨﴾ وَلَا ضَلَّتْهُمْ وَلَا امْتَبَتَتْهُمْ وَلَا امْرَأَتُهُمْ

فَلْيَبْتَئِكُنَّ مَا ذَاكَ الْأَنْعَامِ وَلَا امْرَأَتُهُمْ فَلْيَغْفِرْ لَكَ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِمَّنْ

دُورِ اللَّهُ فَقَدْ حَسِرَ حَسْرَاتًا مُبِينًا ﴿١١٩﴾ النساء: ١١٦ - ١١٩.

وتعدُّ هذه الآية من أهم النصوص الواردة في تغيير خلق الله تعالى.

وأخبر الله تعالى أن الشيطان توعد أن يضل بني آدم بحملهم على أمور منها: تغيير

خلق الله تعالى كما في قوله: ﴿وَلَا امْرَأَتُهُمْ فَلْيَغْفِرْ لَكَ خَلْقَ اللَّهِ﴾ ولا شك أن في هذا

ذمًا لتغيير خلق الله تعالى. وقد تنوعت عبارات السلف في تفسير هذا التغيير على

أقوال:

الأول: أنه تغيير دين الله الذي خلق الناس وفطرهم عليه.

(١) المرجع السابق.

الثاني: أن المراد به الخصاص.

الثالث: أنه الوشم.

الرابع: أنه عبادة الشمس والقمر والحجارة التي خلقها الله تعالى للاعتبار والانتفاع بها فغيرها الكفار وجعلوها معبودة. وليس بين هذه الأقوال تضارب ولا اختلاف، فإن من طريقة السلف في التفسير: التعبير عن المراد بالآية بذكر أحد أفراد المعنى، دون إرادة حصر المعنى فيه.

وعلى هذا فلس في الآية دليل على تحريم مجرد تغيير خلق الله تعالى، بل فيها بيان أن جميع ما نهى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم عنه فالشيطان يأمر به. وبذلك لا يستدل بالآية على تحريم عمل، إلا بعد ثبوت أنه محرم، ولا تنفرد دليلاً على التحريم باستقلال.

ويدل على ذلك أن الشرع ورد بالأمر، أو الإذن بمجملة من الأعمال التي فيها تغيير لخلق الله تعالى كالتحان، وقطع يد السارق، وثقب أذن الأتني، واتخاذ أنف بديل لما قطع، بل إن الكحل والحضاب بالحناء كلها من تغيير خلق الله تعالى، وهذا كله يصب في تقوية ما اختاره الطبري - رحمه الله - ويمنع عموم الاستدلال بالآية حتى يثبت تحريم الفعل أولاً ليندرج بعد ذلك في مدلوله^(١) وعن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: لَعَنَ اللهُ الْوَاشِمَاتِ وَالْمُسْتَوْشِمَاتِ وَالنَّامِصَاتِ وَالْمُتَمِصَّاتِ وَالْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحُسْنِ الْمُغَيَّرَاتِ خَلَقَ اللهُ^(٢).

وأما قوله (المتفلجات للحسن) "فمعناه يفعلن ذلك طلباً للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس"^(٣).

ويدل على ذلك إحدى روايات حديث ابن مسعود وفيها: (فإني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن التامصة والواشيرة والواصلة والواشيمة إلا

(١) الضوابط الشرعية للعمليات التجميلية د. هاني بن عبد الله الجبير.

(٢) أخرجه البخاري.

(٣) شرح النووي على مسلم: ١٠٧/١٤، فتح الباري: ٣٧٢/١٠.

من داء^(١)، إذ تفيد هذه الرواية أن (التحريم المذكور إنما هو فيما إذا كان لقصد التحسين لا لداء وعلّة، فإنه ليس بمحرم)^(٢).

ولتغيير الخلق المحرّم ضوابط:

١. ما جاء في النصوص الشرعية الأمر به أو الإذن فيه فليس من تغيير خلق الله المحرم، وإن كان فيه تغيير للخَلْقَة في الظاهر، كخصال الفطرة وإشعار الهدى ووسم الحيوان.

٢. ارتكاب ما ظاهره تغيير خلق الله في خَلْقِه مشوّهة غير معهودة لقصد العلاج أو إصلاح العيب، ويدل على ذلك قيد (للحُسن) في الحديث السابق ورواية (إلا من داء - من غير داء)، ومن ذلك الجراحات التجميلية التي يُقصد منها العلاج وإزالة العيب؛ إذ المقصود العلاج لإزالة الضرر، والتجميل جاء تبعاً^(٣). فإذا كان العضو مشوّهًا، فإن الجراحة لإعادته إلى خَلْقَتِه المعهودة أو قريب منها لا يندرج ضمن تغيير الخلق المحرّم، إذ المقصود هنا إعادته إلى الخَلْقَة لا إزالتها وتغييرها^(٤).

٣. يحرم ما فيه تغيير لخلق الله إذا كان ذلك لمجرد الحصول على زيادة حُسن كما يدل عليه الحديث السابق، وذلك كما في بعض صور جراحة التجميل التحسينية^(٥).

٤. ذكر بعض العلماء أن التغيير المحرّم ما كان باقياً على الجسم كالوشم والتفليج ونحوهما مما جاء ذكره فيما سبق من نصوص، أما ما لا يبقى كالكحل والحناء ونحوهما فإن النهي لا يتناولهما، ومثل ذلك بعض الإجراءات التجميلية التي لا يطول أثرها كاستعمال الكريمات والتقشير الكيميائي السطحي ونحوهما.

ومن خلال ما سبق يمكن صياغة الضابط العام للتغيير المحرم على النحو التالي: (إحداث تغيير دائم في خَلْقَة معهودة).

(١) رواه أحمد والنسائي وأبو داود.

(٢) نيل الأوطار: ٦/٣٤٣.

(٣) انظر: أحكام الجراحة الطبية للشنيطي: ص ١٨٧، ١٨٦.

(٤) المصدر السابق: ص ١٨٧.

(٥) المصدر السابق: ص ١٩٥.

وأبرز قيود هذا الضابط:

(تغيير): هذا التغيير إما أن يكون بإضافة كالحقن التجميلي والترقيع ونحوهما، وإما أن يكون بإزالة بعض أنسجة الجسم كسلف الدهون، وإما أن يكون بتعديل مظهر بعض الأعضاء بتكبيرها أو تصغيرها أو شدّها.

(دائم): المراد أن أثره يمتدّ بمدة طويلة كالأشهر أو السنوات، ولا يلزم أن يدوم مدى الحياة، وهذا قيد يخرج التغيير المؤقت الذي لا يدوم أثره أكثر من عدة أيام.

(خِلْقَة معهودَة): أي الخِلْقَة المعتادة التي جرت السنة الكونية بمثلها، فالمعتاد مثلاً في كبار السن وجود التجاعيد في وجوههم، أما الصغار فإن وجودها بشكل مشوّه يُعدّ خِلْقَة غير معتادة ولا معهودَة.

ويخرج بهذا القيد تغيير الخِلْقَة غير المعهودَة كما في علاج الأمراض والإصابات والتشوّهات والعيوب الخَلْقِيّة أو الطارئة التي ينشأ عنها ضرر حسي أو نفسي، كما أنه لا يتناول التغيير المأذون فيه شرعاً كالختان وإقامة العقوبات الشرعية.^(١)

٢. الغش والتدليس

كثير من إجراءات التجميل يُقصد بها النظار بمخلاف الواقع، فالمرأة الكبيرة تقصد أن تبدو صغيرة، والدميمة تريد أن تظهر جميلة، وقد تغش المرأة ببعض هذه الإجراءات من يتقدم لخطبتها.

٣. التشبه بالكفار

ومن ذلك مَنْ يقصد إجراء عملية تجميلية ليظهر في مظهر شخص كافر خاصة من نجوم الفن والرياضة والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: (مَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ)^(٢).

٤. كشف ما أمر الله بستره

قد يترتب على بعض إجراءات التجميل الكشف عما يحرم كشفه، وفي الجراحة التجميلية يُعد ذلك أمراً شائعاً، فقد يكشف الرجل عن عورته، أو تكشف المرأة عن وجهها، بل عن أعضاء جسمها وعورتها المغلظة، ويترتب على ذلك رؤية

(١) د. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية».

(٢) أخرجه أبو داود وأحمد.

ما يجرم النظر إليه فضلاً عن لمسه، وقد تضافرت النصوص الشرعية في حفظ عورة الرجل والمرأة عن النظر والمس.

قال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ بَعْضُوا مِنْ أَنْصَابِهِمْ وَحَفَظُوا أَرْوَاحَهُمْ ذَلِكَ أَرْكَانُ لِمَنْ إِنْ اللَّهُ خَيْرٌ يَمَا يَصْنَعُونَ﴾ (٣٠) وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ بَعْضُنَّ مِنْ أَنْبَابِهِنَّ وَحَفَظْنَ أَرْوَاحَهُنَّ ﴿النور: ٣٠ - ٣١ .

٥. الإسراف والتبذير

وإجراء الجراحات التجميلية يستهلك الكثير من المال، فإذا لم يكن ذلك لحاجة معتبرة، فلا يبعد أن يكون ذلك من الإسراف المحرم.

٦. الضرر

قد ينشأ عن التجميل ضرر يلحق الجسم، إما بسبب ما يوضع عليه من مستحضرات التجميل الصناعية، أو بسبب العمليات الجراحية التي يتم إجراؤها لغرض تجميلي.

وعندما جاء الشرع بدفع الضرر، لم يكن ذلك قاصراً على الضرر الحسي، بل يشمل ذلك الضرر النفسي أيضاً، وقد يتسبب تشوه الجسم في حصول هذا الضرر، وهذا مسوِّغ لإزالة هذا التشوه وتجميل الجسم بأي وسيلة جائزة، ويتضح ذلك من حديث عَرْفَجَةَ بْنِ أَسْعَدٍ -رضي الله عنه- قال: (قُطِعَتْ أَنْفِي يَوْمَ الْكَلَابِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَأَتَّخَذْتُ أَنْفًا مِنْ وَرَقٍ، فَأَتَّئْتُ عَلِيَّ، فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- أَنْ أَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ)^(١).

فأمره باتخاذ أنف صناعي لم يكن لناحية وظيفية، وإنما لما يسببه ذهاب الأنف من ضرر نفسي بسبب ما حدث في وجهه من تشوه، إذ يظهر من الحديث «أن النبي الكريم -صلى الله عليه وسلم- اعتبر تشويه الأنف شيئاً غير مرغوب فيه؛ لأنه يؤثر على الشكل العام للوجه، وإزالة هذا النوع من التشوه من الضرورات اللازمة حرصاً على النفس البشرية التي تتأذى وتتضرر من المنظر القبيح»^(٢).

ومما يدل على أهمية هذا الجانب أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- أمره باتخاذ

(١) أخرجه أبو داود والترمذي.

(٢) الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة للدكتور شوقي الساهي.

أنف من الذهب، مع أن الأصل حرمة تجمل الرجال به بالإجماع^(١)، إلا أنه أجاز له استعمال الذهب لحالة الضرورة، وهي ضرورة ترجع إلى الناحية الجمالية، وتأثيرها على الجانب النفسي.

وإن بعض الإجراءات الطبية التي صدر بشأن جوازها عدد من القرارات الجمعية هي إجراءات تهدف إلى إزالة الحرج النفسي خاصة فيما يتعلق بجراحة التجميل، ومن ذلك ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة بشأن الانتفاع بالأعضاء: (أولاً: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله، أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب، أو إزالة دامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً)^(٢).

وإذا كان الضرر النفسي معتبراً في الشرع، فينبغي أن يؤخذ ذلك بعين الاعتبار عند دراسة أحكام الجراحة التجميلية، فقد لا يكون في بعض العاهات أو التشوهات ضرر عضوي على المريض، لكنه يعاني منها من الناحية النفسية، لدرجة أن بعضهم قد يلجأ إلى الانطواء والبعد من التجمعات والإخلال ببعض الواجبات، بل أفضى ببعضهم إلى الانتحار^(٣).

ولما كان الضرر في الشرع يُزال إذا وقع، فإن إجراء بعض الجراحات التجميلية يُعد من إزالة الضرر النفسي الذي يلحق المريض بسبب التشوهات التي تجعله محط أنظار الناس وربما مثار سخريتهم وتندرهم.

لكن ذلك لا يعني فتح الباب لكل تغيير جراحي ما لم يكن لذلك مسوغ ظاهر؛ إذ إن بعض الناس (خاصة من النساء) لديه هوس بالتجمل لدرجة الحساسية من كل تغير يسير في ظاهر الجلد، فالمعتبر في ذلك عُرف أوساط الناس، مع الأخذ

(١) المجموع: ٤/ ٣٨٣.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ج ٤، ع ١٤ ص ٥٠٩.

(٣) المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية لنذر الفضل.

بنصيحة الأطباء خاصة في المجال النفسي بما لا يخالف النصوص والقواعد الشرعية التي سبقت الإشارة إليها.

لا بد من تذكير من يدعي الضرر النفسي بالصبر واحتساب الأجر من الله تعالى والرضا بقضاء الله وقدره، وأن الله تعالى حكيم في تفاوت الناس في الخلق، وأن ذلك من دلائل ربوبية الله وتفردَه بالخلق والتصوير.

وما يدعيه بعض طالبي جراحات التجميل قد يكون مجرد أوهام ووساوس لا مستند لها من الناحية الطبية والاجتماعية، والحق أن علاج هذه الأوهام والوساوس إنما هو بفرس الإيمان في القلوب وزرع الرضا عن الله تعالى فيما قَسَمه من الجمال والصورة.^(١)

الضوابط الشرعية العامة لجراحات التجميل:

مما تقدّم يمكن استنباط ضوابط عامة للجراحة التجميلية، ومن أبرز هذه الضوابط:

١. أن يتعين على الإنسان إجراء العميلة الجراحية، بحيث لا توجد وسيلة أخرى تقوم مقام تلك العملية في سد الحاجة أو دفع الضرورة.
٢. أن يغلب على ظن الطبيب نجاح تلك العملية، فلا يجوز له اتخاذ جسم الإنسان محلاً لتجاربه.
٣. ألا يكون في الجراحة تغيير لخلق الله تعالى، وقد تقدّم ضابط التغيير المحرم: ((إحداث تغيير دائم في خلقه معهودة))، وهذا يتناول تغيير الجسم أو بعض أعضائه لطلب زيادة الحسن أو التكرّر أو التعذيب، فلا يجوز تغيير هيئة عضو من الأعضاء بالتصغير أو التكبير إذا كان ذلك العضو في حدود الخلق المعهودة. ولا يدخل في التغيير المحرّم الجراحة لعلاج الأمراض والعاهات والتشوّهات الطارئة أو الخلقية مما يُعد خلقاً غير معهودة.
٤. أن يترتب على عدم إجراء الجراحة ضرر حسي أو نفسي.

(١) أحكام الجراحة الطبية للشقراطي، ود. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية».

٥. ألا يكون في الجراحة غش أو تدليس بإظهار الشخص بخلاف واقعه كإظهار الكبيرة صغيرة ونحو ذلك.

٦. أن لا يكون فيها مثلة وتشويه لجمال الخلقة الأصلية المعهودة.

٧. ألا يكون المقصود من إجراء الجراحة التشبه المحرم بالكفار أو الفساق، سواءً كان التشبه بعموم الكفار والفساق أم كان بشخص معيّن.

٨. ألا يكون في الجراحة تشبه الرجال بالنساء أو العكس.

٩. ألا تستلزم الجراحة كشف ما أمر الله بستره من العورات إلا للضرورة أو حاجة معتبرة.

١٠. ألا يكون في الجراحة إسراف محرّم، وذلك إذا أجريت الجراحة بتكلفة مادية عالية بالنسبة لمن أجريت له دون حاجة معتبرة.

١١. ألا يترتب على الجراحة ضرر أو تشويه أشد من الضرر أو التشويه المراد علاجه أو إزالته.

١٢. أن تكون المواد المستخدمة في الترقيع والحقن ونحوهما طاهرة، ويمحرم استخدام مادة نجسة إلا للضرورة.

ويُضاف إلى ذلك الشروط العامة للجراحة الطبية وقواعد دفع الضرر ورفع الحرج خاصة ما يتعلق بالموازنة بين المصالح والمفاسد^(١).

شروط ممارسة جراحة التجميل:

١. كفاءة الطبيب:

فجراحة التجميل من فروع الجراحة المتخصصة التي تقتضي من الطبيب القائم بممارستها أن يكون على جانب كبير من الدقة، فضلاً عن إلمامه بالأبحاث والدراسات الخاصة بها.

٢. رضا المريض المستنير:

ويكتسب رضا المريض، في مجال التجميل أهمية خاصة، فبعض أنواع جراحة التجميل تخلو من مظاهر الضرورة الماسة أو الاستعجال، كما في حالة إصلاح بعض العيوب الخلقية.

(١) د. محمد عثمان شبير: أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي ود. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية».

لذا فمن واجب الطبيب تبصير المريض وإمداده بكافة البيانات المتعلقة بالعملية، وإن يكون ذلك بعبارات يسهل إدراكها وفهمها، وبحيث تسمح للمريض بأن يتخذ قراره وهو على بينة من أمره.

وإذا كان الطبيب لا يلتزم بإخبار المريض عن كل الأخطار المتوقع حدوثها عادة، فإن الأمر يختلف بالنسبة لعمليات جراحة التجميل، والتي تُحتم على الطبيب أن يفصح للمريض عن أدنى خطر قد تنطوي عليه مثل هذه العمليات حتى يأتي قبوله لها عن وعي كامل وإدراك مستنير.

٣. التزام الطبيب ببذل عناية صادقة:

الأصل أن التزام الطبيب في العقد المبرم بينه وبين المريض هو التزام ببذل عناية، ولكن هل ينطبق هذا الأصل العام على التزام طبيب التجميل أم يسأل عن التزامه بتحقيق نتيجة؟

فقد ذهب جانب من فقهاء القانون الوضعي إلى اعتبار التزام الطبيب في مجال جراحة التجميل التزاما بتحقيق نتيجة.

بينما يميل غالبية فقهاء القانون الأوروبيين إلى القول بأن طبيعة التزام جراح التجميل هي من قبيل الالتزام ببذل عناية، فجراحة التجميل لها نفس خصائص الأعمال الجراحية العادية، وليس هناك ما يستدعي إخراجها من حكم القواعد العامة.

فجوهر العمل الطبي قائم على أساس الموازنة بين الخطر والأمل، أي أنه يتسم بقدر من الاحتمال.

وما دنا قد انتهينا إلى اعتبار جراحة التجميل من الأعمال الطبية المعتادة، فليس ثمة ما يبرر إخراجها من إطار القواعد العامة التي تحكم هذه الأعمال.

٤. مراعاة التناسب بين مخاطر جراحة التجميل وفوائدها:

يكتسب شرط «مراعاة التناسب» في مجال جراحة التجميل أهمية خاصة، فبعض هذه العمليات لا يتوفر لها حالة الضرورة أو الاستعجال، كما أنها لا ترمي إلى الشفاء من علة مرضية معينة، بل إلى مجرد تحسين العيوب البدنية.

لذا ينبغي على جراح التجميل أن يظهر حرصاً زائداً، ودقة بالغة وهو بصدد تقرير المخاطر المتوقعة، والفوائد المرجوة، وأن يضع في اعتباره المخاطر المحتملة والاستثنائية أيضاً.

وترتيباً على ما تقدم، ينبغي على جراح التجميل أن يعدل عن مباشرة أي عملية لا تناسب المخاطر المتوقعة فيها والمزايا المرجوة، بل وعليه أيضاً أن يرفض صراحة إجراء هذه العملية حتى ولو كانت بناء على رغبة المريض الملحة^(١)

الفصل الثاني

تجميل أعضاء الوجه

شد الوجه

مع مرور السنوات وتقدم العمر يبدأ جلد الوجه والرقبة بالترهل، فتظهر التجاعيد حول العينين، وتحول خطوط العمر الدقيقة على الجبهة إلى ما يشبه التجاعيد العميقة، وترتخي خطوط الفكين وتتجمع خصوصاً تحت الذقن، وتبدأ آثار العمر بالظهور على الرقبة على شكل طيات.

وتجتمع عوامل عدة في ظهور التجاعيد مثل الوراثة، والعادات الشخصية، والتعرض لأشعة الشمس، والتدخين، وتعاطي الخمور والمنهات كالشاي والقهوة، وكذلك الإفراط في استعمال مساحيق وأدوات التجميل لدى النساء لما تشتمل عليه من مواد كيميائية تؤثر على الجلد.

وتختلف طرق إزالتها حسب مظهرها ودرجة عمقها:

١. استعمال الكرمات

ويكون ذلك في حالة التجاعيد السطحية، فيُكتفى ببعض المستحضرات الطبية (الكريمات والدهانات) التي يصفها الطبيب حسب حالة الجلد وصحة المصاب بالتجاعيد، ويكثر استعمالها من قبل النساء بصورة ملحوظة.

٢. التنعيم الكريستالي

وهو إزالة الطبقة السطحية من البشرة باستعمال تيار مضغوط من الهواء، يحمل حبيبات بلورية دقيقة ومعقمة، تقشر الطبقة السطحية عند احتكاكها بها عبر

(١) د. حسان شمسي باشا، د. محمد علي البار: مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم دمشق.

جهاز خاص صمم للقيام بهذه المهمة...

وتساعد في معالجة بعض حبوب الشباب (الحبوب البيضاء - السوداء «زويان») وكذلك معالجة التجاعيد الخفيفة، ويقع تقدم العمر الناتجة عن التعرض للشمس وتصفية البشرة بشكل عام.. إلا أن نتائجه ليست طويلة المدى، حيث لا تستمر أكثر من ثلاثة إلى خمسة أيام

٣. التقشير الكيميائي:

وكلمة تقشير تعني إزالة أو تخفيف الطبقة الخارجية من الجلد (البشرة)، وأحياناً جزء من الطبقة الوسطى (الأدمة)، وذلك لمعالجة بعض المشاكل أو العيوب التي تظهر على الجلد، نتيجة الإصابة بمرض معين، مثل حب الشباب والذي يترك أحياناً ندبات أو تصبغات، وكذلك كلف الحمل أو النمش، وآثار تقدم السن كالتجاعيد وفقدان ليونة وحيوية الجلد. وتستخدم عدة طرق في تقشير البشرة منها التقشير الكيميائي والتقشير الميكانيكي (الصفرة) والتقشير بالليزر. وأكثر هذه الطرق استخداماً هو التقشير الكيميائي.

ويشمل التقشير الكيميائي:

١. التقشير بأحماض الفواكه (AHA).

٢. التقشير بالتراي كلورواستك أسيد.

٣. (TCA) التقشير بالفينول.

ويعتبر التقشير بأحماض الفواكه من أكثر الأنواع استعمالاً، وذلك لقلة مضاعفاته وسهولة استعماله بالإضافة إلى نتائجه الجيدة.^(١)

٤. التقشير بالصفرة:

وصفرة الجلد تعني تقشير الجلد عن طريق الاحتكاك، ويكون ذلك بواسطة جهاز ذي طرف خشن أو به حبيبات كرسالية صغيرة، إذا كانت الصفرة عميقة فتعتبر عملية جراحية وتحتاج إلى تخدير. وهذا التقشير يُجرى في حالة التجاعيد العميقة.

(١) د. مازن الصواف، الجراحة التجميلية والجمال.

٥. التقشير بالليزر:

ويتمثل مبدأ التقشير بالليزر في إزالة الطبقة السطحية من الجلد باستخدام أشعة يتم إطلاقها من أجهزة خاصة لهذا الغرض (كجهاز ليزر الأوربيوم وليزر ثاني أكسيد الكربون). ويمتاز التقشير بالليزر بأنه: أقل ألماً، وأفضل نتيجة، وأطول أثراً بالنسبة لتجاعيد الوجه العميقة.

٦. إزالة التجاعيد بالحقن:

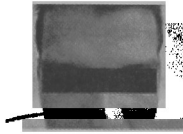
أ. حقن الدهون

حيث تتم تعبئة قسماات الوجه بواسطة شحوم الشخص نفسه وهي أكثر الطرق شيوعاً لعلاج التجاعيد، وتعتبر من الطرق الآمنة.

ب. حقن الكولاجين

وهو البروتين الأساسي في الأنسجة الضامة التي يتكون منها الجلد والأنسجة الأخرى في الجسم. وإلى عهد قريب كان الكولاجين أكثر المواد استعمالاً لحقن الجلد، أما الآن فتستخدم مواد أخرى أفضل من الكولاجين. وحيث إنه يتم تصنيع الكولاجين من الأنسجة الحيوانية فإنه يجب إجراء اختبار للحساسية على الجلد قبل إجراء العملية بشهر على الأقل، أما المواد الحديثة المستخدمة الآن مثل حامض الهيالورونك فلا تحتاج لعمل اختبار حساسية.^(١)

ج. حقن البوتوكس



وتتكون مادة البوتوكس من منتجات مستخلصة من بكتيريا معينة، تؤثر هذه المادة على نبضات الأعصاب، تعمل على ارتخاء العضلات المسببة للتجاعيد، وتعود للجلد نعومته، وبذلك تخفي التجاعيد التي كانت بسبب انقباض تلك العضلات، كما يستعمل البوتوكس في علاج فرط التعرق.

(١) كليرينسون، دليل الجراحة التجميلية.

٢. عملية شد الوجه:

وتهدف هذه العملية إلى إزالة التجاعيد وتصحيح تهدل جلد الوجه والفكين والعنق، وذلك عن طريق إزالة طبقات الجلد الزائدة المترهلة. وتجري العملية بالمستشفى تحت التخدير الموضعي أو الكامل، ويتم فيها عمل شق جراحي غير ظاهر في ثنابا الجلد الواقعة أمام وخلف الأذن، ويستطيع المريض العودة إلى عمله بعد أسبوعين. وقد يحدث تورم وازرقاق بالوجه لا يدوم في أغلب الأحيان أكثر من ٧-١٠ أيام.

شد الجبهة ورفع الحواجب

تبدأ تجاعيد الجبهة في الواضوح خلال العقد الرابع من العمر على شكل خطوط أفقية كما قد تصاحبها خطوط عمودية في منتصف الجبهة تظهر نتيجة لزيادة حركة عضلات الجبهة، خاصة عند التعرض للشمس ويصاحب هذه التجاعيد تهدل في الحواجب وهبوط إلى مستوى منخفض يعطي الانطباع بالحزن. وتهدف هذه العملية إلى إزالة هذه التجاعيد وشد الوجه عن طريق إجراء شق جراحي في منطقة خفية عند منابت الشعر، يتم بعدها سحب الجلد الزائد وإزالته لتختفي آثار التجاعيد. ومن مضاعفات العملية حدوث تشوه للنسب أو تغير في الإحساس بالجلد، وقد يحدث في حالات نادرة شلل دائم يمنع الشخص من القدرة على رفع حاجبيه في حالة قطع أو تلف عصب الوجه.

ومن الطرق الحديثة جداً لرفع الحواجب طريقة الرفع عن طريق الخيوط الجراحية حيث يتم زرع تلك الخيوط من خلال فروة الرأس لتصل إلى الحواجب ثم يتم زرع تلك الخيوط من خلال فروة الرأس لتصل إلى الحواجب ثم يتم شد هذه الخيوط وبالتالي تشد الحواجب وترفع لأعلى.

ومن أحدث الطرق التي يتم بها رفع الحواجب وعلاج تجاعيد الجبهة حقن مادة البوتوكس (Botox) بالجبهة وبين الحواجب كما ذكرنا.

حكم قشر الوجه:

القشر في اللغة: سحق الشيء عن أصله. والقشور: دواء يقشر به الوجه.

وقشر الوجه في الاصطلاح: أن تعالج المرأة وجهها بالغمرة، حتى ينسحق أعلى الجلد، ويصفو اللون.

قال أبو عبيدة: نراه أراد هذه الغمرة التي تعالج بها النساء وجوههن حتى ينسحق أعلى الجلد ويبدو ما تحته من البشرة وهو شبيه بما جاء في النامصة.

وقد حرم العلماء قشر الوجه لما فيه من تغيير خلق الله تعالى، ولما يترتب عليه من أضرار يتأذى بها الجلد فيما بعد. واستدلوا لذلك بما روى الإمام أحمد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلعن القاشرة والمقشورة، والواشمة والمستوشمة، والواصلة والمستوصلة».

فالمنعني الذي لأجله نهى عن القشر هو التغيير للخلق والتعذيب والإيلام بقشر الوجه، ولا يدخل في هذا النهي ما تستعمله المرأة من أدوية ومراهم لإزالة الكلف وتحسين الوجه^(١).

حكم الطرق الحديثة لإزالة التجاعيد

تقدم أنه يمكن تقسيم هذه الطرق إلى قسمين:

القسم الأول: إجراءات ذات أثر سطحي مؤقت، وذلك كإزالة التجاعيد بالمستحضرات الطبية كالكريمات والدهانات، والتشير الكيميائي السطحي الذي يُجرى لتنظيف الوجه وإزالة ما فيه من آثار مشوهة، والتنعيم الكريستالي الذي لا يدوم أثره عادةً أكثر من ثلاثة أو خمسة أيام.

وقد يرى السادة الفقهاء جوازها - ما لم يكن فيها ضرر طبي -؛ وذلك لأنه يندرج ضمن التزئ الذي وردت الرخصة فيه، بل قد يكون مشروعاً كما في تزئ المرأة لزوجها، فقد يكون في وجهها من التجاعيد والتشوهات ما ينفر زوجها عنها، وفي إزالتها يمثل هذه المزيلات المؤقتة التي لا تترك أثراً واضحاً تحقيقاً لأهداف الزواج من السكن والمودة والرحمة.

قال ابن الجوزي بعد ذكر حكم قشر الوجه: (وأما الأودية التي تُزيل الكلف، وتحسن الوجه للزوج؛ فلا أرى بها بأساً)^(٢).

(١) أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عثمان شير.

(٢) أحكام النساء: ص ٣٣٩.

وليست هذه الإجراءات من تغيير خلق الله تعالى، فالحرّم من تغيير خلق الله إنما هو فيما يكون باقياً كالوشم والتفليج وبعض الجراحات التجميلية التي سنستعرضها فيما بعد، وقد تقدم أن التغيير المحرم (إحداث تغيير دائم في خِلْقَةٍ معهودة)، أما ما لا يبقى كالكحل والحناء ونحوهما فإن النهي لا يتناولهما^(١)، وهذه الإجراءات التي تزيل التجاعيد لا تبقى، بل هي قصيرة الأمد، وتحتاج المرأة إلى تكرارها في مدد قصيرة.

وينبغي تقييد جواز هذا القسم بالأ يكون فيه ضرر أو إسراف أو كشف لما يحرم كشفه؛ لأنه من باب التجمّل والتحسين، فلا يكون سبباً لارتكاب محرم. القسم الثاني: إجراءات ذات أثر عميق يستمر لمدة طويلة، وذلك كبقية أنواع التقشير وإزالة التجاعيد بالحقن، وجراحة شد الوجه. وحكم هذا القسم يختلف باختلاف دواعي إجرائه:

الحالة الأولى: أن يُصاب الشخص بهذه التجاعيد بصورة غير معتادة، كما لو أصيب بها صغير السن بسبب الأمراض والعوامل الخارجية. وقد يرى السادة الفقهاء جوازها، لأن إصابة الوجه بالتجاعيد في هذه الحالة ليس معتاداً، بل هو تشوّه وخلقة غير معهودة، وهذه حاجة تمييز إزالة العيب، كما أن هذا النوع من الجراحة لا يشمل على تغيير الخِلْقَة قصداً، بل فيه إعادة الخِلْقَة إلى أصلها المعتاد.

الحالة الثانية: أن يُصاب الشخص بهذه التجاعيد بصورة معتادة، كما لو كان كبير السن وظهرت التجاعيد على هيئة معتادة في هذه السن؛ فلإزالة التجاعيد في هذه الحالة ليست لإزالة عيب غير معتاد؛ وليس لها دوافع ضرورية أو حاجية، وهي من تغيير خلق الله تعالى، كما أن إزالة التجاعيد وشد الوجه بالنسبة لكبار السن قد يتضمّن الغش والتدليس^(٢)

(١) تفسير القرطبي: ٣٩٣/٥، ونيل الأوطار: ٣٤٣/٦.

(٢) أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد المختار الشنقيطي و«الجراحة التجميلية - دراسة فقهية» للدكتور. صالح بن محمد الفوزان.

جراحة تجميل العين:

هناك العديد من الإجراءات التجميلية التي تُجرى للعين، ومنها ما يلي:

١. تكبير العيون الصغيرة

٢. العيون الغائرة

٣. العيون الجاحظة

٤. الهالات الداكنة حول العيون

وعلاج هذه الحالة يكون بإحدى الطرق التالية: تقشير الجلد وإزالة الطبقة الداكنة باستخدام بعض المواد الكيميائية (مثل حمض الكلور الخلي أو حمض الفينول المخفف) أو بتقشير البشرة باستخدام الليزر أو إزالة الجيوب الدهنية البارزة جراحياً.

٥. انتفاخ تحت العين

مع تقدم العمر والإرهاق الدائم تبدأ الدهون الموجودة في الجفن السفلي بالتورم والبروز للخارج، فتظهر كجيوب تعطي العين منظرًا مثقلًا ولونا داكنا.

٦. حبوب الجفن الصفراء

وتعالج هذه الحبوب بالإزالة الجراحية خاصة إذا كانت كبيرة ومتعددة، كما يمكن إزالتها في الوقت الحاضر باستخدام التقشير بالليزر.

تجميل الجفون:

تهدف عملية تجميل الجفون إلى إزالة تجاعيد الجلد والأكياس الدهنية المتواجدة تحت الجفن والتي تسبب تورماً في العين وإعادة الجفن إلى طبيعته الأصلية.

حكم الجراحات التجميلية للعيون

الحالة الأولى: أن تكون علاجاً لآثار الحوادث الطارئة كالحرائق والإصابات الناجمة عن الحروب وحوادث المرور وممارسة بعض الرياضات العنيفة. وجواز هذه الجراحات قياساً على سائر أنواع الجراحة المشروعة لاشتغالها على الضرر الجسدي والنفسي وفيها إعادة الخِلقة غير المعهودة إلى أصلها.^(١)

(١) أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي.

الحالة الثانية: أن تكون علاجاً لتشوّهات خلّقية وراثية أو مرّضية، كالعيون الغائرة والجاحظة والهالات الداكنة حول العيون وبعض حالات هبوط الجفن المرّضية.

وربما يكون حكم هذه الحالة كحكم سابقتها؛ لما تشتمل عليه هذه التشوهات من ضرر جسدي ونفسي؛ إذ يمكن أن تؤثر هذه التشوهات على الإبصار وتُسبب تعباً للعين، كما أن فيها لفتاً لأنظار الناس بسبب المظهر المشوّه للعينين، وليس في إزالتها تغيير لخلق الله تعالى.

أما غرس العيون الصناعية بعد إزالة العيون المصابة بالسرطان فبالإضافة إلى ما في ذلك من إزالة التشوّه والضرر النفسي الناجم عن منظر الوجه بعد إزالة العين فإن الرسول - ﷺ - أمر عرفجة باتخاذ أنف صناعي من ذهب عوضاً عن أنفه المقطوع.

الحالة الثالثة: أن تكون هذه الجراحات لإزالة تغيّر ظهّر على العينين بسبب التقدم في العمر كهبوط الحاجب، وارتماء الجفن السفلي، وظهور آثار التعب والإرهاق على العيون، فإذا كانت هذه التغيرات شديدة تسبب تشوّهاً للمنظر أو تؤثر على البصر فربما جاز إزالتها بالجراحة لما تشتمل عليه من ضرر حسي بسبب ضعف البصر، وضرر نفسي بسبب مظهر العين.

أما إذا كانت هذه التغيرات معتادةً في مثل هذا العمر، وليس فيها تشويه ظاهر عند أوساط الناس، ولا تؤثر على البصر، فقد تكون إزالتها من باب تغيير خلق الله تعالى طلباً كما في التفليح.

الحالة الرابعة: أن تكون الجراحات بقصد تغيير مظهر العينين أو أحد مكوناتها للظهور بمظهر معيّن كما في تكبير العيون الضيقة (الآسيوية)، ورفع أطراف الحاجبين للظهور بمظهر عارضات الأزياء !!

وفي هذه الحالة تغيير لخلق الله تعالى وتشبه بالكفار والفساق^(١).

جراحة تجميل الأنف:

عملية تجميل الأنف واحدة من أكثر عمليات التجميل شيوعاً، ولها دور كبير في

(١) أحكام الجراحة الطبية للشقيطي.

تحسين المظهر، وإعطاء ثقة أكبر بالنفس. وقد تجري هذه العملية لتحسين المظهر أو لإصلاح عيب خلقي أو لتحسين التنفس.

وتهدف جراحة الأنف إلى إحداث توازن في ملامح الوجه عن طريق تصغير/ تكبير/ أو إزالة أية نتوءات ظاهرة بالأنف. وأشهر هذه العمليات:

١. عمليات إزالة البروز، فقد يتعرض الأنف لإصابات تؤدي إلى انحرافه أو ظهور نتوءات على جسمه خاصة في عظمة الأنف.

٢. تصغير الأنف الكبير، فقد يكون شكل الأنف كبيراً لدرجة مشوهة.

٣. إصلاح اعوجاج الأنف: وهذا يؤدي إلى ضيق أو انسداد أحد مجري التنفس.

٤. رفع أرنية الأنف.

٥. تكبير الأنف الصغير.

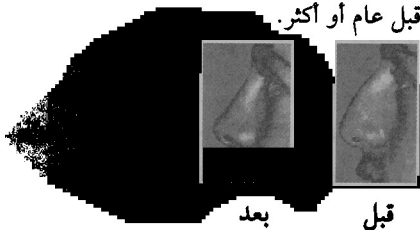
وهناك عمليتان رئيسيتان لتجميل الأنف: الأولى وتتضمن تغيير الشكل الخارجي للأنف وربما تحريك وتعديل عظام الأنف وكحت أو استئصال جزء من غضروف الأنف وتعديل الجلد.



أما العملية الثانية فهي تصحيح الحاجز الأنفي وهي عملية علاجية أكثر منها تجميلية، حيث يتم خلالها تصحيح انحراف الحاجز الأنفي، وتوسيع ممرات الهواء لتسهيل عملية التنفس. وتجري هذه العملية عموماً بعد سن ١٤ أو ١٥ سنة حيث يكتمل نمو الأنف تقريباً حول هذا العمل.

وتتم العملية برفع الجلد عن الهيكل العظمي والغضروفي للأنف، ومن ثم القيام بالتحسين المطلوب وإعادة الهيكل وترتيب الجلد عليه ثم يقوم الجراح بتثبيت جبيرة

خارجية للحفاظ على ما تم الحصول عليه، كما قد تكون هناك جيرة داخلية لتثبت الحاجز الأنفي وفي النهاية يجرى حشو للأنف لمنع النزيف. وتشمل المضاعفات: الالتهابات، ونزيف الأنف، كما تحدث كدمات حول العين والأنف بعد العملية، تختفي خلال ١٠ أيام إلى أسبوعين. والنتيجة النهائية قد لا تظهر قبل عام أو أكثر.



حكم جراحة تجميل الأنف

الحالة الأولى: أن تكون الجراحة علاجاً لآثار الحوادث الطارئة كالإصابات الناجمة عن الحروب وحوادث المرور وممارسة بعض الرياضات العنيفة، وذلك كما في عمليات بناء الأنف المفقود، أو علاج اعوجاج الأنف وانحرافه، أو بروز بعض أجزائه بسبب تعرضه لإصابة قوية ونحو ذلك، فهذه الجراحات ليست من تغيير خلق الله المحرم لما مضى في حكم جراحة تجميل العين.

الحالة الثانية: أن تكون الجراحة علاجاً لتشوهات خلقية حدثت منذ الولادة، أو تشوهات نشأت بسبب الإصابة ببعض الأمراض، وذلك كعمليات إصلاح الأنف الكبير وتعديل اعوجاج الأنف وانحرافه مما يتسبب في ضيق مجرى التنفس وظهور الوجه في شكل غير متناسق، فهذه التشوهات تتسبب في ضرر حسي ومعنوي، أما الحسي فيكمن في صعوبة التنفس في حالة ضيق أو انسداد أحد مجري التنفس بسبب انحراف الأنف، وأما الضرر المعنوي (النفسي) فيكمن في ظهور الوجه في شكل غير متناسق مما يلفت الانتباه ويجلب الأنظار، وقد يصبح المصاب مشاركاً للسخرية والتندر مما قد يسبب له أذى نفسياً، يحمله على الانطواء والابتعاد عن الاختلاط بالناس.

ولاشك أن الواجب الرضا بقضاء الله وقدره والالتزام بشرعه، إلا أن من شرع الله تعالى جواز فعل الأسباب للتداوي وإزالة الضرر، والضرر النفسي معتبر في الشرع، وقد يكون أشد من الضرر الحسي في بعض الحالات، وليس مجرد أوهام ووساوس، وقد جاء الشرع بدفع الحرج وإزالة الضرر.

الحالة الثانية: أن تُجرى الجراحة لأنف ليس فيه تشوه، وإنما يريد صاحبه (صاحبته) الظهور في مظهر معين كأن يكون تقليداً لمثل ونحوه وكذلك إجراء الجراحة بقصد التدليس أو التضليل للفرار من العدالة كما يفعله المطلوبون للسلطات الأمنية. فهذه الجراحة ليس فيها مسوغ من إزالة ضرر حسي أو معنوي، وحينئذٍ فهي من تغيير خلق الله تعالى المحرم^(١).

جراحة تجميل الأذن:

أ. ثقب الأذن للزينة:

رغم أن هذا الإجراء يُعد سيراً بحيث يُجرى أحياناً في المنزل دون إشراف طبي، فإن الأطباء يحدّثون من استخدام أدوات غير معقمة في هذه العملية ودون إشراف طبي مما قد يجعلها سبباً في انتقال العدوى ببعض الأمراض الخطيرة كالتهاب الكبد الوبائي أو الإيدز.

واختلف الفقهاء في حكم ثقب أذن البنت لتعليق القرط فيها. فمنهم من قال: إنه مباح. وهذا قول الحنفية، والمالكية، وقول لبعض الشافعية، وهو الصحيح في مذهب الحنابلة، وبه صدرت الفتوى عن اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية^(٢).

والحقيقة أن ثقب الأذن ليس له مضاعفات خاصة إذا أُجري تحت إشراف طبي، وفيه سد حاجة فطرية عند المرأة وهي التزين، كما أن الألم الذي يحصل نتيجة الثقب خفيف جداً.

ب. جراحة الأذن التجميلية (غير الثقب):

تفاوتت التشوهات الخلقية بالأذن الخارجية من أذن غير موجودة أو وجود بقايا

(١) د. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية» بتصرف.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة: ١٧/١٣٩.

أذن خارجية إلى أذن كبيرة، أو أن يكون وضع الأذنين غير طبيعي بحيث تكون بعيدة عن الرأس نتيجة لتشوّه في غضروف الأذن وهو ما يسمى بالأذن الخفاشية. وتم العملية عن طريق إجراء شق جراحي في الجلد الخلفي للأذن مما يسمح للجراح بإعادة تشكيل غضروف أو هيكل الأذن.

وأهم تلك التشوهات:

أ. تشوهات خلقية منذ الولادة، كالأذن البارزة، والأذن الضامرة، والأذن المتضخمة، وقد يصحب ذلك انسداد في القناة الخارجية للأذن.

ب. تشوهات مَرَضِيَّة، حيث تتسبب بعض الأمراض في تآكل غضروف صيوان الأذن فيتغير شكله، وفي هذه الحالة يتم علاج المرض المسبب لهذا التشوّه قبل إجراء الجراحة.

ج. تشوهات ناشئة عن الحروق والحوادث الطارئة، وهي من أشد التشوهات أثراً، ولا يمكن لجراحة التجميل إخفاء بعض هذه التشوهات^(١).

١. جراحة الأذن البارزة (الأذان الوطاطية):

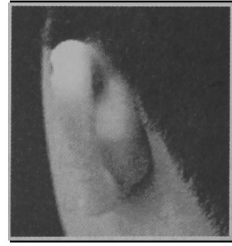
وتعد هذه الجراحة من أشهر الجراحات التي تُجرى للأذن، وعادةً ما يتم إجراؤها للأطفال لعلاج الأذن التي تكون مائلة إلى الأمام مبتعدة عن الجمجمة، بحيث تظهر من الأمام كما لو كانت أكبر من المعتاد، وهذا يجعل الشخص مشاراً للسخرية، ويسبب له الأذى النفسي والانطواء خاصة عند الأطفال، وتهدف هذه العملية إلى تصحيح وضعها وإعادتها قرب الرأس مما يجعلها تبدو أصغر. ويجب على المريض ارتداء رباط ضاغط للأذنين لعدة أسابيع بعد العمل الجراحي لحماية الأذنين التي تم إصلاحها. وقد تترافق العملية بالمضاعفات العامة التي قد تحدث في أي عملية جراحية مثل حدوث التهاب بالجرح أو نزف دموي بين الجلد والغضروف، واحتمال عودة الأذن لشكلها السابق.

(١) كليربسون، دليل الجراحة التجميلية ود. ديان جيرير وماري سزنكو كويشيل: مائة سؤال وجواب حول الجراحة التجميلية.





بعد



قبل

٢. جراحة الأذن الضامرة

ضمور الأذن يعني صغرهما والتصاقها بالرأس، وفي حالات الضمور الكامل يقوم الجراح بنحت أذن طبيعية عن طريق أخذ غضروف من غضاريف الصدر، ثم يُزرع هذا الغضروف المعالج مكان الأذن الضامرة.

٣. جراحة تمزق شحمة الأذن:

تتمزق شحمة الأذن بسبب لبس الأقراط الثقيلة لمدة زمنية طويلة أو نتيجة الشد الشديد الناشئ عن حادث. ويمكن علاج هذا التمزق عن طريق إجراء جراحة ترميمية صغيرة تحت التخدير الموضعي. وجراحات تجميل الأذن لا تُجرى عادة إلا لتصحيح التشوهات التي تظهر على شكل الأذن، وهذه التشوهات إما أن تكون خلقية منذ الولادة كما في حالات الأذن البارزة أو الضامرة، وإما أن تكون مرضية كما في تآكل الأذن، وإما أن تكون طارئة نتيجة الحروق والحوادث كما في قطع الأذن جزئياً أو كلياً وتمزق شحمة الأذن، ولا تُجرى هذه الجراحات لأذن صحيحة لا تشكو من تشوه.

وقد تؤثر تشوهات الأذن الخلقية على قوة السمع ودقته، وفي علاج هذه التشوهات تقوية وتركيز لوظيفة السمع؛ فعلاجها يندرج ضمن المصالح الحاجية على أقل تقدير.

جراحة تجميل الذقن

وتتم معظم عمليات تجميل الذقن من داخل الفم ولا توجد أي جروح خارجية، والغرض من العملية هو إعادة التناسق المفقود بين الوجه والذقن.

١. تجميل الذقن الغائر:

ويعني ذلك تراجع الذقن إلى الخلف. فإذا كان تراجع الذقن يسيراً فعلاجه بوضع قطعة ترميمية عبارة عن عظم أو غضروف يؤخذ عادةً من تقوَس الأنف أو الأضلاع، أو مادة صناعية صلبة (السليكون) بالإضافة إلى حقنه بالدهون من الجسم ذاته.

وإذا كان تراجع الذقن كبيراً، فإن علاجه يكون بإجراء عملية جراحية لقطع عظم الذقن المتراجع، أو استئصال جزء منه وإعادة تركيبه.

٢. تجميل الذقن البارزة (الكبيرة):

في هذه الحالة يكون الذقن ناتئاً إلى الأمام، وقد يكون معقوفاً كذلك، فيقوم الجراح بإزالة العظم والجلد الزائدين لرد الذقن إلى الخلف وتتناسب مع الوجه.

فإذا كان إجراؤها في الحالتين السابقتين بسبب عيب ظاهر وتشوه في مظهر الوجه، خاصة بالنسبة للذقن المتقدم أو المعقوف، ففيها إصلاح للعيب الذي يلفت الأنظار، والذي يمكن أن يسبب الأذى النفسي خاصة للمرأة، فعلاجه من إصلاح العاهات وليس من باب زيادة الحسن والتجمل، وليس في ذلك تغيير لخلق الله تعالى؛ إذ المقصود إعادة الحلقة إلى أصلها.

أما إذا كان إجراؤها رغبةً في تحصيل مزيد من الجمال، وليس في ذلك إصلاح لعيب ظاهر فهي من تغيير خلق الله تعالى.

٣. تجميل الذقن المزدوج:

وسببها تهذُل الأنسجة الرخوة أسفل الذقن مما يؤدي إلى تشوه في مظهر الوجه يشبه منظر الشيخوخة. والعلاج الشائع لهذه الظاهرة إجراء عملية لشفط الدهون، وقد يكون هناك تهذُل مرافق للجلد في العنق، فيتم إجراء عملية لشد العنق تزامناً مع شفط الدهون.

ويختلف حكمها بحسب دوافع إجرائها: فإذا كان إجراؤها بسبب ظهور الذقن بمظهر مشوه نتيجة مَرَضٍ أو عامل وراثي، بحيث تظهر على صغار السن من الذكور والإناث فرمياً يرى السادة الفقهاء جواز إجرائها إذا أمِن ضررها؛ فهي

علاج لعيب وإصلاح لتشوه وخلقة غير معهودة خاصة لصغار السن، وليس ذلك من تغيير خلق الله تعالى.

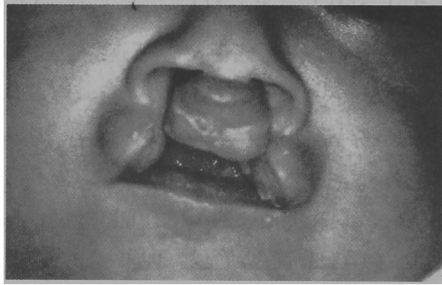
أما إذا كان إجراؤها بسبب كبر السن وتقدم العمر وتهدل أنسجة الوجه بصورة معتادة في مثل هذا السن، فإن في إجرائها شبهة تغيير خلق الله تعالى، حيث أن هذا المظهر خلقة معتادة في مثل هذا العمر، مع ما فيها من التعرض لمضاعفات العملية^(١).

جراحة تجميل الشفة:

تعد الشفة إحدى معالم الوجه الجمالية الهامة التي تعطي الوجه قسامته الجذابة.

الشفة الأرنبية:

تعتبر الإصابة بشرم الشفة والمعروفة في الأوساط الغربية بالشفة الأرنبية Hare Lip ثاني أكثر التشوهات الخلقية انتشارا بين الأطفال.



وقد يكون السبب عاملا وراثيا، أو عوامل بيئية أو مرضية. والتشوه قد يكون ندبة في الفم أو شقا جزئيا في الشفة، وقد يكون في كامل الشفة. ويلاحظ منذ اليوم الأول للولادة. وقد يصاحب شق الشفة شق آخر في سقف الحلق. ووجود شرم بالشفة يؤثر على إخراج بعض الأصوات مثل الـ (م) - ب - p كما أن لها تأثيرا طفيفا على قدرة الطفل على المص والرضاعة. أما شق سقف الحلق فله أهمية

(١) د. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية» بتصرف.

كبيرة للدور الكبير الذي يلعبه سقف الحلق في إخراج الأصوات ومنع السوائل من الدخول إلى الأذن الداخلية.

ويصبح شرم الشفة إحدى السمات المميزة للطفل والتي يتعرض بسببها خلال مراحل النمو إلى ملاحظات الأطفال الآخرين وتعليقاتهم، والتي قد تكون جارحة في كثير من الأحيان مما يؤدي إلى انطواء الطفل وانعزاله عن المجتمع وعن أقرانه. وقد يستمر التأثير النفسي إلى فترة البلوغ مما يؤثر سلباً على إنتاجه وتفاعله مع المجتمع.

ويعد الطبيب المسلم أبو القاسم الزهراوي ضمن أحد الأوائل الذين وصفوا علاجاً لشرم الشفة في القرن السابع الميلادي حين كان يقوم بكبي جانبي شق الشفة باستخدام قضيب معدني ساخن ثم يقرب الجانبين مباشرة لتلتحما ويلتئم الشق.

ويتم إصلاح العيب الخلقي على عدة مراحل جراحية تبدأ في الأشهر الأولى من العمر تتبعها عمليات أخرى حسب الحاجة لتحسين المظهر أو لتعديل النطق^(١).

وعلاج الشفة الأرنبية عبارة عن إجراء جراحي يُراد منه علاج تشوه خلقي في الشفة يظهر منذ الولادة، وعليه فإن هذه الجراحة جائزة شرعاً^(٢)؛ لأن في بقاء هذا التشوه ضرراً بالطفل بسبب تأثير هذا التشوه على تغذيته، حيث يؤثر على قدرة الطفل في المصّ والرضاعة، وعلى نطقه، حيث يؤثر على نطق بعض الحروف كالباء والميم، ويؤثر على تعلّم الطفل لقراءة القرآن والتخاطب مع الناس، إضافة إلى الضرر النفسي الذي يلحق الطفل بسبب مظهره المشوه. كما أن هذه الجراحة من علاج العيوب وليست من طلب زيادة الحُسن.

تجميل الشفاه:

١. تكبير الشفاه:

ويتم من خلالها زيادة حجم الشفاه بحيث تبدو ممتلئة. وعادة ما يقتضي الأمر زرع مادة تهدف إلى ملئ الشفاه. وهناك مواد مختلفة تستخدم لهذا الغرض، فقد

(١) د. أيمن سليمان مزاهرة: مبادئ في علم التجميل ود. مازن الصواف، الجراحة التجميلية والجمال.

(٢) أحكام الجراحة الطبية للشفتي، ومسؤولية الأطباء عن العمليات الترميمية والتجميلية للزني.

تكون مستخرجة من جسم المريض كالدهون، أو مواد خارجية مثل الكولاجين والسيكون والجورتكس وغيرها. وهناك طريق جراحية لتكبير الشفاه دون الحاجة إلى زرع أي شيء فيها.

٢. تصغير الشفاه

وتتم عملية تصغير الشفاه من داخل الفم حيث يتم إزالة الجزء المتورم والزائد عن الطبيعي من الشفاه، ويعاد خياطة الجرح بغرز داخلية لا تحتاج لإزالة.

٣. تجميل الشفاه الطويلة:

حيث تظهر الشفة طويلة، فيبدو الفم عريضاً وواسعاً، مما يعطي الوجه مظهراً غير مرغوب.

٤. تجميل الشفاه المتهذلة:

وهذا يظهر مع التقدم في العمر، ولتصحيح ذلك يتم إجراء جراحة للشفة من داخل الفم، حيث يُزال الجزء المتضخم من الشفة.

وعمليات تجميل الشفتين لها حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون علاجاً لحوادث أو إصابات طارئة، ففي تشوهات الشفتين الظاهرة ضرر حسي ومعنوي، أما الضرر الحسي فيكمن في الخلل الوظيفي الذي يصيب الشفة بسبب قطعها أو قطع بعضها حيث يؤثر ذلك على الأكل والنطق ونحو ذلك، وأما الضرر المعنوي فيكمن في الشكل المشوه للشفتين والوجه، مما يعود على صاحبه بالأذى النفسي والتخجل من نظرات الناس وربما سخريتهم، وقد جاء الشرع برفع الضرر.

وأيضاً فإن هذه العمليات يُراد منها إصلاح العيوب، وأما التجميل والتحسين فهو يأتي تبعاً، وليس مقصوداً، كما أن إصلاح التشوهات ليس من تغيير خلق الله؛ بل إعادة الخَلْقَة إلى أصلها.

الحالة الثانية: أن تكون تجميلاً للشفة للظهور بمظهر أجمل، وهذا هو الغالب على جراحة الشفة التجميلية كعمليات: تصغيرها وتكبيرها وتجميل الشفاه الطويلة والمتهذلة. فهذه الجراحات تُجرى لعضو صحيح في خلقه معهودة، ويُقصد منها الحصول على مزيد من الحُسْن؛ لذا فهي من تغيير خلق الله المحرّم. والغالب

إجراؤها تقليدياً لنساء يظهرن في وسائل الإعلام خاصة من الممثلات والمطربات والمذيعات، وإجراء الجراحة لهذا الغرض يُعد من التشبه بالكفار والفساق.

الفصل الثالث

الجراحة التجميلية المتعلقة بالشعر

أ. زراعة الشعر

الصلع مشكلة تؤرق الرجال والنساء على حد سواء، حيث أكدت الدراسات الطبية أن نسبة انتشاره بين النساء تقارب نسبة حدوثه بين الرجال، حيث تصل في مصر إلى ١ من ٦ عند النساء و ١ من ٥ عند الرجال.

وتحتوى فروة الرأس على ١٠٠-٢٠٠ ألف شعرة وكل بصيلة تنبت شعرة تنمو بمعدل ١ سم كل شهر. وبعد سنتين تدخل الشعرة مرحلة الكسل إلى أن تموت. ويخسر الإنسان يومياً حوالي (١٠٠) شعرة، وفي الظروف الطبيعية فإن الشعرة التي تسقط تنمو مكانها شعرة جديدة من نفس الجريب، وعندما يتوقف نمو الشعر مكان الشعر المتساقط تبدأ مشكلة فقدان الشعر.



والسبب الرئيسي لتساقط الشعر عند الرجال والنساء هو وراثي المنشأ، وهو عبارة عن تحسس موروث لهرمون الذكورة لدى الجنسين على حد سواء.

ويمكن لعوامل أخرى أن تكون السبب في تساقط الشعر خصوصاً عند النساء كالولادة وكالحمى الشديدة، والأمراض الإنفانية، وبعض أنواع الأدوية، وحبوب منع الحمل، والمعالجات السرطانية، وفقر الدم، واضطرابات الغدة الدرقية

والنفاس، والعمليات الجراحية الكبرى، واستعمال مواد التجميل، والمواد غير المناسبة للشعر والشعلة وغيرها^(١).

ما الذي يمكن عمله في تساقط الشعر؟

١. العلاج الدوائي على شكل محلول موضعي (مينوكتيديل): وهو الدواء الوحيد التي أثبتت الدراسات العلمية بعض الفعالية له، ويعمل لدى ٢٠٪ من مستخدميته في إعادة نمو بعض الشعر الخفيف. ويجب استعمال هذا المستحضر مدى الحياة لأن الشعر سرعان ما يتساقط بعد إيقاف الدواء.

٢. الباروكة ووصلات الشعر الصناعي: ويمكنها أن تغطي المنطقة المتأثرة بالصلع.

٣. زراعة الشعر الصناعي أو البيوفيزر (Biofibers) والتي قد تسبب التهابات في فروة الرأس.

٤. جراحة زراعة الشعر.

الشعر الصناعي:

الشعر الصناعي مصنوع من مادة صناعية، أو شعر مأخوذ من شخص آخر يتم تحضيره بأسلوب معين. وهو لا ينمو بل يتساقط على فترات نتيجة استعمال المشط أو نتيجة للعوامل البيئية كالماء والشمس والهواء، فيقل عدده ويتناقص مع الوقت. لذلك فالشعر الصناعي يحتاج إلى تجديد باستمرار، ومن عيوبه الأخرى أن بعض الأشخاص (حوالي ١٠٪) قد يحدث لهم تهيج بالجلد وحساسية بعد زرع الشعر، وقد تستمر لفترة قد تصل في بعض الأحيان إلى سنة. ويلجأ الأشخاص الذين يعانون من الصلع إلى جراح التجميل عادة بعد أن يستنفذوا جميع الحلول الأخرى من أدوية حديثة أو طب شعبي أو مستحضرات للشعر، فهي الحل الطبي الوحيد والدائم لتساقط الشعر. وتعتبر جراحة زراعة الشعر من العمليات الأكثر أماناً وفعالية لمعالجة حالات فقدان الشعر.

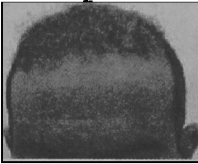
تبدأ العملية بأخذ شريحة من المنطقة الخلفية لفروة الرأس، وتختلف مساحة الشريحة تبعاً لكمية الشعر المراد زرعه والمعروف أن كل ١ سم ٢ من فروة الرأس

(١) د. حسان شمسي باشا: القشرة والصلع والشيب والحنا.

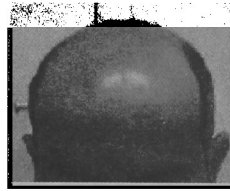
يحتوي على ٢٠٠ بصيلة شعر ظاهرة في المتوسط.

ثم يتم تقطيع الشريحة بطريقة معينة إلى شرائح صغيرة بحيث تحتوى كل شريحة صغيرة على ١-٥ بصيلات، وتوضع هذه الشرائح في المنطقة الأمامية من الرأس. ويتم أيضاً تقطيع شرائح كبيرة تحتوى على ١٠-٢٠ بصيلة شعر للمناطق الخلفية من الرأس، ثم يتم عمل فتحات صغيرة بمشرط معين بالجلد في المنطقة الأمامية من الرأس ويتم إدخال الشرائح فيها. وتتطلب عملية الزرع في معظم الأحيان ثلاث جلسات على فترات متباعدة نسبياً (٣-٤ أشهر)، وتستغرق الجلسة الواحدة نحو ٣-٤ ساعات يكون المريض خلالها جالساً في كرسيه.

وسيبقى الشعر الجديد حياً بإذن الله ما دام شعر المناطق الخلفية حياً، يطول فتقصه ثم يطول ثانية فتقصه. ونسبة نجاح هذه العملية حوالي ٩٠٪.^(١)



بعد



قبل

ويسقط معظم الشعر الذي تم زرعه خلال شهرين، حيث يبدأ بعدها نمو الشعر ويستمر في معدله الطبيعي. ويبدأ الشعر بأخذ الشكل والمظهر الطبيعي بعد ستة أشهر من العلاج.

وقد أفتى كثير من المعاصرين بمجواز زراعة شعر الرأس، بينما رأى قلة أنه من الوصل المنهي عنه، فأفتوا بتحريمه.

وقد عرّف بعض العلماء الوصل بأنه وصل شعر الرأس بغيره^(٢)، وعرفه بعضهم بأنه وصل الشعر بشعر آخر.^(٣)

(١) د. حسان شمسي باشا: القشرة والصلع والشيب والحناة.

(٢) المغني: ١٣٠/١.

(٣) النهاية في غريب الحديث: ١٩١/٥، وشرح النووي على صحيح مسلم: ١٠٣/١٤.

ويمكن من خلال هذه التعريفات ملاحظة الفروق التالية بين الوصل وزراعة الشعر:

١. في الوصل يُضاف إلى الشعر شيء آخر غير الشعر الأول، وهذا المضاف إما أن يكون شعراً أو غيره، وفي زراعة الشعر: يُنقل الشعر من مؤخر الرأس إلى مقدمه.

٢. تكون الإضافة في الوصل من شخص (أو شيء) آخر، أما في زراعة الشعر فإن الشعر المزروع يكون من الشخص نفسه غالباً.

٣. أن الشيء المضاف (الشعر أو غيره) يوصل ويُربط بالشعر الأول أما في الشعر المزروع فتكون الزراعة في منطقة خالية من الشعر غالباً.

٤. الشعر الذي ينشأ عن البصيلات المزروعة ينمو وتزيد كثافته، ويمكن قصه وحلقه، فهو إعادة للرأس إلى خلقته الأصلية، وليس مجرد إجماع كاذب بكثرة الشعر كما في الوصل.

٥. كثيراً ما يُستعمل الوصل مع وجود الشعر، والهدف منه التظاهر بطول الشعر وجماله، أما زراعة الشعر فلا تُجرى إلا لمن يعاني من الصلع، أي أن وصل الشعر خداع وزراعته علاج!

ومما سبق يتبين أن زراعة الشعر تخالف وصله في المعنى والغاية^(١) وليس فيها تغيير لخلق الله تعالى.

وينبغي التنبيه إلى أن هذا الإجراء الجراحي يُشترط فيه ما يُشترط في الجراحة الطبية، خاصة مراعاة الموازنة بين ضرر إجراء الجراحة وضرر تركها ونجاح العملية بغلبة ظن الطبيب.

ب. إزالة الشعر:

تعتبر الشعرانية من المشكلات الصحية والجمالية ذات التأثيرات النفسية والاجتماعية أيضاً، لكونها تسبب الحرج الكبير للأنثى صغيرة كانت أم كبيرة. ومن المعروف بأن زيادة نمو الشعر في بعض المناطق الظاهرة من الوجه، أو الأماكن غير المرغوب بها ظهور الشعر، يشكل كابوساً، ويؤدي لحدوث القلق

(١) د. صالح بن محمد الفوزان: "الجراحة التجميلية - دراسة فقهية" بتصرف.

النفسي والعصبية الزائدة، لشعور الفتاة أو المرأة بأن ظهور الشعر في بعض المناطق يعد دليلاً على نقص الأنوثة، أو أنه شكل من أشكال الاسترجال.

ومن أكثر الوسائل المتبعة ضرراً في نزع الشعر والتخلص منه استخدام شفرات الحلاقة التي تمنح المرأة شعوراً مؤقتاً بالراحة، ولكنه مع مرور الوقت يصبح مشكلة كبيرة قد يصعب علاجها.

وتلجأ العديد من الإناث لاستخدام الكريمات، ولكن من مساوئها أنها تسبب تهيج البشرة وإصابتها بالحساسية والالتهابات. ومن الوسائل الشعبية المتبعة في إزالة الشعر استعمال الحلاوة بعجينة السكر المحروق. كما تلجأ بعض النساء إلى استخدام المستحضرات التي تعمل على تبييض أو تفتيح البشرة، وهذه الطريقة لها مساوئها أيضاً. بسبب التأثيرات السلبية لهذه المستحضرات على البشرة.

وقد يلجأ بعض الأطباء إلى استخدام التحليل الكهربائي، ويقوم المبدأ الأساسي لهذه الطريقة على إدخال تيار كهربائي عبر قناة الشعرة لحرق الجذر، فلا تنمو الشعرة بعد ذلك.

ورغم فعالية هذه الطريقة في القضاء النهائي على الشعر، إلا أن لها سلبيات كثيرة منها: أنها تحتاج إلى وقت طويل جداً، وأن نجاحها متفاوت بسبب اختلاف طبيعة الشعر، وأنها مؤلمة تؤذي الجلد الذي حول الشعرة وتترك ندبات دائمة.

ونظراً لسلبيات هذه الطريقة لجأ الأطباء إلى إزالة الشعر بالليزر، حيث تعتبر الحل الأمثل والأكثر أماناً من غيره. فعند توجيه حزمة الليزر ذات الطول الموجي المناسب، والقوة المناسبة (وهذه تختلف حسب لون الجلد وحساسيته) على الشعر، فإن الخلايا الصبغية في بصيلات الشعر وساقها تمتص الطاقة مولدة حرارة كافية لإتلاف البصيلة مما يؤدي إلى إزالة الشعر. ويستطيع الليزر إزالة 70-80٪ من الشعر بعد عدة جلسات.

وأهم الآثار الجانبية لليزر هو تغير لون الجلد إما بالزيادة أو بالنقصان وهي عادة ما تكون مؤقتة تزول خلال مدة 6-12 أسبوعاً. وقد تحدث حروق سطحية مثل

حروق الشمس عند إعطاء جرعة عالية وقوية من الليزر وهذه تتماثل للشفاء خلال أيام^(١).

إزالة شعر وجه المرأة:

قد تزيل بعض النساء شعر الحاجبين عن طريق الليزر، بالإضافة إلى إزالة شعر الوجه (الشارب واللحية). ويمكن أن يُقال: إن حكم إزالة شعر الحاجب بالليزر لمجرد الرغبة في تحسين المنظر وطلب الحسن محرم؛ لأنه إزالة شبه دائمة، فهو ليس أقل من التنف أو الحلق، بل هو أشد وهو حكم النمص؛ وقد اتفق الفقهاء في الجملة على حرمة النمص وإن اختلفوا في بعض القيود.

أما إذا كان شعر الحاجب مؤذياً للمرأة، ويخرج بشكل غير معتاد مما يسبب تشويه الوجه، فقد تضطر المرأة إلى إزالة ما يسبب الأذى، وتخفف منه بالليزر على ألا يكون ذلك إزالة كلية.

إزالة شعر وجه المرأة عدا الحاجبين بالليزر

يرى البعض أن إزالة شعر وجه المرأة كالشارب واللحية بالليزر جائزة إذا كان يشوه وجه المرأة^(٢)، فالمرأة مأمورة بالتزين لزوجها، وهذا الشعر مشوه لمنظرها، ويجلب الاشمئزاز من مظهرها. وقد خلق الله تعالى وجه المرأة بلا شعر ظاهر، فإذا ظهر فهو عيب وتشوه، وإزالة العيوب جائزة شرعاً، وليس من تغيير خلق الله. وينبغي التأكيد على أن تكون إزالة الشعر بالليزر عن طريق طبية متخصصة، وإزالة الشعر للزينة ليست مسوّغاً لكشف المرأة وجهها لرجل أجنبي.

إزالة الشعر من بقية أجزاء الجسم

ويستخدم الرجال الليزر لإزالة الشعر عن بعض المناطق كالرقبة والإبطيين، أما النساء فيكثر استخدامهم لليزر لإزالة الشعر عن الساقين والفخذين والذراعين واليدين.

(١) د. جمال عبد الرحيم: الجراحة التجميلية ود. مازن الصواف، الجراحة التجميلية والجمال.

(٢) أحكام جراحة التجميل لشبير ود. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية».

وأفتى بعض العلماء المعاصرين بجواز إزالة شعر الجسم بما لا ضرر فيه، وعلى وجه ليس فيه تشبه بالنساء أو الكفار، وعلى ألا يكون فيه اطلاع على العورات^(١). وأجمع العلماء على مشروعية نفث الإبط وحلق العانة. وقد لا يكون هناك بأس بإزالة شعر الإبط بالليزر؛ لحصول المقصود بها، وإن كان ذلك خلاف الأفضل، على ألا يقترن ذلك بمحرم كنظر الرجل الأجنبي إلى المرأة، حيث إن أجهزة الإزالة بالليزر قد شاعت، وهناك طبيبات مختصات بذلك. أما العانة فإن إزالتها تقترن بكشف العورة المغلظة؛ لذا فإنه لا يجوز إزالتها بالليزر؛ لأن ذلك من باب الزينة، وليس ضرورة أو حاجة، وهناك ما يغني عنه من وسائل الإزالة، فليس مسوغاً لكشف العورة لمن لا تحل له.

الفصل الرابع

تجميل أعضاء الصدر

هناك بعض التشوهات الخلقية التي تنافي المنظر الطبيعي والجمالي منها:

* ضمور حجم الثدي نظراً لاختلال هرموني.

* تضخم حجم الثديين نتيجة لزيادة حجم الغدة اللبنية نتيجة لاضطرابات هرمونية أو ناجمة عن زيادة الوزن وهذا التضخم في الحجم يسبب ثقلاً على العمود الفقري والأكتاف مع ما يصاحب ذلك من آلام ومشاكل نفسية.

أ. تجميل الثدي الرجل:

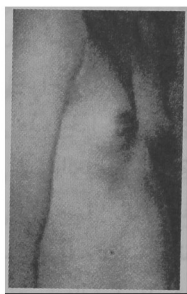
الثدي:

يُعرف معظم الأطباء الثدي على أنه نمو أنسجة الثدي أو الدهون في هذه المنطقة بشكل يصبح معه الثدي قريباً من شكله في الجنس الآخر.

ويشكو الكثير من الشباب من تضخم الثدي الذي غالباً ما يلاحظ مع نهاية فترة المراهقة. وهناك بعض العوامل التي تساعد في ظهورها مثل: السمنة، وزيادة تركيز الهرمونات في الجسم، أو نتيجة لاستخدام بعض الأدوية أو الإصابة ببعض

(١) فتاوى اللجنة الدائمة: ٢٠٩/٥، ٢١٠، ١٧/١٣٠.

الأمراض. وفي أغلب الأحيان لا يوجد سبب طبي معروف لازدياد حجم الثدي عند الرجال.



وغالبا ما تتسبب هذه الحالة في الكثير من الإحراج الاجتماعي للمصابين بها فتمنعهم من ممارسة الرياضة التي تتطلب كشف الصدر كالسباحة مثلا. وقد يفيد تنزيل الوزن لدى البدنيين في تقليص حجم الثدي ولكن عندما يفشل ذلك فإن الحل الوحيد هو اللجوء إلى الجراحة.

ويبدأ ظهورها مع بداية سن البلوغ، وتتحسن أغلب الحالات بمرور الوقت دون الحاجة لعلاج. أما الحالات التي لا تتحسن مع مرور الأيام ويظل فيها حجم الثدي كبيرا فقد يستلزم الأمر التدخل الجراحي.

ويكون العلاج أساساً بعلاج السبب إن وجد واستئصال أنسجة الثدي.

ومن السهل علاج هذه الحالة من قبل جراح التجميل حيث يقوم بالتخلص من الغدد والأنسجة الدهنية المسببة للتضخم، ويتم ذلك عن طريق شفط الدهون بواسطة جهاز الشفط. أما إذا كان تضخم الغدد هو المسبب الأساسي فإنه من الأفضل إجراء شق جراحي شبه دائرة أسفل الحلمة.

ومن النادر عودة التضخم مرة أخرى^(١).

ولإزالة الثدي وتصغيره أكثر من حالة حسب دافع الجراحة:

(١) د. جمال عبد الرحيم جمعة: الجراحة التجميلية وكليبرنسون، دليل الجراحة التجميلية.

الحالة الأولى: إزالة الثدي بسبب إصابته بالسرطان، حيث يُخشى من إبقائه انتقال المرض إلى بقية أجزاء الجسم. وهذا علاج للسرطان، وليس جراحةً لتجميل الصدر.

الحالة الثانية: تصغير الثديين بالجراحة بسبب تضخمهما بشكل غير معتاد عند الرجال، وهذا أشهر دوافع هذه الجراحة.

وقد يرى السادة الفقهاء جواز هذه الجراحة لأن كِبْر ثدي الرجل خلقة غير معهودة، وفي تصغير ثديه علاج لهذا العيب وإزالة لهذا التشوه، ولا يُراد من الجراحة تغيير خلق الله تعالى، بل يُراد منها إعادة الخلقة إلى أصلها المعتاد. وعندما يكون ثدي الرجل كبيراً فإن ذلك يجعله لافتاً للأنظار، بل ربما كان موضعاً للسخرية والتندر، في ذلك ضرر نفسي بالرجل قد يتسبب في عدم اختلاطه بغيره، وعدم ممارسته لما يفيد جسمه من رياضة كالسباحة ونحوها.

إلا أن جواز إجراء هذه الجراحة ينبغي تقييده بالألا يكون في العملية ضرر، وأن يكون في الثديين تضخم ظاهر يتسبب في الحرج لصاحبه، إذ ليس كل تضخم يسير مبرراً لإجراء العملية الجراحية.^(١)

تجميل الثدي المرأة:

١. عملية تصغير الثديين:

وهي من العمليات التي تهدف إلى إراحة المرأة من المعاناة والمشاكل الصحية الناجمة عن كبر حجم و ثقل الثديين، مثل آلام الظهر والرقبة، وتقوس العمود الفقري، وصعوبة التنفس.

كما أنها من العمليات المناسبة للفتيات اللواتي يعانين من مشاكل نفسية وإحراجات اجتماعية بسبب كبر حجم الثديين لديهن وهن صغيرات في العمر، لم يمررن بعد بتجربة الحمل أو الولادة أو الإرضاع.

ويتم إجراؤها في كثير من الحالات لعلاج الأعراض العضوية والصحية الناتجة عن الزيادة الكبيرة في حجم ووزن الثديين، فنسبة كبيرة من هؤلاء المرضى تعاني من آلام مزمنة في الرقبة والظهر ناتجة عن الوزن الكبير للثديين، كما أن البعض

(١) د. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية».

يعاني من صعوبة في التنفس أثناء النوم نتيجة ضغط الثديين الكبيرين على الصدر. وليس هذا فحسب، فزيادة وزن الثديين تسبب أيضاً آلاماً اجتماعية ونفسية لا تخفى على أحد، والكثير من هؤلاء السيدات يشتكين من التعرض للحرج الشديد في الحياة الاجتماعية.

ويمكن القول بوجود ثلاث حالات لهذه الجراحة:

الحالة الأولى: أن تُجرى عملية التصغير بسبب تضخم الثدي لدرجة إجهاد العُنق والعمود الفقري والكتفين، فتُجرى العملية للحدّ من آثار هذا التضخم كالصداع وآلام الكتفين، وتقوس العمود الفقري، وضيق التنفس، وزيادة التعرّق وتهيج الجلد. فالجراحة في هذه الحالة علاج لهذه الآثار أو بعضها، فهي ضرب من ضروب التداوي، كما أن كبر الثدي وتضخمه في هذه الحالة يشتمل على ضرر حسي ومعنوي.

الحالة الثانية: أن يتضخم الثدي بصورة غير معهودة، بحيث يكون مظهر الصدر مشوهاً في عرف أوساط الناس، مما يصيب صاحبه بالضرر النفسي والقلق والانطواء، فتُجرى جراحة تصغير الثدي لتخليص المرأة من هذا الحرج وإجراء الجراحة في هذه الحالة من إزالة العيوب. ولا بد من التحقق من آثار هذه الجراحة وخطورة مضاعفاتها، كما ينبغي علاج طالبة الجراحة من الناحية النفسية وتذكيرها بالصبر والاحتساب والرضا بقضاء الله وقدره، فقد تقتنع بمظهرها دون الحاجة للجراحة كما يحدث في بعض الحالات التي تُعرض على جراحي التجميل، فلن لم ينفع العلاج النفسي أمكن اللجوء إلى الجراحة.

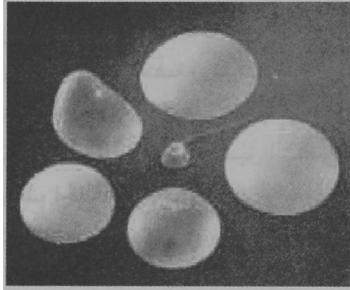
الحالة الثالثة: أن يكون حجم الثدي مقبولاً، وليس فيه تضخم غير معهود، فتلجأ المرأة للجراحة لتصغيره للوصول إلى مقاييس معينة من الجمال، أو للرغبة في الظهور بمظهر يوحى بصغر سنّها، فيكون من تغيير خلق الله المحرّم؛ إذ ليس فيه علاج لتشوّه أو إزالة العيب^(١).

٢. عملية تكبير الثديين

والهدف من إجرائها زيادة حجم وشكل الثدي. ويتم إجراؤها لأسباب مختلفة

(١) المرجع السابق.

فالبعض يجريها لتبدو أكثر أنوثة وجمالاً، والبعض الآخر يجريها لإصلاح آثار الحمل والرضاعة، وآخرون لإصلاح عيب خلقي. ويتم تكبير حجم الثدي بزرع كيس ممتلئ إما بمادة السليكون أو بسائل ملحي من خلال فتحة حول الحلمة أو في التجويف أسفل الثدي. وجراحة تكبير الثدي حالتان:



الحالة الأولى: أن تُجرى هذه الجراحة بسبب كون الثدي صغيراً جداً بصورة غير معهودة بحيث يشبه ثدي الرجل، وكذا إذا كانت الجراحة ترميمية بسبب إصابة الثدي بمحادث أو ورم سرطاني، أو كان أحد الثديين أصغر من الآخر بصورة ظاهرة مشوهة. وفي إجراء الجراحة علاج لهذا التشوه، وإزالة للعيب الذي تسبب في القلق والضرر النفسي، وليس في ذلك تغيير لخلق الله تعالى لمجرد طلب الحُسن، بل فيه رد الخِلقة غير المعهودة بسبب مرض أو حادث أو خلل هرموني إلى ما هو معهود من خِلقة النساء. وينبغي ألا يكون فيه ضرر محقق على المرأة.

الحالة الثانية: أن يكون الثدي معتاداً في حجمه أو قريباً من الحجم المعتاد، إلا أن المرأة ترغب في تكبيره للوصول إلى درجة من مقاييس الجمال أو تقليداً لمظهر امرأة معينة، فيكون من تغيير خلق الله المحرم؛ إذ ليس فيه علاج لتشوه أو إزالة لعيب^(١).

الفصل الخامس

عمليات تحسين القوام وشفط الدهون

شفط الدهون

تعتبر عملية شفط الدهون من أكثر عمليات التجميل شيوعاً في الوقت الحالي.

(١) المرجع السابق.

فهي عملية «نحت» لجزء معين من الجسم أو لعدة أجزاء، وليست عملية لإنقاص الوزن كما يتصور البعض. فالغرض من العملية هو ضبط شكل الجسم والتخلص من التشوهات وإعادة التناسق إلى أجزاء الجسم.

وتتراكم الدهون عند النساء في منطقة الأرداف والمؤخرة وأسفل البطن، بينما تتراكم في منطقة الوسط عند الرجال. وتتميز هذه التجمعات الدهنية بعدم استجابتها لإنقاص الوزن عن طريق الرياضة أو عن طريق الحمية الغذائية.

وتتم عملية شفط الدهون من أي جزء من أجزاء الجسم مثل البطن، والأرداف، والفخذين، والذراعين، والظهر، حيث يقوم الجراح بعمل فتحة صغيرة في الجلد يتم من خلالها شفط الدهون الزائدة بجهاز شفط قوي، فيقل حجم الدهون في المكان ثم ينكمش الجلد فوقه فيصبح الجزء الذي تم شفطه صغيراً.

ولا توجد مضاعفات خطيرة للعملية وتتخلص المضاعفات في حدوث ورم وازرقاق بالجلد تزول خلال أسبوع إلى أسبوعين.

ولم يتعرض الفقهاء لمثل هذه العملية وإنما ذكروا حكم الأكل بقصد السمن، والتداوي بقصد السمن، ففي الفتاوى الهندية: «والمرأة إذا كانت تسمن نفسها لزوجها فلا بأس به».

وجاء في الفتاوى الهندية: «سئل أبو مطيع عن امرأة تأكل القبقبة وأشبهه ذلك تلتمس السمن. قال: لا بأس ما لم تأكل فوق الشبع وإذا أكلت فوق الشبع لا يحل لها». ويلاحظ من نصوص الفقهاء السابقة أن تعديل قوام الجسم بتناول الأطعمة أو بالامتناع عنها أو بالتداوي جائز، ما لم يؤدي إلى ضرر^(١).

ولعملية شفط الدهون حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون علاجاً لأمراض نشأت عن تراكم الدهون في منطقة أو أكثر في الجسم كالسمنة المرصية وآلام المفاصل والظهر، بحيث تسهم هذه العملية في إزالة الدهون الزائدة خاصة بالنسبة لمن يشكون البدانة، ولا يمكنهم تخفيف وزنهم بالطرق غير الجراحية كالحمية الغذائية والتمارين الرياضية.

(١) أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عثمان شبير.

ومن الفقهاء المعاصرين من يرى جواز إجراء العملية في هذه الحالة^(١)؛ وذلك لأن الجراحة في هذه الحالة تُعد من قبيل العلاج، وأن هذه الدهون المترابطة في بعض أجزاء الجسم فيها إضرار بالمرضى.

أما سحب الدهون بقصد تخفيف الوزن وتعديل قوام الجسم فيجوز بشرطين:

١. أن تتعين عملية سحب الدهون بحيث لا توجد وسيلة أخرى تقوم مقامها.

٢. أن لا يترتب عليها ضرر أكبر^(٢).

الحالة الثانية: أن تُجرى عملية شفط الدهون لتعديل القوام وتحسين المظهر العام للجسم لتكون جميع الأعضاء متناسقة رغم أن الخِلقة معهودة معتادة، فتُجرى هذه العملية ليكون القوام ممشوقاً ليس فيه بروز مشوه. فيظهر حرمة إجراء الجراحة في هذه الحالة؛ وذلك لأن في الجراحة تعريضاً للجسم لمضاعفات الجراحة كالتخدير واحتمال النزيف والالتهاب، ولأن هذه العملية لا يمكن إجراؤها في الغالب إلا باطلاع على العورات ومستها، وقد تكون في موضع العورة المغلطة كما في شفط الدهون من الأرداف والمؤخرة، وهي شائعة في أوساط النساء، ويتم تصوير المرأة قبل وبعد إجراء العملية. ولهذا فمجرد الرغبة في الظهور بمظهر حسن ليس كافياً في استحابة ما حرّم الله تعالى^(٣).

عمليات شد البطن:

تعد هذه العملية إحدى أكثر العمليات شيوعاً وشعبية نظراً لما تعطيه من نتائج فعالة تهدف إلى إزالة الجلد المترهل مع الدهون المترابطة، كما يمكن في نفس الوقت شد عضلات البطن لتقويته والحد من بروزه.

ففي حالات الترهل البسيطة يتم إجراء عملية شفط، أما في حالات الترهل المتوسطة فيتم إجراء عملية شفط مع شد للجلد. وفي الحالات الشديدة تجرى عملية شفط وتقوية للعضلات مع شد للجلد.

(١) أحكام جراحة التجميل لشبير، والفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة للسامي، وجراحة التجميل ونقل الأعضاء وزراعتها.

(٢) أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عثمان شبير.

(٣) د. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية».

وتجرى هذه العملية لتحسين المظهر العام وليست لإنقاص الوزن، ولا تعد بديلاً عن الحمية الغذائية أو الرياضة. كما أنها تساعد في التخلص من التكتلات الدهنية في الجلد بينما لا تمس الدهون المتكونة بين الأمعاء، والتي يجب إتباع الحمية والرياضة للتخلص منها^(١).

وهناك حالتان من عملية شد البطن:

الحالة الأولى: أن تُجرى العملية علاجاً لأمراض واقعة كالفتاق، أو لوجود ترهّل غير معهود في البطن بسبب مرض ونحوه، بحيث يظهر الشخص (الرجل أو المرأة) في مظهر مشوّه. وقد أجاز البعض إجراء جراحة شد البطن في هذه الحالة لأنها من قبيل العلاج لا طلب زيادة الحسن؛ ولأنه قد ينشأ عن تدلّي البطن وتراكم الدهون تباعد عضلات البطن وضعفها، وجراحة شد البطن علاج لهذه الظاهرة. كما أن ترهّل البطن غير المعهود يُعد تشوّهاً وعبأً في مظهر الجسم، وقد يتسبب في الضرر المعنوي لصاحبه، والجراحة لإزالة العيوب وتصحيح التشوّهات غير المعهودة جائزة.

الحالة الثانية: أن يكون ترهّل البطن ناشئاً عن زيادة الوزن أو الحمل المتكرّر، ويبدو في مظهر معتاد، ولا يترتّب عليه ضرر بالمرأة (أو الرجل)، لكن يُراد إجراء هذه الجراحة لتعديل قوام الجسم وتحسين مظهره. فالجراحة لإزالته تُجرى لخلقية معهودة لطلب زيادة الحُسْن، وفيها تعريض للجسم لمضاعفات الجراحة من دون حاجة حقيقية.

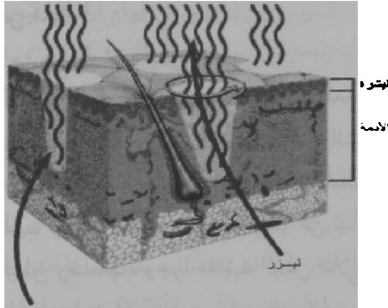
الفصل السادس

تجميل الجلد

منذ مئات السنين والجميع يبحث عن سر الحصول على بشرة أنقى وأجمل، فما أن نتخلص من حب الشباب الذي يداهمننا في سن المراهقة وعقابيله كالندبات والحفر. حتى تبدأ اضطرابات لون البشرة والبقع والتصبغات والنمش الناجمة عن التعرض للشمس وغيرها. ومع تقدم السن، والتعرض للشمس، والتدخين والتلوث، والضغط الاجتماعي والنفسي يصاب الجلد بالهرم والتعجّر الذي يتجلى

(١) د. جمال عبد الرحيم جمعة: الجراحة التجميلية.

بالتجاعيد وفقدان المرونة الجلدية. ففي الحالة الطبيعية تنمو كل يوم آلاف من خلايا الجلد وتستبدل بخلايا جديدة تتولد من العمق، ولكن تجدد الجلد هذا يتباطأ مع تقدم السن.



جراحة الليزر التجميلية:

حصل الليزر على الكثير من الاهتمام في الآونة الأخيرة نظراً لانتشار استخدامه في جراحات التجميل. وقد أحاطه الكثير من الناس بهالة كبيرة فاقت في بعض الحالات الإمكانيات العملية لأجهزة الليزر.

وهناك العديد من أنواع الليزر جميعها تشترك في إصدار حزمة ضوئية على موجة معينة تتحول عند امتصاصها من قبل خلايا الجسم إلى حرارة تؤدي إلى إحداث التأثير الخاص بهذه الخلايا.

ويمكن استخدام أشعة الليزر في علاج الحالات التالية:

- * الوحات الخلقية الحمراء.
- * الوشم والكلف.
- * إزالة الشعر.
- * الندبات السطحية والغليظة.
- * علاج آثار العمليات الجراحية والحوادث.
- * صقل الجلد وتنعيمه وتحسين التجاعيد.

* علاج آثار حب الشباب^(١).

ويتميز الليزر مقارنةً بغيره من الوسائل الجراحية التقليدية بالسرعة والفاعلية والأمان، وعدم الإحساس بالألم. أما أضرار استخدام الليزر في الجراحة التجميلية فمن أشهرها.

أ. ندبات في مناطق التأثير بالليزر خاصة عند معالجة التجاعيد والوحمات والتصبغات بسبب امتصاص الجلد لقدرة ضوئية كبيرة.

ب. تغير في لون الجلد بزيادة التصبغ أو نقصانه، إلا أنه يزول تلقائياً خلال أسابيع.

ويظهر أن الأصل جواز استعماله، لأنه يُعد وسيلة علاجية لإزالة العيوب والتشوهات التي تطرأ على الجلد وتسبب تشويه مظهره، وأنه يندرج في عموم أدلة مشروعية التداوي وإزالة الضرر.

إلا أنه يُشترط لجواز استعمال الليزر شرطان:

الأول: ألا يكون في استعماله ضرر بالجسم.

الثاني: ألا يترتب على استعماله تشويه للجلد، فإذا علم الطبيب أن الليزر قد

يشوه الجسم لم يجز له استعماله.

ولتحقق هذين الشرطين لا بد من العناية باختيار الطبيب المختص الخبير في مثل هذه الإجراءات، وعدم الانسياق وراء الدعايات المضللة والإعلانات الوهمية التي تقدم أسعاراً منافسة على حساب صحة المريض وسلامة جلده^(٢)

تجميل الندبات:

الندبات هي الأثر الذي تتركه الإصابات والعمليات الجراحية على الجلد، كما أن بعض أمراض الجلد تترك أثراً ظاهراً في شكل ندبة كحبوب الشباب، وقد تسبب الندبات الناتجة عن العمليات الجراحية أو الحوادث أو الحروق أو الكسب

(١) د. جمال عبد الرحيم جمعة: الجراحة التجميلية.

(٢) د. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية».

بعض المضايقات من حيث الشكل أو وظيفة الأعضاء. فهذه الندبات تعطي الجلد مظهراً مشوّهاً.

ويمكن معالجتها بعدة طرق منها: صنفرة الجلد، واستخدام الليزر، أو إجراء عملية جراحية، تهدف إلى إزالة التشوه الناتج عن الندبة، وإعادة خياطة الجلد بشكل متناسق وتجميلي مراعيّاً في ذلك خطوط الجلد الطبيعية.

وهذه الندبات تُعد تشوّهاً وخلقاً غير معهودة، وإزالتها بالجراحة من علاج العيوب وإزالة التشوّهات، وليس من تغيير خلق الله تعالى.

إزالة الوشم:

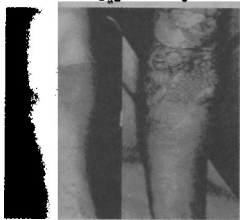
يصنف الوشم إلى ثلاثة أنواع:

١. الوشم الطبي فهو ما يجريه الأطباء لعلاج تشوّه طارئ، ولا يدخل في الوشم المنهي عنه: لأنه من علاج التشوّهات وإزالة العيوب، وليس بقصد الحُسْن.

٢. الوشم بسبب الحوادث أو الجروح.

ويحدث عادة بسبب تلوث منطقة الإصابة بالتراب أو العوائل التي تصبح جزءاً من الجرح أثناء الالتئام مخلّفة بذلك بقعا ملونة مكان الجرح.

وهذا الشم يُكسب الجسم (خاصة الوجه) مظهراً مشوّهاً، بسبب ظهور بقعة ملوّنة في مكان الإصابة. ويرى البعض جواز إزالة هذا النوع من الوشم بالجراحة؛ لأن في بقاء هذه البُقَع تشويهاً للعضو المصاب، وهذا التشوّه تغير غير معهود في الجلد، وفي إزالته إعادة للخلق أصليها لا تغيير لها^(١).



(١) أحكام الجراحة الطبية للشقيطي.

٣. وشم الهواة الوشم الاحترافي:

ووشم الهواة هو الوشم الذي يقوم بعمله شخص غير متقن لعملية الوشم وعادة ما يكون الوشم عميقا وغير منظم. أما الوشم الاحترافي فيكون نتيجة لعمل فنان محترف في رسم الوشم.

وفي كلتا الحالتين يكون الوشم دائما، لأن البقع والألوان المستخدمة في الوشم مواد خاملة، فتصبح جزءا دائما من مكونات خلايا البشرة. ولذلك فإن إزالة الوشم تتطلب إزالة هذه الخلايا بعدة طرق مختلفة أهمها:

- استئصال أو قطع الجلد في منطقة الوشم.
- صنفرة البشرة لإزالة الوشم وخاصة إذا كان الوشم سطحيا مثل: وشم الجروح والحوادث، وأحيانا الوشم الاحترافي، ويؤخذ على هذه الطريقة احتمال ابيضاض المنطقة المعالجة بشكل دائم.

- إزالة الوشم بأشعة الليزر.
- إخفاء الوشم غير المرغوب بعمل وشم فوقه إما بالجراحة أو بوشم احترافي متقن لعملية الوشم.

وإزالة هذا النوع من الوشم واجبة على المشوم رجلاً كان أو امرأة ما لم يكن في إزالته ضرراً أو مشقةً تلحق المشوم، كما لو خشى التلف، أو فوات عضو أو منفته، أو أثراً فاحشاً في عضو ظاهر، فإن خشى شيئاً من ذلك لم تجب إزالته، وإلا وجبت إزالته ولو بالجرح، وهذا مذهب كثير من الفقهاء^(١).

ومما يدل على وجوب إزالته مطلقاً أن الوشم منكر بل كبيرة من كبائر الذنوب لما ورد من نصوص شرعية في لعن فاعله؛ ولما ثبت عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة، وفي إزالته تغيير لهذا المنكر، وتغيير المنكر واجب إذا لم يتربّب على التغيير مفسدة أعظم من مفسدة المنكر نفسه.

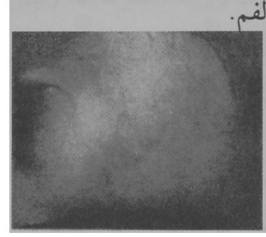
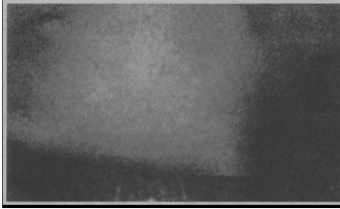
الوحمات والتصبغات الجلدية

يعاني الكثير من الأطفال والكبار من وحمات جلدية تظهر مبكراً خلال مرحلة

(١) حاشية ابن عابدين: ١/٣٣٠، وشرح النووي على مسلم: ١٤/١٠٦، وفتح الباري: ١٠/٣٧٢.

الطفولة، أو منذ الولادة وتستمر في النمو مع نمو الشخص إلا أنها في بعض الأحيان تصل إلى أحجام كبيرة تؤثر على المنظر العام للإنسان. والوحمة عبارة عن ورم حميد سببه تشوّه وتوسّع في الأوعية الدموية السطحية الموجودة في الجلد.

ومن أبرز طرق علاجها: استئصال الوحمة بالجراحة أو استخدام الليزر بالنسبة للأوعية الدموية السطحية^(١). والوحمات الوعائية الحمراء لا تتطلب العلاج الجراحي إلا إذا أثرت على وظيفة أحد الأعضاء الهامة بالجسم كالعين والأنف والفم.



بعد

قبل

أما التصبغات الجلدية المتمثلة في بقع النمش والكلف والبقع الناتجة عن كبر السن، فتنتج عن زيادة في تركيز الخلايا المنتجة للميلانين أو زيادة في إفراز الميلانين بصورة غير اعتيادية في جزء معين من الجلد. وبظهور أجهزة الليزر الحديثة، صار بالإمكان علاج العديد من تلك التصبغات.

إزالة الشامات

تعتبر الشامات من الأمراض الجلدية التي لا تضر بالإنسان إلا فيما ندر. ومعظمها يظهر على الجلد قبل سن العشرين، لكنها قد تظهر لأول مرة بعد سن الأربعين. وتسمى الشامات في بعض الأنحاء (حبّات الخال). وتظهر الشامات في موقع من الجلد، وتكون عادة بنية اللون أو بنية ذات سواد. وتتكون الشامة من تجمع خلايا تصنع مادة الميلانين وتكتسب لونها من هذه المادة.

(١) د. قاسم ارشيدات: الوحمات الجلدية.

وقد يكبر حجمها مع الوقت وتصبح بارزة ويبهت لونها، وبعضها ينبت فيه الشعر. بينما لا يصيب البعض الآخر أي تغير. وقصة الشامات تمر في معظم الأحيان بسلام دون أية مشاكل أو أخطار، ولكن على الإنسان أن يلحظ ويحذر بعض التغيرات التي قد تصيب الشامات وتكون دلالة على تحول سرطاني فيها، وهذه التغيرات هي:

١. ازدياد سريع أو مفاجئ في حجم الشامة.
 ٢. تبدل لونها (ظهور لون أحمر أو أسود أو أبيض أو أزرق).
 ٣. عدم التناسق في قطرها وحدودها.
- حدوث حكة أو نزف أو ألم أو تقرح فيها.
- فإذا حصل أي من هذه التغيرات فعلى المريض استشارة طبيب الجلد فوراً، لأخذ عينة من الشامة وفحصها مجهرياً أو استئصالها برمتها جراحياً.
- وقد يرغب البعض في التخلص من بعض الشامات البريئة لأسباب تجميلية^(١).
- ### إزالة الوحمات والتصبغات والشامات:
- وفيها ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يخشى من تحولها إلى أورام سرطانية خبيثة، وذلك إذا وجدت بعض العلامات التي تدل على التحول السرطاني. وفي هذه الحالة يجوز إزالة هذه الوحمات والتصبغات؛ وذلك لأن في إبقائها تعريضاً للجسم للضرر الشديد المتمثل في الإصابة بالسرطان.

الحالة الثانية: أن يكون في وجودها تشويه للجسم، كما لو كانت كبيرة ظاهرة خاصة في الوجه، أو كانت غريبة مشوهة وذلك كالوحمات الدموية والتصبغات الظاهرة، وإزالتها بالجراحة من علاج العيوب وإزالة التشوهات، وليس من تغيير خلق الله تعالى.

الحالة الثالثة: ألا يتسبب وجودها في تشويه الجسم خاصة الوجه، إما لكونها يسيرة لا تظهر، أو لكونها تُعد شيئاً معتاداً في عُرف البلد أو العرق كالشامات الصغيرة والندبات غير الظاهرة. ووجودها في الجسم لا يُعد تشوهاً، والجراحة من

(١) د. مازن الصراف، الجراحة التجميلية والجمال ود. سميح عفيف العلبكي، صحة الجلد وجماله.

أجل إزالتها ليس لها ضرورة أو حاجة، وقد تكون من تغيير خلق الله تعالى لطلب مزيد من الحُسن.^(١)

علاج زيادة التعرق:

يعاني الكثير من الرجال والنساء من التعرق الشديد من الإبطين عند ازدياد الحرارة:

وقد ابتكرت عملية جراحية تقوم بشفط الغدد العرقية، وبإمكانها التخفيف من التعرق.

وتتم العملية بإجراء فتحة صغيرة في الجلد تقل عن ١ سم، يتم عبرها إدخال أنبوبة شفط تقوم بشفط الغدد العرقية الواقعة تحت الجلد مباشرة. والأعراض الجانبية لهذه الطريقة محدودة جدا.

وبالإضافة إلى الحل الجراحي فإنه يمكن التحكم بكمية العرق عن طريق حقن البوتكس التي تتطلب إجراؤها بمعدل مرة كل ٦ أشهر.^(٢)

تشققات الجلد والسيلولايت:

تظهر هذه التشققات نتيجة لتوسع الجلد بسبب الحمل وزيادة الوزن مما يؤدي إلى تكسر الألياف المرنة والياف الكولاجين التي تدعم الجلد. وقد استخدمت عدة طرق منها الليزر أو التقشير الكيميائي أو الكريومات المرطبة للبشرة، وغيرها من المشتقات إلا أن النتائج غير مشجعة، ويمكن إزالتها بإجراء عملية شد للبطن.

أما السيلولايت فتظهر على شكل تموجات بالجلد أو كما يشبه البعض بجلد قشرة البرتقال والتي تنتج بسبب تراكم الدهون في الطبقة السطحية من الجلد.

وكثيرا ما تشاهد هذه الحالة في الأنفخاذ والمؤخرة والأرداف، ومعظم المصابين بالسيلولايت من النساء.^(٣)

(١) د. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية» بتصرف.

(٢) د. جمال عبد الرحيم جمعة: الجراحة التجميلية.

(٣) المرجع السابق.

الفصل السابع جراحات الحروق

تقوم جراحة الحروق على إصلاح العيوب وإزالة التشوهات التي تلحق الجسم بسبب تعرضه للحروق. ويعتبر الترقيع الجلدي من أشهر جراحات الحروق التجميلية.

الترقيع الجلدي

يقوم الترقيع الجلدي على مبدأ تعويض الجلد الذي أصابه الحرق بجلد سليم من جسم المصاب نفسه، أو من إنسان غيره، أو من الحيوان أو الجلد الصناعي. وتظهر الحاجة إلى الترقيع عند فقد جزء كبير من الجلد، كما في الحروق الواسعة التي تغطي مساحات كبيرة من الجلد، بالإضافة إلى الحوادث واستئصال مناطق من الجلد بسبب الإصابة بالسرطان.^(١)

أنواع الجلد المنقول:

يستعمل الأطباء أربعة أنواع من الجلد لترقيع الجلد المصاب:

١. أخذ الجلد من المصاب نفسه (الرقعة الذاتية)

وفي هذه الصورة يتم نقل الجلد من موضع في جسم المصاب إلى موضع آخر وفق ضوابط وشروط معينة. ومن صرّح بالجواز مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمجدة^(٢)، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي^(٣)، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(٤).

(١) زرع الجلد ومعالجة الحروق للدكتور محمد علي البار.

(٢) قرار المجمع في دورته الرابعة عام ١٤٠٨هـ. مجلة المجمع: ج ٤ ص ١٤٠٩.

(٣) قرار المجمع في دورته الثامنة عام ١٤٠٥هـ. قرارات المجمع في دوراته الأولى حتى الثامنة: ص ١٤٧.

(٤) لم ينص قرار الهيئة على نقل الجلد، لكنه عام يتضمّن الجلد وغيره، ونصه: ((قرار المجلس بالإجماع جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان حي مسلم أو ذمي إلى نفسه إذا دعت الحاجة إليه، وأمن الحظر في نزعه، وغلب على الظن نجاح زرعه)). القرار رقم (٩٩) بتاريخ ١١/٦/١٤٠٢هـ.

٢. أخذ الجلد من إنسان آخر ميت أو حي (الرقعة المتباينة):

ومن أجازاه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي^(١)، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي^(٢)، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(٣)، ودار الإفتاء المصرية^(٤).

٣. أخذ الجلد من حيوان (الرقعة الدخيلة):

تؤخذ الرقعة الجلدية من الحيوانات وعادة من الخنزير؛ لأن رفض الجسم لها أقل من رفضه لغيرها.

٤. الجلد الصناعي أو (شبه الصناعي)

ويحتاج إليه إذا كانت منطقة الحرق واسعة جداً، ويتم تكوين الجلد الصناعي من مادتين صناعية وطبيعية.

ب. علاج الحروق بغير الترقيع:

العلاج بالبالونات الطبية:

تُستعمل طريقة البالون الطبي في عدّة جراحات من أشهرها علاج آثار الحروق كالصلع والجلد المشوّه. وقد أخذت فكرة البالون الطبي من ملاحظة أن بطن المرأة يتمدد تدريجياً أثناء الحمل مع مرور أيام الحمل.

وقد تم تطبيق هذه الفكرة لعلاج آثار الحروق بنفخ منطقة مجاورة للمنطقة المصابة بالبالون الطبي لتحفيز الجلد على التمدد ومضاعفة مساحته، ثم تمديد الجلد النامي لتغطية المنطقة المصابة المجاورة لمنطقة التمدد.

وتهدف جراحة البالون الطبي إلى علاج آثار الحرق وإزالة التشوهات وتصحيح العيوب الناشئة عن الحرق أو الترقيع الجلدي.

وتختلف عملية البالون الطبي عن الترقيع الجلدي، فالترقيع عبارة عن فصل قطعة

(١) قرار المجمع في دورته الرابعة عام ١٤٠٨هـ. مجلة المجمع: ج٤ ع١ ص ٥٠٩.

(٢) قرار المجمع في دورته الثامنة عام ١٤٠٥هـ.

(٣) القرار رقم (٩٩) بتاريخ ١٤٠٢/١١/٦هـ، والقرار عام يشمل نقل الجلد.

(٤) الموسوعة الطبية الفقهية: ص ٢٥٤.

من الجلد ونقلها من مكانها إلى مكان آخر في الجسم (أو إلى جسم آخر)، أما البالون الطبي فيقوم على تمديد الجلد ومضاعفة مساحته لتغطية المنطقة المجاورة دون فصل. فإذا جاز الترقيع الجلدي مع اشتماله على فصل قطعة من الجلد ونقلها إلى مكان آخر في الجسم، فإجازة العلاج بالبالون الطبي ربما تكون أولى.

الفصل الثامن

جراحة اليد

يشمل مصطلح «جراحة اليد» جراحة الطرف العلوي بأكمله وإنما سُمي بجراحة اليد لأن اليد أهم جزء في الطرف العلوي، كما أنها أكثر عرضة للإصابات. وجراحة اليد مجالات رئيسة: منها جراحة العيوب الخلقية، وهي التي يولد بها الشخص، أو يصاب بها عند الولادة، وهي مجال بحثنا. كما تشمل جراحة الإصابات والعيوب الطارئة كالكسور وقطع الأعصاب، وجراحة الأورام، والأوعية الدموية وغيرها.

علاج التصاق الأصابع

ويختلف التصاق الأصابع حسب مكانه ونوعه. ويُعالج الالتصاق بفصل الأصابع عن بعضها بعملية جراحية، ويتم تغطية منطقة الالتصاق بعد الفصل بواسطة الترقيع الجلدي.

والتصاق الأصابع يُعد تشوهاً يؤثر على وظيفة اليد، ومعالجته جراحياً ليس من تغيير الخلقية، بل هي من إعادة الخلقية إلى أصلها^(١) وما تشتمل عليه هذه العملية من ترقيع جلدي هو من الترقيع الذاتي الذي سبق نقل إجماع المعاصرين على جوازه^(٢)

علاج الأعضاء الزائدة

ونقصد بالأعضاء الزائدة في هذا المجال الأصابع الزائدة في اليد التي يولد بها الإنسان. والغالب أن يكون الأصبع الزائد بجانب الخنصر والإبهام. ويتم استئصال الأصبع الزائد جراحياً، إلا أن درجة صعوبة الجراحة تختلف

(١) انظر: أحكام الجراحة الطبية: ص ١٨٣.

(٢) انظر الفصل السابق.

باختلاف مكانه، فإذا كان مجاوراً للخنصر فجراحة إزالته يسيرة، أما إذا كان مجاوراً للوسطى فإن الجراحة تكون أصعب، وتزداد صعوبة الجراحة إذا كان مجاوراً للإبهام.

ويحرص الأطباء على إجراء جراحة إزالة الأصابع الزائدة في السنوات الأولى من عمر الطفل كي لا يتأثر نفسياً من مظهر يده.

واختلف الفقهاء في إجازته، وقد ردّ بعض المعاصرين هذا الخلاف إلى اختلاف النظر في توصيف العضو الزائد، فمن رأى أنه جزء من الخِلْقة الأصلية التي لا يجوز تغييرها لم يجز إزالته، ومن رأى أنه عيب ونقص في الخِلْقة المعهودة أجاز إزالته^(١).

علاج الأعضاء غير المكتملة

ويقصد بذلك ولادة الطفل دون أصابع في اليدين أو بأصابع غير مكتملة. ونقص الأصابع أو بعضها يؤدي إلى تأثير كبير على وظيفة اليد حسب حالة النقص، وخاصة عندما يكون النقص في الإبهام، وفي ذلك ضرر كبير بمن أصيب بذلك، وقد يعيقه عن كثير من الوظائف والواجبات. كما أن في مظهر اليد ناقصة الأصابع تشوهاً ظاهراً وخِلْقة غير معهودة تلفت الأنظار خاصة بين الأطفال، وفي هذه الجراحة إعادة للخِلْقة إلى أصلها، وعلاج للعيب وإزالة للضرر المعنوي^(٢).

الفصل التاسع

الجراحة التجميلية المتعلقة بالجنس

وتهدف هذه الجراحات إلى تغيير الجنس بتحويله أو تصحيحه وعلاجه إذا كان ظاهره مخالفاً لحقيقته، كما تهدف لتجميل الأعضاء التناسلية لدى الرجل والمرأة وهذا ليس مجال بحثنا. وسنقتصر على الرتق العذري كما جاء في محاور البحث الذي أرسلته أمانته المجمع.

رتق غشاء البكارة

والمراد بذلك عند الأطباء إعادة غشاء البكارة الذي زال أو تمزق لأسباب متعددة، وهذا يكون بترميم الغشاء أو بإعادة تشكيله إذا لم يبق فيه شيء.

(١) الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة: ص ١٣٤، واحكام جراحة التجميل لمحمد عثمان شبير:

٥٧٠/٢.

(٢) د. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية».

وغشاء البكارة عبارة عن غشاء موجود حول فتحة المهبل الخارجية، ويتكون من طبقتين من الجلد الرقيق بينهما غشاء رخو غني بالأوعية الدموية.

ويكون هذا الغشاء في أغلب الأحيان رقيقاً، إلا أنه في أحيان أخرى يكون سميكاً جداً للدرجة الاحتياج لإجراء عملية جراحية لفضه عند الزواج، كما أن درجة مرونته وتمدده يختلف من فتاة لأخرى. وهناك نوع يسمى بالغشاء المطاطي المتمدد والذي يمكن معه إتمام الجماع بدون أن يتمزق.

وفي المجتمعات الغربية يعتبر كمجرد حاجز تشريحي عند فتحة المهبل ليس له وظيفة أو فائدة. بل إن عدم سلامته عند الزواج هو القاعدة السائدة في تلك المجتمعات، أما في المجتمعات الإسلامية فإن وجود غشاء البكارة سليماً عند زواج الفتاة أمر هام وضروري للتدليل على عذريتها.

وتشمل أسباب تمزق غشاء البكارة قبل الزواج الحالات الآتية:

١. حدوث علاقة جنسية غير شرعية مع الفتاة.

٢. وقوع حادث لطفلة أو فتاة أدى إلى إصابات بمنطقة الفرج ومن بينها غشاء البكارة، وكمثال لهذه الحوادث نذكر سقوط الفتاة على مؤخرتها على جسم صلب أو السقوط أثناء ركوب الدراجة، وركوب بعض الحيوانات أو إدخال الأشياء الحادة فيه وغير ذلك.

٣. وقوع اغتصاب لطفلة أو فتاة. وفي هذا الموقف يلجأ الأطباء إلى عدد من التصرفات تختلف من طبيب لآخر حسب مقدار تدينه، والتزامه، وماديته، ورغبته في مساعدة مرضاه .. وتشمل التصرفات المتبعة في هذا الموقف ما يلي:

١. في حالة الأطفال أو الفتيات المصابات بتمزق في غشاء البكارة نتيجة لحادثة أو اغتصاب - يقوم بعض الأطباء بخياطة الجروح الناتجة عن ذلك وإيقاف أي نزيف مع ترك غشاء البكارة على حاله. ويعطي أهل الفتاة شهادة طبية موقعة منه ومن المستشفى الذي يعمل فيه تفيد سبب تمزق الغشاء. إلا أن أغلب الأهالي يرون أن هذه الشهادة لا تكفي لضمان زواج ابنتهم بعد ذلك لعدم قبول أغلب الرجال من فتاة تعرضت للاغتصاب، كما أنهم قد لا يصدقون أن سبب تمزق الغشاء كان نتيجة لحادث.

٢. يقوم بعض الأطباء بخياطة ورتق لإصلاح غشاء البكارة المتمزق إذا كان التمزق بسيطاً. إلا أن هذا الرتق قد لا ينجح في بعض الأحيان. ويجب على الطبيب إبلاغ أهل الفتاة بهذا الاحتمال وإعادة فحصها بعد عدة أسابيع للتأكد من التئام الغشاء وفي حالة عدم التئامه يعطي الطبيب لأهل الفتاة شهادة طبية رسمية موقعة بأن التمزق كان نتيجة حادث.

٣. يقوم بعض الأطباء بإجراء عملية رتق وإصلاح البكارة بعد الحادث أو الاغتصاب ومعاودة ذلك إذا لم تنجح العملية الأولى^(١).

وتعتبر هذه المسألة من أشهر مسائل الجراحة النسائية التي حظيت بالبحث والدراسة لما لها من أبعاد اجتماعية خطيرة، وتعد من النوازل؛ إذ لم تكن إعادة البكارة بالجراحة شيئاً معروفاً لدى المتقدمين، بيد أن عودة البكارة بعد زوالها كان أمراً متصوراً عند الفقهاء المتقدمين، وقد صرحوا بما يترتب على ذلك في بعض المسائل^(٢).

وإذا كان موقف الأطباء المسلمين الملتزمين دقيقاً وصعباً أمام هذه الحالات التي تعرض عليهم، فإن موقف الفقهاء وعلماء الدين أشد صعوبة وأكثر دقة، فنسأل الله تعالى لهم التوفيق والسداد وأن يجزيهم عنا خير الجزاء.

(١) د. كمال فهمي: رتق غشاء البكارة وعمود محمد الزيني: مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

(٢) من ذلك على سبيل المثال: قال النووي في إيصال الماء في الغسل: ((ولو اندمجت الجراحة والتأمت سقط الفرض في ذلك الموضوع، كما لو عادت البكارة بعد الانتقاض، فإنه يسقط غسل ما كان ظهره بالانتقاض)). المجموع ٢/٢٢٩.

الخلاصة

١. الجراحة التجميلية هي: ((إجراء طبيّ جراحيّ يَسْتَهْدَفُ تَحْسِينَ مَظْهَرِ أَوْ وَظِيفَةِ أَعْضَاءِ الْجِسْمِ الظَّاهِرَةِ)).
٢. لهذه الجراحة دوافع كثيرة من أشهرها علاج التشوهات الخلقية والطارئة والرغبة في تحسين مظهر أو وظيفة بعض الأعضاء، ومحاولة تجديد الشباب وإخفاء آثار الشيخوخة فضلاً عن الدافع النفسي والخوف من المظهر غير المقبول اجتماعياً.
٣. للجراحة التجميلية في المجال الطبي قسمان رئيسان:
 - أ. الجراحة التجميلية التحسينية.
 - ب. الجراحة التجميلية التقيومية.
٤. لا بد من دراسة كل جراحة بشكل مستقل، مع مراعاة ما يحيط بها من ملابسات وتطبيق القواعد والأصول الشرعية في كل حالة، خاصة مع تباين أحكام هذه الجراحات، إذ لا يمكن ضبط حكمها وفقاً لتقسيم إجمالي، فقد تكون بعض الجراحات العلاجية محرمة، كما أن بعض جراحات الزينة قد تكون جائزة.
٥. يجب على المستشفيات والعيادات الخاصة الالتزام بتقوى الله تعالى وعدم إجراء ما يحرم من هذه الجراحات.
٦. على الأطباء والجراحين التفقه في أحكام الممارسة الطبية خاصة ما يتعلق بجراحات التجميل، وألا ينساقوا لإجرائها لمجرد الكسب المادي والسبق العلمي دون التحقق من حكمها الشرعي.

المراجع

١. د. مازن الصواف، الجراحة التجميلية والجمال، دار علاء الدين - دمشق، ٢٠٠٠م.
٢. د. جمال عبد الرحيم: الجراحة التجميلية، الرياض ١٤٢٤هـ.
٣. كليربنسون، دليل الجراحة التجميلية ترجمة: هتاف عبد الله، دار الفراشة - بيروت ٢٠٠٣م.
٤. د. ديان جيربر وماري سزنكو كويشيل: مائة سؤال وجواب حول الجراحة التجميلية، الدار العربية للعلوم - بيروت، ٢٠٠٦م.
٥. د. أيمن سليمان مزاهرة: مبادئ في علم التجميل: دار المستقبل - عمان، ٢٠٠٢م.
٦. د. سميح عفيف البعلبكي، صحة الجلد وجماله، مطابع الشمس - الرياض، ١٩٩٥م.
٧. د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة - جدة، ١٩٩٨م.
٨. د. صالح بن محمد الفوزان: «الجراحة التجميلية - دراسة فقهية» (رسالة دكتوراه)، ١٤٢٨
٩. د. محمد عثمان شبير: أحكام جراحة التجميل، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٩م.
١٠. د. عمر بن سليمان الأشقر ود. محمد عثمان شبير وآخرين: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس - عمان، ٢٠٠١م.
١١. د. هاني بن عبد الله الجبير: الضوابط الشرعية للعمليات التجميلية، ورقة علمية مقدمة لندوة (العمليات التجميلية بين الشرع والطب) الرياض ١٤٢٨هـ.
١٢. د. محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، دار النفائس - عمان، ١٩٩٩م.
١٣. د. محمود محمد الزيني: مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة

- الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١م.
١٤. د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دار الثقافة - عمان، ٢٠٠٠م.
١٥. د. أحمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس - بيروت، ٢٠٠٠م.
١٦. د. محمد علي البار: زرع الجلد ومعالجة الحروق، دار القلم - دمشق، ١٩٩٢م.
١٧. د. أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت، ١٩٨٨م.
١٨. د. حسان شمسي باشا، د. محمد علي البار: مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم دمشق ٢٠٠٥م.
١٩. د. حسان شمسي باشا: القشرة والصلع والشيب والحناء مكتبة السوادبي جدة، ١٩٩٩
٢٠. الموسوعة العربية العالمية، الطبعة الثانية.
٢١. د. عبد الحي الفرماوي: جراحة التجميل بين التشريع الإسلامي والواقع المعاصر، دار التوزيع والنشر الإسلامية، ١٩٨٩
٢٢. د. شوقي عبده الساهي، الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة، مطبعة أبناء وهبة حسان - القاهرة.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٥١٧	* المقدمة
٥٢١	* الفصل الأول: أنواع الجراحات التجميلية وضوابطها الشرعية
٥٢١	تقسيم الجراحة التجميلية:
٥٢١	* الجراحة التجميلية العلاجية.
٥٢١	* الجراحة التجميلية للزينة.
٥٢٣	التقسيم الآخر للجراحة التجميلية:
٥٢٣	* الجراحة التجميلية التحسينية.
٥٢٤	* الجراحة التجميلية التقويمية.
٥٢٥	* الجراحة التجميلية المتعلقة بالجنس.
٥٢٥	محاذير التجميل المحرم.
٥٣١	الضوابط الشرعية العامة لجراحات التجميل.
٥٣٢	شروط ممارسة جراحة التجميل.
٥٣٤	* الفصل الثاني: تجميل أعضاء الوجه.
٥٣٤	* شد الوجه.
٥٣٧	* شد الجبهة ورفع الحواجب.
٥٣٨	* حكم الطرق الحديثة لإزالة التجاعيد.
٥٤٠	* جراحة تجميل العين.
٥٤١	* عملية تجميل الأنف.
٥٤٤	* جراحة تجميل الأذن.
٥٤٤	* ثقب الأذن للزينة.
٥٤٤	* جراحة الأذن التجميلية (غير الثقب).
٥٤٧	* تجميل الذقن.
٥٤٩	* جراحة تجميل الشفة.
٥٤٩	* الشفة الأرنبية.

٥٥٠	* تجميل الشفاه.
٥٥٢	* الفصل الثالث: الجراحة التجميلية المتعلقة بالشعر.
٥٥٢	* زراعة الشعر.
٥٥٥	* إزالة الشعر.
٥٥٨	* الفصل الرابع: تجميل أعضاء الصدر.
٥٥٨	* تجميل الثدي الرجل.
٥٦٠	* تجميل الثدي المرأة.
٥٦٠	* عملية تصغير الثديين.
٥٦١	* عملية تكبير الثديين.
٥٦٢	* الفصل الخامس: عمليات تحسين القوام وشفط الدهون.
٥٦٢	* شفط الدهون.
٥٦٤	* عمليات شد البطن.
٥٦٥	* الفصل السادس: تجميل الجلد.
٥٦٦	* جراحة الليزر التجميلية.
٥٦٧	* تجميل الندبات.
٥٦٨	* إزالة الوشم.
٥٦٩	* الوحات والتصبغات الجلدية.
٥٧٠	* إزالة الشامات.
٥٧٢	* زيادة التعرق.
٥٧٢	* تشققات الجلد.
٥٧٣	* الفصل السابع: جراحات الحروق.
٥٧٣	* الترقيع الجلدي.
٥٧٤	* علاج الحروق بغير الترقيع.
٥٧٤	* العلاج بالبالونات الطبية.
٥٧٥	* الفصل الثامن: جراحة اليد.

٥٧٥	علاج التصاق الأصابع.
٥٧٥	علاج الأعضاء الزائدة.
٥٧٦	علاج الأعضاء غير المكتملة.
٥٧٦	الفصل التاسع: الجراحة التجميلية المتعلقة بالجنس.
٥٧٦	رتق غشاء البكارة.
٥٧٩	الخاتمة
٥٨١	المراجع

مستجدات الجراحة التجميلية وأحكامها الشرعية

إعداد

الأستاذ الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل
عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الشارقة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم، وصوره فأحسن صورته، وأنعم عليه بسائر النعم، فله الحمد سبحانه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد على آله وصحبه أجمعين وبعد؛

فقد اقتضت سنة الله في هذا الكون الجميل الذي تشيع فيه بدائع (صنع الله الذي أتقن كل شيء) أن يكون الإنسان مفطوراً على حب الجمال، وملاحظته، والسعي إليه، بحيث يعد بمفهومه الشامل قيمة من القيم التي تدرج في جملة ما يحبه الله سبحانه لقول المصطفى صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه الإمام مسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه: «إن الله جميل يحب الجمال»^(١).

ومحبة الجمال هذه جعلت الزينة والتزين من الأمور التي يتداولها الناس منذ أقدم العصور، وهذه الخصلة وإن كانت المرأة فيها متصدرة إلا أن الرجل اليوم ليس يبعيد عنها وعن طلب التجميل وتحسين الصورة والظهور بمظهر الشباب، خاصة إذا ظهرت علامات التقدم من الشيب وتجعد الوجه والعينين وغيرها.

وإذا كانت أعمال التجميل والتزين في السابق منحصرة في بعض مسائل تخص الشعر وصبغه ووصله والكحل ووضع المساحيق على الوجه ويرد الأسنان وترقيقها ووشم الجلد ... إلا أنها اليوم قد تطورت وتقدمت تقدماً لم يكن يخطر على البال، فظهرت جراحة التجميل التي تتدخل في تغيير شكل الإنسان وجهها وقوامها، من مثل عمليات: شد الوجه، والجلد، وتغيير شكل الأنف والأذن والأجفان والصدر، وكذلك إنقاص الوزن بسحب الدهون وشفطها وتعديل القوام وإزالة التشوهات وآثار العمليات والحوادث والحروق وغيرها مما لا نستطيع حصره بالاسم لكثرة ما تدفعه لنا مراكز الأبحاث وعيادات التجميل المتخصصة.

(١) صحيح مسلم ٩٣/١، مسند الإمام أحمد ١/٣٩٩.

ولاشك أن مثل هذه الأعمال تعد من المستجدات والنوازل المعاصرة التي تحتاج إلى بحث وفتوى محررة لأسباب أهمها:

١. كثرة ورود الأسئلة والاستفتاءات من الناس.
 ٢. ورود بعض الفتاوى المتضاربة أو المختلفة نوعا ما، الأمر الذي جعل الناس في حيرة من استعمال بعض هذه العمليات.
 ٣. إقبال الناس على هذه العمليات وكثرة الدعاية لها.
- وقد تناول عدد من الباحثين موضوع التجميل وجراحته والزينة والتزين ومن ذلك:

- * اللباس والزينة: عبد الكريم زيدان.
 - * أحكام الجراحة الطبية: محمد بن محمد المختار الشنقيطي.
 - * أحكام جراحة التجميل: محمد عثمان شبير.
 - * التجميل بين الشريعة والطب: عبلة جواد الهرش.
 - * أحكام تجميل النساء: ازدهار المدني.
 - * زينة المرأة المسلمة وعمليات التجميل: عبير الحلول.
 - * حكم التشريح وجراحة التجميل: محمود السرطاوي.
- وعلى شبكة الانترنت عدد كبير من الفتاوى والأبحاث التي تناولت التجميل وجراحته.

وقد أفدت من هذه الأبحاث والدراسات فجزى الله كاتبها خيرا.

وقد تناولت هذا الموضوع وفق الخطة التالية:

- المطلب الأول: المقدمات الممهدة للحكم في قضايا التجميل.
 - المطلب الثاني: جراحات التجميل الشائعة في هذا العصر.
 - المطلب الثالث: الجراحة التجميلية المتفق على جوازها.
 - المطلب الرابع: الجراحة التجميلية المتفق على منعها.
 - المطلب الخامس: الضوابط والشروط العامة لإجراء عمليات جراحة التجميل مشروع قرار المجمع في موضوع: الجراحة التجميلية وأحكامها الشرعية.
- وفي ختام هذه المقدمة لا يسعني إلا أن أشكر السادة الأفاضل في مجمع الفقه وعلى رأسهم سماحة الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة وإدارة المجمع والله ولي التوفيق

المطلب الأول

المقدمات الممهدة للحكم في قضايا التجميل

المقدمة الأولى: (الكرامة الإنسانية)

فالإنسان مخلوق مكرم مفضل على المخلوقات لقوله سبحانه ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَجَعَلْنَاهُمْ فِي الْآلَةِ وَالْبَحْرِ وَالْبَرِّ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ الإسراء: ٧٠، قال البيضاوي رحمه الله في تفسير هذه الآية: إن التكريم «بحسن الصورة والمزاج الأعدل واعتدال القامة والتميز بالعقل والإفهام بالنطق والإشارة والخطp والتهدى إلى أسباب المعاش والمعاد والتسلط على ما في الأرض والتمكن من الصناعات وانسياق الأسباب والمسببات العلوية والسفلية إلى ما يعود عليهم بالمنافع إلى غير ذلك مما يقف الحصر دون إحصائه»^(١)، وقال العلامة ابن عاشور في تفسيره: «وقد جمعت الآية خمس منن: التكريم، وتسخير المراكب في البر، وتسخير المراكب في البحر، والرزق من الطيبات، والتفضيل على كثير من المخلوقات، فأما منة التكريم فهي مزية خص بها الله بني آدم من بني سائر المخلوقات الأرضية، والتكريم: جعله كريما أن نفيسا غير مبذول ولا ذليل في صورته ولا في حركة مشيه وفي بشرته، فإن جميع الحيوان لا يعرف النظافة ولا اللباس ولا ترفيه المضجع والمأكل، ولا حسن كيفية تناول الطعام والشراب، ولا الاستعداد لما ينفعه ودفع ما يضره، وشعوره بما في ذاته وعقله من المحاسن فيستزيد منها والقبايح فيسترها ويدفعها بله الخلو عن المعارف والصنائع، وعن قبول التطور في أساليب حياته وحضارته»^(٢)

فالكرامة الإنسانية مبدأ يجعل الإنسان محترما ومصونا، وفي مرتبة لا ينتقص منه ولا يعتدى عليه، ولا يعامل معاملة تنزل به عن مرتبة التكريم، سواء في المساس بجسده أو حرته وحقوقه.

المقدمة الثانية: الإنسان خلق في أحسن تقويم، لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي

(١) تفسير البيضاوي ١/٤٥٧.

(٢) التحرير والتنوير ١/٢٤٨٢.

أَحْسَنَ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾ التين: ٤، قال الإمام الطبري رحمه الله «إن معنى ذلك: لقد خلقنا الإنسان في أحسن صورة وأعدناها»^(١) فأصل خلقه الإنسان السلامة من العيوب والحسن في كل شيء قال سبحانه: ﴿يَأْتِيهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ ﴿٦﴾ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ ﴿٧﴾ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴿٨﴾﴾ (الانفطار ٦-٨) قال أبو السعود في هذه الآية «التسوية: جعل الأعضاء سليمة سوية معدة لمنافعها، وعدلها عدل بعضها ببعض بحيث اعتدلت ولم تتفاوت أو صرفها عن خلقه غير ملائمة لها، وقرئ فعدلك بالتشديد أي صيرك معتدلا متناسبا للخلق من غير تفاوت فيه، (في أي صورة ما شاء ركبك) أي وركبك في أي صورة شاءها من الصور المختلفة، ... ركبك في أي صورة شاءها واختارها لك من الصور العجيبة الحسنة»^(٢) ويؤيد هذا المبدأ أيضا قوله سبحانه في مقام الامتنان على بني البشر: ﴿اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فَكْرًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَصَوَّرَكُمُ وَأَحْسَنَ صُورَكُمْ وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ذَلِكَمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ فَتَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ ﴿٦٤﴾﴾ (غافر: ٦٤) ويجمع المفسرون على أن المقصود أن الله خلق الإنسان في أحسن الأشكال ومنحه أكمل الصور في أحسن تقويم»^(٣).

فقاعدة أصل الخلقه إذا ثبتت تحدد مسير العمل الجراحي الجائز من غيره إلا

ما استثني بنص كالحثان للذكور مثلا.

ومن هنا يكون أي تغيير لأصل الخلقه مخالفا لهذا المبدأ، وعلى هذا يتخرج منع

جراحات التجميل التي تعدل شكل الإنسان وقوامه مما يدخل تحت هذا المبدأ.

المقدمة الثالثة: الناس متفاوتون ومختلفون في صورهم وأشكالهم وألوانهم.

وهذه قضية مسلمة لا يختلف عليها اثنان حيث اقتضت حكمة المولى سبحانه أن

يكون الناس متفاوتين وليسوا شكلا واحدا ولا لونا واحدا ولا صورة واحدة يقول

سبحانه: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَخْلَفَ لِنَسَبِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ

(١) جامع البيان للطبري ١٢/٦٣٥.

(٢) إرشاد العقل السليم ٩/١٢.

(٣) ابن كثير ٤/١١٠، فتح القدير ٤/٧١٠، تفسير البضاوي ١/٣٤٥.

لِعَلَّيَيْنِ ﴿ (الروم: ٢٢) وهذا الاختلاف مقصود للشارع سبحانه بدليل جعله آية على عظمة الخالق ودليلا على قدرته وسبيلا للإيمان به، ووجود التشابه كالتوائم استثناء، ولذلك يكون الأصل ترك التمايز والاختلاف على ما هو عليه ولا يصار إلى تغييره وتبديله إلا بدليل.

واليوم وجد في علوم الحياة (البيولوجيا) فرع خاص بالسلالات البشرية، كما وجد في علم الهندسة الوراثية بيان الصفات التي تميز كل سلالة وجنس بشري عن غيره مما ركبه الله في أصل خلقته.

المقدمة الرابعة: الرضا بقدر الله وقضائه من أصول الإيمان.^(١)

ومن ذلك الرضا بما قسمه الله للإنسان من صفات خلقية (من الشكل والقوام....) وكان من الدعاء المأثور (اللهم أسألك الرضا بالقضاء)^(٢) ومن الأمور التي قدرها الله سبحانه للعبد مما لا دخل له فيه أصلا، فقد ورد أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت له: «إني أصرع وإني أتكشف فادع الله لي قال: (إن شئت صبرت ولك الجنة وإن شئت دعوت الله أن يعافيك). فقالت: أصبر، فقالت: إني أتكشف فادع الله أن لا أتكشف فدعا لها»^(٣). فهذه امرأة قدر لها أن تصاب بمرض وهو من الأمور التي يجوز التداوي فيها فكيف بمن جاءت خلقته سوية سليمة، ولكنها لم ترق له لكونه يرغب بمشابهة شخص آخر أو بالتشبه بجنس ما؟ فهذا وأمثاله داخل في ما يسمى «بالهوى» والشريعة كما قال الأمام الشاطبي: جاءت لتخرج الناس عن دواعي أهوائهم^(٤)، ومعلوم أن الإنسان إذا ولد وفي جسمه عيوب أو تشوهات أو أمراض يجوز له التداوي والسعي لإصلاح العيوب ولا يعد ذلك من عدم الرضا بالقضاء، ولا ننسى قوله سيدنا عمر حينما قال له أبو عبيدة: «أفرارا من قدر الله؟ فقال عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة نعم نفر من قدر الله إلى

(١) كتاب القدر لجعفر بن محمد بن الحسين الفريابي ٧٧/١، الأمام احمد: أصول السنة ١٧/١.

(٢) ابن حبان: الصحيح ٧/١٥٠، سنن الترمذي ٤/٤٥٥.

(٣) صحيح البخاري ٤/٢١٤٠.

(٤) الشاطبي: الموافقات.

قدر الله أرأيت لو كان لك إبل فهبطت واديا له عدوتان إحداهما مخصبة والأخرى جدبة أليس إن رعيت الحصبة رعيتها بقدر الله وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله؟^(١) فالتداوي مع الرضا دون التسخط لا يدخل في الحظر.

المقدمة الخامسة: الجمال والتجمل بمفهومه العام الشامل مطلب مشروع.

فالله سبحانه جميل يحب الجمال كما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم^(٢) ومن الصفات التي ترغب في المرأة عادة عند الخطاب أن تكون ذات جمال لقوله صلى الله عليه وسلم: (تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك)^(٣) ومن هنا نجد أن الإنسان يحب التجمل والتزين وهذا أمر مشروع إذا التزم فيه بالضوابط الشرعية، فالإنسان رجلا أو امرأة له أن يسعى إلى التجمل وتحسين هيئته وفق ما أباحه الله سبحانه يقول سبحانه: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِبِئَارِهِمْ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ (الأعراف: ٣٢).

غير أن الجمال المراد في ثقافتنا الإسلامية لا يقتصر على الجمال المادي الظاهر وإنما يتعدى ذلك ليشمل جمال الظاهر والباطن، قال الأمام ابن القيم في شرحه لحديث «إن الله جميل يحب الجمال»: «يتناول جمال الثياب المسؤول عنه في نفس الحديث ويدخل فيه بطريق العموم الجمال من كل شيء كما في الحديث الآخر. إن الله نظيف يحب النظافة، وفي الصحيح: إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا، وفي السنن: إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده، وفيها عن أبي الأحوص الجشمي قال: رأني النبي وعلي أطمار فقال: هل لك من مال قلت نعم قال: من أي المال قلت من كل ما أتى الله من الإبل والشاة قال: فلتر نعمته وكرامته عليك فهو سبحانه يحب ظهور أثر نعمته على عبده فإنه من الجمال الذي يحبه وذلك من شكره على نعمه وهو جمال باطن فيحب أن يرى على عبده الجمال الظاهر بالنعمة والجمال الباطن بالشكر عليها. ولحجته سبحانه للجمال أنزل على عباده لباسا وزينة تجمل ظواهرهم وتقوى تجمل بواطنهم فقال: ﴿يَبْتِئَ مَا دَمَّ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ لِبَاسًا يُؤَرِّقُ سَوَاءَ بَدَنِكُمْ

(١) الأمام مالك: الموطأ ٢/ ٨٩٤، صحيح البخاري ٥/ ٢١٦٣.

(٢) صحيح مسلم ١/ ٩٣.

(٣) صحيح البخاري ٥/ ١٩٨٥ ورواه مسلم ٢/ ١٨٦ وابن حبان ٩/ ٣٤٤.

وَرِيثًا وَلِيَّاشِ الثَّقَوِيِّ ذَلِكَ حَبِيرٌ ۝. وقال: في أهل الجنة: ﴿فَوَقَّعَهُمُ اللَّهُ شُرَّ ذَٰلِكَ الْيَوْمِ وَلَقَّعَهُمْ نَصْرَهُ وَسُرُورًا﴾ ۝ وَجَزَّعَهُمْ بِمَا صَبَرُوا جَنَّةً وَرَرِيرًا ۝. فجعل وجوههم بالنصرة وبواطنهم بالسرور وأبدانهم بالحرير وهو سبحانه كما يحب الجمال في الأقوال والأفعال واللباس والهياة ييغض القبيح من الأقوال والأفعال والثياب والهياة، فيبغض القبيح وأهله ويحب الجمال وأهله^(١).

المقدمة السادسة: الإنسان لا يملك جسده.

إنما هو أمانة عنده وعلى حد تعبير الإمام النووي رحمه الله: «الأنفس ملك الله» (فتح ٥٠٠/٦) وقول الإمام ابن حجر: «العبد إنما هو ملك الله تعالى»^(٢) وقول ابن القيم: «إن العبد وملكه ملك الله حقيقة وهو عند العبد عارية»^(٣) والعارية أمانة، ومطلوب من الأمين أن يحفظها ولا يقصر في حفظها أو في صيانتها، ولا يجوز له التعدي عليها؛ وبناء على ذلك يكون إيذاء البدن وجرحه وإيلامه وتشويهه من قبيل التعدي على ما لا يملكه الإنسان، ولا ريب أن تحريم قتل النفس (الانتحار) من مؤيدات هذا المبدأ لقوله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه في الحديث القدسي: «(كان فيمن كان قبلكم رجل به جرح فجزع فأخذ سكيناً فحز بها يده فما رقا الدم حتى مات قال الله تعالى: بادرني عبدي نفسه حرمت عليه الجنة)»^(٤).

فجراحة التجميل بناء على هذا المبدأ تكون كسائر الجراحات حكمها الحظر والمنع إلا ما ورد الدليل أو اقتضت الضرورة أو الحاجة التي يقرها الشرع مبيحة لإجراء مثل تلك الجراحة.

المقدمة السابعة: لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال:

جمعت في هذه المقدمة بين قاعدتين من كبار القواعد الفقهية أصل الأولى منهما حديث شريف رواه الأئمة مالك والشافعي وأحمد والدارقطني^(٥).

(١) الفوائد ١/١٨٤.

(٢) فتح الباري ١٣/٥٢٨.

(٣) انظر فيض القدير ١/٢٨٥.

(٤) صحيح البخاري ٣/١٢٧٥ حديث رقم ١٢٩٨.

(٥) الموطأ ٢/٨٠٤، والمسند ١/٣١٣، والدارقطني ٣/٧٧.

والتداوي من أجل رفع الضرر وإزالته أو تخفيفه وتقليله -ومن ذلك جراحة التجميل - أمر مشروع ضمن القواعد الشرعية، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا (نفسيا) والدليل على ذلك أمور أهمها:

أولا: قصة الثلاثة التي رواها البخاري^(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إن ثلاثة في بني إسرائيل أبرص وأقرع وأعمى بدا الله أن يبتليهم فبعث إليهم ملكا فأتى الأبرص فقال: أي شيء أحب إليك؟ قال: لون حسن وجلد حسن قد قدرني الناس قال: فمسحه فذهب عنه، فأعطي لونا حسنا وجلدا حسنا فقال: أي المال أحب إليك؟ قال: الإبل - أو قال: البقر هو شك في ذلك أو الأبرص والأقرع قال أحدهما: الإبل وقال الآخر: البقر - فأعطي ناقة عشراء فقال: يبارك الله فيها. وأتى الأقرع فقال: أي شيء أحب إليك؟ قال: شعر حسن ويذهب عني هذا قد قدرني الناس قال: فمسحه فذهب وأعطي شعرا حسنا قال: فأي المال أحب إليك؟ قال: البقر قال فأعطاه بقرة حاملا وقال: يبارك لك فيها. وأتى الأعمى فقال: أي شيء أحب إليك؟ قال: يرد الله إلي بصري فأبصر به الناس قال: فمسحه فرد الله إليه بصره قال: فأي المال أحب إليك؟ قال: الغنم فأعطاه شاة والدا فأنج هذا وولد هذا فكان لهذا واد من إبل ولهذا واد من بقر ولهذا واد من غنم، ثم إنه أتى الأبرص في صورته وهيئته فقال: رجل مسكين تقطعت بي الحبال في سفري فلا بلاغ اليوم إلا بالله ثم بك أسألك بالذي أعطاك اللون الحسن والجلد الحسن والمال بعيرا أتبلغ عليه في سفري. فقال: له إن الحقوق كثيرة فقال له: كأني أعرفك ألم تكن أبرص يقدرك الناس فقيرا فأعطاك الله؟ فقال: لقد ورثت لكابر عن كابر فقال إن كنت كاذبا فصيرك الله إلى ما كنت. وأتى الأقرع في صورته وهيئته فقال له: مثل ما قال لهذا فرد عليه ما رد عليه هذا فقال: إن كنت كاذبا صيرك الله إلى ما كنت. وأتى الأعمى في صورته فقال: رجل مسكين وابن سبيل وتقطعت به الحبال في سفري فلا بلاغ اليوم إلا بالله ثم بك أسألك بالذي رد عليك بصرك شاة أتبلغ بها في سفري فقال: قد كنت أعمى فرد الله بصري، وفقيرا فقد أغناني فخذ ما شئت فوالله لا أجهدك اليوم

(١) صحيح البخاري ١٢٧٦/٣ ومسلم ٤/٢٢٧٥.

بشيء أخذته لله فقال: أمسك مالك فإنما ابتليتم فقد رضي الله عنك وسخط على صاحبك).

وجه الدلالة: أن الرجل الذي أصابه البرص وكذلك سقوط الشعر (الأقرع) يشكل مرضاً في الحالة الأولى وحاجة في الحالة الثانية وقد كان لثبور الناس عنهما دور في زيادة المعاناة حيث ورد في طلبهما عبارة «قد قذرني الناس» وفي هذا الم معنوي (ضرر معنوي) وفي تلبية حاجته تحقيق لغرض تحسيني أو حاجي وليس من الضروريات.

ثانياً: قصة الصحابي الذي رميت عينه يوم أحد فسالت حدقته على وجنته فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إن عندي امرأة أحبها وإن هي رأت عيني خشيت تفقدها فردها رسول الله بيده فاستوت ورجعت وكانت أقوى عينه^(١).

وجه الدلالة: أن هذا الصحابي قد اجتمعت له الحاجتان حاجة الرؤية بكلتا عينيه وحاجة الشكل الحسن لثلاث تراه زوجته بعين واحدة فيقال: (الأعور) وقد «تفقد» كما قال وفي هاتين الحاجتين منع لضرر مادي ومعنوي.

ثالثاً وفي حديث الطبراني عن سعيد بن أبيض بن جمال: أنه كان بوجهه حزازة يعني القوباء فتقمت أنفه فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسح على وجهه فلم يمس ذلك اليوم وفيه أثر^(٢).

وجه الدلالة: واضح في رفع الشين من الوجه بسبب المرض الذي أصاب الأنف.

رابعاً: قصة عرفجة بن أسعد الذي قطع أنفه يوم الكلاب (يوم معروف من أيام الجاهلية) فاتخذ أنفاً من ورق فأتت عليه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفاً من ذهب^(٣).

(١) المستدرک للحاکم ٣/ ٣٣٤، مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٤٠٠.

(٢) الطبراني في المعجم الكبير ١/ ٢٧٩، وقال الميمني في مجمع الزوائد ٩/ ٦٨٥، ورجاله نقات.

(٣) سنن أبي داود ٢/ ٤٩٢، ورواه الترمذي ٤/ ٢٤٠ والنسائي ٨/ ١٦٨.

ففي هذه القصة أيضا تلبية لحاجة أساسية من إصلاح الشين الظاهر (العيب) وإعطاء الشكل الحسن، ومعلوم أن عملية صناعة بديل للأنف من فضة ثم من ذهب مسألة ليست بالأمر الهين لأن الأنف من الأعضاء الظاهرة في الوجه وصناعة قطعة ذهبية تثبت مكان الأنف تدل على مدى تقدم صناعة الطب في ذلك الزمان.

مدى شمول مفهوم الضرر للضرر النفسي:

نظرا لكون مصطلح الضرر المعنوي أو النفسي لم يكن مستخدما من قبل الفقهاء في السابق فقد اختلف القول فيه لدى المعاصرين حيث ذهب بعضهم إلى عدم الالتفات إليه^(١) وأن المعول عليه فقط هو الضرر المادي وذلك لأن: (الضرر النفسي والحزن من الأمور التي لا تنضبط، فما يحزن أحدا قد لا يحزن غيره، ومقدار الحزن ووقت تحققه وطريقة زواله متفاوتة بين الناس، ومثل هذه الأمور غير المنضبطة لا يعلق الشرح عليها أحكاما)^(٢)، وقريب من هذا الرأي ترى بعض الباحثات (أن المسألة النفسية مسألة نسبية يتفاوت الناس في تقديرها واعتبارها لذلك ينبغي ألا نطلق القول باعتبارها...)^(٣).

وذهب معظم المعاصرين^(٤) إلى أن الضرر يشمل المادي والنفسي، وعلى حد تعبير الدكتور القرضاوي «قد يكون أشد من الألم الجسدي»، والذي يظهر من قرارات المجمع الموقر أنه يعتد بالضرر النفسي وقد بنى على وفقه بعض القرارات كما في القرار رقم ٢٦ (٤/١) كما وأن بعض فتاوى كبار العلماء جاءت مراعية لمسألة الضرر النفسي، ومن ذلك إجازة إجراء جراحة للأنف الذي يدعو الناس للسخرية من صاحبه.

إن الخلل أو العيب الذي يحدث للإنسان ويكون هذا العيب أو التشوه ظاهرا يجعل صاحبه يتوارى عن الناس أو يحاول إخفاءه ويتسبب له بالمضايقة والضرر النفسي فلا شك أن هذا الضرر والألم والحزن مما يدخل في عموم قوله ﷺ: لا ضرر

(١) انظر مثلا رأي الدكتور هاني الجبير في مقاله على الانترنت حول عمليات التجميل.

(٢) الموقع السابق مقال الدكتور الجبير / www.islamtoday.net.

(٣) د. علة جواد: التجميل ص ٢٥١.

(٤) الدكتور عبد الكريم زيدان في كتابه اللباس والزينة ص ١٢١ طبع مؤسسة الرسالة.

ولا ضرار» ولا يعني هذا أن مجرد عدم رضا الشخص عن شكله أو نفسه يعد ضررا يبيح له إجراء الجراحة التجميلية، فمجرد التوهم لا عبء به كما هو مقرر في القواعد، وقد يكون عدم رضا الشخص أحيانا مؤشرا على مرض نفسي لدى الشخص فيكون العلاج منه لدى الطب النفسي وليس بتلبية رغبته المبنية على وهم اختلال الشكل، وبتحكيم العرف الصحيح واستشارة أهل الخبرة من الأطباء الثقات يضبط من تجاوز حدود الشرع في هذا المجال، وبهذه المناسبة، ومن خلال تتبع عدد غير قليل من إعلانات مراكز التجميل يتضح مدى شيوع قيم التسويق والأعمال والتجارة في الكثير منها، كما لوحظ وجود عدد من الأطباء الذين يلتزمون الأحكام الشرعية ويبدون النصيحة بشكل صحيح ولا ينساقون وراء رغبات الناس، وهنا يظهر دور الطبيب في نصيحة المتقدم للجراحة التجميلية النصيحة التي ترضي الله سبحانه ولا تأخذ في الحسبان رغبة الناس ولا الربح المادي.

المطلب الثاني

جراحات التجميل الشائعة في هذا العصر

لا شك أن عمليات التجميل في ازدياد مستمر، والعلوم الطبية - والله الحمد - في تطور وتقدم، فما كان خارجا عن قدرات الأطباء وتصورات الناس بحسب المعطيات المعروفة والمتداولة إلى عهد قريب، أصبح من الممكنات، وما كان متداولاً على نطاق ضيق أصبح مشهوراً وفي متناول الناس جميعاً؛ ومن ذلك عدد غير قليل من جراحات التجميل وعملياتها؛ ومع ذلك هناك عدد من عمليات التجميل لا تقدم ولا يقدر عليها إلا أصحاب الثراء والأغنياء وأهل الفن وغيرهم، وبقيت مجموعة من الأعمال والخدمات التي يقدمها هذا الاختصاص لشريحة كبيرة من الناس.

وفي هذا المطلب سنتناول بالتعريف أشهر عمليات التجميل التي تتطلب الجراحة غالباً دون غيرها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: جراحة تجميل الأنف (Nose Surgery (Rhinoplasty)

معلوم أن «الأنف من الأعضاء البارزة والمهمة في وجه الإنسان ويشكل الامتداد الخارجي لجهاز التنفسي العلوي، وله دور في: تصفية الهواء المستنشق وترطيبه، وفي عملية الشم التي تساعدنا في التمييز بين الروائح المختلفة، ويشكل ممرا التصريف إفرازات الغدد الدمعية والجيوب الأنفية إلى البلعوم أو الخارج»^(١). ومع ذلك كله لا ننسى الدور المهم جدا للأنف والذي يتمثل في إعطاء الشكل الخارجي للوجه وميزاته، حيث نلمس عظمة الخالق سبحانه في هذا الخلق، وكيف جعل تشكيل الوجه بهذه الصورة، وجعل للأنف مكانا لو تغير يختلف شكل الإنسان كليا، وتزول الملامح الجمالية، وصدق الله: «لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم».

تعد هذه الجراحة من أكثر عمليات التجميل انتشاراً وشيوعاً هذه الأيام بفعل الإعلام بوجه عام، والإعلام الفني بوجه خاص، ومن خلال هذه العمليات يمكن تصغير الأنف وتكبيره وتعديل شكله، وإن كان الغرض الأساسي من هذه العمليات هو الإصلاح، إلا أن الأمر تعدى ذلك إلى متابعة الرغبات والدخول إلى غرفة العمليات لمجرد محبة التغيير.

غير أن لتشوه الأنف أسباباً متعددة منها:

١. تشوهات منذ الولادة (Congenital) تظهر في الجنين بعد الولادة لتعرض المرأة الحامل لعوامل خارجية مختلف أثناء الحمل أو الولادة.
٢. عوامل وراثية (Hereditary Factors) حيث يكون الأنف إما كبيراً أو صغيراً أو مفقود الأنف أو مشروم الأنف.
٣. الأمراض الزهريّة الجنسية (Venereal Diseases) التي قد تصيب الأم وتنتقل للجنين وتؤدي بالتالي إلى تشوه الأنف (Saddle Nose) مثل سرج الحصان.
٤. الجذام (Leprosy) من الأمراض المعدية والتي تؤدي إلى تآكل الأنف وتشوهه. كذلك تدرن الجلد أو السل الجلدي (Lupus Vulgaris).

(١) ويكيديا. www .

٥. الأورام السرطانية (Malignant Tumors) مثلا أورام الخلايا القاعدية التي تصيب الجلد.

٦. الحوادث (كالمشاجرات وحوادث السيارات والألعاب الرياضية العنيفة)، التي تؤدي إلى كسور في عظام الأنف مع تشوهه.

٧. تضخم الغدد الجلدية الدهنية وغيرها خاصة في الكبار (Rhinophyma) حيث تؤدي إلى تضخم الأنف بصورة غير طبيعية^(١).

أنواع عمليات تجميل الأنف:^(٢)

١. «بناء أو تصنيع الأنف Nasal Reconstruction في الحالات المرضية أو السرطانية التي يفقد المريض أنفه أو يصاب بتشوه في عظامه وغضاريفه بحيث يحتاج إلى إضافة عظام وغضاريف لإبراز شكل الأنف الخارجي فيتم أخذ هذه العظام أو الغضاريف من نفس الشخص إما من عظام الحوض أو الأضلاع أو صيوان الأذن أو جلد لتغطية العظام من الأنسجة القريبة أو البعيدة كالأطراف أو البطن. ويمكن استخدام مواد صناعية مثل Silicone بدلا من العظم أو الغضروف أو وضع أنف صناعي في حالة استحالة إجراء العمليات لأسباب عديدة».

٢. تجميل الأنف Rhinoplasty في أغلب الأحوال تجرى هذه العملية من أجل تصغير الأنف وإظهاره بصورة أفضل خاصة عندما يكون الأنف كبيرا ويؤثر بصورة كبيرة على نفسية الشخص. ويتم في هذه العملية رفع جزئي لعظام وغضاريف الأنف وحسب اجتهاد الطبيب المختص وذلك من خلال جرح غير ظاهري في مناخر الأنف تحت التخدير العام أو الموضعي حسب شدة الحالة ومقدار التشوه».

٣. تعديل الحاجز الأنفي Septoplasty ويتم إجراء هذه العملية عندما يكون الحاجز الأنفي مشوها ومؤديا إلى صعوبة التنفس والصداع ويمكن إجراء عملية

(١) موسوعة ويكيديا على الانترنت بتصرف بسير www.

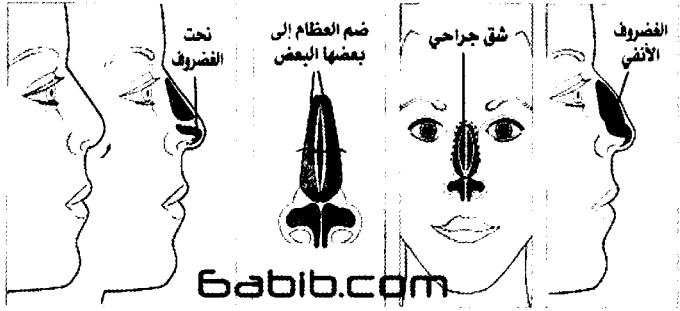
(٢) المرجع السابق (موقع الموسوعة) وانظر أيضا http://www.samirabbas.net/hp12_3.htm

وموقع <http://www.docshop.com/education/cosmetic/face/rhinoplasty> وموقع

<http://www.6abib.com/a-997.htm>

تجميل الأنف معا.

٤. عمليات التجميل الثانوية Secondary Rhinoplasty وتتم هذه العمليات من أجل تقويم الأنف لمرحلة جديدة لرفع التشوهات المتبقية في الأنف وتحسين منظره الخارجي».



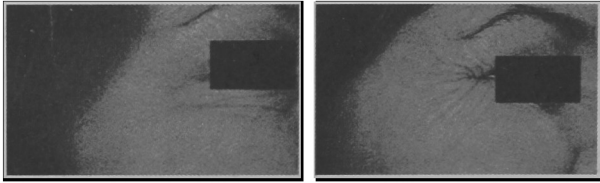
الصورة من موقع <http://www.6abib.com/a-997.htm>

ثانياً: جراحة تجميل الوجه:

أ. شد الوجه

«تهدف هذه العملية إلى إزالة التجاعيد وتصحيح تهدل جلد الوجه والفكين والعنق وذلك عن طريق إزالة طبقات الجلد الزائدة المترهلة، وبذلك يتم التخلص من آثار السنين المتراكمة بالوجه. تجرى بعمل شق جراحي غير ظاهر في ثنايا الجلد الواقعة أمام وخلف الأذن، ثم ترفع طبقة الجلد عن عضلات الوجه وتسحب إلى جهة الأذن وتزال طبقات الجلد المترهلة والزائدة»^(١).

(١) <http://www.6abib.com/dermal/modules.php?name=new&file=article&sid=190&mode=thread&order>



بعد الحقن

قبل الحقن

المصدر: www.samirabbas.net/hp12_5.htm

ب. شد الجفون:

عملية تجميل الجفون تهدف إلى إعادة الجفن إلى طبيعته الأصلية عن طريق إزالة بعض تجاعيد الجلد، وتصحيح تهدل الجفن الناتج عن زيادة سماكة الجلد والعضلات، بالإضافة إلى ذلك فإنها تهدف إلى إزالة الأكياس الدهنية المتواجدة تحت الجفن والتي تسبب تورماً في العين. وتتم العملية تحت تخدير موضعي وبشق جراحي مخفي في ثنايا الجلد بالجفن السفلي بحيث تصعب ملاحظته عند الالتئام الكامل للجروح. يتبع ذلك استئصال الجزء المتهدل من عضلات وجلد الجفن كما تزال الترسبات من داخل الأكياس الدهنية^(١)



المصدر: www.facialsurgery.com/ClkoffTPgt3_2031_03_04mh.html

وظاهر من إجراءات العملية القيام بالجراحة لاستئصال الدهون وشد الجلد لإظهار الوجه أكثر نضارة وحيوية لكي تختفي علامات التقدم بالسن من التجاعيد وغيرها.

(١) <http://www.derma-clinic>

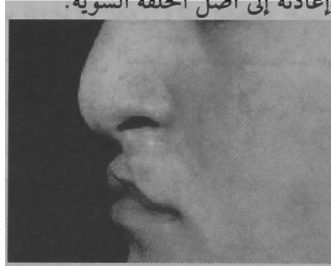
لاشك أن مثل هذه العمليات إذا كانت تجرى لسبب طبي كترهل الجفون والحواجب وأصبح الشخص يجد صعوبة في النظر وتفتيح عينيه فيمكن القول بالجواز لهذا السبب، وكذلك إذا أصابت الحالة غلاما أو فتاة صغيرة لا يكون الشكل الطبيعي مثلها متجعدا وهي حالات نادرة وتعد حالة مرضية؛ فيمكن القول بالجواز وتكون الفتوى فيها خاصة وليست عامة لئلا يعد الكبار أنفسهم قد أصابهم الهرم قبل الأوان وما عدا ذلك فالأصل فيه المنع.

ج. جراحة الشفتين:

هناك نوعان من العمليات المتعلقة بالشفتين:

أولاهما: عمليات الإصلاح للشفة المعيبة (سواء كان الخلل نتيجة حادث أو منذ الولادة) كالشفة الأرنبية (أنظر الشكل المرفق).

والظاهر أن إجراء هذه العملية جائز لوجود الحاجة إلى تصحيح (إصلاح العيب) الخلل في شكل الشفة وإعادته إلى أصل الخلقة السوية.



وثاني نوعي جراحة الشفة ما يسمى اليوم بعمليات (نفخ الشفاه) وذلك عن طريق حقنها بمادة (الكولاجين) فقد راجت هذه العملية على اعتبار أن الشفاه المتفتخة من علامات الجمال ومقاييسه في أوروبا وأمريكا!!^(١)

ولا أظن أننا بحاجة للتذكير بأن مثل هذه العملية لا تدخل في باب العلاج ولا هي من الأمور الحاجية، كما أن فيها اعتداء على الجسم بالجراحة والحقن بمادة

(١) انظر: د. عبلة جواد المرش: التجميل بين الشريعة والطب. دار القلم دبي ط ١ ٢٠٠٧ - ص ٢٦٣

وما بعدها.

الكولاجين، وفيها من تغيير الخلقلة بل وعدم الرضا بأصل الخلقلة واتباع وتقليد للآخرين مما يدخل العملية كلها في باب الأهواء ولهذا تمنع.

وبهذه المناسبة لابد من التذكير بأننا بحاجة إلى الكتابة في علم الجمال من المنظور الإسلامي وبيان الضوابط الشرعية والمقاييس التي يجب أن تشيع بين ناشئتنا ذكورا وإناثا لئلا يظل الجيل متتبعا للغرب ومقلدا له في الوقت الذي يقرون فيه بأن مقاييسهم ليست نهائية وأن هناك ثقافات وأديانا لا ترى ما يرونه ولا تؤيد ما يذهبون إليه^(١).

ثالثا: عمليات تجميل الثدي:

هناك ثلاثة أنواع لعمليات جراحة الثدي:

١. عملية صناعة الثدي وذلك في حالات استئصاله في (السرطانات).

٢. عملية تكبير الثدي.

٣. عملية تصغير الثدي.

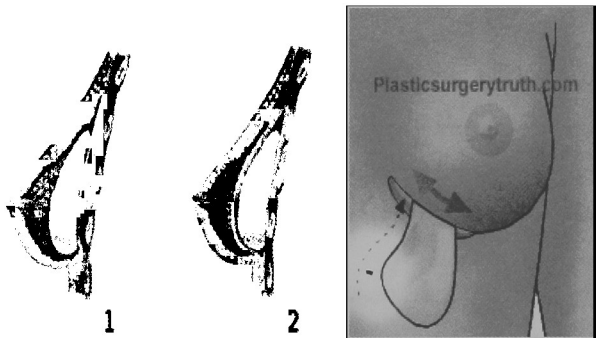
تذكر الدراسات أن هناك عدة حالات يكون الثدي فيها إما كبيرا جدا حوال ٥-٦ كيلو غرام مع هطول إلى أسفل البطن بحيث يؤثر على العمود الفقري^(٢) مع ضعف المرأة ويقرر الأطباء خطورة بقاءه بهذا الحجم فيكون التصغير (جراحيا) في هذه الحالة لسبب طبي جائزا إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى، وبالمقابل أيضا هناك حالات يكون الثدي صغيرا جدا يشبه حالة الاستئصال السابق ذكرها بحيث تعد حالة مرضية وتعينت الجراحة مع توافر الشروط وانعدام البديل فيمكن القول بالجواز.

أما الحالات الأخرى غير الطبية فالحكم فيها المنع^(٣).

(١) انظر: www.theworldly.org/ArticlesPages/Articles2005/February05Art-

(٢) <http://ar.wikipedia.org/wiki-> موسوعة ويكيبيديا النسخة العربية.

(٣) في عام ١٩٩٨م، قامت شركة داو كيميكال Dowe Chemical أكبر مصنعي حشوات السيليلون بدفع تعويضات بلغت قيمتها ٣,٢ مليارات دولار لعدد كبير من المتضررين من منتجها حتى تستطيع تسوية القضايا المعلقة، ومنذ عام ٢٠٠٠م توفر نوع آخر من حشوات الصدر مصنوعة من محلول الملح. ورغم أنه يعتقد أن هذا النوع أكثر سلامة عموماً فإن المعارضين لعمليات تكبير الصدر



رابعاً: عمليات شفط الدهون:

هذه العمليات تستخدم في الأساس لإنقاص الوزن خاصة لدى من لا يستطيعون اتباع الحمية أو لا تستجيب أجسامهم لها أو لتحسين شكل الجسم وتناسقه.

وهذه العمليات قد تكون تحسينية وقد تكون ضرورية حسب حالة الشخص، وما يقرره الأطباء الثقات بخصوص حالته، فهناك حالات زيادة في الوزن والدهون تشكل خطراً على حياة الشخص. وهناك حالات يمكن إنقاص الوزن أو التخلص

مازالوا يجردون من أن العملية قد تنطوي على مخاطر. وقد ربطت الدراسات الحديثة بين كثير من العمليات الجراحية التجميلية وأمراض الصدر والسرطان وأمراض الرئة، وعلى سبيل المثال في عملية تكبير الثدي بزراعة مواد غريبة. فإن هذه الزراعات تؤدي إلى تصلب الثديين وتضعف الإحساس بالحلمة وتسبب آلاماً في الصدر، وتقول دايانا زوكيرمان، وهي عالمة أوبئة ورئيسة المركز القومي لأبحاث السياسة العامة للمرأة والأسرة: (الجميع يعلم أن المشكلة في حشوات الصدر هي أن هذه الحشوات تتحلل. وأن لهذه العمليات نسبة تعقيدات عالية).

ناهد نور <http://www.al-jazirah.com.sa/magazine/13072004/beutei26.htm>

مقال المرأة وعمليات التجميل على الموقع.

من الدهون بجمية ما أو عن طريق علاجات معينة أو الرياضة وما شابه ذلك،
فلكل حالة حكمها ويبقى للطبيب تقرير الإجراء.

قال العلامة الشيخ القرضاوي: «والسمنة قد تسبب الأمراض وتعوق عن الحركة
فلا مانع من إجراء عمليات التخسيس أو التضمير .. أي إزالة الدهن من البطن أو
نحو ذلك، فهو يعيد الجسم إلى ما فطره الله، أما ما تفعله المثلات والمطريات مما هو
معدود من المبالغة في التجميل فهذا ممنوع»^(١).

المطلب الثالث

الجراحة التجميلية المتفق على جوازها

الحالات التي يكون العمل الجراحي ضروريا أو حاجيا ومن ذلك: (قرار المجمع
رقم: ٢٦ (٤/١)^(٢)).
أولا: ما كان مؤديا إلى إعادة شكل أعضاء الجسم إلى الحالة التي خلق الإنسان
عليها (في أحسن تقويم).

ثانيا: ما كان القصد منه إعادة الوظيفة المعهودة لأعضاء الجسم.
ثالثا: ما كان القصد منه إصلاح عيب.

رابعا: ما كان القصد منه إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

المطلب الرابع

الجراحة التجميلية المتفق على منعها

اتفق العلماء على منع كل عملية (أو جراحة) يقصد منها تغيير خلقة الإنسان
لمجرد باعث الهوى ودون سبب موجب مشروع، ويدخل في هذا النوع المنوع:
أولا: عمليات تشويه الوجه والجسد، مثل:

١. الوشم ورسم الصور على الجسم بواسطة عمليات (الوشم) المعروفة اليوم
بالتاتو (Tattoo)^(٣).

www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic- (١)

Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528608502

(٢) مجلة المجمع (العدد الرابع، ج ١ ص ٨٩).

(٣) انظر على شبكة الإنترنت.

٢. تعديل صورة الوجه لتقترب من ملامح بعض الحيوانات وغيرها من الأشكال.^(١)

ومعلوم أن السبب الباعث لدى طالبي هذه العمليات إنما هو الهوى والرغبة في التميز والاختلاف عن الناس والبحث عن الغرائب وما يسمى (بالصرعات) التي يخترعها عقل كثير من الناس في بلاد الغرب بدعوى «الحرية الشخصية» التي خرجت بالإنسان عن الفطرة.

ثانيا: عمليات تعديل الشكل (كالأنف أو العين أو الجفن أو الفم (الشفتان) أو الأذن أو الخد أو الصدر ...) لتصبح بصفة معينة ملفتة للنظر أو مشابهة لشكل شخص آخر كأهل الفن وبعض المشهورين.

ومعلوم أن السبب في إجراء هذه العمليات لا يمت إلى العلاج أو التداوي وإنما يتمثل بالرغبة في التغيير أو التشبه بالغير؛ كما يسيطر على كثير من المتعاملين فكرة «عدم الرضا عن الشكل الذي يحملونه» ولهذا تراهم يبحثون عن أي عمل مهما كانت تكلفته أو تبعاته وخطورته ليغيروا من أشكالهم وصورهم.

ومما يؤسف له أن الدعاية الطبية لدى بعض المراكز في العالم أصبحت تعلن عن «نماذج» (كتالوجات) جاهزة لتختار أو ليختار الشخص شكل الأنف أو العيون أو الصدر الذي يريده حسب الرغبة.

ومن هذه العمليات:

١. عمليات نفخ الشفاه وتكبيرها.^(٢)
٢. عمليات تكبير الثدي ونفخه ليصبح ضخما جدا ملفتا للنظر.
٣. عمليات شد الوجه والجفون.
٤. عمليات تعديل شكل الأنف.
٥. عمليات تغيير الجنس (في غير حالة الخنثى).
٦. عمليات تحويل العيون الأسبوية.^(٣)

(١) انظر قصة المرأة التي عدلت من ملامح وجهها لتصبح كالقطط.

(٢) انظر: عبر الحلول: زينة المرأة ص ١٧٢.

(٣) انظر: د. عبلة جواد: التجميل ص ٢٦١.

إن هذه العمليات يصدق عليها بحق قوله تعالى عن إبليس حينما توعد ليضل الإنسان فيغير من خلقته: (ولأمرنهم فليغيرن خلق الله).

المطلب الخامس

الضوابط والشروط العامة لإجراء عمليات جراحة التجميل

تمهيد:

الضابط الأول: أن تحقق الجراحة مصلحة معتبرة شرعا كإعادة الوظيفة وإصلاح العيب وإعادة الحلقة إلى أصلها.

الضابط الثاني: أن لا يترتب على الجراحة ضرر يربو على المصلحة المرجحة من الجراحة، ويقرر هذا الأمر أهل الاختصاص الثقاة.

الضابط الثالث: أن يقوم بالعمل طبيب (طبيبة) مختص مؤهل؛ وإلا ترتبت مسؤوليته (حسب قرار الجمع رقم ١٤٢ / ٨ / ١٥).

الضابط الرابع: أن يكون العمل الجراحي بإذن المريض (طالب الجراحة).

الضابط الخامس: أن يلتزم الطبيب (المختص) بالتبصير الواعي (من سيجري العملية) التبصير بالأخطار والمضاعفات المتوقعة والمحتملة من جراء العملية^(١).

وهذا الشرط يكون في حالة كون الجراحة من الجراحات الجائزة وإلا فإن العملية تمنع ابتداء.

وفي هذا المقام لا مناص من التذكير بأن القول المعتبر في بيان الأخطار لا يكون لمراكز التجميل التجارية كما لا ينظر للإعلانات؛ فقد: «أصدر المركز الطبي لشؤون المستهلك في اليابان تحذيراً من الآثار السلبية الجانبية التي تركها عمليات التجميل على الصحة والتي تحاول شركات التجميل التعتيم عليها بهدف تحقيق أرباح خيالية، ودعا المركز المستهلكين إلى الانتباه لحالات مثل الانتفاخ والتورم والآلام المصاحبة لها وعدم الوقوع ضحية إعلانات التجميل «الخالية تماماً من المصادقية والساعية فقط لجذب الزبائن»^(٢).

(١) انظر في هذا المقام www.breastaugmentationrisks.com

(٢) <http://www.elaph.com/ElaphWeb/Health/2006/11/190095.htm>

الضابط السادس: أن لا يكون هناك طريق آخر للعلاج أقل تأثيرا ومساسا بالجسم من الجراحة.

فقد ذكرت بعض الدراسات عن بعض الأدوية والعلاجات والمراهم التي يمكن أن تحل محل الجراحة وهذا بدوره يزيد من حجم الاستعمال، ويقلل من الجراحة التي يترتب عليها إحداث الألم والإيذاء.

الضابط السابع^(١): أن لا يترتب عليها مخالفة للنصوص الشرعية وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم: «لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة» وقوله صلى الله عليه وسلم في النهي عن تشبه النساء بالرجال والرجال بالنساء» وكذلك نصوص التشبه بالأقوام الأخرى أو أهل الفجور والمعاصي (الأمر الذي تأباه قواعد الفقه).

الضابط الثامن: أن تراعى فيها قواعد التداوي في الجملة من حيث الالتزام بعدم الخلوة وأحكام كشف العورات وغيرها.

(١) هذا الضابط مستقى من بحث الدكتور هاني بن عبد الله الجبير

مشروع قرار المجمع في موضوع: الجراحة التجميلية وأحكامها الشرعية

بعد الديباجة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المتعقد في دورته الثامنة عشرة في كوالالمبور (ماليزيا) من ٩ إلى ١٤ يولية ٢٠٠٧ بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الجراحة التجميلية وأحكامها الشرعية، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

أولاً: جراحة التجميل هي تلك الجراحة التي تعنى بتحسين (وتعديل) (شكل) جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة، أو إعادة وظيفته إذا طرأ عليه خلل مؤثر.

ثانياً: يؤكد المجمع على قراراته السابقة بشأن التداوي.

ثالثاً: يجوز شرعاً إجراء الجراحة التجميلية الضرورية والحاجية التي يقصد منها:

١. إعادة شكل أعضاء الجسم إلى الحالة التي خلق الإنسان عليها لقوله سبحانه: (لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم).

٢. إعادة الوظيفة المعهودة لأعضاء الجسم.

٣. إصلاح العيوب الخلقية والطارئة (المكتسبة) من آثار الحروق والحوادث وغيرها.

٤. إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً (قرار المجمع ٢٦ (١/٤))

رابعاً: لا يجوز إجراء جراحة التجميل التحسينية التي لا تدخل في العلاج الطبي، ويقصد منها تغيير خلقة الإنسان السوية تبعاً للهوى والرغبات بالتقليد الأعمى للآخرين (لغير الملزمين بشرع الله من الأمم الأخرى).

خامساً: على الطبيب المختص أن يلتزم بالقواعد الشرعية في أعماله الطبية، وأن ينصح طالبي جراحة التجميل.

سادساً: يجوز تقليل الوزن (التنحيف) بشتى الوسائل ومنها الجراحة (شفط الدهون) إذ كان الوزن يشكل حالة مرضية ولم تكن هناك وسيلة غير الجراحة.

سابعاً: عمليات التشبيب والتجميل ضمن الحدود الشرعية بغير الجراحة جائزة
ما لم تدخل في باب التدليس والتشبه الممنوع.

جراحات التجميل بين الشريعة والطب

إعداد

الدكتورة عبلة جواد الهرش
شبكة جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا
الإمارات العربية المتحدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

شرع الإسلام التداوي حفظاً للنفس من الهلاك، ودفعاً للأذى والمشقة والحرَج عن الناس، وتعتبر الجراحة الطبية من أنواع التداوي المأذون به شرعاً، ففي كثير من الأحيان لا تنفع الأدوية، ويكون الإجراء الجراحي مَحْتَمَاً لإنقاذ حياة المريض أو لدفع المؤذيات والمشقة عنه، ويدخل في باب الجراحة لدفع الحرَج والمشقة عن المكلفين جراحات التجميل التكميلية أو التعويضية، التي يقصد من ورائها إصلاح تشويه أو تقويم عضو أو تعديله دفعاً لألم حسي أو معنوي عن المريض، وكان هذا هو الهدف الأول لإجراء العمليات التجميلية التي مارسها الأطباء المسلمون القدماء مثل: الرازي والزهري وغيرهما، فقدمت تلك العمليات خدمة كبيرة للإنسانية لمساعدة المرضى على تحطيط العقبات الناتجة عن التشوهات الخلقية أو المكتسبة.

وفي هذا العصر بدأت العمليات التجميلية تتخذ مساراً آخر فغدت تأخذ طابع تغيير خلق الله، والعبث بالخلقة السليمة التي فطر الله تعالى الناس عليها، وأصبحت وسيلة من وسائل الإغراء وإثارة الغرائز والشهوات، ودعم هذا الاتجاه الكثير من وسائل الإعلام من خلال الدعايات المبهرجة، فادعت تلك الوسائل أنه أصبح بالإمكان تقديم جمال حسب الطلب بمشرط الجراح، وتحويل السمين (غصن بان) من خلال عمليات مضمونة النتائج - حسب ادعائهم -، وأدخلوا ذلك تحت مسمى: فن النحت البشري، فغدت عمليات التجميل تجارة بضاعتها أجساد ووجوه الآدميين، تقص وتُقطع وتُشذب ويُعاد تشكيلها وكأنها قطع قماش تُباع وتُشترى.

وبعد أن كانت مثل تلك العمليات تُجرى للفنانين والفنانات ونجوم السينما فقط، أصبحت بلاءً يحتاج العالم الإسلامي وغيره، فتشير الإحصائيات الجديدة إلى أن عمليات التجميل زادت في العالم العربي خلال العام الماضي: من ٣٨٠ ألف عملية إلى ٦٥٠ ألف عملية تجميلية، وتؤكد دراسة أخرى أن حجم الإنفاق السنوي للنساء العربيات على أدوات الزينة والتجميل وعملياته يزيد عن ثمانية مليارات

دولار سنوياً، وأن سوق مستحضرات التجميل في المنطقة العربية حقق زيادة تصل إلى ٣٠٠٪ خلال الأعوام الثلاثة الماضية، وتشير دراسة أخرى إلى أن ما تنفقه المرأة في العالم على أدوات الزينة وعمليات التجميل والتخسيس في العام الماضي وصل إلى ١٦٠ مليار دولاراً^(١).

وأمام هذا التيار الذي يجتاح العالم الإسلامي وغيره من التجمعات البشرية، والذي يستنزف موارد الأمة، ويجعل منها أمة فارغة المحتوى تلهث وراء جمال الشكل بعيداً عن المضمون والخلق والعمل الصالح، كان لابد من وقفة جادة من قبل علمائنا وفقهائنا لمواجهة هذا التحدي الخطير الذي تواجهه الأمة، ومن هنا فقد جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على الأحكام الشرعية المتعلقة بعمليات التجميل وتحريم المسائل المتعلقة بها.

وبما أن الوصول إلى أحكام شرعية تتعلق بجراحات التجميل يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمسائل الطب، ويحتاج إلى معرفة ماهية تلك العمليات ومسارها، إضافة إلى المضاعفات أو الآثار المترتبة على إجرائها، فقد تمت الاستعانة بعدد من الأطباء والطبيبات من أهل الثقة والدين والاختصاص في مجال التجميل وجراحاته^٢ وقدموا المادة العلمية الطبية المتعلقة بالموضوع. وقد تم تناول الموضوع من خلال المحاور الآتية:

١. مقدمات تمهيدية تم فيها تحديد المصطلحات الواردة في الدراسة، إضافة إلى نبذة مختصرة توضح جهود الأطباء المسلمين القدماء في عمليات التجميل.
٢. أقسام العمليات التجميلية: وقد تم تقسيمها إلى قسمين:

(١) جريدة الخليج: صفحة الدين والحياة، الجمعة: ١٤ جمادى الآخرة، ٢٩ يونيو ٢٠٠٧م: مقال بعنوان: عمليات التجميل هوس يجتاح العالم الإسلامي.

(٢) الدكتور إيهاب عبد العزيز أخصائي جراحة التجميل والحروق في مستشفى الفرق - أبوظبي، وزميل كلية الجراحين في لندن، والدكتورة أمينة الأميري: أخصائية أمراض جلدية وتجميل وليزر وعلم أنسجة الجلد - دبي، والدكتورة هناء المدني أخصائية أمراض الثدي في مستشفى الفرق - أبوظبي، والدكتورة ميسون الحيايالي في عيادة جامعة الشارقة / الإمارات العربية المتحدة. وقد تفضل كل منهم بتقديم المادة العلمية الطبية المتعلقة في مجال تخصصه.

القسم الأول: عمليات تجميلية ضرورية أو حاجية، وهي العمليات التي تهدف إلى تعويض جزئي أو كلي لما فقده المريض من أعضاء نتيجة لحادث معين، وهذه العمليات تسمى: عمليات بناء العضو، مثال ذلك عمليات تجميل لأنف أصابه تشوه نتيجة فقد بعض أجزائه بسبب استئصال وروم، وعمليات ترقيع الجلد نتيجة الحروق، ويدخل تحت هذه الجزئية إصلاح أو تقويم تشوه خلقي أو طارئ كعمليات إصلاح الشلل الوجهي وإصلاح الشفة الأرنبية أو استئصال الأصبع الزائدة.

ومن ثم بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بهذا الجزء من العمليات. كما تم التفصيل في آراء الفقهاء في بعض جراحات التجميل المأذون بها شرعاً مثل:

١. استئصال الأصابع الزائدة.

٢. ثقب أذن الأنثى.

٣. جراحة البلاستيك التجميلية.

القسم الثاني: العمليات التجميلية التحسينية التي لا تشتمل على دوافع ضرورية أو حاجية، وقد تم تقسيمها إلى قسمين:

١. عمليات تجميلية تحسينية تُجرى للوجه مثل:

* عمليات التشبيب وتشمل:

- عمليات شد الوجه لإزالة التجاعيد.

- حقن الوجه لإزالة خطوط تجاعيد الوجه وآثار الشيخوخة.

- تقشير الوجه.

- إزالة آثار الشيخوخة بواسطة الليزر.

* عمليات تغيير شكل الوجه وتشمل:

- عمليات تغيير شكل الأنف أو تصغيره.

- تكبير الوجنات.

- نفخ أو تصغير الشفاه.

- تغيير العيون الآسيوية إلى عربية أو العكس.

وقد تم تحرير الأحكام الشرعية المتعلقة بتلك العمليات من خلال عرض مسارها من الجانب الطبي وبيان آثارها ومضاعفاتها، ومن ثم توضيح ما يترتب على ذلك من تغير في الحكم الشرعي تبعاً لتفصيلات تلك العمليات فمنها ما هو محرم لكونه تغييراً لخلق الله، منها ما هو محرم لكونه غشاً وخداعاً، ومنها ما هو محرم لآثار العمليات الضارة على الجسم، ومنها ما هو جائز ضمن شروط معينة.

٢. عمليات تجميلية تحسينية تُجرى للجسد مثل:

* عمليات شفط الدهون.

* عمليات شد البطن.

* عمليات تصغير وتكبير الثديين.

وقد قدمت الدراسة عرضاً مفصلاً لتلك العمليات وتفصيلاً للأحكام المتعلقة بها.

وأخيراً ذيلت الدراسة بأهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

١. تمديد المصطلحات والمفاهيم:

- تعريف الجراحة لغة: يُقال: جرحه: إذا أثر فيه بالسلاح، والجرح: هو اسم للضربة أو الطعنة، وتجمع جراح أو جراحات^(١).

- تعريف الجراحة في اصطلاح الأطباء:

«هو فصل تدبيري يقوم به الجراح بهدف إزالة أذية عضوية لتحسين صحة المريض، وجعله في حالة سوية، وذلك بطرق عديدة تختلف من علة أو أذية إلى أخرى، حسب ما يُنتظر من نتائج في هذا التداخل»^(٢).

ويرى الأطباء أن أي تداخل جراحي يعني قطع أو بضع الأوعية الدموية والأعصاب والجلد وغيرها من الأنسجة، ونتيجة لذلك يُصاب عدد كبير من الخلايا بالأذى بطريق مباشر أو غير مباشر، فبعد كل تداخل جراحي يصبح النسيج المتداخل حساساً للغاية لأن التروية الدموية تكون قلت ويتغير بالتالي لون الجلد^(٣).

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص ٤٢٢.

(٢) وردنيان، د. توفيق: التعريف في الجراحة، ص ١٥.

(٣) شعبان، د. عصام وغيره: الجراحة التجميلية للفم والوجه والفكين، ص ١٤.

- تعريف مصطلح التجميل: كلمة تجميل مشتقة من الفعل جَمَل، والمصدر: الجمال، والتجميل هو التزين وتكَلَّف الجمال، ويُقال: جَمَل الشيء إذا زينه^(١).

- تعريف جراحات التجميل: جراحة تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفة إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه^(٢).

٢. نبذة مختصرة عن جراحة التجميل عند الأطباء المسلمين القدماء:

عرف الأطباء المسلمون القدماء عمليات التجميل التكميلية أو التعويضية وكانوا يهدفون من وراء إجرائها إلى إعادة الجسم إلى وضعه الطبيعي في حالة التشوه الخلفي أو المكتسب، وكان من أوائل من تكلم عن جراحة التجميل التكميلية كفرع من فروع الجراحة، الرازي^(٣)، فقد وصف بدقة كيفية تعديل تشوهات الشفة والأذن والأنف، كما تحدث الزهراوي^(٤) عن فن جراحة التجميل التي تُجرى لمن تعرضوا لحوادث شوهدت خلقتهم، فتحدث عن كيفية إصلاح تشوهات الفم والفك وطرق علاجها جراحياً، وزاول الجراحة التجميلية، وكتب عنها في كتابه: «التصريف لمن عجز عن التأليف» في الفصل السابع والأربعين، في علاج ثدي الرجل الذي يشبه ثدي المرأة ووصف العملية وصفاً دقيقاً^(٥).

٣. أقسام العمليات الجراحية التجميلية:

١. عمليات تجميلية ضرورية أو حاجية وتشمل:
١. عمليات جراحية لتعويض جزئي أو كلي لما فقده المريض من أعضاء نتيجة

(١) ابن منظور: المصدر السابق، ج ١١، ص ١١٦.

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء، ج ٣، ص ٤٥٤.

(٣) هو أبو بكر محمد بن زكريا الرازي، فيلسوف ومن أئمة صناعة الطب، ولد بالري قرب طهران عام ٢٥١هـ/٨٦٥م، وسافر إلى بغداد، وكان أهم طبيب في فترة حياته، وعرف عنه أنه أعظم طبيب أكلينيكي (سريري) أنجبته الحضارة الإسلامية، انظر: ابن جلجل، أو داود الأندلسي: طبقات الأطباء والحكماء، ص ٧٧.

(٤) هو خلف بن العباس الزهراوي الأندلسي، طبيب وجراح ومصنف في علوم الطب وأول وأعظم من نبغ في الجراحة عند المسلمين، توفي عام ٤٢٧هـ/١٠٣٦م، انظر: ابن أبي أصيبه: عيون الأنبياء في طبقات الأطباء، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م، ج ٢٢ ص ٥٠٦.

(٥) مختار سالم: الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، ص ٥٠٦.

حادث أو صدمة أو استئصال ورم، وهذه العمليات تسمى عمليات بناء العضو المفقود، مثال ذلك عمليات تجميل تجرى لأنف أصابه تشوه إثر حادث أو صدمة أو نتيجة استئصال ورم، ويطلق على هذه العملية: عملية بناء للأنف، وتتم هذه العملية على مراحل تستخدم فيها شرائح جلدية موضعية أو بعيدة (من نفس جسم الشخص المصاب) تنقل إلى مكان الأنف إما من الجبهة أو من جدار البطن، ثم تقوى بعظم مأخوذ إما من القفص الصدري أو من الحوض^(١).

٢. عمليات جراحية تحسينية تهدف إلى إصلاح أو تقويم تشوه خلقي أو تشوه طارئ نتيجة تعرض الشخص لمرض ومن أمثلة ذلك:

١. عمليات إصلاح الشلل الوجهي، حيث يبدو الفم قد سقطت إحدى زواياه وارتفعت الأخرى، وتظهر فيه عضلات الصدغ متهدلة نتيجة مرض بالأذن الداخلية أو التهاب العصب الوجهي السابع، فيقوم الجراح بعمل جراحة في العصب نفسه، ويقطع جزء من الأعصاب السليمة في الجسم، ويغتم بها عضلات الخد، ثم تُشد به عضلة زاوية الفم والعين المتهدلة فيعاد للوجه شكله الطبيعي قدر المستطاع^(٢).

٢. عمليات إصلاح الشفة الأرنبية^(٣) التي تكون نتيجة الإصابة بحادث معين أو بسبب الولادة، ويتم ترقيع الجزء المفقود من الشفة بواسطة جزء من الجلد على شكل أنبوب يؤخذ من بعض أجزاء الجسم كالرقبة مثلاً.

٣. عمليات تقويم تهدف إلى استعادة الوضع الطبيعي لشكل الإنسان ومظهره كعمليات فصل الأصابع الملتصقة بعضها ببعض، أو عمليات استئصال الأصابع

(١) الموسوعة الطبية الحديثة، ج ٣، ص ٤٥٤.

(٢) محمد رفعت: العمليات الجراحية، ص ١٣٥.

(٣) الشفة الأرنبية: تشوه يحصل عادةً في الشفة العليا، وقد يكون بسيطاً بحيث يحدث في أحد جانبي الشفة مقابل التجويف الأنفي أو مزدوجاً بحيث يكون كل شق مقابل فتحة من فتحات الأنف، ويطلق عليه الشفة الأرنبية للتشابه مع شفة الأرنب، انظر: الرابطي، د. عبد الله: مبادئ علوم طب الفم والأسنان، ص ١١٥.

الزائدة، أو عمليات نقل إصبع من القدم لزرعها مكان الإبهام المتور لاستعادة أقرب شكل طبيعي للأعضاء المصابة^(١).

٤. عمليات إصلاح الفكين، حيث يكون الفك الأسفل صغيراً أو كبيراً ويحتاج إلى إصلاح^(٢).

٥. عملية إزالة تشويه طارئ لصيوان الأذن إذا كان متضخماً أو متقلصاً أو متآكلاً نتيجة بعض الأمراض مثل السرطان أو الجذام أو الزهري^(٣).

الحكم الشرعي في إجراء العمليات التجميلية الضرورية أو الحاجة:

كما سبق ذكره فإن هناك عمليات تجميلية تهدف إلى تعويض جزئي أو كلي لما فقده المريض من أعضاء نتيجة مرض أو حادث ما، وأخرى تهدف إلى إصلاح تشوه خلقي أو طارئ أو تقويم عضو من الأعضاء لرده إلى الخلق الأصلية التي خلق الله الناس عليها وهذه العمليات جائزة شرعاً وتشهد لذلك الأدلة الآتية:

١. أن أكثر تلك العمليات تعتبر عمليات حاجية^(٤) فيجوز إجراؤها كما نص عليه الفقهاء، فالقاعدة الفقهية تنص على أن «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»^(٥) والمقصود بالحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيراً أو تسهيلاً لأجل الحصول على المقصود، فهي دون أو أقل من الضرورة^(٦)؛ لأن الحاجة يترتب على عدم الاستجابة لها عسر وصعوبة^(٧). ويستند في ذلك أيضاً إلى القاعدة الفقهية: «المشقة تجلب التيسير»^(٨) وقد ذكر الفقهاء أن المشقة لكي تجلب التيسير لا

(١) مختار سالم: الطب الإسلامي بين العقيدة والإبداع، ص ٥٠٩.

(٢) محمد رفعت: المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الحاجة عند الأصوليين: هي التي يفتقر إليها من حيث التوسع، ورفع الضيق المؤدي إلى الحرج

والمشقة بفوت المطلوب أنظر: الشاطبي: الموافقات: ح ٢، ص ٣٢٦.

(٥) الزرقا: شرح القواعد، ص ٢٠٩.

(٦) الضرورة عند الأصوليين: هي التي لا بد منها في القيام بمصالح الدين والدنيا، فإن فقدت لم تجر

مصالح الدنيا على استقامة، وهي خمس مراتب: حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، المال أنظر:

المصدر السابق.

(٧) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٤٨.

(٨) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ١٥٧.

يشترط أن تصل إلى درجة الضرورة الملجئة، ولكن يكفي أن تكون في درجة الحرج والمشقة مما تدعو الحاجة فيه إلى التيسير والتسهيل، وكما هو معروف أن وجود مثل تلك الأمور كفقدان عضو للشخص أو تشويه خلقي أو خلقي يشكل مشقة على الشخص مما يستدعي التيسير عليه بإجراء عملية جراحية للتخفيف عنه. وقد اشترط الفقهاء في المشقة لكي تجلب التيسير أن تكون غير مصادمة لنص من النصوص الشرعية^(١) وإجراء عمليات تكميلية أو تحسينية لمن يعاني من تشوه أو فقدان عضو لا يصادم نصوصاً شرعية، ويعتبر ذلك من باب التداوي الذي أذن به الشرع، فهي ليست في أصل الخلقة السليمة وإنما تعتبر عيوباً طارئة أو مشوهة للخلقة الأصلية فتدخل في باب التداوي وهو مأذون به شرعاً كما قال النبي (صلى الله عليه وسلم): «تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داءً إلا وضع له دواء، غير داء واحد: الهرم»^(٢).

٢. أن العمليات السابقة فيها إزالة ضرر عن الشخص المريض، وذاك الضرر يكون حسيماً أو مادياً، وهناك مجموعة من القواعد الشرعية التي يستند عليها في ذلك مثل: «الضرر يزال» و«الضرر يدفع بقدر الإمكان»^(٣)، كما أن بقاء المرء بمثل ذلك التشويه يلحق به مشقة وحرماً والله عز وجل يقول في محكم كتابه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، فييسر على المريض الذي أصابه التشوه سواء كان خلقياً أو طارئاً برفع ذلك الأمر عنه ومحاولة إصلاح ذلك التشويه.

٣. إن تلك العمليات ليس فيها تغيير لخلق الله بل هي إعادة للجسم إلى الخلقة السليمة التي خلق الله الناس عليها.

٤. نص الفقهاء على أن الممنوع والمحرم: ما كان يقصد به طلب الحسن الزائد مقترناً بتغيير الخلقة، أما إذا احتاج المرء إلى التحسين بسبب مرض أو عيب فذلك لا يعتبر داخلاً في النهي، قال النووي في شرح حديث: «لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله»

(١) الزرقا: شرح القواعد، ص ١٥٧.

(٢) رواه الترمذي، ج٤، ص ٣٨٣، رقم ١٩٦٣ وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) الزرقا: المرجع السابق، ص ٢٠٧.

وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس^(١).

٥. هناك نصوص صريحة في السنة النبوية الشريفة بجواز العمليات التجميلية التعويضية، إذ فقد أحد الصحابة أنفه فأجاز النبي ﷺ اتخاذ أنفا من ذهب^(٢).

نماذج من جراحات التجميل المأذون بها شرعاً:

١. عملية استئصال الأصبع الزائدة:

اختلف الفقهاء حول مسألة استئصال الإصبع الزائدة وانقسموا إلى فريقين:

١. الرأي الأول: «اتجه فريق من الفقهاء إلى القول بجواز قطع الأصبع الزائدة، شرط ألا يعرض المرء نفسه إلى الهلاك، وقد نص بعض فقهاء الحنفية على ذلك: «إن أراد قطع إصبع زائدة أو شيئاً آخر، فإن غلب على قطع مثل ذلك الهلاك فلا يفعل، إذ إن فيه تعريض نفس للهلاك، وإن غلبت النجاة فالأمر فيه سعة»^(٣).

٢. الرأي الثاني: منع إزالة الأصبع الزائدة إلا إذا اقتضت الحاجة إلى ذلك، لوجود إيذاء أو ألم بسبب تلك الأصبع الزائدة^(٤).

ويلاحظ مما سبق أن الفقهاء الذين قالوا بجواز ذلك بشرط وجود الألم الجسدي لم ينظروا إلى الألم النفسي الذي يمكن أن يكون أكبر من الألم الجسدي، فوجود شيء شاذ في جسم الإنسان يعرضه إلى الكثير من الآلام النفسية التي تعتبر حاجة أو ضرورة تقتضي رفع الحرج عن ذلك الشخص، ومن هنا فإن وجود أية تشوهات أو أمور شاذة تسبب حرجاً وضيقاً للمرء تعتبر من الأمور التي تجعل إجراء العملية حاجية أو ضرورية والله تعالى أعلم.

(١) النووي: شرح صحيح مسلم، ج ١٣، ص ٢٨٩.

(٢) الحديث رواه أبو داود، ج ٤، ص ٨٩، والترمذي: صحيح الترمذي: ج ٦، ص ٨٠، وسنن النسائي، ج ٨، ص ١٦٢.

(٣) الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٤١٠.

(٤) القرطبي: أحكام القرآن، ج ٥، ص ٣٩٣.

تقول الدكتورة لينا محمد كريم - أخصائية الطب النفسي في جامعة الشارقة / دولة الإمارات العربية المتحدة: إن وجود أي تشوه عند الإنسان يسبب له المأ نفسياً من جانين أولاً: يكون الألم داخلياً من نفس الشخص، وثانياً: من المجتمع الذي ينظر إليه، وقد يعيق المنظر المشوه صاحبه عن العمل أو الوظيفة أو الزواج، ويؤثر ذلك بشكل سلبي وواضح عليه، مما يدعو إلى ترميم التشوه وإزالته، وسواء كان التشويه حصل للشخص بسبب الحوادث أو وُلد معه، ونجم عنه الأذى النفسي للمريض فإن مساعدة المريض بالتخلص من ذلك الأذى تكون خدمة نفسية واجتماعية تساعده على أن يعيش حياته دون حرج وألم».

٢. جراحة البلاستيك التجميلية:

يتم في هذه الجراحة عمل وتكوين أي عضو من أعضاء الجسم من عجيبة بلاستيك مثل اللاتيكس، في حالة فقدان أي جزء من أجزاء الوجه كالأنف أو الأذن أو الخد، وتشير الدراسات إلى أنه أمكن تغطية الوجه بأكمله بمثل تلك المواد وتكوينها صناعياً لتعويض من أصابه التشويه بسبب الحروق أو الحروب أو حوادث السيارات، أو نتيجة بعض الأمراض مثل السرطان أو السل الزهري^(١).

ومن أهم الأسباب التي تدفع الجراح إلى عدم زرع أنسجة للمريض من نفس أنسجة جسمه واللجوء إلى استخدام المادة البلاستيكية:

١. حالة الجلد النهائية بعد إزالة العاهة أو تشويه نتيجة ورم خبيث سرطان الأصل.

٢. وجود جلد ملتهب به أوعية دموية غير سليمة نتيجة لعلاج موضع العاهة بالراديوم أو أشعة عميقة.

٣. حجم وموقع العاهة.

٤. تقدم سن المريض.

٥. عدم قدرة المريض على احتمال ومقابلة مصاريف وطول وقت العملية كما

(١) محمد رفعت: العمليات الجراحية، ص ١٣٢-١٣٥.

ينبغي أن تتوفر في المواد البلاستيكية المستخدمة عدة خواص ذكرها الأطباء^(١):

١. ألا تلهب الجلد أو الغشاء المخاطي الذي توضع عليه.

٢. أن تكون شفافة بحيث تلون وتصبح مشابهة بما حولها من أعضاء.

٣. يجب أن تكون رخيصة الثمن خفيفة الوزن تتحمل مدة طويلة.

ويتم عمل العضو أولاً من الشمع بما يقارب العضو المفقود، ثم يصب قالب سلمي لهذا العضو من جبس أبيض خاص، ثم يصب في القالب مادة اللاتكس لعمل العضو المطلوب .. ثم تكون المادة حسب لون جلد المريض، ويجفف في فرن خاص مدة ٣٦ ساعة تظهر هذه المادة بعد التجفيف بشكل «الكاوتش» وتظهر به بعض خواص المادة الشفافة ثم تلتصق في موضع العضو المفقود بواسطة مادة خاصة، وتظهر طبيعية للغاية لا يمكن لمن يراها إلا أن يتصورها حقيقية.

أما الحكم الشرعي في إجراء مثل تلك العمليات فيجوز شرعاً إجراؤها باعتبارها عمليات ضرورية أو حاجية، وكما مر سابقاً فقد أجاز النبي (صلى الله عليه وسلم) لمن فقد أنفه أن يتخذ أنفاً من فضة فلما أنتن اتخذ أنفاً من ذهب.

٣. ثقب أذن الأنثى:

بواب الإمام البخاري في صحيحه لتزيين الأذن: باب «القرط للنساء». وذكر فيه حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «أمرهن -أي النساء- بالصدقة فرأيتهن يهوين إلى آذانهن وحلوقهن»^(٢)، وفي رواية أخرى: «فرأيتهن يهوين بأيديهن يقذفنه في ثوب بلال»^(٣).

والمقصود بالأهواء في الحديث السابق: الإيمان باليد إلى الشيء ليؤخذ، أما الحلوق، كما يظهر أن المقصود بها القلائد، فإنها توضع في العنق، وإن كان محلها إذا تدلت: الصدر^(٤).

(١) المرجع السابق.

(٢) رواه البخاري، كتاب اللباس، رقم ٥٨٨٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) ابن حجر: فتح الباري ج ١٣، ص ٣٢٣.

وقد اختلف الفقهاء في حكم ثقب أذن الأنثى للتحلي وانقسموا إلى فريقين:

١. الأحناف وبعض الحنابلة^(١) قالوا بجواز ثقب أذن الأنثى للتحلي واحتجوا بما

يلي:

* حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- السابق، وقالوا: إن الحديث يدل على

أن المرأة كانت تترين بالقرط، ويقتضي ذلك أن أذنيها كانت مثقوبة.

* حديث أم زرع قالت: «زوجي أبو زرع، فما أبو زرع؟ قالت: أناس من حلي

أذني....»^(٢) فقالوا إن الحديث يدل على أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كان على علم باستخدام النساء للقرط، ولو كان الثقب حراماً لذكره.

* إن الحاجة تدعو إلى ثقب الأذن للتحلي والترين^(٣).

٢. الشافعية وبعض الحنابلة^(٤) قالوا بتحريم ثقب أذن الأنثى واستدلوا بما يلي:

* قوله تعالى: ﴿وَلَا مَرَّئِهِمْ فَلْيُبَيِّئْ كُرْهًا أَدَاكُ الْأَنْفَعِ وَلَا مَرَّئِهِمْ فَلْيَعْرِضْكَ خَلْقُ

اللَّهِ﴾ (النساء: ١١٩) فقالوا: يلحق بتحريم ذلك ثقب أذن الأنثى.

* الأذى والإيلام الذي يحصل من جراء ثقب الأذن وهذا لا يجوز إلا حاجة

والتحلي ليس بحاجة.

* أن ثقب أذن الأنثى يعتبر من الوشم وهو محرم.

قال ابن الجوزي: «وقال أبو الوفا بن عقيل: والنهي عن الوشم تنبيه على منع

ثقب الأذن»، ثم قال: «وكثير من النساء يستجزون هذا في حق البنات ويعلمن بأنه

يحسنهن، وهذا لا يلتفت إليه لأنه أذى لا فائدة منه فليعمل فاعل هذا أنه آثم

معاقب....».

وقال أبو حاتم الطوسي: لا رخصة في ثقب آذان الصبية لأجل تعليق الذهب،

فإن ذلك جرح مؤلم، ولا يجوز مثله إلا لحاجة مهمة، والترين بالخلق غير مهم، بل

(١) أورد الحديث ابن حجر في فتح الباري، أنظر: الجزء والصفحة السابقة.

(٢) أورد الحديث ابن حجر في فتح الباري، أنظر: الجزء والصفحة السابقة.

(٣) ابن القيم الجوزية: تحفة المودود، ص ١٥٤، ونظام الدين: الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ٣٥٧، وابن عابدين: رد المحتار، ج ٥، ص ٢٧٠.

(٤) ابن حجر: فتح الباري، ج ١٣، ص ٣٢٣، وابن القيم: تحفة المودود، ص ١٥٤.

تعليقه على الآذان تفریط وفي المخانق والأسورة كفاية عنه»^(١).

رأي الباحث: يجوز ثقب أذن الأنثى فليس في الآية السابقة ما يدل على التحريم، ولو كان ذلك محرماً لذكره النبي ﷺ - كسائر الأمور التي كانت منتشرة في الجاهلية وحرمتها الإسلام، كالوصل والوشم والوشر وغيرها، كما أن الإيلام لا يعتبر دليلاً على التحريم، فهو قليل جداً وكما هو معروف أن هذه المنطقة ليست غنية جداً بالأعصاب، ونادراً ما ينزل الدم عند ثقبها، فليس فيها تعذيب وإيلام كما ذكر ابن الجوزي - رحمه الله.

ويقاس على ذلك ما تعارفت عليه بعض الشعوب من ثقب الأنف للزينة، إلا إذا كان ذلك الثقب يتعلق بطقوس وثنية عندهم عكس ثقب أماكن أخرى لم يتعارف على أنها لزينة المرأة كثقب السرة لتعليق الحللي بها الذي يعتبر شعاراً للفاسقات.

٢. العمليات التجميلية التحسينية التي لا تشتمل على دوافع ضرورية أو حاجية وتشمل:

١. عمليات التشيب: ويقصد بها عمليات إزالة آثار الشيخوخة وكبر السن

ومن أمثلة ذلك:

١. إزالة التجاعيد بالعملية الجراحية

أشار كل من الدكتور عصام شعبان، رئيس شعبة جراحة الفم والوجه والفكين في مستشفى التل في دمشق، والأستاذ المحاضر الدكتور نقولا أبو طارة، جراح فم ووجه وفكين، في هامبورغ - ألمانيا الغربية^(٢): إلى أن عمليات شد الوجه بطريق الجراحة تجرى للمرء بعد سن الأربعين، ويتم إزالة الجلد المتجدد من الوجه بواسطة أربع عمليات جراحية متداخلة:

١. شد جلد الوجه.

٢. شد جلد الجبهة (الجبين).

٣. استئصال الذقن الصناعية (الذقن المضاعفة).

(١) ابن الجوزي: أحكام النساء، ص ٣٠، والمخانق: المقصود بها الفلان.

(٢) الجراحة التجميلية للفم والوجه والفكين، ص ١٣٦، ١٣٧.

٤. شد الأجناف العلوية والسفلية.

١. شد الوجه:

في عملية شد الوجه يقوم الجراح بعمل شق ضمن حدود الشعر في المنطقة الصدغية، ويسير على حدود صيوان الأذن الأمامية، ثم يسير بعد أن يمر تحت شحمة الأذن باتجاه الأعلى خلف الأذن ويسير على حدود الشعر، ويتم استئصال الجلد الزائد من المنطقة غير المشعرة للمحافظة على الجلد في المشعر في الرأس، ولكن لذلك سيئة وهي ظهور الندب للعيان، أما إذا أجريت الخياطة بدقة وعلى حدود الشعر تماماً فنحصل على ندبة حسنة المظهر ولا تُرى ولا تزعج كثيراً.

ويقول الدكتور أحمد نور الدين:^(١) عملية شد الوجه باختصار شديد هي: «أن يفتح الجراح في الجلد أماكن محددة ليفصل جلد الوجه والرقبة عما تحته، ويقوم بتقوية الأنسجة التي تحت الجلد ثم يعيد استدارة الجلد إلى أعلى، ويقص الجلد الزائد ويخطط مكانه بعناية»^(٢).

وعملية شد الوجه يحتاج إجراؤها إلى غرفة عمليات فائقة العناية والنظافة وتتم بتخدير وتحتاج إلى فترة نقاهة وتنفيذ بعض التعليمات المهمة لتجنب حصول أية مضاعفات.

وبعد إجراء العملية يتم وضع أربطة على الوجه من ٢٤-٤٨ ساعة بهدف تدعيم أماكن الأنسجة لمنع حدوث نزيف مع تقليل حدوث التورمات في الأنسجة، ويُنصح بعدم بذل أي مجهود في اليومين الأولين من العملية، مع رفع ظهر السرير ٣٠ درجة أثناء النوم في السرير لتقليل تورمات الوجه، والعودة إلى الحياة العادية يعتمد على ما يشعر به الشخص، لكن في معظم الوقت تكون من ١٠-١٥ يوماً بعد العملية^(٣).

(١) الجراحة التجميلية للوجه والفكين، ص ١٣٦، ١٣٧.

(٢) جراحات التجميل، ص ٨١.

(٣) لمزيد من التفاصيل عن عمليات شد الوجه يراجع: الجراحة التجميلية، ص ١٣٦-١٣٨،

وجراحات التجميل، ص ٦٩-٨٣، وعمد رفعت: العمليات الجراحية، ص ١٣٩، ١٤٠.

مضاعفات عملية شد الوجه:

يقول الدكتور إيهاب عبد العزيز أخصائي جراحة التجميل في مستشفى المفرق:
أبو ظبي:

«من أهم وأخطر المضاعفات التي تنشأ بعد العملية هي تأثير العصب السابع للوجه، والذي من شأنه حدوث شلل أو ضعف كلي أو جزئي بعضلات الوجه، وهناك مضاعفات أخرى مثل تجمع دموي أو زلالي تحت الجلد، مما يعرض مكان العملية إلى حدوث الالتهابات أو تحلل الجلد أو ظهور الندب المشوهة».

ويؤكد الدكتور أحمد نور الدين أنه من المحتمل وقوع مشكلة نادرة الحدوث، وهي أنه أثناء عملية الشد يمكن أن يُصاب عصب الوجه فيؤدي ذلك إلى حدوث شلل في بعض العضلات التي تحرك الوجه، وإمكانية حدوث ذلك تعتمد على خبرة الجراح، ومن الممكن أن يحدث عدم التئام، ويفتح المكان، الذي تمت خياطته إذا كانت الخياطة غير جيدة، كما قد يحدث عدم نمو للشعر في المنطقة التي تم خياطة الجرح فيها، وإذا أُجريت العملية كان يشد الجلد بأكثر مما هو مفروض، فإن ذلك يؤدي إلى تغيرات في شكل الوجه، ويعطي انطباعاً بجمود الوجه وخلوه من التعبيرات لقلة وعدم وضوح عضلاته، وهو ما يطلق عليه الوجه القناع Masky Face، وإذا رُفعت زاويتي الفم أو العين فإن جراحة العضلات تكون بأسلوب مبالغ فيه^(١).

٢. عملية شد الجبهة (الجبين):

يشير كل من الدكتور عصام شعبان والدكتور نقولا أبو طارة^(٢) إلى صعوبة شد جلد الجبين من خلال عملية شد جلد الوجه لذلك يتم شد جلد الجبين بمفرده، وخط البضع يكون بعد حدود الشعر مع الجبين بقليل وضمن المنطقة المشعرة.

٣. استئصال الذقن المضاعفة:

قلما يلجأ الطبيب إلى عملية جراحية لاستئصال الذقن المضاعفة لأنه قلما يحصل

(١) جراحات التجميل، ص ٧٩.

(٢) الجراحة التجميلية، ص ١٣٨.

الطبيب الجراح على نتيجة حسنة من جراء تلك العملية، لأنه نادراً ما يُشفى خط البضع العمودي دون مضاعفات أو دون تشكيل ندبة ضخمة وخط البضع يكون على شكل (T) ومن هذا الخط يتم سلخ الجلد وتحريمه^(١).

٤. شد الأجناف:

في عملية شد الأجناف يتم فتح الجلد فوق غضروف الجفن بقليل، ويسلخ الجلد ويحمر حتى الحدود العلوية من الجفن ثم يُقص الجلد الزائد، وتخاط حواف الجرح من جديد.

أما شد الجفن السفلي فيعتبر أصعب وأعقد من الجفن العلوي لأنه كثيراً ما تؤدي المبالغة في استئصال الجلد أو شده إلى انقلاب الجفن، وفي كثير من الأحيان يمكن أن يتضخم النسيج اللحمي ويدفع الياف العضلة المدارية الجفنية أمامه مشكلاً ما يشبه الجيب في الجفن السفلي^(٢).

وعن مضاعفات عملية شد الجفون يقول الدكتور أحمد عادل نور الدين:

١. يمكن أن يحدث تجمع دموي بسبب اللون الأزرق وعادة ما يختفي دون علاج.

٢. التهابات نادرة الحدوث مكان الجرح تعالج بمضادات حيوية خفيفة.

٣. يحدث خلال الـ ٤٨ ساعة بعد العملية زيادة بسيطة في إفرازات الدموع.

٤. قد يحدث ضعف في عضلات حركة العين في الأيام الأولى إذا حدث تجمع دموي يضغط على العضلات، وهذا يؤدي إلى بطء الحركة في الجفن السفلي إلى حد ما.

٥. أما المضاعفة الأكثر أهمية وخطورة فهي استئصال جزء زائد من الجلد في الجفن السفلي يؤدي إلى قصر الجفن، ويترتب عليه تشويه واضح للعين وانسكاب دمعي خارجي، وهذا يتطلب حرصاً شديداً من الجراح لتلافي حدوثه وهذا بالتأكيد خطأ جراحي.

(١) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٢) المرجع السابق، نفس الصفحة.

٦. وعن إمكانية إصابة المريض بالعمى بعد عملية شد الجفون يقول الدكتور أحمد عادل: توجد حالات قليلة جداً كتبت وذكر فيها ذلك، ولكن لم تكتب أي شيء عن حالة العين وقوة الإبصار وعماً إذا كانت هناك إعاقة أو أمراض قبل العملية أولاً^(١).

وأختم هذه الجولة مع عمليات شد الوجه بالتخلص من التجاعيد بما قاله الدكتور أحمد عادل نور الدين: «لقد اتفق على أن عمليات استعادة شباب الوجه هي محاولة لإرجاع عقارب الساعة إلى الوراء، لكن الساعة تتقدم مع تقدم العمر، وهذا يعني أن كل عمليات استعادة شباب الوجه هي عمليات ليست دائمة، تفقد مفعولها بعد فترة وتحتاج إلى إعادة إجرائها»^(٢).

حكم إجراء عملية شد الوجه لإزالة التجاعيد:

إن عملية شد الوجه: عملية جراحية تامة كما سبق توضيحه من خلال الرأي الطبي، والتدخل الجراحي لا يجوز إجراؤه شرعاً إلا إذا توفرت فيه عدة شروط:

١. أن تكون هناك ضرورة أو حاجة إلى إجراء الجراحة، وذلك لأن أية جراحة تؤدي إلى أضرار في الجسم وقطع العروق وإيلام في الجسد. قال الإمام الغزالي: «إن الفصد والحجامة، وتخريب بنية الحيوان وإخراجها لدمه، وبه قوام حياته، الأصل فيه التحريم، وإنما يجلب ضرورة»^(٣) ويلاحظ أن عملية شد الوجه لا تدعو الحاجة إلى إجرائها وإنما هي زيادة في طلب الحسن والجمال.

٢. أن لا يترتب على العملية الجراحية ضرر مساوٍ أو أكبر من الضرر الذي سيزول، ويُستند في ذلك إلى مجموعة من القواعد الفقهية:

أ. الضرر لا يزال بمثله^(٤).

ب. الضرر الأشد يزال بضرر أخف^(٥).

(١) د. أحمد عادل نور الدين: جراحات التجميل، ص ٩٠، ٩١.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٥.

(٣) الغزالي: الإحياء، ٢، ص ١١٤.

(٤) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٨٦.

(٥) الزرقا: شرح القواعد، ص ١٩٩.

ج. يختار أهون الشرين^(١).

وعملية شد الوجه كما سبق توضيحه - يمكن أن تُدخل المرء في مضاعفات خطيرة ولا يجوز ذلك بجانب تجميلي بحت.

٣. إن استخدام التخدير: الأصل فيه التحريم وأجيز للضرورة في العمليات الجراحية، وعمليات شد الوجه لا تعتبر ضرورية ولا حاجية فلا يجوز إجراؤها لحاجتها إلى التخدير. ويضاف إلى ذلك أن هذه العملية تحتاج إلى وضع لفافات وضامادات على الوجه لعدة أيام مما يجعل الضوء أمراً متعذراً.

٢. تمديد شباب الوجه بعملية التقشير:

تعريف التقشير لغة:

- القشر: هو سحق الشيء عن ذبه^(٢) ويقال: قشّره أي سحا لحاءه أو جلده، والقشارة والقشر بالكسر: غشاء الشيء، والأقشر ما انقشر لحاؤه، ويقال: قشراء: أي سالخ، والقشرة بالضم: مطر يقشروجه الأرض، والقاشرة، أول الشجاج، تقشّر الجلد والمرأة تقشر وجهها ليصفو لونها^(٣).

- تعريف التقشير اصطلاحاً:

هو طلاء تعالج به المرأة وجهها حتى ينسحق أعلى الجلد ويبدو ما تحته من البشرة^(٤).

- تعريف التقشير طبياً:

هو حرق الطبقة السطحية أو جزء من الطبقة المتوسطة لجلد الوجه عن طريق إضافة خليط كيميائي إلى الوجه يعمل على تقشير الجلد، وينتج عنه جلد جديد

(١) المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٢) ابن منظور: لسان العرب، ج ٥، ص ٩٣.

(٣) الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ص ٤١٦-٤١٧.

(٤) الشوكاني: نيل الأوطار، ج ٤، ص ٢٩٥.

أملس^(١)، أو هو عملية جلدية يتم بها إسقاط سريع لطبقات الجلد السطحية أو غيرها من الطبقات لتشكل طبقات جديدة بدلاً منها^(٢).

والتبادر إلى الذهن أن عملية التقشير عملية مستحدثة جديدة لم يتطرق إليها علماءنا القدماء، إلا أن الناظر في كتب الحديث وكتب الفقه يجد أن منهم من تناول هذا الموضوع بالتحليل والمناقشة، فقد ورد ذكر القشر في مسند الإمام أحمد في حديث نبوي شريف مروى عن السيدة عائشة رضي الله عنها فقد قال: «كان النبي ﷺ يلعن القاشرة والمقشورة والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة»^(٣).

ومعنى القاشرة: «الغمرة التي يعالج بها النساء وجوههن حتى يسحق أعلى الجلد ويبدو ما تحته من البشرة»، والغمرة بفتح العين المعجمة وسكون الميم وبعدها راء: هي طلاء، يقشر الوجه^(٤).

وقد ذكر الإمام الشوكاني -رحمه الله- هذا الحديث وغيره من الأحاديث المتعلقة بالوشم والوشم والوصل ثم قال: ظاهره أن المحرم ما كان لقصد التحسين لا لداء أو علة فإنه ليس بمحرم^(٥).

كان بوب ابن الجوزي في كتابه: أحكام النساء في الباب الحادي والسبعين لمسألة القشر فقال: «في ذكر ما تتصنع به المرأة من قشر الوجه والوشم وغير ذلك وأورد عدة روايات:

١. عن كريمة بنت همام قالت: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: «يا معشر النساء، إياكن وقشر الوجه، قالت: فسألته عن الخضاب قالت: لا بأس بالخضاب...»^(٦).

(١) د. أحمد نور الدين: جراحات التجميل، ص ٧٧.

(٢) آمنة المغربل، دليلك إلى الجمال، ص ٩١.

(٣) مسند الإمام أحمد، ج ٦، ص ٢٥٠، قال الشوكاني: قال الهيثمي في مجمع الزوائد: وفيه من لا أعرفه من النساء، انظر: نيل الأوطار، ج ٤، ص ٢٩٥.

(٤) الشوكاني: المصدر السابق.

(٥) الشوكاني: المصدر السابق.

(٦) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب الترجل، رقم ٤١٤٦.

٢. عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لعن الصالقة^(١) والحالقة، والخارقة^(٢) والقاشرة^(٣).

٣. عن أمته بنت عبد الله أنها شهدت عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يلعن القاشرة والمقشورة والواشمة والمستوشمة والواصلة والمستوصلة^(٤). قال ابن الجوزي: «وفي هذه الأحاديث كلمات غريبة فلنفسرها، أما القاشرة فهي التي تقشر وجهها بالدواء ليصفو لونها...»^(٥).

وبعد أن عرف الوشم والوصل وغيره مما ورد في الأحاديث السابقة قال: «وظاهر هذه الأحاديث تحريم هذه الأشياء التي قد نهى عنها على كل حال، وقد أخذ بإطلاق ذلك ابن مسعود على ما رأينا، ويحتمل أن يُحمل ذلك على ثلاثة أشياء:

١. إما أن يكون ذلك قد كان شعاراً للفاجرات فيكون المقصود به.

٢. أو أن يكون مفعولاً للتدليس على الرجل فهذا لا يجوز.

٣. أن يتضمن تغيير خلق الله تعالى كالوشم الذي يؤدي اليد ويؤلمها ولا يكاد يستحسن، وربما أثر القشر في الجلد تحسناً في العاجل ثم يتأذى به الجلد فيما بعد^(٦). ومن هنا فقد حاول ابن الجوزي استنباط علة التحريم، فبين أنه يمكن أن يكون القشر مفيداً في أول الأمر لأنه يحسن المظهر، ولكنه في المستقبل قد يؤدي الجلد.

(١) الصلقة: الصوت الشديد والمقصود رفعه عند المصائب، انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث، ج ٢، ص ٤٨.

(٢) الخارقة: هي التي تحرق ثوبها عند المصيبة، انظر: المصدر السابق.

(٣) قال محقق كتاب أحكام النساء: «رواه البخاري ومسلم باختلاف يسير في كتاب الجنائز» إلا أن الرواية في البخاري ومسلم لم تذكر فيها القاشرة، وإنما جاء اللفظ: «إن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يري من الصالقة والحالقة والشاقة» انظر: صحيح مسلم، كتاب الإيمان رقم ١٧٨.

(٤) سبق تخريج الحديث.

(٥) ابن الجوزي: أحكام النساء، ص ١٦٠.

(٦) المصدر السابق.

ثم أشار ابن الجوزي إلى تحريم القشر إذا كان للتحسين، أما إذا كان للمداواة فلا بأس به، وكذلك إن فعلته المرأة تحسناً للزوج، فقال: «وأما الأدوية التي تزيل الكلف^(١) وتحسن الوجه للزوج، فلا أرى بها بأساً، وكذلك أخذ الشعر من الوجه للتحسين للزوج»^(٢).

ثم أورد روايات أخرى عن السيدة عائشة رضي الله عنها لم يذكر لها سنداً ولا مصدرًا من كتب الحديث، وكذلك المحقق لم يذكر لها تحريجاً ومنها:

عن أم حبيبة قالت: شهدت امرأة سألت عائشة رضي الله عنها: ما تقولين في قشر الوجه؟ قالت: إن كان شيء ولدت وهو بها فلا يحمل لها، ولا أمرها ولا أنهاها، وإن كان شيء حدث لها فلا بأس تعتمد إلى ديباجة كساها الله فتنحيتها من وجهها، لا أمرها ولا أنهاها^(٣).

كما أشار إلى مسألة القشر القاضى عياض في شرح صحيح مسلم فذكر أن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت في التي تقشر وجهها: إن كانت للزينة، فلا يحمل، وإن كان بوجهها كلف شديد فكأنها كرهته ولم تصرح به^(٤).

وقد ورد في كتب الحديث أن النساء في زمن النبي (صلى الله عليه وسلم) كنّ يظلمن وجوههن بالورس^(٥)، لتخفي آثار الكلف بعد الولادة، فقد روي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: كانت النساء تقعد بعد نفاسها أربعين يوماً، وكانت

(١) يقع بنية غامقة، محدة الحواف تظهر متناظرة على الوجه (الجهة والصدغين والوجنتين)، ويحدث بشكل رئيسي خلال فترة الحمل، ويسمى قناع الحمل، ولدى النساء اللاتي يتعاطين الهرمونات المانعة للحمل، ويمكن أن يحصل بشكل غامض لساء غير حوامل، ولدى رجال غامقي لون الجلد، انظر: ميرك: الموسوعة الطبية الميسرة، ج ٤، ص ٤٠١٢.

(٢) ابن الجوزي: المصدر السابق، ص ١٦١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) القاضى عياض: شرح صحيح مسلم، ج ٥، ص ٦٥٥.

(٥) الورس: عبارة عن نبات يزرع زراعة، وقد نقل ابن القيم عن أبي حنيفة اللغوي قوله: إن الورس ليس ببري، ولست أعرفه بغير أرض العرب، ولا بأرض غير بلاد اليمن، وينفع الكلف والحكة والبثور الكائنة في سطح البدن إذا طلي بها، وله قوة قابضة وصابغة، انظر: ابن القيم: الطب النبوي، ص ٣٧٥، كما ذكر ابن سينا الورس في كتابه «القانون» فقال: الورس ينفع من الكلف والتمش، انظر د. محمود ناظم السمني: الطب النبوي والعلم الحديث، ج ٣، ص ٢٤٢.

إحدانا تطلي الوّزس على وجهها من الكلف^(١).

ملاحظات حول حديث كان الرسول ﷺ يلعن القاشرة والمقشورة:

الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده، وقال ابن تيمية في منتهى الأخبار أن فيه من لا يُعرف، وقد أشار إلى ذلك الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار، وذكر أن الهيثمي قال في مجمع الزوائد: فيه من النساء من لم أعرفه^(٢).

وروى الحديث البيهقي في السنن الكبرى^(٣) والإمام الشافعي في مسنده^(٤).

والملاحظ أن الفقهاء الأربعة لم يتناولوا موضوع القشر في كتبهم وربما كان ذلك لأن الحديث لم يصح عندهم، أو لعدم انتشار ذلك الفعل كالنمص والوشر والوصل والوشم، إلا - كما سبق ذكره - من إشارات في بعض الكتب كما هو عند القاضي عياض في شرح صحيح مسلم، وابن الجوزي في كتابه أحكام النساء والشوكاني في شرحه للحديث.

أما باقي الروايات عن السيدة عائشة التي أوردها القاضي عياض وابن الجوزي فهي غير محققة، وليس لها مستند في كتب الحديث، وسواء صحت هذه الروايات أو لم تصح فإن ورود بعضها في كتب الحديث والفقه يدل على وجوده، وطرح مسألة حكمه في الماضي. وقبل الحديث عن الحكم الشرعي الذي أتبناه في الموضوع لا بد من عرض الرأي الطيبي أولاً، ومعرفة كيفية أو آلية استخدام التقشير، وما هي المواد المستخدمة في عملية التقشير وبالتالي الوصول إلى رأي فيما يتعلق بحكم التقشير شرعاً.

الأسباب الطبية الداعية إلى تقشير الوجه:

تقول الدكتورة أمينة الأميري:

(١) الحديث رواه الترمذي رقم ١٣٩، وصحيح إسناده النووي انظر: المجموع، ج ٢، ص ٥٢٥، وقال

إسناده حسن وأئني على هذا الحديث البخاري.

(٢) الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار من أسرار منتهى الأخبار، ج ٤، ص ٢٩٥.

(٣) البيهقي: السنن الكبرى، ج ٨، ص ٢٦.

(٤) الشافعي: مسند الشافعي، ص ١٩٨.

يستخدم التقشير لتحسين ملمس البشرة، وتصغير المسامات فيها، وإحداث توازن في إفراز الدهون في البشرة، ولإزالة البقع البنية والكلف والشمس إضافة إلى إزالة التجاعيد البسيطة وحب الشباب، وآثار حب الشباب، كما يستعمل لمعالجة بعض الندب، ما قبل السرطان التي تؤدي في بعض الأحيان إلى حدوث سرطانات في الجلد، فعملية التقشير تكون إما لجانب علاجي وإما لجانب تجميلي بحت.

أنواع التقشير:

قسمت الدكتورة أمينة الأميري التقشير إلى ثلاثة أقسام:

١. تقشير كيميائي.

٢. تقشير ميكانيكي.

٣. تقشير بالليزر.

١. التقشير الكيميائي: وينقسم إلى عدة أقسام:

أ. تقشير سطحي: ويتم بإسقاط الطبقة الخارجية للجلد وهي طبقة ميتة تسقط تلقائياً كل شهر تقريباً، ويتم تعجيل إسقاطها بالتقشير.

ب. تقشير: متوسط يتم بحرق الطبقة الأولى للجلد وما بين الطبقة الأولى

والثانية.

ج. تقشير عميق: يتم بحرق الطبقة الأولى والثانية للجلد.

وتتم عمليات التقشير خلال جلسات، أسبوعياً أو كل أسبوعين، ويعتمد عمق

التقشير على المدة التي يتعرض لها الجلد من خلال وضع المادة الكيميائية عليه أو

نسبة سائل التقشير أو عدد الطبقات التي توضع على الجلد.

مضاعفات التقشير الكيميائي:

لخصت الدكتورة أمينة مضاعفات التقشير الكيميائي بما يلي:

١. الإحساس المؤقت بالحرقان.

٢. شدة وجفاف البشرة.

٣. إحمرار في البشرة، وقد يكون دائماً.

٤. ظهور بقع بنية أو فاتحة اللون.

٥. التهابات فيروسية أو بكتيرية.

٦. تقرحات تشبه الحروق.

وتزيد نسبة حدوث المضاعفات كلما تعمقنا في مستوى التقشير، كما أن ظهور المضاعفات في البشرة الغامقة يكون أكثر في حالة التعرض لأشعة الشمس، وعدم استخدام الكريمات المعطاة للمريض، وهناك بعض مراكز التجميل تكون غير متخصصة، وغير مؤهلة طبياً للقيام بعملية التقشير، وتشتري مواد رخيصة إضافة إلى عدم علم هؤلاء بطبقات الجلد مما يؤدي إلى حدوث مضاعفات أكبر، فأخصائي الجلد يعرف المضاعفات ويمكنه تداركها ومعالجتها في حال حصولها.

وعن مضاعفات التقشير الكيميائي يقول الدكتور سامر قدسي: أخصائي الأمراض الجلدية والتناسلية: بعد تطبيق المادة المقشرة يشعر معظم المرضى: بحرق خفيف يستمر إلى عشر دقائق يليه عادة الشعور بالتنميل، مع العلم أن التقشير العميق يحتاج أحياناً لإعطاء المسكنات القوية بعد تطبيق المحلول، ويحدث عادة بعد تطبيق المحلول الكيميائي ما يشبه حروق الشمس، وتكون عادة متوسطة الشدة أو شديدة حسب نوع وعمق التقشير، حيث يلاحظ المريض حدوث احمرار في الجلد وتقشر الجلد السطحي وانطراحه نهائياً خلال ٣-٥ أيام بعد إجراء التقشير، أما التقشير العميق فقد يترافق بانتفاخ الوجه، وظهور فقاعات وقشور تتقشر وتنطرح بدورها خلال ٧ إلى ١٤ يوماً، ومن المهم جداً عدم التعرض للشمس بشكل زائد مباشرة بعد التقشير. لأن الجلد الجديد الذي يظهر بعد انتهاء التقشير غض وحساس جداً لأشعة الشمس^(١).

٢. التقشير الميكانيكي:

قسمت الدكتورة أمينة التقشير الميكانيكي إلى قسمين:

أ. الصنفرة (Dermabration)، هذا النوع من التقشير له نفس أسباب استخدام التقشير العميق، حيث يستخدم لتحسين ملمس الجلد، وتحفيز الخلايا

(١) مجلة الصحة والطب، ع٦٢، ٢٧ نوفمبر ١٩٩٩م، ص ٤.

الداخلية لإخراج مادة الكولاجين التي تساعد إلى حد ما في التخلص من الحفر الناتجة عن حب الشباب، كما يساعد في تخفيف بعض التجاعيد البسيطة.

وكان في السابق يستخدم في إزالة الوشم.

أما عن مضاعفات الصنفرة فهي تقريباً نفس مضاعفات التقشير العميق^(١) وهو يحتاج إلى تخدير لأن عملية الصنفرة عملية مؤلمة، وقد قل استخدام هذا النوع من التقشير في الوقت الحاضر.

ب. التقشير الكريستالي: (Micro – Dermabration):

يقال إن سبب تسمية بالكريستالي، لأن حبيبات الرمل المستخدمة في الجهاز لتقشير البشرة مثل الكريستال، وربما لأن البشرة بعد العملية تصبح لامعة ناعمة مثل الكريستال، أو لأنهم كانوا في السابق يستخدمون شيئاً مثل الجوهرة على البشرة، وكل ذلك مجرد اجتهادات في سبب التسمية.

وألية عمل هذا التقشير تقوم على استخدام جهاز فيه حبيبات مثل الرمل، وله مسكة فيها فتحتان، الأولى تخرج منها الحبيبات لتوضع على المكان المعالج والثانية لشطف الجلد الميت، ويتم تحريك الجهاز على البشرة فتقوم الحبيبات بصنفرة البشرة حتى تزول الطبقة الميتة، ويشعر المعالج بالصنفرة بنعومة الجلد، ويتم تحفيز الخلايا الداخلية لإخراج مادة الكولاجين فيتحسن ملمس الجلد، ويتحسن ما يعاني منه المريض من الندب والآثار الناتجة عن حب الشباب.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الصنفرة (Dermabration) عملية أصعب، وفيها قوة أكبر من التقشير الكريستالي (Micro – Dermabration) إذ تدخل الصنفرة في عمق الجلد، واستخدامه يعني إزالة طبقة من الوجه، وينزل الدم من الوجه أثناء العملية، بعد ١٥-٣٠ دقيقة من إجراء عملية التقشير، ويُعطى بعدها الشخص المعالج مضادات حيوية، ويغطى الوجه بشاش لمدة ٢٤ ساعة، وبعد الإزالة يصبح على الوجه قروح تستمر من ٧-١٠ أيام، ويحتاج الوجه إلى ثلاثة أسابيع تقريباً إلى أن تلتئم جروحه.

(١) يلاحظ أنه كلما تعمقنا في التقشير كانت نسبة حدوث المضاعفات أكبر.

أما أسباب التقشير الكريستالي فهي:

١. تحسین ملمس البشرة.
٢. التوازن في إفراز الدهون.
٣. علاج جفاف البشرة.
٤. تخفيف حدة المسامات المفتوحة.
٥. علاج حب الشباب.
٦. علاج الآثار الناتجة عن حب الشباب.
٧. التجاعيد الخفيفة أو السطحية، أما الكلف والنمش والبقع البنية فلا ينفع فيها التقشير الكريستالي.

ومضاعفات التقشير الكريستالي قليلة هي:

١. الإحساس بالوخز فترة التقشير.
٢. احمرار مؤقت.
٣. يُنصح بعدم وضع أية كريمات أو مكياج لمدة ٢٤ ساعة بعد التقشير لتجنب حدوث أية مضاعفات.

إزالة التجاعيد بواسطة التقشير الليزري^(١)

و يتم ذلك بإرسال حزمة قوية من الأشعة يجري إطلاقها من جهاز الليزر، تعمل على التأثير في الموضع المراد معالجته.
تقول الدكتورة أمينة:

يستخدم الليزر في عملية التقشير لنفس الأسباب المذكورة سابقاً في عملية التقشير الكيميائي والميكانيكي، ولكن التقشير بالليزر يحتاج إلى تحذير، لأن البشرة كاملة تزول وجزء من الأدمة باستخدامه، ويحتاج الجلد إلى مدة تتراوح بين شهرين إلى ثلاثة أشهر إلى أن يعود إلى وضعه الطبيعي، ولا بد من أخذ الاحتياطات اللازمة

(١) كلمة ليزر: اختصار لخمس كلمات إنجليزية تعني بالعربية: تكبير الضوء عن طريق استئارة مادة معينة باستخدام أشعة، وهذا معناه أن المادة التي توضع في وسط معين يمتثل الضوء المنبعث منها باختلاف المادة، انظر: د. أحمد نور الزبير: جراحات التجميل، ص ١٤٧.

من عدم التعرض لأشعة الشمس، واستخدام المضادات الحيوية لتجنب الالتهابات البكتيرية والفيروسية، أما عن نتائج التقشير بالليزر، فالتائج غير مضمونة. ويقول الدكتور إدوارد لارك خبير الجراحة التجميلية الجلدية، وعضو الأكاديمية الأمريكية للجراحة التجميلية: إن معظم النساء اللاتي يقصدن عيادته، يطلبن قشط الوجه - وهو إجراء ليزري - تتراوح أعمارهن بين ٤٥-٧٠ عاماً وهذا الإجراء الليزري لا يستطيع إزالة الخطوط الدقيقة والكلف والأوعية المتخثرة من الوجه ... ومن هنا فإنه على الرغم من الدعايات الكثيرة التي حظيت بها استخدامات الليزر في التجميل إلا أنه من الصعب القول أن الليزر يخلو من المخاطر، فقد يصاب الشخص المعرض لتلك الأشعة ببعض الحروق إذا لم يتمكن المعالج من استخدام الأجهزة على النحو الصحيح^(١).

الحكم الشرعي في إجراء عملية التقشير:

آراء بعض الباحثين المحدثين في عملية تقشير الوجه:

١. تناول الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي مسألة القشر في كتابه: (الفقه الإسلامي وأدلته)^(٢) وقال: القاشرة هي التي تعالج وجهها أو وجه غيرها بالغمرة، ليصفو لونها، والمقشورة التي يفعل بها ذلك، كأنها تقشر أعلى الجلد، ويبدو ما تحته من البشرة، وهو شبيه بفعل النامصة، وأورد حديث السيدة عائشة رضي الله عنها

(١) مجلة الصحة والطب، ع ٦٢، نوفمبر ١٩٩٩م، ص ١٩، ٢٠.

(٢) الزحيلي: د. وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٢٧٨٢.

السابق ذكره: «كان النبي (صلى الله عليه وسلم) يلعن القاشرة والمقشورة والواشمة والموشومة، والواصلة والموصولة»^(١).

٢. تناول الأستاذ الدكتور محمد عثمان شبير: «القشر» في بحثه: (أحكام جراحة التجميل)^(٢)، وقال بعدم جواز التقشير استناداً إلى الأثر الوارد عن السيدة عائشة رضي الله عنها «كان الرسول ﷺ يلعن القاشرة والمقشورة...».

كما ذكر أحد أنواع التقشير العميق: «الصفرة»، وهو يستخدم بجانب علاجي في بعض الأحيان واتجه إلى عدم جواز تلك العملية واستدل بما يلي:

١. التقشير فيه تعذيب وإيلام للإنسان بلا ضرورة.
٢. فيه تغيير للخليفة الأصلية بما هو باق.
٣. إن هذه العملية غير مجدية في إزالة النمش والكلف والبقع الجلدية.

رأي الباحثة:

إن عمليات تقشير الوجه تتفاوت من جانب مضاعفاتها وتأثيرها على الوجه كما سبق توضيحه في الجانب الطبي، فمنها ما يكون تأثيره مؤقتاً وبسيطاً مثل الاحمرار وبعض البقع التي من المحتمل أن تظهر كما هو في التقشير السطحي، ومنها ما يكون ذا مضاعفات كبيرة وإيلام كبير للمريض المعالج كما هو في حالة المعالجة بالصفرة أو التقشير العميق أو التقشير الليزري مما يدفع الطبيب إلى تخدير المريضة وإعطائها المضادات الحيوية منعاً لحصول الالتهابات الناتجة عن الجروح التي تسببها عملية القشر، وكما سبق ذكره فهذه العملية تحتاج إلى شهر تقريباً إلى أن يعود الوجه إلى وضعه الطبيعي، فهو بمعنى آخر سلخ لأكثر من طبقة من طبقات الجلد وانتظار إلى أن تتكون الطبقات من جديد.

ومن الملاحظ أيضاً التقشير يُستخدم لحالات مرضية يحتاج الجلد فيها إلى معالجة طبية مثل حالات النمش والكلف، وإزالة آثار حب الشباب وغيرها من الأمراض

(١) سبق تحرير الحديث.

(٢) شبير: أحكام جراحة التجميل، ص ٥٦١-٥٦٣، بحث منشور ضمن عدة بحوث في قضايا فقهية في قضايا طبية معاصرة.

التي تطراً على الجلد، ومنه ما يكون لجانب تجميلي بحث ليس له علاقة بالجانب العلاجي، وبعد هذا العرض المطول لأراء الفقهاء القدماء حول مسألة التقشير، وآراء بعض الباحثين المحدثين في هذه المسألة، وما تفضل به الأطباء من معلومات طبية علمية تتعلق بهذا الموضوع أقول وبالله التوفيق:

١. إن عملية تقشير الوجه إن كانت لجانب علاجي للتخلص من النمش أو الكلف أو آثار حب الشباب أو غيرها مما قد يشوه جمال الوجه، تجوز شرعاً، فكل ما كان على سبيل المعالجة فهو جائز شرعاً وقد نص ابن الجوزي على ذلك فقال: «ظاهره أن المحرم إذا كان لقصد التحسين لا لداء أو علة، فإنه ليس بمحرم». وقال أيضاً: «وأما الأدوية التي تزيل الكلف وتحسن الوجه للزوج، فلا أرى بها بأساً...»، وقد ورد في كتب الحديث أن النساء في زمن النبي ﷺ كن يطلين وجوههن بالورس لإخفاء آثار الكلف بعد الولادة.

يشترط أن لا يترتب على التداوي به ضرر مساو أو أكبر من الضرر الذي سيزال ويستند إلى ذلك مجموعة من القواعد الفقهية:

١. «الضرر لا يزال بمثله»^(١)، وبما أن الضرر لا يزال بمثله فمن باب أولى أن لا يزال بضرر أكبر منه، فينظر في مجال العلاج التقشير أو استخدامه ويوازن ما بين النفع والضرر فإن غلب النفع الضرر الذي سيزال جاز، وإلا فلا يجوز، وهناك قواعد أخرى يستند عليها في ذلك مثل:

أ. «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»^(٢).

ب. «يختار أهون الشرين»^(٣).

٢. إن مسألة المعالجة ينبغي أن تكون تحت إشراف طبيب أمين لا يكون هدفه الاعتبارات التجارية والربح المادي، فينبغي أن يبين للمريض المضاعفات التي يمكن أن يتعرض إليها، وألا يجري العملية إلا إذا غلب على ظنه إزالة الضرر بذلك الإجراء.

(١) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٨٦.

(٢) الزرقا: شرح القواعد ص ١٩٩.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٠٤.

٣. أما الجانب التجميلي البحث فينبغي التفريق فيه بين أنواع التقشير ودرجاته فالتقشير السطحي هو إزالة الطبقة الخارجية للجلد، وهي طبقة ميتة تسقط باستمرار وتتجدد، لذلك فإن تقشير هذه الطبقة السطحية لا يكون تدخلاً في خصائص الجلد ولا طبقاته، وليس فيه تغيير لخلق الله، وليس فيه أي تدليس، ولكن الجلد يصبح حساساً، لذلك لا بد من إتباع إرشادات الطبيب أو الطيبية، لئلا يُصاب الوجه بالتهيج عند التعرض الشديد لأشعة الشمس.

أما التقشير المتوسط والعميق، والصنفرة وغير ذلك فهو سلخ للطبقات الثانية وجزء من الطبقة الثالثة للجلد، وهو تدخل في خلق الله، وإدخال للبشرة في مضاعفات غير مأمونة، ولا يجوز للإنسان أن يدخل نفسه في أخطار لأجل الحسن، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن ذلك قريب من الوشم، فالوشم حقن مادة ملونة في الطبقة الثانية من الجلد، وهذا سلخ للطبقة الثانية وأجزاء من الطبقة الثالثة دون حاجة ضرورية للعلاج، وهذا لا يجوز شرعاً إذا كان مجرد التحسين.

٤. هناك كريمات تباع بالصيدليات لتقشير البشرة، وهذه الكريمات تنظف البشرة وتزيل فقط طبقة الجلد الميتة المتساقطة تلقائياً، وهي جائزة شرعاً شأنها شأن أية كريمات أخرى للعناية بالبشرة.

٥. أخيراً أقول: إن هذه الأمور تحتاج إلى أمانة من جانب الطبيب المعالج، ووعي بالمضاعفات والمخاطر عند من تريد الإقدام على مثل تلك الأمور، وتحتاج أيضاً إلى نظرة فاحصة إلى الفائدة التي ستجني من وراء إجراء مثل تلك العمليات قبل الإقدام عليها.

إزالة التجاعيد بواسطة الحقن

استحدثت عدة طرق لإزالة تجاعيد الوجه واليدين تتمثل في الحقن التي تعمل على إظهار الوجه بمظهر شاب، وتزيل خطوط التجاعيد من الوجه وآثار الكبر أو ما يسمونهن ببصمات العمر.

وهذه الحقن كثيرة منها ما كان يُستخدم سابقاً، وامتنع الأطباء عن استخدامه لأنه ثبت عدم جدوى تلك الاستخدامات إضافة إلى المضاعفات المترتبة على ذلك مثل حقن «البارافين» التي كانت تستخدم سابقاً، ثم اكتشف الأطباء أنها ذات نتائج

مزعجة، لأن (البارافين) ما يلبث أن يتجمع بعد الحقن تحت الجلد ويشكل فيه ارتفاعات وانخفاضات متباينة الأحجام والألوان تشبه البرص والبهاق، وتكسب الوجه شكلاً مروّعاً^(١) فتركوا تلك الطريقة واستعاضوا عنها بطرق أخرى أكثرها وأوسعها انتشاراً حقن البوتكس والكولاجين وحقن نقل الدهون.

١. حقن البوتكس:

مادة البوتكس في الأصل: مادة سامة تستخرج من بكتيريا تسمم غذائي، تسبب شللاً في العضلات، وعندما تؤخذ هذه المادة وتخفف وتعزل تصبح آمنة وغير ضارة بالجسم، وبأسلوب معين يتم حقن هذه المادة في العضلات الموجودة بين الحاجبين أو في منطقة التجاعيد في الجبهة أو زاوية العين، فتقوم هذه المادة بإضعاف العضلات التعبيرية وعدم تقلصها فيختفي بذلك ظهور التجاعيد^(٢).

يقول الدكتور إيهاب عبد العزيز، أخصائي جراحة التجميل:

«ظهرت في السنوات الأخيرة حقن البوتكس والفيللرز، ومنها بعض الأنواع التي لا تحلل وتستمر لسنوات عديدة، وبدون حاجة لإعادة الحقن في نفس المناطق التي تم حقنها من قبل، ولا يقتصر استخدام هذه الحقن على علاج التجاعيد فقط، بل تستخدم أيضاً في تحسين الندب والتشوهات الناجمة عن الإصابات والحروق.. ومن أهم المضاعفات الناشئة عن استخدام تلك الحقن هي الحساسية لأحد المكونات الداخلة في تركيبها، وتتراوح الأعراض المرضية من مجرد حكة بسيطة في الجلد إلى الهبوط الحاد بالدورة الدموية والتنفسية... لذا يجب أن تعطى هذه الحقن، في أحد المراكز الطبية المتخصصة وتحت إشراف أخصائيين معتمدين».

٢. حقن الكولاجين:

وعن حقن الكولاجين يقول الدكتور إيهاب عبدالعزيز:

«استخدمت مادة الكولاجين منذ وقت طويل كمادة مخثرة للدم وفي عمل

(١) القباني: جمالك سيدتي، ص ١٩٨، ١٩٩.

(٢) د. أحمد عادل نور الدين: جراحات التجميل ص ٥٧، ١٢٥.

الخطوط الجراحية، كما استخدمت في الثلاثة عقود الأخيرة في حقن الوجه لإزالة التجاعيد والتندبات، وتستخدم عادة بدون تخدير في العيادات المتخصصة، ويجب أن يكون الطبيب على علم وخبرة بهذه الطريقة ودواعي استخدامها ومحظوراتها والأعراض الجانبية لها.

والأماكن التي تستخدم بها عادة مثل تلك الحقن هي التجاعيد بين الحاجبين، والتجاعيد التي على جانبي الأنف، ولا تستخدم هذه الحقن في حالات إزالة ندبات ما بعد حب الشباب، وفي الجفون، وعندما يكون المريض لديه حساسية لمادة الكولاجين والتي يمكن التعرف عليها بسهولة بعمل اختبار بسيط قبل البدء في عملية الحقن^(١).

٣. إزالة التجاعيد بنقل الدهون:

يتم نقل الدهون لإزالة التجاعيد من بطن الشخص أو أي مكان من جسمه غني بالدهون، ويتم زرع هذه المادة الدهنية في الوجه لتعيد للوجه نضارته وتخفف إزالة التجاعيد، يقول الدكتور أحمد نور الدين: إن لهذه العملية ميزة وهي: أن عملية الحقن تختلف عن كل المواد الأخرى التي يتم بها الحقن في أنها خلايا حية، وعندما تنتقل حية يمكن أن تعيش مرة أخرى وتكسب دورة دموية جديدة وتستمر لفترة طويلة، لكن ليست كل الخلايا التي تحقن تعيش إلى الأبد، بعضها يموت فوراً والآخر يموت بعد فترة، ولكن النتيجة في النهاية تعتمد على تكتيك الجراح الذي يمارسها^(٢).

أما الدكتور مهاب عبد العزيز فله وجهة نظر أخرى، فهو لا يجذ عمليات نقل الدهون؛ لأنها عمليات ليست ناجحة فيقول: توقفنا عن إجراء عمليات نقل الدهون بعد أن ثبت فشلها، فعندما ننقل بعض الدهون من البطن أو مكان آخر لنزرعها في الوجه بهدف إزالة التجاعيد واستعادة الوجه لنضارته، فإن الدهون المزروعة سرعان ما تموت، ليعود الوجه إلى ما كان عليه قبل الجراحة^(٣).

(١) جراحات التجميل، ص ١٢٨.

(٢) مجلة كل الأسرة، ١٥٦٤، ٩ أكتوبر، ص ٤٨.

الحكم الشرعي في استخدام حقن إزالة التجاعيد:

لم أجد أحداً من الباحثين المحدثين أفرد لهذه المسألة مباحث لبيان حكمها الشرعي ولكن أكثر الباحثين الذين تناولوا موضوع عمليات التجميل أجملوها ضمن العمليات التجميلية التحسينية على اعتبار أنها من عمليات التشبيب أي: محاولة إعادة الوجه إلى ما كان عليه وقت الشباب. مثلها مثل عملية شد الوجه المحرمة شرعاً، واستدلوا بنفس الأدلة السابقة التي تم إيرادها في تحريم العمليات التجميلية التحسينية.

والذي أود أن أبينه في هذا المجال:

أن تحرير مسألة حكم إزالة التجاعيد بواسطة الحقن يقتضي الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١. هل يعتبر تجديد شباب البشرة والتخفيف من حدة ظهور التجاعيد أمر محرّم شرعاً بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك؟
٢. هل تعتبر عملية إزالة التجاعيد تغييراً لخلق الله؟
٣. هل تحرم العملية إذا ترتب عليها تدليس أو غش أو خداع؟
٤. هل هناك أضرار أو مضاعفات ترتب على استخدامها؟

يبدو أن عملية تجديد شباب البشرة والتخفيف من ظهور التجاعيد أو محاولة إخفائها ليست محرمة بذاتها لأن الأصل في الأمور الإباحة ولم ترد أدلة على التحريم، سوى ما ذكر في الحديث النبوي الشريف «لعن الله الواشمات والموستوشمات، والنامصات، والتنمصات، والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله»^(١). وقد ذكر الإمام النووي في شرح الحديث النبوي الشريف أن المقصود بالمتفلجة: العجوز ومن قاربها في السن تفعل ذلك إظهاراً للصغر وحسن الأسنان،

(١) الحديث رواه مسلم في صحيحه، والمتفلجة هي التي تبرد أسنانها والثنايا والرباعيات، وهو من الفلج، يفتح الفاء واللام، وهي فرجة بين الثنايا والرباعيات انظر: النووي: شرح صحيح مسلم، ج

لأن هذه الفرجة اللطيفة بين الأسنان تكون للبنات الصغار، فإذا عجزت المرأة، وكبر سنها، وتوحشت تبردها بالبرد لتصير لطيفة المنظر، توهم كونها صغيرة....
ولأنه تغيير لخلق الله ولأنه تزوير ولأنه تدليس^(١). والحديث الشريف يقتضي تحريم التحسين في الحالات الآتية:

١. طلب الحسن إذا كان مقترنا بتغيير خلق الله أما إن خلا من ذلك فلا بأس به، وقد نص الفقهاء على ذلك قال القرطبي: «هذا المنهي عنه إنما هو فيما يكون باقيا لأنه من باب تغيير خلق الله تعالى، أما ما لا يكون باقيا كالكحل والتزين للنساء به فقد أجاز العلماء ذلك»^(٢).

٢. إذا كانت دوافعه التغيرير أو التدليس والغش والخداع، فأي عمل يدخل فيه ذلك يكون محرما، كأن يستخدم الرجل ذلك لخداع المخطوبة، أو تستخدمه هي، ذلك ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: من غشنا فليس منا^(٣).

والتأمل لمسألة إزالة التجاعيد بواسطة، لحقن يجد أنها ليست تغييراً، لخلق الله، فالتجاعيد وآثار الشيخوخة ليست في أصل الخلقة، وإنما هي أمر طارئ يحصل بسبب تقدم السن، لذلك فإن إزالتها لا تعتبر تغييراً لخلق الله وإنما رد للخلقة الأصلية، لذلك فإن وجدت أساليب يمكن أن تخفف من حدة التجاعيد وتقلل من ظهورها فلا بأس في ذلك كتلك التي تستخدمها النساء من أقنعة للوجه مصنوعة من مواد طبيعية مثل بياض البيض أو اللبن والعسل لشد الوجه وغير ذلك كالمكملات الغذائية التي يصفها أطباء التجميل والجلد مثل: زيت كبد الحوت، وبعض الأعشاب البحرية، ومشتقات الطماطم، والحبة السوداء والعسل التي من شأنها إزالة حدة التجاعيد والتخفيف من آثار الشيخوخة أو تأخيرها^(٤).

(١) النووي: المصدر السابق.

(٢) القرطبي: أحكام القرآن، ج ٥، ص ٣٩٣.

(٣) رواه مسلم، ج ١، ص ٤٥.

(٤) أشارت الدكتورة أمينة الأميري إلى فائدة المكملات الغذائية في تحسن مظهر الجلد.

ومن هنا فإن كانت الوسيلة آمنة لا يترتب عليها أضرار صحية، فلا بأس بها،
وأما إن كان يترتب عليها أضرار فلا يجوز استخدامها، ومن هذا المنطلق يكون
إجراء عمليات تجديد شباب الوجه بالحقن جائزاً شرعاً في الحالات الآتية:

١. خلو العمليات من التدليس والغرر.

٢. خلو العملية من الأضرار الصحية.

وبما أنه لا يمكن الحكم على مسألة الضرر المترتب على استخدام تلك الحقن أو
عدمه إلا بالرجوع إلى المتخصصين في هذا المجال أو الدراسات التي أجريت حول
ذلك، فقد تم الاعتماد على بعض آراء الأطباء في تلك الحقن، والذي يظهر أن:

عملية حقن الوجه لإزالة التجاعيد أو فرد الوجه لا تخلو من أخطار
ومضاعفات، وهذه المضاعفات لا يشار إليها بشكل مؤكد إلا بعد مضي فترة من
الزمن على استخدامها وحصول عدد كبير من الأضرار لأشخاص استخدموها
وهذا ما لاحظناه من خلال العرض السابق لأنواع الحقن المستخدمة في هذا، فما
كان في السابق يستعمل أصبح الآن منوعاً أو مرفوضاً علمياً لأضراره الكبيرة،
وهكذا يبقى جسد الإنسان حقلاً للتجارب بالمواد السامة التي تجر عليه الويلات من
أجل الحصول على مظهر أجمل وجلد أكثر رونقاً وبهاءً.

في مجال المضاعفات والأخطار التي يمكن أن يتعرض لها مستخدم حقن فرد الوجه
سواء كان المستخدم رجلاً أو امرأة، من أجل العودة إلى الشكل والوجه الشاب؛
فقد أجريت دراسة في الوطن العربي حول خبر نشرته إحدى الصحف: «أن أطباء
ألمانيا منعوا استخدام إبر فرد تجاعيد الوجه، بعد أن ثبت أنها تؤدي إلى أورام
خبيثة». فتم طرح هذه المسألة على مجموعة من أساتذة التجميل في الوطن العربي
وكانت الإجابة من الجميع أنهم اتفقوا على خطورة هذه الإبر، ولكنهم اختلفوا
حول قضية: إذا ما كانت هذه الإبر تؤدي حقاً إلى أورام خبيثة أم لا، وكانت هناك
ثلاثة آراء:

١. الرأي الأول يقول: إن هذه الإبر تؤدي فعلاً إلى مضاعفات خطيرة؛ ولذلك
منع استخدامها بعد سنوات من ظهورها.

٢. ورأي يقول: إن احتمال تسبب هذه الإبر في أورام خبيثة أمر وارد ولكنه لم يتأكد علمياً بعد، ولكن ينصح بالحذر الشديد في استخدامها.

٣. الرأي الثالث: ينفي تماماً أن هذه الإبر تسبب أوراماً خبيثة لكنه يقول: إن المادة التي تتضمنها هذه الإبر ينبغي ألا تصرفها شركات الأدوية إلا بطلب من الطبيب المعالج شخصياً.

أما أحد الأطباء الذين قالوا بأن هذه الإبر تؤدي إلى أورام خبيثة فقد شرح وجهة نظره وقال: إنها تؤدي إلى أورام خبيثة لما تحتويه مادة السيليكون، وهذه المادة تستخدم عادةً في عمليات تكبير الثدي، وأدت حالات عديدة إلى ظهور سرطان الثدي.

ويقول: إن هذه الإبر لم يثبت أنها أفضل طريق لعلاج تجاعيد الوجه ... وهذه الإبر تؤدي إلى كارثة لا تظهر إلا بعد سنوات من استعمالها مثل إزالة كسرة بين الحاجبين أو تشوه نتيجة حفرة أو تجمعيد بسيط أو عدم تناسق في المظهر في مكان معين ... وخطورة هذه المادة التي تحتويها هذه الإبر في أنها عندما يتم حقنها في وجه المريض في مكان معين: (تسرح) إلى أماكن غير مرغوب فيها، فمثلاً إذا تم الحقن بها في كسرة بين الحاجبين قد تسرح إلى العين وتقلعها تماماً؛ لذلك فإن هذه المادة لا تفيد إلا إذا استخدمت بكمية صغيرة جداً لا تتجاوز ربع سنتيمتر.

وأخصائي آخر أيضاً يؤكد مسألة تسرب المادة التي تحتوي عليها حقن فرد الوجه إلى أماكن غير مطلوبة، ولكنه ينفي تماماً أنها تؤدي إلى أورام خبيثة لكن الأفضل تركها احتياطاً حسب رأيه^(١).

٣. إن أكثر الحقن انتشاراً هذه الأيام «حقن البوتوكس (Botox)» وقد سبق التعريف بها، وتمت الإشارة سابقاً إلى أنها أصلاً تستخرج من مواد سامة، وقد ذكرت الدكتورة أمينة الأميري: أن هذه المادة تعمل على شل عضلات الوجه في المنطقة التي يتم حقن الوجه بها، لذلك فإن الوجه الذي يتم حقن هذه المادة به،

(١) انظر المعلومات السابقة حول خطر إبر فرد تجاعيد الوجه: الموسوعة الصحية: إعداد محمد رفعت: رئيس تحرير مجلة طبيبك الخاص سابقاً: الرشاقة والجمال. كته مجموعة من الأطباء العرب والعالميين، ص ١٢٩، ١٣٠، ١٣١.

يمكن أن يفقد التعابير، ويظهر كأنه قناع لعدم القدرة على إظهار التعابير بسبب شلل العضلات.

وما ذكرته الدكتورة أمينة توصل إليه الخبراء في كلية «وايل كورنيل الطبية Weill Cornell Medical College» نيويورك، التي أجرت دراسة مستفيضة على موضوع البوتوكس «Botox» وقالت: إن المريضة تعالج بحقن الـ «Botox» ستحاول دون وعي منها أن تعيد إلى بشرتها التعبيرات التي فقدتها بسبب إصابة عضلات وجهها بالشلل، وهي تشعر بهذه المادة تماماً عند رغبتها في التعبير بوجهها عن أمر معين، ولكنها لا تستطيع بسبب شلل العضلات^(١).

٤. ويضاف إلى ما سبق أن هذه الحقن يحتاج مستخدموها إلى إعادتها كل ٥-٦ أشهر تقريباً؛ لأن التجاعيد تعود للبروز مرة أخرى لذلك تقول الدكتورة أمينة الأميري: إن المرأة إن استخدمت تلك الحقن قد تضطر في يوم من الأيام إلى التوقف عن استعمالها، للحالة المادية التي يتطلبها تكرار هذه الحقن، أو لأي سبب آخر، عندها ستفاجأ المرأة بأن وجهها أصبح مليء بالتجاعيد وهي حالة ستكون صعبة للغاية على من تعودت إخفاء تلك التجاعيد بواسطة الحقن.

٥. أخيراً أقول: إن جسم الإنسان أمانة لديه، ولا يجوز له التصرف به كما يشاء وكما يريد، فكلما سمعت المرأة عن فنون وأساليب جديدة لإعادة الشباب وإظهار الوجه نضراً صافياً تسارع إلى استخدام مثل تلك الأساليب دون وعي بمخاطرها وما قد تجرّه على جسدها من مشاكل وويلات، فينبغي ألا تجري وراء الدعايات المبهجة التي تصور مثل تلك الحقن بأنها مثل لمسة سحرية تعيد لها السن الذي تحب أن تظهر فيه، لا بل قد يببالغ الكثيرون فيقولون: إن هذه الأساليب تجعل مستخدمها يظهر بمظهر أصغر من سنة بعشرين عاماً أو عشرة أعوام، لقد آن الأوان لأن ترقى المرأة بتفكيرها وتفكر في نتيجة عملها قبل أن تجري وتلهث وراء الدعايات والإعلانات الكاذبة، فلو أخفت بعض الخطوط في وجهها فلن تتمكن

(١) www.aljazeera.net: «برنامج للنساء فقط»، موضوع الحلقة: عمليات التجميل بين الحاجة

الطبية والهوس بالمظهر، الاثنين: ٥/٤/٢٠٠٤م.

من إخفائها في رقبته^(١)، أو يديها وإلا فهي بحاجة إلى عمليات ترميمية دائمة لجسدها ليظهر أكثر شباباً، وغالباً لن تحصل عليه لأنه لا يصلح العطار ما أفسده الدهر.

٢. عمليات تغيير شكل الوجه مثل:

١. عملية تحويل العيون الآسيوية

وهذه العملية عملية متصلة بعملية شد الجفون، وتقوم على تحويل العيون الآسيوية وتغيير شكلها إلى العيون الغربية أو العربية، وهي نوع من المحاكاة والتقليد الأعمى حتى في الشكل والمظهر، فيذكر أنه في ققط في «طوكيو» تجرى أكثر من نصف مليون عملية من هذا النوع سنوياً.

والعين الآسيوية المميزة في الجفن العلوي لها: لا توجد به الكسرة الموجودة في العين الغربية أو الأوروبية أو العربية، كما تتميز بوجود هلال من الأنسجة، وهو جزء هلالى يمتد من الجفن العلوي إلى الجفن السفلي على الناحية الداخلية للعين. وكيفية إجراء هذه العملية يتم بتحويل خصائص الجفن الآسيوي وجعله مثل الجفن الغربي أو العربي^(٢).

٢. تجميل الأنف

يقول الدكتور علي النميري: رئيس رابطة جراحي التجميل في دول مجلس التعاون الخليجي ورئيس قسم الدول العربية في الاتحاد الدولي لجراحة التجميل دبي: «على ما يبدو أن رضا الناس عن أنوفهم غاية لا تدرك»، فجراحة تجميل الأنف تأتي في المرتبة الثانية بعد جراحات شفط الدهون التي تحتل المرتبة الأولى في عمليات التجميل من جانب إقبال الناس على إجرائها، فالناس لا يكفون من زيارة عيادات التجميل من أجل الحصول على أنف مقبول لديهم^(٣).

(١) هذه الحقتن لا تستعمل في الرقبة لخطورتها وحساسية تلك المناطق.

(٢) د. أحمد عادل نور الدين: جراحات التجميل، ص ٩١.

(٣) جريدة الشرق الأوسط، الاثنين ٦ يونيو ٢٠٠٥م. عدد ٩٦٨٧، نهى الصراف: مقالة بعنوان: فن «النحت البشري في الخليج بين الضرورة والترف». انظر هذه المقالة على شبكة الانترنت:

أما عملية تجميل الأنف فتتم لسببين رئيسيين^(١):

١. غرض تجميلي بحت.

٢. غرض تحسين التنفس.

وتتم العملية تحت تخدير كامل أو تخدير موضعي مع استخدام مهدئات. وهناك طريقتان لإجراء العملية: إما من خلال فتحة خارجية أو من الداخل بدون أي جروح في الجلد، وهذا يتوقف على نوع وكمية التغيير المطلوب إحداثه.

المضاعفات^(٢):

يُتوقع حدوث بعض التورمات والرضوض مكان الجراحة حول العينين والأنف، وقد يعاني المريض من صداع ونزف مؤقت في الأنف، وهذه الأعراض مؤقتة وتزول بمرور الوقت حيث تختفي الانتفاخات خلال ثلاثة إلى ستة أسابيع. ويحتاج المريض إلى وجود ضمادة بلاستيكية أو قطعة معدنية على الأنف لحمايته حيث تبقى هذه الدعامة لمدة أسبوع تقريباً.

والشكل النهائي للأنف قد لا يكون واضحاً قبل سنة، والنتيجة النهائية قد لا تظهر قبل عام أو أكثر، حيث إن الالتئام بالنسبة لعمليات الأنف يكون بطيئاً بالمقارنة مع سائر عمليات التجميل الأخرى^(٣).

٣. تكبير الوجنت^(٤)

يتم إجراء هذه العملية للحصول على وجنتين بارزتين أو مرتفعتين، ويتم زرع أجسام اصطناعية في الوجنتين، حيث يقوم الجراح بعمل شق من داخل الفم قرب اللثة، للفك العلوي، أو تحت الجفن السفلي، ويتم إدخال الجسم المزروع الذي يتم اختياره مع شكل الوجه. ويتم تثبيت هذا الجسم ببرغي طبي صغير من مادة التيتانيوم داخل عظم الوجنة، ثم يتم إغلاق الشقوق بخيوط قابلة للامتصاص من الجسم، ثم يتم وضع ضماد ضاغط لتخفيف الورم.

<http://www.kananah.com/medical/ar/alawsat/articles.asp?typ-id=24> (١)

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

<http://www.kananah.com/medical/ar/article5.asp>. (٤)

المضاعفات:

١. إحساس بالشد والانتفاخ والإزعاج لعدة أيام بعد العملية.
٢. صعوبة في تحريك الفم، لذلك ينصح الطبيب بأخذ سوائل والامتناع عن الأطعمة لعدة أيام تجنباً لتحريك الفم إلى يتم شفاء الجروح.
٣. إمكانية التهاب أو رد فعل سلبي على التخدير.
٤. يحصل في بعض الأحيان: التهاب أو انتانات يعالجها الطبيب بأدوية أو مضادات حيوية، وفي حالة عدم الاستجابة لهذه الأدوية قد يضطر الجراح إلى إزالة الوجنات المزروعة وإعادة زرعها فيما بعد.
٥. قد يحصل عدم رضا من الشخص التي زرعت له الوجنات الصناعية من الشكل الذي يجده خلاف رغبته، فيحتاج إلى عملية أخرى لتصليح الشكل.
٦. هناك حالات نادرة يصاب فيها العصب الوجهي بأذى.

٤. عملية تكبير الشفاه

عملية تكبير الشفاه هي عملية يتم من خلالها زيادة حجم الشفاه فتبدو ممتلئة، وتعتبر الشفاه الغليظة نسبياً من المقاييس الجمالية في الدول الأوروبية والأمريكيتين، ولتكبير حجم الشفاه توجد عدة طرق منها الحقن (أو السنخ) ومنها التدخل الجراحي.

١. تتم عملية الحقن باستخدام حقن الفليرز، أو بواسطة شفط كمية قليلة من دهن المريض من بعض الأماكن المعينة لإعادة حقنها في الشفاه.
٢. كما يمكن أن تتم بإدخال بعض الخيوط الجراحية أو (أربطة الشد) المصنوعة من مادة الجورتكس عن طريق فتحة ضيقة، وهذه الخيوط أو الأربطة لا تتحلل ولا تتفاعل مع الجسم وتؤدي في النهاية إلى تكبير حجم الشفاه.
٣. وهناك أيضاً التداخل الجراحي، وذلك بزيادة نسبة الغشاء المخاطي القرمزي للشفة على حساب نسبة الجلد، بعد استئصال جزء محدود من الأخير وتمديد الأول، وهذه تعطي في النهاية انطباع بكبر حجم الشفاه.

٤. وكل الطرق سالفه الذكر، يجب أن تتم تحت إشراف طبي دقيق ومتخصص، حتى يمكن التغلب على أية مضاعفات قد تنجم عنها مثل الحساسية المفرطة للمادة المستخدمة، أو التجمع الدموي، أو الالتهابات وغيرها^(١).

حكم إجراء عمليات تغيير شكل الوجه التجميلية:

وهذه العمليات تشمل تغيير شكل الأنف والشفيتين بالتكبير أو التصغير، وتغيير العيون إلى عيون عربية أو آسيوية أو العكس، وتكبير الوجنات ورفع الحاجبين وغير ذلك.

إن هذه العمليات محرمة شرعاً ولا يجوز إجراؤها للأدلة التالية:

١. قوله تعالى على لسان الشيطان: ﴿وَلَا تُرَبِّهُم فَتَعَيَّرَكُمُوهَا﴾ [النساء: ١١٩]، وإجراء تلك العمليات هو عبث وتغيير لخلق الله تعالى والفطرة التي خلق الله الناس عليها، فلا يجوز أن يفعل المرء ذلك بحجة تحسين الهيئة والمظهر، فالأصل في العمليات الجراحية أن تشتمل على دوافع ضرورية أو حاجية وتكون بجانب علاجي مرضي، فإن خلت من ذلك كانت من جانب التجميل المبالغ فيه بل المنهي عنه، لأنه يؤدي إلى تغيير خلق الله.

٢. حديث عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) «يلعن: المتمصات والمتفلجات للحسن اللاتي يغيرن خلق الله»^(٢). فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم علة التحريم هي: تغيير خلق الله، فأى تجميل يؤدي أو يؤول إلى تغيير خلق الله فهو محرم بنص حديث النبي (صلى الله عليه وسلم).

٣. أن هذه العمليات فيها الكثير من المضاعفات والإيلام الذي يحصل للشخص الذي تُجرى له مثل تلك العمليات، فلكل جراحة مضاعفاتها وآثار سيئة تترتب عليها ولا يجوز شرعاً أن يُدخل الإنسان نفسه في مخاطر ومضاعفات لجانب تجميلي بحت، أو لهدف مراعاة مقاييس الجمال التي تظهر في وسائل الإعلام.

(١) قدم المادة الطبية المتعلقة بنفخ الشفاه الدكتور إيهاب عبد العزيز، أخصائي جراحة التجميل والحروق، مستشفى الفرق - أبو ظبي.

(٢) سبق تحريمه.

٤. إن هذه العمليات لا تخلو من كشف العورات ولمس الرجل للمرأة الأجنبية إذ أن الغالب أن يجريها الرجال للنساء - وهذا لا يجوز شرعاً إلا بجانب ضروري أو حاجي يتعلق بالعلاج.

٥. استخدام التخدير، ولا يجوز ذلك أيضاً بجانب تجميلي بحت بل الأصل تحريم التخدير وأجيز بجانب علاجي فقط.

٦. إن نتائج هذه العمليات غير محققة، بل كثيراً ما يخرج المرضى غير راضين عن الشكل الذي حصلوا عليه بعد العملية؛ لأن مشروط الجراح لا يمكن أن يأتي بلمسات سحرية تحقق الشكل المطلوب في مخيلتهم ولأن ذلك يؤدي إلى الإغراق في تلك العمليات والدخول في متهاتات لا تنتهي ولا حدود لها^(١).

٧. إن فتح الباب أمام مثل هذه العمليات التجميلية التي لا تعالج عيباً مؤدياً في الجسم، يؤدي إلى الإغراق في مسائل الغرائز وهوى النفس فلا يبقى شخص إلا ويحاول تغيير شكله، لأن الكثير من الناس لا يكونون راضين عن شكلهم^(٢).

وعن الأسباب النفسية التي تدفع بعض الأشخاص إلى تغيير أشكالهم أو إصلاحها - حسب ظنهم - بواسطة عمليات التجميل تقول الدكتورة لنا كريم أخصائية الطب النفسي في جامعة الشارقة في دولة الإمارات العربية المتحدة.

«إن من أهم الأسباب التي دفعت الكثيرين إلى أن يلهثوا وراء العمليات التجميلية التحسينية على الرغم من أنهم لا يعانون من أية مشكلة غير طبيعية مسألة نظرة الإنسان إلى الجمال، فهؤلاء يهتمون بجمال الشكل فقط دون النظر إلى معانيه العميقة كجمال الروح والحُلق والعمل الصالح، ويرجع ذلك إلى بيئتهم وتنشئتهم الاجتماعية التي جعلتهم يغلبون التفكير بجمال الشكل على غيره.

ومن جانب آخر فإن عدم الثقة بالنفس وضعف الذات النفسية والجري وراء كل جديد مستحدث، والفراغ الفكري يجعل هؤلاء لا يفكرون إلا بأشكالهم. ويجاولون محاكاة الفنانين والفنانات أو ما يشاهدونه في وسائل الإعلام».

(١) لمزيد من التفصيل يراجع: د. محمد المختار: أحكام الجراحة الطبية، ص ١٢٨-١٣١، ود. محمد

منصور، محمد خالد: الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ص ١٩٨-٢٠٢.

(٢) المدني، د. ازدهار: أحكام تجميل النساء، ص ٣٨٧.

٢. عمليات تجميل الجسد وتشمل:

١. عملية شفط الدهون

هي عملية يقوم فيها الجراح بعمل فتحة صغيرة في الجلد، من خلال هذه الفتحة يتم شفط الدهون الزائدة بجهاز شفط قوي.

ويتمثل أساس هذه العملية على أن الجسم يحتفظ بالدهن داخله في الخلايا ... وفي درجة حرارة الجسم الداخلة يكون الدهن في حالة شبه سائلة ويمكن تشبيهه بالزيت، ويتجمد عند خروجه بعيداً عن حرارة الجسم وكما هو معروف عند تعرض الزيت لضغط سلبي يمكن استخراجه كأي سائل يمكن شفطه، ومع شفط الدهن يقل حجمه المركز في مكان في الجسم، ثم يبدأ الجلد فوقه في الانكماش، ويصبح حجم الجزء الذي تم شفط الدهن منه صغيراً^(١).

والجراح عندما يشفط الدهن لا يسحب كلة ولكنه يقلل من كميته وذلك لأن سحب الدهن يؤدي إلى التصاق الجلد بالأنسجة الموجودة تحته^(٢).

وقد قسمت الدكتورة هناء مدني - استشارية جراحة عامة - عمليات شفط الدهون إلى قسمين:

١. عملية موضعية بغرض شفط الدهن من منطقة معينة.

٢. شفط الدهون من عدة أماكن من الجسم في نفس الوقت، وسيتم تناول كلا

العمليتين بالتفصيل:

١. العملية الموضعية: تقول الدكتورة هناء مدني: إن هذه العملية يتم بها شفط الدهن من منطقة معينة لم يستجب الجسم فيها للتمارين الرياضية، وكان وزن المريض طبيعياً، مثال ذلك: شفط دهون الثدي عند الرجال، أو تمركز الدهن أسفل البطن أو عند الأرداف، وتكون هذه العملية عادة تحت تخدير موضعي، حيث تحقن مادة تسهل من تفكيك الخلايا، ثم تدخل آلة تحت ضغط سالب لتقوم بشفط الخلايا الدهنية وإخراجها خارج الجسم، وفي بعض الحالات يتم حقن مادة هلامية مكان الشحم المشفوط، ويقوم الجسم بامتصاص هذه المادة تدريجياً من ٢-٣ أشهر،

(١) د. أحمد عادل: جراحات التجميل، ص ٢٥.

(٢) د. أحمد عادل: جراحات التجميل، ص ٢٥.

والهدف من هذه الخطوة هو منع ترهل الجسم لأنه إذا ترك الجسم بعد عملية الشفط مباشرة فإنه يؤدي إلى ترهله، ولكن وجود هذه المادة يدعم الجلد ويمنع ترهله إذ يعطيه الوقت الكافي للانقباض التدريجي مع الحجم الجديد. وتوصى المريضة بلبس المشدات لتقديم الدعم الكافي للجلد. وعادة تكون كمية الدهون المسحوبة قليلة في حد أقصى 3-5 كيلو جرام.

مضاعفات العملية:

أولاً: عملية شفط الدهون الموضعية:

ذكرت الدكتورة هنا مدني عدة مضاعفات لعملية شفط الدهون الموضعية أهمها:

١. الألم.

٢. الحساسية، إما للدواء الذي يستخدم في إذابة الدهن أو في المادة الهلامية التي تحقن بعد شفط الدهن، وقد تتراوح من حكة بسيطة واحمرار إلى التهاب في المنطقة وتليف وتكلسات أو صدمة حساسية تؤدي إلى انقباض الشعب الهوائية وهبوط حاد في ضغط الدم.

٣. تكون الوزمات - التجمعات الدموية - تحت الجلد.

٤. عدم تناسق الجانبين، فعلى سبيل المثال في شفط الأفضاخ أو الأوراك فيمكن أن يحتاج المريض إلى إعادة شفط مرة أخرى للجزء الأكبر.

٥. عدم استواء سطح الجلد وحدوث نتوءات، وهذه سيئة موجودة في معظم الحالات ويصعب تفاديها.

٦. في حالة زيادة وزن المريض بعد العملية، تتجمع الدهون في مناطق غريبة، مثلاً إذا تم شفط الدهون من بطن المريض يظهر كل الشحم على ظهره أو في سواعده.

٧. عدم رضی المريض من الشكل العام مثل إحساسه بأخذ كمية أكبر أو أقل من اللازم.

ثانياً: شفط الدهون لتخفيض الوزن:

ذكرت الدكتورة هناء مدني أن عملية شفط الدهون من عدة أماكن في نفس الوقت بغرض خفض وزن المريض حيث يتم سحب حوالي 10-15 كيلو جرام وتكون العملية تحت البنج العام.

وتكون نسبة التزييف والتجمعات الدموية عالية، وعادة يحتاج المريض إلى نقل دم، كما يحتاج إلى الدخول إلى العناية المركزة، فقد تصيب المريض اضطرابات في ضغط الدم، والقلب، وتعتبر عملية خطيرة وتحتاج إلى مركز متخصص لإجراء هذه العملية. وهناك احتمالية إصابة المريض بجلطة في الرئة إما دموية وإما دهنية، وهذه المضاعفات تؤدي بحياة المريض غالباً.

وعدد كبير من الأطباء لا ينصحون بهذه العملية إذا اعتبرونها غير ذات نفع، والأولى مساعدة المريض بتخفيض وزنه بمثل عملية ربط المعدة. انتهى كلام الدكتورة هناء مدني.

وعن نتائج عملية شفط الدهون يقول الدكتور أحمد عادل نور الدين:

إن عملية شفط الدهون ليست عملية صعبة، ولكن الصعوبة في الوصول إلى نتيجة جيدة للشفط، فالمهارة ليست في الشفط وإنما في الوصول إلى التناسق للجسم بعد العملية.

ويذكر الدكتور أحمد أن الدهون التي شفطت يمكن حقنها في مناطق أخرى تحتاج إلى إصلاح لكي يحصل التناسق مع كافة المناطق في الجسم، والحصول على تناسق لكل أجزاء الجسم.

أما عن عملية شفط الدهون لإنقاص الوزن فالدكتور أحمد عادل لا يجدها وإنما ينصح من يريد أن ينقص وزنه اللجوء إلى الأسلوب الغذائي في إنقاص الوزن وممارسة الرياضة، ثم يتم إكمال ذلك بالشفط إذا كانت هناك حاجة لذلك، وإذا لم يتمكن المريض من إنقاص وزنه، فيتم عمل برنامج لشفط الدهون من الجسم على مراحل متعددة حيث يتم إزالة كمية من الدهن في المرة الأولى، ثم يترك المريض مدة شهرين إلى ثلاثة حتى يستعيد الجلد وضعه الطبيعي وحالته بعد الانكماش في حجمه، ثم إعادة عملية الشفط مرة أخرى وهكذا، وذلك لأن شفط كمية من

الدهون مرة واحدة تعرض الجلد للترهل، الذي يعتبر من أسوأ مضاعفات شفط الدهون^(١).

آراء بعض الأطباء في عملية شفط الدهون:

١. يرى الدكتور مجدي عبد الرزاق استشاري أمراض باطنية وعلاج السمنة والنحافة: إن شفط الدهون ضحك على الذقون، فيقول: «في ظل هوجة الريجيم المنتشرة، بدأنا نسمع عن هذه الجراحة، وانتشرت المراكز التي تجري هذه الجراحات، وأن المريض يخرج «غصن بان» ولكن المؤكد والثابت علمياً أنه لا يمكن شفط كميات كبيرة من الدهون المركزة من أماكن تركزها، ولكن يجري شفط عدد بسيط من الكيلوجرامات كان يمكن إنقاظه من خلال تنظيم الوجبات الغذائية بصورة علمية تناسب البيئة والظروف الشخصية. وتوفر النفقات الباهظة لمثل هذه الجراحات التي غالباً ما يعود المريض بعدها أكثر مما كان، وذلك لأنه لم يتم إحراق هذه الدهون بطريقة التمثيل الغذائي، وبالتالي فالجسم يعوض من الخلايا الدهنية بطريقة سريعة ويعود الجسم إلى ما كان عليه. ويؤكد الدكتور مجدي أن انتشار هذه الجراحات يعد استنزافاً لموارد المرضى لأنه لا يحقق لهم سوى الوهم^(٢).

٢. الدكتور أنور الحمادي: أخصائي الأمراض الجلدية والتجميل، يقول: إن الهدف الأساسي من عملية شفط الدهون ليس إنقاص الوزن، وإنما إعادة تناسب الشكل الخارجي للجسم. لذلك فهي ليست الخيار الأول للذين يعانون من السمنة، بل يُنصح بها للذين ليس لديهم وزن كبير، ولديهم تجمعات دهنية يصعب التخلص منها بالحمية الغذائية أو الرياضية، مثل منطقة الفخذين وأسفل الظهر أو البطن أو تحت الذقن^(٣).

٣. ويذكر الدكتور حسن القزويني أنه إذا تم شفط الدهون من منطقة ما في الجسم، فهي لا تعود ثانية إلى نفس المنطقة، ولكن قد تتراكم في مناطق أخرى إذا لم تهتم المرأة بطعامها ونوعيته ... أما عن نتائج عملية الشفط فيقول: إنها أصبحت

(١) د. أحمد عادل نور الدين: المرجع السابق، ص ٣٣-٣٨.

(٢) مجلة الصحة والطب، ع ١٦٩٩، ٢٣ فبراير، ٢٠٠٢م.

(٣) المرجع السابق، ع ٢٧٨، ٢٠ مارس، ٢٠٠٤م، ص ٤٦.

سريعة وأكثر أماناً، وقد تبقى بعض البقع الزرقاء في مكان أنبوب الشفط ولكنها تزول بعد أسبوعين أو ثلاثة أسابيع، أما إذا تم شفط كمية كبيرة من الدهون من الجسم على مسؤولية الجراح أن يتلافى المضاعفات^(١).

٤. يقول الدكتور أشرف عنب، استشاري جراحة التجميل بدبي: «أهم مضاعفات عملية شفط الدهون: حدوث تجلطات في الدم قد تسبب انسداداً في مجرى الدم إلى القلب أو الرئة، كما قد تؤدي تلك العملية إلى حدوث ضعف في الدورة الدموية عامة، وقد تؤدي إلى حدوث صدمة إذا شفطت كمية كبيرة من الدهن، ولم يُنقل للمريض دم أو بلازما»^(٢).

الحكم الشرعي في إجراء عمليات شفط الدهون

تناول فريق من العلماء مسألة شفط الدهون من جانب الحل أو الحرمة وكان لكل منهم رأيه في هذه العملية أذكر منهم: الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي^(٣) حفظه الله تعالى، فقد قال في إجابة على شبكة الإنترنت على سؤال طرح عليه حول عمليات شفط الدهون:

«هناك جراحات تجميلية تقبلها الشريعة الإسلامية، وجراحات ترفضها، فالأشياء التي من فطرة الله التي فطر الناس عليها ينبغي ألا تتغير، وقد جاء في الحديث الشريف «لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتلججات للحسن المغيرات لخلق الله» فهذا تمرد على خلق الله؛ ولذلك حرمه الإسلام فالعمليات التي تتضمن تغيير خلق الله لا تجوز.

ولكن إذا كان الإنسان عنده أصبع زائدة في يده أو قدمه ... هذا ليس من الفطرة أو سن زائدة، أو ولد بشفة مشقوقة، فلا مانع من تقويم الأسنان، أو من أفرط في الطعام فأصبح سميناً، والسمنة قد تسبب الأمراض، وتعوق عن الحركة، فلا مانع من إجراء عمليات التخسيس أو التضمير، أي إزالة الدهن من البطن أو نحو ذلك،

(١) د. حسن القزويني: موسوعة الجمال والشباب، ص ٤٥٨.

(٢) جريدة الخليج، ٩٧٧٦ع، ص ٣.

(٣) عنوان الفتوى: عمليات شفط الدهون، تاريخ: ٩ أكتوبر ٢٠٠٠م؛ مسألة طيبة

فهو يعيد الجسم إلى فطرة الله، أما ما تفعله الممثلات والمطربات مما هو معدود من البالغة في التجميل فهذا ممنوع».

ويلاحظ من كلام الدكتور يوسف القرضاوي ما يلي:

١. أنه يبيح العمليات التجميلية الضرورية أو الحاجية لأنه ليس فيها تغيير لخلق الله بل يعتبر إعادة الجسم إلى الفطرة التي خلق الله الناس عليها.

٢. أنه يقول بجواز عمليات شفط الدهون، إذا كانت الدهون تؤدي إلى أمراض بالجسم وتعيق الحركة.

٣. أن عملية شفط الدهون إذا كانت للمبالغة في التجميل فلا يرى إباحتها.

كما تناول عمليات شفط الدهون الأستاذ الدكتور: محمد عثمان شبير^(١) في حكم السمن^(٢) والتداوي بقصد السمن فذكر آراء الفقهاء التالية:

١. ما جاء في فتاوي قاضيخان أن امرأة تأكل الفتيت وأشبه ذلك من أجل السمن، فقال الفقيه: أو مطيع البلخي: لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع^(٣).

٢. ما جاء في الفتاوى الهندية، فقد سأل أبو مطيع عن امرأة تأكل القبقبة وأشبه ذلك تلتمس السمن، فقال: لا بأس ما لم تأكل فوق الشبع، فإذا أكلت فوق الشبع لا يحل لها^(٤)، وجاء أيضاً في الفتاوى الهندية: أن المرأة إذا كانت تسمن نفسها لزوجها فلا بأس.

ثم قال: «يلاحظ من النصوص السابقة أن تعديل قوام الجسم بتناول الأطعمة أو الامتناع عنها أو التداوي جائز ما لم يؤدي إلى ضرر، وتعديل القوام بسحب الدهون أو التخفيف من الوزن جائز بشرطين:

١. أن تتعين عملية سحب الدهون بحيث لا توجد وسيلة أخرى مقامها.

٢. أن لا يترتب عليه ضرر أكبر.

(١) دراسات فقهية في قضايا طبية، بالاشتراك مع مجموعة من الباحثين، دار الفانسان، عمان، الأردن.

١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م ص ٥٨٣.

(٢) تسمين الجسد.

(٣) فتاوي قاضيخان، ج ٣، ص ٤٠٣.

(٤) الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ٣٥٥.

واعتبر عمليات شفط الدهون التحسينية من العمليات المحرمة شرعاً الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي^(١) فذكرها ضمن عمليات التشيب التي يقصد من ورائها إزالة آثار الكبر والشيخوخة، فذكر عملية تجميل الأرداف، بإزالة المواد الشحمية في المنطقة الخلفية و اعتبر تهذيب حجمها حسب الصورة المطلوبة محرماً واستدل على التحريم بسائر الأدلة السابقة المذكورة في حكم العمليات التجميلية التحسينية.

وذكرها أيضاً الدكتور حسام الدين عفانة -أستاذ الفقه وأصوله بجامعة القدس بفلسطين، ضمن العمليات التجميلية التحسينية المحرمة إذا كانت مجرد التجميل، وقال: إن عملية شفط الدهون إذا كانت ضرورية أو حاجية فلا بأس بإجرائها، خصوصاً إذا لم يمكن ممارسة الرياضة واتباع نظام غذائي معين لتخفيف الوزن^(٢). وكذلك قال بتحريم عمليات شفط الدهون لجانب تجميلي بحث الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي^(٣).

أما الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي فقد أجاز عملية شفط الدهون للمرأة بشرطين:

١. ألا يترتب عليها ضرر.

٢. أن يأذن الزوج بذلك.

وقد جاء ذلك في فتوى له على شبكة الانترنت^(٤)، ونص الإجابة كما يلي: «وسائل شفط الدهون الزائدة، إن لم تكن تعقب ضرراً يجوز استعمالها بموافقة الزوج».

وإلى مثل هذا الرأي الأستاذ الدكتور هاشم جميل أستاذ الفقه في جامعة

(١) إجابة على سؤال على صفحات الإنترنت، تاريخ الإجابة ١٤ أكتوبر، ٢٠٠٣م، موضوع الفتوى: عمليات التجميل وشفط الدهون.

(٢) <http://www.islamonline.net> (٢)

(٣) اتصال هاتفي السبت ١٨/١٢/٢٠٠٥م.

(٤) انظر موضع الفتاوى على شبكة الإنترنت للشيخ الدكتور البوطي: <http://www.bouti.net>

الشارقة^(١) ولكنه لم يربط المسألة بإذن الزوج، وإنما قال: إن الدهون والسمنة تسبب أمراضاً للإنسان فيجوز شفطها والتخلص منها، كما ذكر أنه يجوز للمرأة أن تشفط الدهون، إذا كانت الدهون تشوه منظرها وأدى ذلك إلى مشاكل عميقة بينها وبين زوجها، وباختصار فإن الأستاذ الدكتور هاشم جميل ينطلق من مسألة حكم إجراء عملية شفط الدهون من خلال عدة اعتبارات:

١. ألا تؤدي العملية إلى أضرار كبيرة للجسم تفوق الضرر المترتب على بقائها.
٢. تعتبر عملية شفط الدهون حاجية إذا كانت الدهون تسبب أمراضاً أو مشاكل اجتماعية للإنسان كمشاكل المرأة مع زوجها.
٣. إن عملية شفط الدهون ليست تغييراً لخلق الله، وإنما هي إعادة للجسم إلى الوضع الطبيعي.

رأي الباحثة:

لا بد هنا من التفريق بين عمليتين العملية الأولى التي يتم فيها شفط الدهون لإنقاص الوزن وهي عملية خطيرة كما ذكرت الدكتورة هناء مدني، والدكتور أحمد عادل وغيرهما وهم لا ينصحون بها، لأنها تحتاج إلى نقل دم في كثير من الأحيان ودخول العناية المركزة لتعرض المريض لشفط كمية كبيرة من الدهون من جسمه، إضافة إلى حاجة الشخص فيها إلى التخدير الكلي، ومن هنا فإنه لا يجوز إجراء هذه العملية إلا إذا توفرت فيها شروط إجراء العملية الجراحية السابق ذكرها كأن تكون عملية ضرورية أو حاجية، وهذا الأمر يقرره الطبيب الأمين الذي لا يكون هدفه الحصول على المال من جراء إجراء العمليات لمرضاه، أما إجراؤها بجانب تجميلي بحث فلا يجوز للاعتبارات الآتية:

١. احتياج العملية إلى تخدير كلي ولا يجوز استخدام المخدر إلا للحاجة أو ضرورة مرضية.

٢. الكشف عن العورات ولا تجوز أيضاً إلا لضرورة حاجة المرض.

(١) اتصال هاتفي مع الأستاذ الدكتور هاشم جميل.

٣. المضاعفات الخطيرة المترتبة عليها، وكما سبق ذكره فإن الأطباء لا ينصحون بها لإمكانية دخول المريض في مخاطرته بجياته، والقاعدة الفقهية تنص على أن: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف».

وبالنسبة لعملية شفط الدهون الموضعية أو الجزئية فهي عملية تجميلية يجتهد لا علاقة لها بتخفيض الوزن، إذ أنه لا يمكن من خلالها شفط سوى من ٣-٥ كجم فقط، وقد سبقت الإشارة إلى بعض الكلام الذي تفضل به الأطباء في أن هذه العملية ليست للتخفيف من الوزن وإنما للحصول على جسم متناسق، وأشار بعضهم إلى أنها تعتبر استنزافاً للموارد المرضى، وأنه كان بإمكان المريض أن يتخلص من البضع كيلوجرامات من خلال نظام غذائي، لذل فإني لا أرى جوازها للجانب التجميلي البحت الذي ذكر في تصريح الأطباء السابق، لحاجة الشخص إلى تحديد موضعي وكشف العورة وتعريض نفسه إلى مخاطر تتراوح بين الحساسية البسيطة إلى صدمة الحساسية التي تؤدي إلى انقباض في الشعب الهوائية وهبوط حاد في ضغط الدم كما ذكرت الدكتورة هناء مدني، إضافة إلى أن نتائجها في كثير من الأحيان لا تكون مرضية، فتذكر إحدى النساء اللاتي أجريت لها تلك العملية أنها اكتشفت بعد شفط الدهون من الأرداف أن إحدى الجهتين أصبحت أعلى من الأخرى مما اضطرها إلى طلب إعادة العملية مرة أخرى ودفع مبالغ طائلة لأجل الحصول على شكل، وتذكر أخرى بأنها اضطرت إلى عملية شد البطن بعد شفط الدهون الذي أدى إلى ترهل بطنها بشكل منفر، مما اضطرها إلى دخول عملية جراحية تحتاج إلى تحديد كلي لشد البطن، وغيرها قامت بتلك العملية ثم أصبح وزنها أكثر مما كان عليه لعدم التزامها بالبرنامج الغذائي المطلوب منها وتمركز الدهون في أماكن أخرى جديدة في جسمها ... وهكذا نرى أن أساس المحافظة على تناسق الجسم وجماله هو التوازن في تناول الطعام والشراب، لأن أية شراهة أو إفراط في الطعام والشراب لا بد أن تتبعه سمنة وزيادة في الوزن، ولا ينفج مع الإفراط في الطعام بضع كيلوجرامات تسحب هنا، فإن الحل يكمن في العودة إلى آداب الطعام والشراب التي دعا إليها الإسلام، فيكون الطعام متوازناً بلا إفراط أو تفريط. تقول الدكتورة لنا محمد كريم: «إذا عدنا إلى زمن جداتنا لم تكن السمنة مشكلة عندهن، فعلى

الرغم من تعدد الولادات والجهد إلا أن أجسامهن كانت ممشوقة ومشدودة بالمقارنة مع سيدات هذا العصر، اللاتي يقضين معظم أوقاتهم في تناول المأكولات الدسمة والسكريات وعدم الحركة أو الرياضة، مع ما وفرته الحضارة من سبل الراحة التامة والاعتماد على الأغذية الجاهزة، ثم يتحسرن على أجسادهن التي أصيبت بالسمنة بعد الزواج والإنجاب».

هذا من جانب أما من جانب السمنة بسبب الوراثة أو الأمراض فتلك الأمور مرجعها إلى الأطباء الذين يقررون حاجة المريض إلى العلاج أو عدمه لذلك أقول: ينبغي أن لا تترك مسألة شطف الدهون لهوى النفس، وكلما رأت الواحدة جسد فنانة أو عارضة أزياء، مجتث عن كل السبل المتاحة للوصول إلى مثل تلك الأجساد المعروضة عبر شاشات التلفزة أو شبكات الإنترنت، ومن ثم تعرض الواحدة نفسها إلى أخطار لم تكن في الحسبان، ولربما تشوهات في الجسد، كتلك التي وجدت أن أحد الجنين أصبح بعد العملية أكبر وأضخم من الآخر، فينبغي أن تكون اهتمامات المرأة أو الفتاة المسلمة أكبر من ذلك بكثير وتفكر دائماً في دورها في المجتمع، ورضا الله تعالى قبل ذلك وذاك، ومن ثم تكون معتدلة متوازنة في طعامها وشرابها فلا تصل إلى حد إجراء العمليات الجراحية من أجل نحت جسدها بمشرط الجراح.

٢. عملية شد البطن

عملية شد البطن أثناء الحمل لتمدد عضلات جدار الرحم تحت تأثير تغيرات هرمونية، وهذا التمدد أو التضخم يحدث في جميع الاتجاهات، ويزداد تدريجياً لاستيعاب حجم الجنين المتزايد، وبعد الولادة يعود حجم البطن إلى طبيعته وتبدأ طبقاته المختلفة في الرجوع إلى الوضع الطبيعي، لكن هذا الرجوع يختلف من سيدة إلى أخرى، وينتج عنه تمدد في أنسجة البطن من عضلات أو دهون تحت الجلد أو ترهلات في الجلد نفسه^(١).

وعملية شد البطن بمعنى الجراحة يتم إجراؤها للمريضة حسب درجة التشوه في بطنها -كما يقول الدكتور أحمد عادل- وهذه العملية تتم بمخدر كلي حيث يتم

(١) د. أحمد عادل نور الدين: جراحات التجميل، ص ٤٠.

عمل فتحة في الجلد مثل جرح الولادة القيصرية ويتم من خلال هذا الجراح شفط الدهون الزائدة واستئصال الجلد الزائد، وخطاؤه مرة أخرى بواسطة الغرز^(١).

مضاعفات عملية شد البطن:

يقول الدكتور أحمد عادل: إن مضاعفات عملية شد البطن تتمثل فيما يلي^(٢):

١. تكوّن سوائل تحت الجلد بعد العملية، تؤدي إلى بقاء أنبوية داخل الجرح لمدة أسبوع أو ثلاثة أيام حسب تكوّن السوائل بعد العملية عند المريض.
٢. يمكن أن يترك الجرح أثراً واضحاً في البطن بعد الشفاء، وهذا يعتمد على استعداد المريض لالتئام الجروح.

٣. وعن الحمل مرة أخرى بعد عملية شد البطن، يقول الدكتور أحمد عادل: إنه يمكن الحمل، لكن يفضل أن يتخذ القرار بعدم العودة مرة أخرى للحمل، وليس معنى ذلك أن العملية تمنع الحمل^(٣).

حكم إجراء عملية شد البطن:

عملية شد البطن محرمة لأن العمليات الجراحية لا يجوز إجراؤها إلا للحاجة أو للضرورة، ويستثنى من ذلك ما يكون تبعاً لعملية أخرى كعملية شفط الدهون الحاجية أو الضرورية، إذ قد يحتاج المرضى بعدها إلى عملية شد بسبب الترهل الشديد الذي حصل في الجلد والذي يحتاج تبعاً إلى عملية الشد.

وقد تناول مسألة إزالة ما يستقيح إذا طرأ على الجسم النووي في كتابه: روضة الطالبين من خلال حديثه عن: (السلعة)^(٤) فذكر: أنه إن كان لا يخاف منها -أي لا تسبب خطراً- ولكنها تشين -أي تؤدي إلى منظر منفر- فإن لم يكن في قطعها خطر جاز للمريض أن يقطعها، وإن كان قطعها يؤدي إلى خطر فلا يجوز، لأن إجراء

(١) المرجع السابق، ص ٤٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) هي الغدة أو التورم.

الجراحة فتح لـ (باب الروح) ولا يجوز ذلك إذا كان فيه خطر لأجل إزالة الشين^(١).

٣. عملية تصغير وتكبير الثدي

٢. عمليات الثدي التجميلية:

تقول الدكتورة هناء المدني رئيسة قسم جراحة الثدي في مستشفى المفرق - أبو ظبي: تنقسم عمليات الثدي إلى قسمين:

١. عمليات ضرورية: كالحزعات التي يتم أخذها من الثدي للتأكد من وجود أمراض خبيثة أو غيرها في الثدي، إضافة إلى عمليات استئصال الأورام الحميدة أو الخبيثة من الثدي وفي بعض الأحيان تحتاج إلى استئصال الثدي بالكامل مع تنظيف الغدد اللمفاوية في منطقة الإبط.

٢. عمليات تعويضية: وهي العمليات التي تتلو العمليات الجراحية الضرورية وتكون إما بزراعة ثدي صناعي في منطقة الثدي المستأصل، أو استخدام أنسجة جسم المريضة أو عضلات وشحم الظهر وتشكلها مثل: الثدي في منقط النقص، وفي بعض الأحيان يكون هنالك فرق في حجم الثديين بعد العملية، فقد تكون العملية إما تصغير للثدي الكبير أو تكبير للثدي الصغير لخلق نوع من التناسق بين الثديين، وهناك حالات تشوه خلقي في الطفولة تؤدي إلى بروز ثدي واحد فقط ولا ينمو الثدي الآخر، وهي حالات تحتاج أيضاً إلى عمليات تعويضية للثدي الغير موجود.

أ. عمليات تصغير الثدي:

وهي عمليات تكون إما لرغبة المريضة في ثدي صغير، أو في بعض حالات تضخم الثدي، حيث يكون هناك آلام في الظهر والرقبة نتيجة الحمل الزائد، وأحياناً يكون الثدي إلى نصف الفخذ، وهناك حالات تضخم شديدة ينصح الأطباء بتصغير حجم الثدي، بما يتلاءم مع حجمها ودون تحميل العمود الفقري فوق طاقته.

(١) النووي، روضة الطالبين، ص ١٧٧٥.

وتتم عملية التصغير بقطع جزء من الثدي، ويتم تقريب باقي النسيج مما يعطي شكل حرف T مقلوب، إذا كان الثدي كبير جداً قد يحتاج الجراح إلى استئصال جزء كبير، ويحتاج إلى زراعة الحلمة مرة أخرى، ومشكلة هذه العملية أن المريضة غالباً لا تستطيع الإرضاع.

وهناك طريقة للعملية يكون الجرح في شكل ندبة عمودية، وهي تستخدم في حالات التصغير البسيط، وهي نفس الندبة المستخدمة في شد ورفع الثدي:

مسار العملية:

تحتاج العملية إلى حوالي أسبوع للالتئام، وتزيد في حالات الثدي الكبير.

المشاكل أو المضاعفات:

١. مضاعفات التخدير العام التي قد تكون معدومة حسب كفاءة طاقم التخدير، ونوعية الأدوية المستخدمة، وحالة المريضة العامة كإصابتها بأمراض القلب والرئة أو ضغط الدم أو الأنيميا.

٢. الألم الذي يلي العملية والذي يتوجب أخذ أدوية أو مسكنات للسيطرة عليه.

٣. اللوزمة أو التجمع الدموي الذي قد يحتاج إلى سحب بعد العملية ويؤخر من التئام الجرح.

٤. الالتهاب والذي يعتبر كارثة في عمليات التجميل إذ أنه يؤدي إلى تليف أو تشوه في شكل الندبة، وربما في شكل الثدي.

٥. غرغرينا النسيج وهي أكبر المشاكل وهي تدل على أن الجراح استأصل الكثير من النسيج ولم يراع التروية الدموية للنسيج المتبقي.

٦. تحدث أيضاً في حالة زراعة الحلمة في مكان مختلف، وتؤدي إلى مضاعفات خطيرة منها خسارة نسيج الثدي، وحصول نتوء غير مستوي الشكل ومشوه. وهي ضد الرغبة الأساسية للمريض للحصول على شكل يشابه الكمال.

٧. مشاكل الإحساس في حال تغيير مكان الحلمة، فيتغير الإحساس فيها وقد يعود ولكن بشكل جزئي بعد العملية.

٨. خطأ في اختيار نوع العملية.

يجب اللجوء إلى طبيب مختص يرشح نوع العملية، ونوع الندب حسب حجم الثدي، وحاجة المريضة الفعلية.

إذ على سبيل المثال اختيار الجرح الثالث (فقط عامودي) لثدي يصل إلى لسرة لن يؤدي نتائج مرجوة.

أو اختيار العملية التي يتم فيها جراحة الحلمة في مكان جديد بالكامل قد يحرم السيدة الرضاعة إذا كانت راغبة في ذلك، وعلى الطبيب مراعاة مصلحة المريضة دون حسابات تجارية.

وصغيرات السن ينبغي ألا تُجرى لمن مثل هذه العمليات قبل اكتمال نمو الأثداء، لأن ذلك يشكل خطراً عليهم.

شد الثدي:

تستخدم نفس الندبات بعمل جرح مثل حرف T مقلوبة أو عمودية، ولكن يقص الجلد الزائد دون المساس بنسيج الثدي، ولذلك بصورة عامة تكون مضاعفاتها أقل إذا كان سطحية. وهي بصورة عامة نفس المضاعفات السابقة.

ب. عمليات تكبير الثدي:

في حالات التجميل تتم إضافة أكياس صناعية مثل:

١. نوع الأكياس قد تكون كلها من السيليكون جيل، أو مشتقاته وهي أكثرها وقوامها يشابه النسيج الطبيعي.

٢. أو التي تكون من السيليكون أو البولي ايسيلون ويملاً داخل الكيس بالماء الملحي ويعتبرها البعض أكثر أماناً إذ أن كمية النسيج الصناعي أقل، وتنتج الشركات باستمرار أنواعاً مختلفة من البولي وتزعم أنها أقل تهيجاً للجسم، ومنها الكيس إما تحت الجلد مباشرة مع نسيج الثدي أو تحت عضلات الصدر.

المضاعفات:

١. مضاعفات التخدير العام.

٢. الألم.

٣. عدم الحصول على النتيجة المرجوة فقد يكون حجم الثدي أكبر من المتوقع.

٤. الآلام في الظهر والصدر والرقبة لتغير حجم ووزن الثدي الذي كانت المريضة معتادة عليه.

٥. التهابات الجرح الحادة أو المزمنة.

٦. التجمع الدموي أو السيرومي الذي قد يحتاج إلى سحب بعد العملية.

٧. تليفات حول النسيج الغريب، قد تكون مؤلمة وبشكل يشابه الالتهابات.

٨. التهابات بكتيرية أو فطرية في داخل الكيس الذي يحتوي على ماء وملح.

٩. صعوبة الكشف عن الأورام وصعوبة في الفحص الدوري وقراءة في أشعة الثدي.

١٠. التأخر في الكشف عن الأورام الخبيثة مما يغير من نوعية العلاج ومستقبل المريضة بالكامل.

١١. احتمال تسببها في ذاتها في زيادة نسبة السرطان.

وقد كثر اللغط في هذه المسألة والمشكلة أن النتيجة غير مؤكدة لأن هناك سياسات ومصالح للشركات تجعل النتائج مشوشة.

١٢. انفجار الكيس وتسرب ما بداخله (في حال الماء الملحي) تكون المشكلة أقل درجة، ويكون الالتهاب شديداً إذا كانت المادة سيليكون.

١٣. تحتاج المريضة إلى إعادة زراعة واستخراج الكيس من الثدي الثاني للحصول على نتيجة تجميلية بعد فترة، حيث يحصل كتل، ويحصل التباين بين النسيج الطبيعي للجسم الذي يتهدل مع الزمن، والكيس الصناعي مما يعطي شكلاً غير جميل.

١٤. هجرة الأكياس من الصدر إلى الإبط أو من مكانها على البطن أو الرقبة^(١).

حكم إجراء عمليات الثدي التجميلية:

يلاحظ من كلام الدكتورة هناء أن بعض عمليات تجميل الثدي تكون دوافعها ضرورية كتلك التي فيها الثدي يصل إلى نصف الفخذ، أو ضخماً جداً يؤثر على العمود الفقري بسبب الثقل، فهذه وغيرها ينبغي أن يقرر الطبيب حاجة المريضة

(١) لمزيد من التفاصيل عن عمليات تجميل الثدي، يراجع: محمد رفعت: العمليات الجراحية، ص

١٥٥-١٥٨، ود. صبري القبانى: جمالك سيدتي، ص ٤٩٦-٥٢٥.

لها، ويقرر لها العملية الجراحية للتخفيف عن المريضة ورفع الحرج عنها، أما عمليات تكبير وتصغير الثدي التي تُجرى لمجرد حصول المرأة على حجم حسب الطلب: فهذه العمليات محرمة لأنها تغير لخلق الله تعالى، وفيها مجال للتكشيف ولمس العورات دون حاجة أو ضرورة طبية إضافة إلى استخدام التخدير الذي لا يجوز استخدامه إلا للحاجة، وكما سبق بيانه في الجانب الطبي. فإن المضاعفات كبيرة، وإمكانية حصولها وارد، وهي تتراوح بين فقدان المرأة للرضاعة، وهجرة الأكياس من أماكنها، أو حدوث انفجار في الكيس وانسكاب المادة الموجودة فيه، وايداؤها للجسم إلى غير ذلك من المضاعفات التي يمكن أن تحدث، ومسألة التجميل والحصول على مظهر أجمل لا تبيح للمرء أن يُدخل نفسه في أخطار لا يعرف مداها أو نتائجها.

نتائج الدراسة:

١. إن العمليات التجميلية الضرورية أو الحاجة جائزة شرعاً؛ لأنها من باب التداوي الذي أذن به الشرع، فهي عمليات تُجرى لإصلاح عيوب طارئة أو مشوهة للخليفة الأصلية السليمة، وفيها إزالة للضرر الذي يلحق بالشخص المصاب بها سواء كان ذلك الضرر حسياً أو معنوياً، ولا تدخل تحت باب تغير خلق الله.

٢. إن عملية إزالة الأصبع الزائدة جائزة شرعاً، وقد نص الفقهاء على ذلك شرط أن لا يكون استئصالها سبباً في تعريض المريض إلى الهلاك، فإن غلب على الظن النجاة جاز استئصالها.

٣. إن جراحة البلاستيك التجميلية التي تتم لبناء أعضاء للجسم بدل الأعضاء المفقودة جائزة شرعاً، باعتبارها عمليات ضرورية أو حاجة، وقد أجاز النبي (صلى الله عليه وسلم) لمن فقد أنفه اتخاذ أنف من فضة فلما أتن اتخذ أنفاً من ذهب.

٤. رجحت الدراسة جواز ثقب أذن الأنثى، فليس في النصوص الشرعية ما يدل على التحريم، إضافة إلى وجوده زمن النبي (صلى الله عليه وسلم) وسكوته عنه، كما أن حصول الألم والإيذاء الذي احتج به الفريق القائل بالتحريم غير معتبر لكونه قليل جداً، وليس له أي تأثير جانبي، ويقاس على ذلك ما تعارفت عليه

بعض الشعوب من ثقب الأنف للزينة، عكس ثقب أماكن أخرى لم يتعارف على أنها لزينة المرأة، كثقب السرة لتعليق الحللي بها الذي يعتبر شعاراً للفاجرات.

٥. إزالة التجاعيد أو التخلص منها ليس تغييراً لخلق الله، لأن علامات الشيخوخة ليست في أصل الخلقة، وإنما هي أمور طارئة بسبب تقدم العمر، لذلك فإن النظر في العمليات التي تُجرى للتشبيب يقتضي النظر في عدة أمور:

- * الأضرار المترتبة عليها.

- * اشتغالها على التدليس والغش أو عدمه.

- * استخدام التخدير أو عدمه لأنه لا يجوز إلا في حالة التداوي.

- * كشف العورات.

٦. بناء على ما سبق فإن عمليات شد الوجه والجبين والأجفان، واستئصال الذقن المضاعفة لإزالة التجاعيد، عمليات محرمة شرعاً، لأنها عمليات جراحية، ولا يجوز إجراء الجراحة الطبية إلا إذا كانت ضرورية أو حاجية، وزيادة الحسن بالتخلص من علامات الشيخوخة لا تعتبر ضرورية ولا حاجية، إضافة إلى أن تلك العمليات تجعل المقدم عليها يدخل في مضاعفات ومخاطرات وهذا لا يجوز لأجل التجميل، كما أنها تستلزم استخدام التخدير، وكشف العورات الذي لا يجوز إلا لحاجة التداوي.

٧. أشارت الدراسة إلى أن حقن إزالة التجاعيد أو فرد الوجه قد تسبب أضراراً صحية بناء على تصريح بعض الأطباء، وأن تصريح بعض الأطباء أنها مأمونة وخالية من المضاعفات قد يكون لاعتبارات ربحية، لذلك فقد رجحت الباحثة عدم جواز استخدامها لاحتماالية سريانها إلى أماكن أخرى كالعين والأضرار بها، كما جاء في بعض التقارير الطبية، إضافة إلى أن بعضها يُفقد مستخدميها تعبيرات الوجه إلى غير ذلك من الأضرار التي قد ترتب عليها، أما إذا ثبت خلوها من أي ضرر فيجوز استخدامها في الحالات الآتية:

- * خلو الأمر من التدليس، فلا يجوز لكلا الجنسين استخدامها للخداع في مجال الخطبة أو الزواج، وتجوز إن كانت زينة للزوج في حالة عدم ترتب ضرر على استخدامها.

* عدم استخدام مثل تلك الأمور لأهداف تتعلق بالإغراء والتزين للأجانب.
* عدم كشف العورات ولمس الرجال للنساء عند القيام بمقنن الوجه. لأن ذلك لا يجوز إلا لحاجة التداوي.

٨. إن عملية التقشير تقنية تستخدم لجانب علاجي وجانب تجميلي. أما الجانب العلاجي فيجوز استخدامه إذا كانت المنافع التي ترجى من خلال استخدامه تفوق الأضرار المترتبة عليه، ويُرجع في ذلك لقول أهل الثقة من الأطباء، أما الجانب التجميلي البحت ففي ذلك تفصيل يتعلق بأنواع التقشير على النحو الآتي:
* اتجه كثير من الباحثين المحدثين الذين تناولوا موضوع التقشير إلى تحريمه واستند أكثرهم إلى قول السيدة عائشة (رضي الله عنها): كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يلعن القاشرة والمقشورة، وقد تبين من خلال الدراسة عدم صحة الحديث، كما أن الباحثة لم تعثر على طرق أخرى صحيحة للحديث لذلك لم يتم الاعتماد عليه في حكم التقشير.

* إن بعض الفقهاء الذين حاولوا فهم الحديث السابق حاولوا التوصل إلى علة اللعن المذكور في الحديث فقالوا: إن ذلك إما أن يكون بسبب الضرر المترتب عليه، إذ قد يتحسن الجلد في العاجل ولكنه قد يتأذى فيما بعد، وإما لعله التدليس وبناء على ما تقدم فإن ترتبت أضرار صحية على عملية التقشير أو استخدامه لجانب التدليس أو الغش يجعل تلك العمليات غير جائزة شرعاً.

واستناداً إلى المعطيات الطبية الواردة في الدراسة، قد تبين أن التقشير عدة أنواع، منه ما ترتب عليه أضرار وإيلام وإيذاء للجلد، ومنه ما يكون سطحياً لذلك فقد توصلت الدراسة إلى ما يأتي:

* التقشير السطحي والكريستالي يعتبران عملية إسقاط للطبقة السطحية الميتة للجلد، وهي طبقة تسقط تلقائياً كل شهر، وتتجدد باستمرار، لذلك فإن عملية التقشير لهذه الطبقة لا تعتبر تدخلاً في خصائص الجلد ولا سلخاً له، وليس فيه إيلام أو إيذاء -حب ما ورد من آراء طبية في الدراسة- فإن صح ذلك يجوز إجراء تلك العملية لتحسين مظهر الجلد.

* هناك أنواع من التقشير مثل: التقشير المتوسط والعميق والصنفرة والتقشير بواسطة الليزر، يتم من خلالها سلخ أكثر من طبقة من طبقات الجلد وهذا لا يجوز شرعاً فهو تغيير لخلق الله ويشبه في ذلك النمص والوشر، كما أن مثل تلك العمليات غير مضمونة النتائج، وذات أضرار كبيرة على الجلد، وتحتاج في كثير من الأحيان إلى التخدير بسبب الألم الشديد المترتب على استخدامها.

* إن عمليات تغيير شكل الوجه مثل: (تغيير شكل الأنف، تكبير الوجنات، نفخ الشفاه، تحويل العيون الآسيوية إلى عربية والعكس.....) محرمة شرعاً لأنها تغيير لخلق الله، وقد أشارت الدراسة إلى المضاعفات التي تترتب على إجرائها.

* إن عملية شفط الدهون لتجميل الجسم تنقسم إلى قسمين هما:

* الشفط الكلي: حيث يتم شفط من (١٥-٢٠) كغم من الدهون من عدة أجزاء من الجسم، خلال عملية واحدة، وتم تحت التخدير الكلي، وهي عملية خطيرة جداً قد تؤدي بحياة المريض؛ لذلك لا يجوز أن يقدم عليها المريض إلا إذا كانت ضرورية أو حاجية وكانت بجانب علاجي لا تجميلي، وغلب على ظن الطبيب إزالة الأذى عن المريض.

* عملية الشفط الجزئي: وهي عملية تجميلية بحتة يتم من خلالها سحب عدة كيلوغراما من: (٣-٥) كغم للحصول على تناسق الجسم وهذه العملية لا يجوز إجراؤها إلا إذا توفرت الشروط التالية:

* عدم حاجتها للتخدير فلا يجوز استخدامه إلا للضرورة أو حاجة التداوي.

* عدم شفط الدهون من أماكن العورة مثل الأرداف سواء كان ذلك للرجال أو النساء.

* عدم ترتب أضرارها على إجرائها.

* أن لا يكون الهدف منها الإغراء وإبداء العورات بالزينة.

علماً بأن هناك من يؤكد من الأطباء وجود مضاعفات لتلك العمليات، وآخرون يؤكدون خلوها من المضاعفات، لذا فإن الأمر يحتاج إلى مزيد من البحث والاستشارة واستقصاء المزيد من آراء الأطباء للتأكد من خلوها من المضاعفات الجانبية.

* عملية شد البطن محرمة، لأن العمليات الجراحية لا يجوز إجراؤها إلا للحاجة أو الضرورة، ويستثنى من ذلك ما يكون تبعاً لعملية أخرى كعملية شفط الدهون الحجاجية أو الضرورية، إذ قد يحتاج المرضى بعدها إلى عملية شد بسبب الترهل الشديد الذي يجل في الجلد والذي يحتاج تبعاً إلى عملية الشد.

* عملية تكبير أو تصغير الصدور لا تجوز إلا لاعتبارات صحية ككبر الثديين مما يؤدي إلى إضرار بالعمود الفقري أو غير ذلك مما يعتبر ضرورياً أو حاجياً، ومرجع ذلك إلى تقرير الطبيب الأمين في تشخيص حالة المريض وبيان حاجته لها، أما للجانب التجميلي البحث فيعتبر ذلك تغييراً لخلق الله، إضافة إلى الآثار السيئة المرتبة على إجرائها وقد تم تفصيل مضاعفات العملية في ثنايا الدراسة.

* وأخيراً فقد قدمت الدراسة بعض الأسباب النفسية التي تدفع البعض إلى التفكير في تغيير أشكالهم وهيئاتهم، وبينت أن ذلك أساسه الفراغ الروحي وعدم الثقة بالنفس، والتقليد الأعمى الذي يجعل بعض الناس ينساقون وراء كل جديد دون التفكير في مآلانه ومضاعفاته، ومسؤولية ذلك تقع على عاتق المرين سواء كانوا آباء أو أمهات أو مؤسسات تربوية واجتماعية ينبغي أن تعنى بتربية الأجيال تربية صالحة، وتكون اهتماماتهم راقية سامية بعيدة عن النظر إلى سفاسف الأمور وتوافها.

التوصيات

* العناية بالدراسات الاجتماعية والنفسية، وانعكاساتها على فهم العديد من النوازل والاهتمام بتحرير مسائلها، وهذا يقتضي الاستفادة من المتخصصين في هذا الحقل، خاصة فيما يتعلق بالقضايا الجمالية، والهوس الذي أصاب العديد من الناس لتغيير أشكالهم.

* جمع الدراسات المتعلقة بمجارات التجميل ضمن موسوعة علمية تشمل مواضيع في مختلف التخصصات وترجمتها إلى عدة لغات عالمية من أجل الاستفادة منها عالمياً.

* تخصيص منح في الجامعات الإسلامية لبحث بعض النوازل التي تقع ضمن اهتمامات المجتمع على مستوى رسائل الماجستير والدكتوراه، وبحوث الترقّيات للأساتذة.

* العمل على إقامة قناة تلفزيونية خاصة بالمجمع الفقهي الدولي للتواصل مع الجهود الإسلامية، وتبليغ ما يتوصل إليه المجمع من اجتهادات، ولوضع حد لفوضى الإفتاء وما يترتب عليها من محاذير لا تخفى على أحد.

وبعد: فإن الدراسة لا تعدون كونها محاولة متواضعة للولوج في هذا البحر اللجّي من النوازل الذي يؤكد يوماً بعد يوم ضرورة تنشيط وتفعيل الاجتهاد الجماعي مما يضع على عاتق الجامع الفقهية مسؤولية عظيمة، لتقديم التوجيهات والاجتهادات بعد إستفراغ الجهد في البحث والاستقصاء والاستفادة من أهل الخبرة والاختصاص، ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير للجنة المنظمة لهذا اللقاء العلمي المبارك.
والحمد لله رب العالمين.

د. عبلة جواد الهرش
جامعة عجمان

أهم المصادر والمراجع

- * ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري:
النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق محمد الطناحي، طاهر الزاوي، دار
الكتاب المصري، القاهرة، د.ت.
- * ابن أبي أصيبعة:
عيون الأنباء في طبقات الأطباء، دار الثقافة، بيروت، ط ١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.
- * ابن جلجل، أبو داود الأندلسي:
طبقات الأطباء والحكماء، تحقيق فؤاد سيد، مطبعة المعهد العلمي الفرنسي للآثار
الشرقية بالقاهرة، ط ١٩٥٥م.
- * ابن الجوزي، أبو الفرج:
أحكام النساء، دار التراث الإسلامي، د.ت.
- * ابن حجر أحمد بن علي المسقلاني:
فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار أبي حيان، ط ١، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- * رفعت، محمد:
الرشاقة والجمال، مؤسسة عز الدين، د.ت.
دليلك سيدتي إلى الجمال.
- العمليات الجراحية وجراحة التجميل، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت.
الموسوعة الصحية: أمراض العيون، مؤسسة عز الدين، ط ٢،
١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- * الزحيلي، د. وهبة:
الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- * الزرقا، الشيخ أحمد:
شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط ٥، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- * السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن:
الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الفكر بيروت، لبنان.

* الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى البلخي:
الموافقات في أصول الفقه، شرح الشيخ عبد الله دراز، دار المعرفة بيروت، ط ٢،
١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

* شعبان، د. عصام؛ أبو طارة، د. نقولا:
الجراحة التجميلية للغم والوجه والفكين، دار طلاس للدراسات والترجمة، ط ١،
١٩٩٤م.

* آكل الشيخ مبارك، د. قيس:
التداوي والمسؤولية الطبية، مكتبة الفارابي، دمشق، سوريا، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
* الشوكاني، محمد بن علي:
نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الكلم الطيب، دمشق، ط ١،
١٤١٩هـ/١٩٩١م.

* الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب:
القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، لبنان ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
* القاضي عياض، أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي:
شرح صحيح مسلم المسمى: إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق د. يحيى
إسماعيل، ط ١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

* القباني، د. صبري:
جمالك سيدتي، دار العلم للملايين، د. تز
* القرطي، محمد بن أحمد الأنصاري:
الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٣٧٧هـ/١٩٦٧م.
* القزويني، د. حسن:

موسوعة الجمال والشباب، دار الرازي، لبنان، بيروت. د. ت.
* المختار الشنقيطي، د. محمد:
أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها: مكتبة الصحابة، الإمارات الشارقة،
ط ٢، ١٤١٨/١٩٩٤.

- * المدني، د. ازدهار بنت محمود بن صابر:
 أحكام تجميل النساء في الشريعة الإسلامية، دار الفضيلة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
- * المغربي، آمنة:
 دليلك إلى الجمال، دار الشمال، لبنان، ط١، ١٩٨٩م.
- * منصور، د. محمد خالد:
 الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن
 ١٩٩٩م.
- * ابن منظور، جمال الدين بن مكرم:
 لسان العرب، دار صادر، بيروت، د.ت.
- * ميرك:
 الموسوعة الطبية المسيرة، التشخيص والمعالج، نقله إلى العربية: د. حسان قميحة،
 وقدم له: أ.د. مفيد جوخدار، دار ابن النفيس، ١٤١٥هـ/١٩٩٥.
- * ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم:
 الأشباه والنظائر، القاهرة، مطبعة وادي النيل
- * التسمي، د. محمود ناظم:
 الطب النبوي والعلم الحديث، مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- * النووي، محيي الدين بن شرف:
 المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار الخير، بيروت، لبنان، د.ت.
- * نور الدين، د. عادل:
 جراحات التجميل، كتاب الهلال الطبي، ١٩٩٣م.
- * وردباني، د. توفيق:
 التمرريض في الجراحة، دار الحوار للنشر والتوزيع، سوريا، ط١، ١٩٨٩م.
- المقالات والأبحاث ومواقع شبكة الإنترنت:
 * شبير، د. محمد عثمان:
 أحكام جراحة التجميل، بحث منشور ضمن عدة مجوثر في مجلة: «قضايا فقهية
 في قضايا طبية معاصرة»، دار النفائس، ١٤١٢هـ/٢٠٠١م.

* الصراف، نهى:

فن النحت البشري في الخليج بين الضرورة والترف، جريدة الشرق الأوسط،
الاثنين، ٦ يونيو، ٢٠٠٥م عدد ٩٦٨٧.

* جريدة الخليج: صفحة الدين والحياة، الجمعة: ١٤ جمادى الآخرة، ٢٩ يونيو
٢٠٠٧م. مقالة بعنوان: عمليات التجميل هوس يحتاج العالم الإسلامي.

* موقع رابطة العالم الإسلامي www.themul.org/fatawa.com

* موقع الجزيرة: www.aljazeera.net

* موقع الشيخ عبد الله بن جبرين: www.ibn-jebreen.com

* موقع البوطي: www.boty.com

* www.islamonline.net

* www.articles.kenanah.com/medical/ar/artices

الضوابط الشرعية
لعمليات التجميل والإصلاح
وعمليات نقل الوجه

إعداد

الدكتور / عصام محمد سليمان موسى
استشاري الغدد الصماء بمستشفى جدة الوطني

الجديد

مدينة جدة - المملكة العربية السعودية
مدرس أمراض الباطنة العامة والسكري بكلية
الطب - جامعة الأزهر
القاهرة - جمهورية مصر العربية

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٦٨٩	الفهرس
٦٩١	خطة البحث
٦٩٣	تقديم واستهلال
٦٩٧	شبهات حول تحريم عمليات التجميل بالعموم
٦٩٨	تعريف العمليات التجميلية وأنواعها
٧٠٠	الأحكام الفقهية لعمليات التجميل والأصلاح .. ملخص عام
٧١٥	الضوابط الشرعية لعمليات
٧١٥	١. رقق غشاء البكارة
٧١٩	٢. عمليات تصحيح أو تغيير الجنس
٧٢٣	٣. عملية نقل الوجه
٧٢٩	ضوابط العمليات التجميلية ... والخاتمة
٧٣٧	المراجع

خطة البحث

تشتمل الورقة البحثية على ستة أبواب وهي:

١. تقديم واستهلال
٢. مفهوم العمليات التجميلية وأنواعها
٣. شبهات حول تحريم عمليات التجميل والأصلاح بالعموم
٤. الأحكام الفقهية لعمليات التجميل والأصلاح ملخص عام
٥. الضوابط الشرعية لعمليات
* رتق غشاء البكارة
* تغيير أو تصحيح الجنس
* نقل الوجه
٦. ضوابط عامة لعمليات التجميل والأصلاح والخاتمة

اتسعت دائرة الحلال إتساعاً بالغاً، وضائق دائرة المحرمات ضيقاً شديداً ... وأصبح معروفاً أن التحريم في الشريعة الإسلامية يتبع الخبث والضرر فما كان ضرره خالصاً فهو حرام، وما كان خالص النفع فهو حلال، وما كان ضرره أكبر من نفعه فهو حرام، وما كان نفعه أكبر فهو حلال. وكان هذا هو مبرر تحريم الخمر والميسر في القرآن الكريم: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ البقرة: ٢١٩.

ولم يكتف الشارع بتحريم ما كان خالص الضرر أو ضرره أكبر من نفعه بل حرم ما يؤدي إليه من وسائل ليسد الذرائع الموصلة إليه ... ومن هنا قرر الفقهاء هذه القاعدة الشرعية: ما أدى إلى الحرام فهو حرام.

ولكن الإسلام لم يغفل عن ضرورات الحياة وضعف النفس البشرية فقددر الضرورة القاهرة وقدر الضعف البشري وأباح للمسلم عند ضغط الضرورة أن يتناول من المحرمات ما يدفع عنه الضرر ويقيه الهلاك فقال عز وجل بعد أن عدد محرمات الطعام من الميتة والدم ولحم الخنزير: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ البقرة: ١٧٣. وكرر هذا المعنى في أربع سور من القرآن الكريم كلما ذكر محرمات الطعام، ومن هذه الآيات وأمثالها قرر فقهاء الإسلام مبدأ فقهاً هاماً (هو: أن الضرورات تبيح المحظورات) ولكن تلك الآيات قيدت المضطر أن يكون ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ وفسر هذا بأن يكون غير باغ للذة طالب بها ولا عاد لحد الضرورة متجاوز في التشبع، ومن هذا القيد أخذ الفقهاء مبدأ آخر وهو: (ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها) ^(١) ولم تغفل الشريعة الإسلامية قيم الجمال والتزين فأنه عز وجل خلق الإنسان في أحسن تقويم أي في أحسن صورة وشكل ... ولكن هذا لا يمنع من تفاوت البشر في نسب الجمال، فقد أعطى يوسف عليه السلام شطر الحسن كما قال: رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح، ولكن هذا التفاوت البشري من الصعب أن توضع له قواعد حاسمة جامدة، كما أن الجمال هو خلاصة تداخل وتشابك وانصهار عوامل عدة في شخص واحد يمثل الجمال الجسدي أو الشكلي جزءاً من كل وليس الكل فيه،

فالشخصية والروح وحتى المال والنسب يعطي صورة متكاملة لمعنى الجمال، ولقد أجل رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم كل ذلك في الحديث النبوي الشريف: تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك^(٣). وقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله لا ينظر إلى أجسادكم ولا إلى صوركم ولكن ينظر إلى قلوبكم».

ومع ازدياد سطوة وسائل الإعلام خاصة المرئية منها في وضع مقاييس متغيرة للجمال الجسدي ولث العديد من البشر وراء التشبه بهذه المقاييس كان من الواجب وضع ضوابط شرعية فيما يخص عمليات التجميل والإصلاح والتقويم. ورغم أن هناك العديد من الدراسات والبحوث التي تعنى بوضع تصنيف دقيق لهذه الضوابط الشرعية فسأحاول وضع تبسيط غير مغل ييسر ما ذكره السابقون في هذا المجال، ويضيف إليه بعض الضوابط الشرعية فيما أستجد من عمليات مستحدثة في هذا المجال خاصة فيما يختص بتلك العملية التي تم فيها نقل جزء كبير من أنسجة الوجه لبعض المرضى الذين تعرضوا لحوادث أضاعت ملامح وجوههم.

وأرجوا من الله العزيز الغفار أن يتقبل هذا الجهد المتواضع، وأن يغفر لي ذللي وتقصيري، وأن يجعله ذخرا لي يوم لقائه إنه على كل شيء قدير. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

د. عصام بن محمد موسى

جدة - المملكة العربية السعودية

لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله). حديث متفق عليه.

ولكن ذلك ليس على الشمول فالشارع أباح التزيين بل وأمر به، فنقّب أذن الأنتى مباح مع أنه تزيين دائم.

وقال ابن حجر في شرحه للمغيرات لخلق الله تعالى: «هي صفة لازمة لمن يصنع الوشم والنمص والتفليج».

ولذلك فما ورد به الشرع للنهي عنه فيوقف عنده ولا يتجاوزه إلا بدليل ظاهر واضح وقد استدل بذلك على رأي الإمام أحمد بن حنبل من إباحة حلق الحاجب ومنع تنفه⁽⁶⁾.

تعريف العمليات التجميلية، وأنواعها العملية:

هي كلمة محدثة تطلق بالإجمال على جملة من الأعمال تؤدي إلى أثر خاص، يقال: عملية جراحية، أو حربية، أو اقتصادية، أو غيرها⁽⁷⁾.

وتعرف العمليات التجميلية بأنها: مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري⁽⁸⁾، وهي نوع من أنواع الجراحة تهدف إلى تصحيح التشوهات الخلقية، أو الناجمة عن الحوادث المختلفة.

وهناك عدة تعريفات بنفس المعنى تدل على أن العمليات التجميلية مجموعة أعمال يقوم بها طبيب مختص تتعلق بتحسين الشكل سواء كان يرافقه إصلاح خلل في وظيفة العضو أو لا، وسواء كان التحسين لتشوه خلقي أو ناتج عن حادث، أو لتغيير المنظر، أو استعادة مظهر الشباب⁽⁸⁾.

وعلى هذا فإن الأعمال التي لا يقوم بها الأطباء من أنواع الزينة لا تدخل في هذا البحث. كما لا يدخل في بحثنا الأعمال الطبية المنصبة على استعادة الصحة أو حفظها دون مراعاة تحسين الشكل. ولا فرق في العمليات التجميلية بين أن تتم بالجراحة أو بدونها ..

أنواع العمليات التجميلية

١. عمليات لا بد من إجرائها

لوجود الداعي لذلك إما لإزالة عيب يؤثر على الصحة، أو على استفادته من العضو المعيب، أو لوجود تشوه غير معتاد في خلقة الإنسان المعهودة.

ومن أمثلة هذه العمليات: العمليات التي تجرى لإزالة العيوب التالية:

١. الشفة الأرنبية (الشق الشفي)، والشق الحلقي.

٢. التصاق أصابع اليد أو الرجل.

٣. انسداد فتحة الشرج.

٤. المبال التحتاني.

٥. إزالة الوشم والوحمات والندبات.

٦. إزالة شعر الشارب واللحية عن النساء.

٧. إعادة تشكيل الأذن.

٨. شفط الدهون إذا رافقها إصابة أو مرض يستدعيه.

٩. تصغير الثدي إذا رافقه مرض يستدعيه (كأمراض الظهر مثلاً).

١٠. زراعة الثدي لمن استؤصل منها.

١١. تصحيح الحاجز الأنفي أو الأنف المصاب بتشوه.

١٢. تشوه الجلد بسبب الحروق أو الآلات القاطعة أو الطلقات النارية.

١٣. تصحيح كسور الوجه (بسبب الحوادث مثلاً).

وغيرها من أنواع العيوب التي يجمعها ويضبطها أن لها دافعاً صحياً، أو أنها لإصلاح تشوه حادث أو عيب يخالف أصل خلقة الإنسان أو صورته المعهودة.

٢. عمليات اختيارية

لا داعي لإجرائها سوى رغبة المريض، فهي عمليات تهدف لتحسين المظهر، لا لوجود عيب أو تشوه، بل لتحقيق منظر أحسن وأجمل، أو تهدف لتجديد الشباب وإزالة مظاهر الشيخوخة. ومن أمثلة هذه العمليات:

١. إزالة الشعر وزرعه.

٢. بشرة.

٣. شد الجبين ورفع الحاجبين.

٤. شد الوجه والرقبة.

٥. حقن الدهون (غير ما سبق).

٦. شفت الدهون (غير ما سبق).

٧. تجميل الأنف تصغيراً أو تكبيراً.

٨. تجميل الذقن.

٩. تجميل الثديين تكبيراً أو تصغيراً.

١٠. توسيع محجر العين أو تضيقه.

وغيرها من أنواع العمليات التي يجمعها أنها لا دافع لها سوى انزعاج المريض من مظهره ورغبته في إصلاحه إلى مستوى مقبول لديه.

٣. عمليات اختيارية

تتضمن شكل الإنسان وهيئته الخارجية ليشبه بعض الحيوانات أو غيرها مما هو تشويه للشكل مثل شق اللسان، وتركيب الأنياب الضخمة وغيرها^(٤).

الأحكام الفقهية لعمليات التجميل والإصلاح ملخص عام

أولاً: عمليات تجميل الشعر:

شعر الرأس هو زينة الرجل والمرأة. ومنذ قديم الزمن اهتمت كل الشعوب والحضارات بتهدية وتحسينه وحتى في الإسلام. فالسيدة عائشة رضي الله عنها تقول: (زينة الرجل في لحيته والمرأة في شعرها) وسوف نعرض بالمناقشة لعدة أنواع من عمليات تجميل الشعر: - حلق شعر رأس المرأة - حلق شعر الرأس على هيئة قزع - نشف الشيب - العمليات التجميلية للشعر - نخاص شعر الوجه.

١. وصل الشعر

اتفق الفقهاء على تحريم وصل الشعر في الجملة. واستدلوا لذلك بالأحاديث

الآتية:

ما روى البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها أن جارية من الأنصار تزوجت وأنها مرضت، فتمعط شعرها، فأرادوا أن يصلوها، فسألوا النبي فقال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»^(١).

وفي رواية لمسلم عن عائشة رضي الله عنها: أن جارية من الأنصار تزوجت،
وأنها مرضت فتمرط شعرها، فأرادوا أن يصلوه، فسألوا رسول الله عن ذلك
«لعن الواصلة والمستوصلة»^(١١).

وفي رواية أخرى لمسلم عنها أيضا: أن امرأة من الأنصار زوجت ابنة لها
فاشتكت، فتساقط شعرها، فأتت النبي فقالت: إن زوجها يريد لها، أفأصل شعرها؟
فقال رسول الله: «لعن الواصلات»^(١٢).

وهناك عدة أحاديث وردت في الصحيحين بتحريمه فروى البخاري عن ابن عمر
رضي الله عنه أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال: «لعن الله الواصلة
والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة»^(١٣).

وفي رواية لمسلم عنه أيضا: «أن رسول الله لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة
والمستوشمة».

وهناك نوعان من الوصل

١. الوصل بشعر الأدمي:

اتفق فقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، والشافعية على: تحريم وصل
شعر المرأة بشعر آدمي، بقصد التجميل والتحسين، سواء أكان الشعر الذي تصل به
شعرها، أم شعر زوجها، أم محرمها، أم امرأة أخرى غيرها لعموم الأحاديث الواردة
في النهي عن الوصل، ولأنه يحرم الانتفاع بشعر الأدمي وسائر أجزائه لكرامته، بل
يدفن شعره وظفره وسائر أجزائه.

٢. الوصل بغير شعر الأدمي: وأختلف الفقهاء فيه وخلاصة القول فيه على

النحو التالي:

١. إذا كان الموصل بشعر المرأة يشبه الشعر الطبيعي، حتى يظن الناظر إليه أنه
شعر طبيعي؛ يحرم الوصل سواء أكان شعرا أم صوفا أم وبراً أم خيوطاً صناعية أم
غير ذلك، لأن علة تحريم الوصل قد تحققت فيه.

٢. أما إذا كان الموصل به لا يشبه الشعر الطبيعي بحيث يدرك الناظر إليه لأول
وهلة أنه غير طبيعي، فلا يحرم الوصل سواء أكان شعرا أم صوفاً أو وبراً أم قراملاً،
وذلك لعدم تضمنه علة التحريم: وهي التدليس.

٣. ضفر شعر المرأة بالخرق الملونة وغيرها، ما هو ظاهر في أنه ليس من شعرها لا يعتبر وصلا، ولا يدخل في النهي^(١٢).

٢. حلق المرأة شعر رأسها:

أجمع العلماء على أنه لا حلق على المرأة في الحج، ويتعين عليها التقصير وقد كره جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة الحلق لغير ضرورة كمرض، لأنه بدعة في حقها، وفيه تغيير جمال الخلقة فيؤدي إلى المثلة وتشويه المنظر. وحرموه إذا تشبهت المرأة بالرجال. واستدلوا لذلك بما يلي:

١. ما روى الإمام مسلم عن أبي موسى أنه قال: «أنا بريء مما برء منه رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن رسول الله برء من الصالقة والحالقة والشاقة»^(١٣).

فالحالقة: هي التي تحلق شعرها عند المصيبة، فقد كان النساء يملقن رؤوسهن عند حلول المصائب تعبيرا عن الحزن، فنهى عن ذلك.

٢. ما روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي نهى أن تحلق المرأة رأسها». قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم لا يرون على المرأة حلقا ويرون عليها التقصير.

٣. ما وروى أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله: (ليس على النساء الحلق وإنما على النساء التقصير).

وذهب المالكية والظاهرية إلى تحريم الحلق مطلقا، سواء أكان لتغيير جمال الخلقة أو للتشبه بالرجال، لعموم الأحاديث السابقة.

والراجع ما ذهب إليه المالكية والظاهرية من تحريم الحلق للمرأة، لأن المثلة بتغيير جمال الخلقة منهي عنها، كما أن التشبه بالرجال منهي عنه، فيحرم على المرأة حلق شعر رأسها لغير ضرورة، سواء قصدت المثلة، أو التشبه بالرجال، أو التشبه بالكافرات عند نزول المصائب^(١٤).

٣. حلق شعر الرأس على هيئة قزح:

أجمع العلماء على كراهة القزح للرجل والمرأة إلا أن يكون لمداواة ونحوها لما روى الإمام مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم نهى عن القزع لنافع: وما القزع؟ قال: يخلق بعض رأس الصبي ويترك بعضه^(١٠).

ولما روى أبو داود عن ابن عمر أيضا: أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى صبية قد حلق بعض شعره وترك بعضه، فنهاهم عن ذلك وقال: (احلقوه كله أو اتركوه كله).

وهناك عدة أنواع من القزع:

الأول: أن يخلق من رأسه مواضع من هنا وهناك مأخوذ من قزع السحاب، وهو تقطيعه.

والثاني: أن يخلق وسطه ويترك جوانبه، كما يفعله شمامسة النصرارى.

والثالث: أن يخلق جوانبه ويترك وسطه، كما يفعله كثير من الأوباش والسفلة.

والرابع: أن يخلق مقدمة ويترك مؤخره^(١١).

٤. نفث الشيب واستعماله:

اتفق الفقهاء على جواز خضاب الشيب بغير السواد من الحناء والكتم والصفرة للرجال والنساء. كما اتفقوا على كراهة نفث الشيب من الحبل الذي لا يطلب منه إزالة شعره كالرأس واللحية. واستثنى الحنفية من ذلك جواز نفثه لإرهاب العدو. وقال المالكية: يكره نفث الشيب، وإن قصد به التلييس على النساء فهو أشد في المنع.

وقال الشريبي: «يكره نفث الشيب، وإن نقل ابن الرفعة تحريمه، نص عليه في الأم. وقال في المجموع: ولو قيل بتحريمه لم يبعد».

واستدلوا لكراهة نفث الشيب بحديث أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله: تنتفوا الشيب، ما من مسلم يشيب شيبه في الإسلام إلا كانت له نورا يوم القيامة».

٥. العمليات التجميلية للشعر:

قبل مناقشة الضوابط الشرعية للعمليات التجميلية للشعر كالزرع أو الأزالة

نعرض في البداية لبعض الضوابط العامة التي ينبغي مراعاتها في تجميل الشعر:

١. أن لا يكون فيه تدليس وغش وخداع.

٢. أن لا يكون فيه تغيير للخلفة الأصلية.

٣. أن لا تستعمل فيه مادة نجسة.

٤. أن لا يكون بقصد تشبه أحد الجنسين (الذكر والأنثى) بالآخر.

٥. أن لا يكون بقصد التشبه بالكافرين أو أهل الشر والفجور.

٦. أن لا يترتب عليه ضرر أكبر^(١١).

ونعرض الآن في إيجاز لبعض هذه العمليات التجميلية

زرع الشعر في الرأس بحيث يكون ناميا:

علاج الشعر جراحيا بإجراء عملية زرع الشعر في الرأس بحيث يكون ناميا جائز

إذ لا تدليس فيه، بل معالجة للرجوع إلى الخلفة القويمة التي جبل عليها الإنسان.

معالجة الشعر الأبيض في رأس الطفل:

يباض الشعر يحصل في الإنسان بسببين: أحدهما: طبيعي بسبب كبر السن وهو

الشيب. والثاني: خارج عن الطبيعة، وهو ما يوجد عقب الأمراض المجففة.

فالشيب لا يجوز نفيه. كما بينا - لما فيه من التدليس وتغيير الخلفة. أما الشعر

الأبيض في الطفل أو الشاب فقد حدث بسبب مرض، فتجوز معالجته بإجراء

عملية إذ لا تدليس فيه، ولا تغيير للخلفة الأصلية.

- إجراء عملية لإزالة الشعر الكثيف الذي يغطي الوجه عند بعض الأطفال:

نتيجة بعض الأمراض التي قد تصاحب باضطرابات هرمونية، والحكم الشرعي

لهذه العملية الجواز ما لم تؤد إلى ضرر أكبر بالطفل، لأنها إعادة إلى الخلفة الأصلية.

- معالجة شعر اللحية والشارب في وجه المرأة:

إن إجراء عملية جراحية لإزالة شعر اللحية والشارب في وجه المرأة جائز ما لم

يترتب عليه ضرر أكبر إذ لا تدليس فيه، ولا تغيير للخلفة الأصلية.

٦. **نماص شعر الوجه:**

النماص هو إزالة شعر الوجه أو شعر الحاجبين وهناك عدة أحاديث في تحريمه:

١. روى الشيخان عن عبد الله بن مسعود قال: «لعن الله الواشمات

والمستوشمات، والمتنمصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله. قال فبلغ

ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقوب وكانت تقرأ القرآن، فقالت: ما حديث

بلغني عنك أنك لعنت الواشحات والمستوشحات، والمتمصصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله. فقال عبد الله: وما لي لا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ وهو في كتاب الله. فقالت المرأة: لقد قرأت ما بين لוחي المصحف فما وجدته. فقال لئن كنت قرأته لقد وجدته: قال الله عز وجل: ﴿ وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾. فقالت المرأة: فلاني أرى شيئا من هذه على امرأتك الآن. قال: فاذهي فانظري. قال: فدخلت على امرأة عبد الله، فلم تر شيئا فجاءت إليه فقالت: ما رأيت شيئا، فقال: أما لو كان ذلك لم نجتمعها.

٢. وروى أبو داود عن ابن عباس قال: «لعنت الواصلة والمستوصلة، والنامصة والمتنمصة، والواشمة والمستوشمة من غير داء».

وأختلف الفقهاء في النماص المحرم هل هو شعر الوجه أو الحاجبين وخلاصة القول فيه.

إن الأحاديث لم تحدد المراد به، فلا بد من الرجوع إلى اللغة لفهم المراد. فحديث ابن مسعود ورد بلفظ: «المتمصصات» وهو جمع متنمصة: وهي التي تطلب أن يفعل بها التنمص، وهو من باب تفعل، ومعناه التكلف والمبالغة في إزالة الشعر من الوجه إلا في الحاجبين، لأنهما المحل الطبيعي لظهور الشعر في وجه المرأة. فإذا بالغت المرأة في نشف شعر الحاجبين للتجميل والتحسين: كأن تزيلهما كلياً، أو ترققهما حتى يصيرا كالقوس أو الهلال فهو النماص المنهي عنه. ويؤيد ذلك ما جاء في سنن أبي داود بعد أن روى حديث ابن عباس السابق حيث قال: «وتفسير النامصة: التي تنقش الحاجب حتى ترقه».

وبناء على ذلك فإن إزالة اللحية والشارب والعنققة للمرأة بالتف أو الحلق جائز، لأنه لا يدخل في النماص المحرم كما ذهب إليه جمهور الفقهاء. لأن كثيراً من الفقهاء اعتبروا ظهور اللحية والشارب في المرأة نقصاً وعيباً، فلا شيء من الدية على المعتدي عليها بالتف والإزالة لأنه زال عنها الشين.

ويخرج من النماص المحرم أيضاً تهذيب الحاجبين بأخذ الشعر الزائد الخارج عن استقامة الحاجبين من غير مبالغة فيه، لأنه لا تدليس فيه ولا تغيير لخلق الله.

المعنى الذي لأجله حرم النماص:

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النماص، لأن فيه تغيير الحلقة الأصلية للحواجب بالإزالة أو الترقيق لحديث ابن مسعود: «المغيرات خلق الله» فلا يجوز للمرأة إزالة الحواجب كلياً والاستعاضة عنه بمحاجب اصطناعية: لما فيه من تغيير الحلقة الأصلية، ولما يترتب على وضع المادة الكيميائية من أضرار بالغة^(١٣).

ثانياً: عمليات تجميل الجسم بالوشم والتلوين

وهناك العديد من العمليات التجميلية التي تقوم بتغيير لون الجسم كالوشم والوسم والقشر .

أولاً: الوشم

الوشم في اللغة: من وشم بيدها ويشم ووشوم بمعنى العلامات^(١٤).

والوشم في الاصطلاح: أن يغرز العضو بإبرة حتى يسيل الدم، ثم يحشي موضع الغرز بالكحل أو النورة أو المداد فيخضر أو يزرق^(١٥).

وبعض الناس ينقش صورة حيوان أو رمز أو علم ... بل تعدى ذلك إلى أن أصبح الوشم في هذا العصر وسيلة لتزيين جميع الجسد.

وقد أجمع العلماء على تحريم الوشم على الفاعلة والمفعول بها باختيارها ورضاهما. ولذا لا تأثم البنت الصغيرة إذا فعل بها الوشم لعدم التكليف، وكذا لا يآثم من حصل فيه الوشم نتيجة حادث.

وقد استدلل العلماء على تحريم الوشم بالأحاديث التالية:

١. حديث ابن عمر السابق: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة».

وفي لفظ مسلم: «أن رسول الله لعن الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة»^(١٦).

٢. حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة».

وفي لفظ آخر للبخاري عن أبي هريرة أيضاً قال: أتى عمر بامرأة تشم، فقام فقال: انشدكم بالله من سمع من النبي صلى الله عليه وسلم في الوشم، فقال أبو

هريرة: فقلت: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: (لا تشمن ولا تستوشمن) (١١).

٣. حديث ابن عباس السابق: «لعنت الواصلة والمستوصلة، والنامصة والمتنمصة، والواشمة والمستوشمة من غير داء». قال أبو داود: «وتفسير الواشمة: التي تجعل الخيلان في وجهها بكحل أو مداد، والمستوشمة المعمول بها».

٤. حديث ابن مسعود السابق قال: «لعن الله الواشحات والمستوشحات، والنامصات والمتنمصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله. وفي لفظ البخاري: «الواشحات والمتوشحات».

الواشمة في الأحاديث: فاعلة الوشم، والمستوشمة التي تطلب فعل الوشم المعنى الذي لأجله حرم الوشم:

اختلف العلماء في المعنى الذي لأجله حرم الوشم:

فنقل القرطبي عن بعض العلماء: أنه التدليس لحديث ابن مسعود السابق: «لعن الله الواشحات والمستوشحات .. والمتفلجات للحسن».

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه التغيير لخلق الله تعالى بإضافة ما هو باق في الجسم عن طريق الوخز بالإبر، والتعذيب لجسم الإنسان بلا حاجة ولا ضرورة. واستدلوا لذلك بما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا ضَلَّئَهُمْ وَلَا مَبِينَةٌ لَهُمْ وَلَا مَرْئِيَّةٌ لَهُمْ وَلَا مَأْتِيَةٌ لَهُمْ قَلْبَعِيْرُكَ خَلَقَ اللهُ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّنْ دُونِ اللهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾.

فالمراد بقوله تعالى: ﴿قَلْبَعِيْرُكَ خَلَقَ اللهُ﴾ الواشم كما قال ابن مسعود والحسن البصري، فيكون المعنى الذي لأجله حرم الوشم هو تغيير خلق الله.

٢. حديث ابن مسعود السابق: «لعن الله الواشحات والمستوشحات .. والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله».

وفي رواية الإمام أحمد عن ابن مسعود: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلعن المتنمصات، والمتفلجات، والمستوشحات المغيرات خلق الله».

فقد أشار الحديث إلى علة النهي عن تلك الأشياء. والراجع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لنص الحديث على العلة.

وبناء على أن المعنى الذي لأجله حرم الوشم هو التغيير لخلق الله بما هو باق فلا يدخل في النهي عن الوشم تغيير الخلقة بما لا يكون باقيا: كتجميل العينين بالإثمد، وخضاب اليدين والقدمين بالحناء والكنم، وتحمير الوجنتين، وتطريف الأصابع والنقش والتكتيب بالأصباغ قال الشوكاني: «إنما النهي في التغيير الذي يكون باقيا، أما ما لا يكون باقيا: كالكحل ونحوه من الخضابات فقد أجازها مالك وغيره من العلماء»^(١٦).

إزالة الوشم:

وقد أشار الفقهاء إلى إزالته، فقالوا: إن أمكن إزالته بالعلاج وجبت إزالته، وإن لم يمكن إلا بالجرح: فإن خاف منه التلف أو فوات عضو أو منفعة عضو أو حدوث شيء فاحش في عضو ظاهر لم تجب إزالته، وتكفي التوبة في هذه الحالة، وإن لم يخف شيئا من ذلك ونحوه لزمه إزالته ويعصي بتأخيره. وقد اختلف الفقهاء حول طهارة أو نجاسة الوشم.

ثانيا: وسم الوجه:

الوسم في اللغة: أثر الكية، يقال: وسمه يسمه وسما وسمه العلامة. فيقال: فلان موسوم بالخير وعليه سمة الخير: أي علامته، وتوسمت فيه كذا أي رأيت فيه علامته^(١٧).

والوسم في الاصطلاح: لا يخرج عن المعنى اللغوي، وهو الكي للعلامة. فيستعمله أصحاب الحيوانات لتمييز حيواناتهم عن غيرها. وتستعمله القبائل، فتسم كل قبيلة أفرادها بسمة معينة في الوجه^(١٧).

فقد أجاز الإسلام وسم الحيوان في جميع الأعضاء غير الوجه لما روي الإمام مسلم عن جابر قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرب في الوجه وعن الوسم في الوجه.

أما وسم الآدمي فقد اتفق الفقهاء على تحريمه لكرامة الإنسان ولأنه لا حاجة إليه، ولا يجوز تعذيبه بلا حاجة ولا ضرورة.

ولا يدخل في النهي عن الوسم الكي للعلاج عند جمهور الفقهاء فهو جائز، لأنه داخل في جملة العلاج والتداوي المأذون فيه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن كان في شيء من أدويتكم خير ففي شرطة محجم أو شربة عسل أو لذعة بنار توافق الدواء، وما أحب أن أكتوي».

وخلاصة القول أن الكي لإحداث علامة في جسم الإنسان لا يجوز، وأما للتداوي فيجوز إذا تعين الشفاء به، ولا يجوز استعماله على سبيل التجربة^(١٧).

ثالثاً: قشر الوجه:

القشر في اللغة: سحق الشيء عن أصله. والقشور: دواء يقشر به الوجه. وقشر الوجه في الاصطلاح: أن تعالج المرأة وجهها بالغمرة، حتى ينسحق أعلى الجلد، ويصفو اللون^(١٨).

قال أبو عبيد: نراه أراد هذه الغمرة التي يعالج بها النساء وجوههن حتى يسحق أعلى الجلد ويبدوا ما تحته من البشرة وهو شبيه بما جاء في النامصة.

وقد حرم العلماء قشر الوجه لما فيه من تغيير خلق الله تعالى، ولما يترتب عليه من أضرار يتأذى بها الجلد فيما بعد. واستدلوا لذلك بما يلي:

١. ما روى الإمام أحمد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلعن القاشرة والمقشورة، والواشمة والمستوشمة، والواصلة والمتصلة».

٢. وروى الإمام أحمد أيضاً عن كريمة بنت همام قالت: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: «يا معشر النساء إياكن وقشر الوجه، فسألتهن عن الخضاب. فقالت: لا بأس بالخضاب، ولكني أكرهه لأن حبيبي صلى الله عليه وسلم كان يكره ريحه». فالمعنى الذي لأجله نهى عن القشر هو التغيير للخلق والتعذيب والإيلام بقشر الوجه، ولا يدخل في هذا النهي ما تستعمله المرأة من أدوية ومراهم لإزالة الكلف وتحسين الوجه^(١٩).

وحديثاً هناك صنفرة الوجه: وهي نوع حديث من قشر الوجه تستعمل لإزالة النمش والبقع الجلدية في الوجه عدة عمليات جراحية منها: عملية «ديرما بريزر»:

فيجف الجلد بالصنفرة ويوضع عليه شاش بنسلين بعد تحديد الجزء المراد علاجه، ثم يترك حوالي أسبوع حتى يكتسي الوجه بقشرة جديدة. ومنها: طلاء الوجه بمحلول كبريتي يؤدي لمدة خمسة أيام، في كل يوم أربع مرات حتى تسقط القشرة ويكتسي الوجه بقشرة جديدة^(١٨). فإن لم يثبت جدوى هذه الطريقة في إزالة النمش والبقع الجلدية أو تأكد الظن بأنها ربما أدت إلى ضرر في الجلد، فلا تجوز، والله أعلم.

ثالثاً: تجميل قوام الأعضاء بالجراحة

هناك العديد من العمليات التجميلية التي تعرض الفقهاء لها بالتكليف الشرعي والحكم، ومنها:

١. تجميل الأسنان بالتفليج.
٢. تجميل الأعضاء المتوردة بالتركيب والتثبيت والزرع.
٣. تجميل الأعضاء بقطع الزوائد.
٤. تجميل الأذن بنقها وتعليق الحلق فيها.

أولاً: تجميل الأسنان بالتفليج:

التفليج في اللغة: من فلج الأسنان باعد بينها، والفلج في الأسنان تباعد ما بين الشايات والرباعيات خلقة. فإن تكلف فهو التفليج^(١٥). والتفليج في الاصطلاح: هو برد الأسنان بمبرد ونحوه لتحديدتها وتحسينها. ويقال له الوشر: وهو برد الشايات والرباعيات لإحداث فرجة بينهم حتى ترجع الأسنان المصمتة خلقة فلجاء صنعة^(١٥).

والتفليج تفعله العجوز ومن قاربها في السن إظهارها للصرغ وحسن الأسنان، لأن هذه الفرجة اللطيفة بين الأسنان تكون للبنات الصغار. فإذا كبرت سنها والتصقت بالأخرى، فتبردها بالمبرد أو نحوه لتصير لطيفة وتوهم كونها صغيرة.

وقد اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على تحريم التفليج بقصد التحسن وإظهار صغر السن، لا بقصد المعالجة والتداوي واستدلوا لذلك بما يلي:

١. حديث ابن مسعود السابق: «لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله».

٢. وروى الإمام أحمد عن ابن مسعود أيضا قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النامصة، والواشرة، والواصلة، والواشمة إلا من داء»^(١٢).

ثانياً: تجميل الأعضاء المتبورة بالتركيب والتثييت والزرع:

اتفق الفقهاء على جواز تركيب أعضاء معدنية بدلا من الأعضاء المتبورة. لما روى عن عبد الرحمن بن طرفة أن جده عرفجة بن سعد قطع أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفا من ورق فأتت عليه، فأمره النبي فاتخذ أنفا من ذهب. وفي رواية: «فأمره النبي أن يتخذه من ذهب»^(١٣).

فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم الذهب للحاجة. أما في حالة وجود مادة أخرى كالبلستيك تقوم بما يقوم به الذهب فلا يجوز استعمال الذهب.

وفي حالة تحرك السن أجاز الفقهاء شدّها بالفضة، واختلفوا في جواز شدّها بالذهب: فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن الشيباني وأبي يوسف في رواية إلى جواز شد السن المتحركة بالذهب إذا خشى عليها أن تسقط لحديث عرفجة السابق.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية إلى عدم جواز شد السن المتحرك بالذهب لأنه محرم ولا يباح إلا للضرورة، وقد اندفعت في السن بالفضة، فلا حاجة للذهب.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز ربط السن المتحرك بالذهب في حالة عدم وجود معدن آخر يقوم مقامه.

وقد أجاز جمهور الفقهاء وصل عظام الإنسان بعظم الحيوان الطاهر وخياطة الجرح بعصب الحيوان الطاهر.

قال النووي: «إذا انكسر عظمه فينبغي أن يجبره بعظم طاهر قال أصحابنا: ولا يجوز أن يجبره بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه».

وقال أبو حنيفة فيمن سقطت سنه: «ياخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها».

وقال محمد بن الحسن: «ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير والآدمي، فإنه لا يمكن التداوي بهما، ولا فرق بين أن يكون ذكياً أو ميتاً أو رطباً أو يابساً»^(٢٠).

هذه النصوص تدل على: جواز وصل الأعضاء بأجزاء الطاهر، ولا يجوز الوصل بأجزاء الحيوان النجس إلا للضرورة. أما الوصل بالمواد المصنعة حديثاً فلا نرى فيه بأس.

ثالثاً: تجميل الأعضاء بقطع الزوائد:

الزوائد إما يولد بها الإنسان، وإما أن تكون حادثة فتوجد نتيجة مرض.

١. الزوائد التي يولد بها الإنسان:

إذا خلق الله للإنسان أصبعاً زائدة أو سناً زائدة، فهل يجوز قطعها أم لا؟
اختلف الفقهاء في ذلك. ويرجع سبب الاختلاف إلى أن هذه الزوائد هل هي جزء من الخلقة الأصلية التي لا يجوز تغييرها، أم أنها نقص وعيب في الخلقة المعهودة؟

وخلاصة القول في ذلك أن الزوائد التي يولد بها الإنسان عيب ونقص في الخلقة المعهودة ويجوز قطعها بشروط وهي:

- أ. أن تكون زائدة على الخلقة المعهودة كوجود إصبع سادس في اليد أو الرجل.
- ب. أن تؤدي إلى ضرر مادي أو نفسي لصاحبها.
- ج. أن يأذن صاحبها أو وليه في القطع.
- د. أن لا يترتب على قطعها ضرر أكبر كتلف عضو أو ضعفه.

٢. الزوائد الحادثة:

أباح الفقهاء قطع السلعة والتالول والخراج، لأنها لم تكن موجودة في أصل الخلقة، وإنما حدثت نتيجة مرض. فيدخل قطعها في التداوي المأذون به. ويشترط لذلك عدم الخوف من السراية.

رابعاً: تجميل الأذن بثقبها وتعليق الحلق فيها:

اختلف العلماء في ثقب أذن البنت لتعليق الحلق فيها فذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز ذلك وهو الأرجح، لأن فيه سد حاجة فطرية عند المرأة: وهي التزين، ولأن الألم الذي يحصل نتيجة الثقب خفيف جداً.

وهناك تجميل القوام بالعمليات التجميلية المستجدة والتي لم يتعرض لها الفقهاء قديما بالفتوى ومنها:

١. تغيير هيئة الأعضاء بالزيادة والنقصان.
٢. بناء الأعضاء بحيث يستقطع جزء من الأدمي ويزرع في محل العضو المبتور.
٣. شد التجاعيد.
٤. إزالة الشحوم بعملية جراحية^(١٢).

أولاً: تغيير هيئة الأعضاء بالزيادة والنقصان:

تلجأ بعض النساء وبخاصة القينات والمثلاث إلى تغيير أشكال الأعضاء الظاهرة: كالأنف والأذن والفك والشفة والفك والذقن والثديين: رغبة في الحسن والجمال ولفت الأنظار.

فإن كانت الدوافع إلى ذلك لفت نظر الناس وإشباع الغرور فلا يجوز إجراء تلك العملية. ويكون الطبيب الذي أجراها والمرأة التي فعل بها ذلك آثمين، لأنه تغيير لخلق الله تعالى وتدليس كما في تفليح الأسنان. والله أعلم.

وإن كان الدافع إلى ذلك إصلاحاً لعييب ظاهر وتحسيناً لمظهر يعف الزوج ويرضيه، فلا بأس بذلك كما قال بذلك أغلب الفقهاء ومنهم الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله تعالى.

ثانياً: بناء الأعضاء بحيث يستقطع جزء من الأدمي ويزرع في محل العضو المبتور:
إذا تعرض عضو من الأعضاء لبتّر نتيجة حادث مروري، فهل يجوز بناؤه من جديد؟ بحيث يستقطع جزء من الأدمي ويزرع في مكان العضو المبتور. ومن الأمثلة على ذلك بناء الأنف حيث يستخدم في بنائه شرائح جلدية تنقل إلى الأنف إما من الجبهة أو من جدار البطن، ثم تقوى بعظم يؤخذ إما من القفص الصدري أو الحوض.

وأجاز العلماء ذلك بعد وضع ضوابط لذلك ومنها:

١. أن يتعين عليه استعمال ذلك الجزء من الأدمي، بحيث لا يوجد غيره يقوم مقامه.

٢. أن يكون الضرر المترتب على عدم الزرع بقصد التجميل أعظم من الضرر المترتب على عدم مراعاة المحذور.

٣. أن يغلب على ظنه نجاح العملية الجراحية.

٤. أن لا يترتب على الاستقطاع ضرر أكبر ككسر أي عضو أو تلفه^(١٢).

ثالثاً: شد التجاعيد:

التجاعيد تظهر في الجسم نتيجة فقدان مرونة الجلد، ووقف حيوية بعض خلاياه. فبدوا ثنيات خفيفة على سطح البشرة، ثم تتضاعف هذه الثنيات، وتعمق في داخل الجلد. فتظهر التجاعيد.

فالتجاعيد في الشيخوخة تكون طبيعية حيث تقل مرونة الجلد، وتقف حيوية بعض الخلايا وتظهر في الشباب نتيجة أسباب غير طبيعية منها: الإسراف في تعاطي الخمر والمنبهات، والأمراض الباطنية التي تؤثر على الجهاز الهضمي والبولي وأعضائه المختلفة، والأمراض العصبية، والأمراض النفسية الكثيرة كالحزن، والكدر، والتعب، والأمراض الجلدية المختلفة، والأرق وعدم النوم الكافي للجسم، ومواد الزينة المصنوعة من المواد الكيماوية وغير ذلك.

وعملية شد تجاعيد الوجه تجري داخل شعر الرأس وخلف الأذن، ويستغرق إجراء العملية حوالي سبعة أيام. يكون الوجه فيها متورماً بعض الشيء. ونتيجة هذه العملية ليست نهائية، بل تعود التجاعيد بعد خمس سنوات.

والحكم في عملية شد التجاعيد يختلف تبعاً لسن المرأة التي تفعل بها تلك العملية.

فإن كانت كبيرة في السن وحدثت فيها التجاعيد نتيجة الشيخوخة، فلا يجوز لها فعل تلك العملية لما فيها من التدليس وإظهار صغر السن وتغيير خلق الله.

وإن كانت صغيرة في السن وحدثت فيها التجاعيد نتيجة أسباب مرضية فيجوز لها معالجة المرض والآثار المترتبة على المرض كالتجاعيد. بشرط أن لا تؤدي تلك العملية إلى ضرر أكبر. والله أعلم.

رابعا: عملية سحب الدهون من الجسم:

من العمليات الجراحية التجميلية عملية سحب الدهون المتراكمة نتيجة السمنة في مناطق معينة في الجسم، حيث يتم إدخال أنبوبة امتصاص تحت الجلد ويسحب بواسطتها كميات كبيرة من الدهن.

وشاعت هذه العمليات كثيرا وتداخلت الصفة العلاجية مع الصفة التجميلية لما كشف من أضرار للسمنة خاصة سمنة البطن ومضارها الكثيرة. وبناء عليه فإن عملية سحب الدهون من الجسم بقصد التداوي والعلاج جائزة ما لم تؤد إلى ضرر أكبر.

أما سحب الدهون بقصد تخفيف الوزن وتعديل قوام الجسم فيجوز بشرطين:

١. أن تتعين عملية سحب الدهون بحث لا توجد وسيلة أخرى تقوم مقامها.
٢. أن لا يترت عليها ضرر أكبر.

الضوابط الشرعية لعمليات

١. رتق غشاء البكارة

أغلب آراء الفقهاء مع عدم جواز رتق غشاء البكارة وإن كان هناك رأي آخر بالجواز وفقا لتفصيل السبب ... وسنبداً بأسباب الجواز

١. إذا كان سبب التمزق حادثة أو فعلاً لا يعتبر في الشرع معصية، وليس وطئاً في عقد نكاح يُنظر:

فإذا غلب على الظن أن الفتاة ستلاقي عنتا وظلماً بسبب الأعراف، والتقاليد كان إجراؤه واجباً.

وإن لم يغلب ذلك على ظن الطبيب كان إجراؤه مندوباً.

٢. إذا كان سبب التمزق وطئاً في عقد نكاح كما في المطلقة، أو كان سبب زنى اشتهر بين الناس فإنه يحرم إجراؤه.

٣. إذا كان سبب التمزق زنى لم يشتهر بين الناس كان الطبيب مخيراً بين إجرائه وعدم إجرائه، وإجراؤه أولى.

وينحصر محل الخلاف بين القولين بالجواز والحرم في الحالة الأولى، والثالثة، أما في الحالة الثانية فإنهما متفقان على تحريم الرتق.

الأدلة:

دليل من قالوا لا يجوز مطلقاً

* أولاً: أن رتق غشاء البكارة قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فقد تحمل المرأة من الجماع السابق، ثم تتزوج بعد رتق غشاء بكارتها، وهذا يؤدي إلى إلحاق ذلك الحمل بالزوج واختلاط الحلال بالحرام.

* ثانياً: أن رتق غشاء البكارة فيه اطلاع على العورة المغلظة.

* ثالثاً: أن رتق غشاء البكارة يُسهّل للفتيات ارتكاب جريمة الزنى لعلمهن بإمكان رتق غشاء البكارة بعد الجماع.

* رابعاً: أنه إذا اجتمعت المصالح والمفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك. وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفاسد أعظم من المصلحة درأنا المفاسد ولا نبالي بفوات المصلحة كما قرر ذلك فقهاء الإسلام.

وتطبيقاً لهذه القاعدة فإننا إذا نظرنا إلى رتق غشاء البكارة وما يترتب عليه من مفساد حكمنا بعدم جواز الرتق لعظيم المفساد المترتبة عليه.

* خامساً: أن من قواعد الشريعة الإسلامية: أن الضرر لا يزال بالضرر، ومن فروع هذه القاعدة: (لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره) ومثل ذلك لا يجوز للفتاة وأمها أن يزيلا الضرر عنهما برتق الغشاء ويلحقانه بالزوج.

* سادساً: أن مبدأ رتق غشاء البكارة مبدأ غير شرعي لأنه نوع من الغش، والغش محرم شرعاً.

* سابعاً: أن رتق غشاء البكارة يفتح أبواب الكذب للفتيات وأهليهم لإخفاء حقيقة السبب، والكذب محرم شرعاً.

* ثامناً: أن رتق غشاء البكارة يفتح الباب للأطباء أن يلجأوا إلى إجراء عمليات الإجهاض، وإسقاط الأجنة بحجة الستر^(١١).

دليل القول الثاني:

* أولاً: أن النصوص الشرعية دالة على مشروعية الستر ونده، ورتق غشاء البكارة معين على تحقيق ذلك في الأحوال التي حكمنا بجواز فعله فيها.

* ثانياً: أن المرأة البريئة من الفاحشة إذا أجزنا لها فعل جراحة الرتق قفلنا باب سوء الظن فيها، فيكون في ذلك دفع للظلم عنها، وتحقيقاً لما شهدت النصوص الشرعية باعتباره وقصده من حسن الظن بالمؤمنين والمؤمنات.

* ثالثاً: أن رتق غشاء البكارة يوجب دفع الضرر عن أهل المرأة، فلو تركت المرأة من غير رتق واطلع الزوج على ذلك لأضرها، وأضر بأهلها، وإذا شاع الأمر بين الناس فإن تلك الأسرة قد يمتنع من الزواج منهم، فلذلك يشرع فهم دفع الضرر لأنهم بريئون من سببه.

* رابعاً: أن قيام الطبيب المسلم بإخفاء تلك القرينة الوهمية في دلالتها على الفاحشة له أثر تربوي عام في المجتمع، وخاصة فيما يتعلق بنفسية الفتاة.

* خامساً: أن مفسدة الغش في رتق غشاء البكارة ليست موجودة في الأحوال التي حكمنا بجواز الرتق فيها.

الترجيح:

الذي يترجح والعلم عند الله هو القول بعدم جواز رتق غشاء البكارة مطلقاً لما يأتي:

* أولاً: لصحة ما ذكره أصحاب هذا القول في استدلالهم.

* ثانياً: وأما استدلال أصحاب القول الثاني فيجاب عنه بما يلي:

الجواب عن الوجه الأول:

أن الستر المطلوب هو الذي شهدت نصوص الشرع باعتباره وسيلته، ورتق غشاء البكارة لم يتحقق فيه ذلك، بل الأصل حرمة لمكان كشف العورة، وفتح باب الفساد.

الجواب عن الوجه الثاني:

أن قفل باب سوء الظن يمكن تحقيقه عن طريق الإخبار قبل الزواج، فإن رضي الزوج بالمرأة وإلا عوضها الله غيره.

الجواب عن الوجه الثالث:

أن المفسدة المذكورة لا تزول بالكلية بعملية الرتق لاحتمال اطلاعه على ذلك، ولو عن طريق إخبار الغير له، ثم إن هذه المفسدة تقع في حال تزويج المرأة بدون

إخبار زوجها بزوال بكارتها، والمنبغي إخباره، وإطلاعه، فإن أقدم زالت تلك
المفاسد وكذلك الحال لو أحجم.

الجواب عن الوجه الرابع:

أن هذا الإخفاء كما أن له هذه المصلحة كذلك تترتب عليه المفاسد، ومنها
تسهيل السبيل لفعل فاحشة الزنا، ودرء المفسدة أولى من جلب المصلحة.

الجواب عن الوجه الخامس:

أنا لا نسلم انتفاء الغش لأن هذه البكارة مستحدثة، وليست هي البكارة
الأصلية، فلو سلمنا أن غش الزوج منتف في حال زوالها بالقفز ونحوه مما يوجب
زوال البكارة طبيعة، فإننا لا نسلم أن غشه منتف في حال زوالها بالاعتداء عليها.
* ثالثاً: أن سد الذريعة الذي اعتبره أصحاب القول الأول أمر مهم جداً خاصة
فيما يعود إلى انتهاك حرمة الفروج، والأبضاع، والمفسدة لاشك مرتبة على القول
بمجاز رتق غشاء البكارة.

* رابعاً: أن الأصل يقتضي حرمة كشف العورة ولمسها والنظر إليها، والأعدار
التي ذكرها أصحاب القول الثاني ليست بقوة إلى درجة يمكن الحكم فيها باستثناء
عملية الرتق من ذلك الأصل، فوجب البقاء عليه والحكم بحرمة فعل جراحة
الرتق.

* خامساً: أن مفسدة التهمة يمكن إزالتها عن طريق شهادة طبية بعد الحادثة
تثبت براءة المرأة وهذا السبيل هو أمثل السبل، وعن طريقه تزول الحاجة إلى فعل
جراحة الرتق.

ولهذا كله فإنه لا يجوز للطبيب، ولا للمرأة فعل هذا النوع من الجراحة، والله
تعالى أعلم.

وقد أفنى بعض أهل العلم المعاصرين بمجاز إجراء عملية الرتق للمغتصبة
والتائبة، وأما غير التائبة فلا لأن في ذلك إعانة لها على الاستمرار في جرمتها،
وكذلك التي سبق وطؤها لا يجوز إجراء العملية لها لما في ذلك من الإعانة على
الغش والتدليس حيث يظننها من دخل بها بعد العملية بكراً وليست كذلك.

٢. عمليات تصحيح أو تغيير الجنس

تقديم

عمليات تصحيح الجنس هو عملية تجري لتثبيت الشخص في جنسه الحقيقي والصحيح، أما التغيير، فهو على العكس من ذلك تغيير لخلق الله عز وجل بتغيير المظهر الخارجي للإنسان بما لا يتوافق مع التركيب الكروموسومي للخلايا. وهناك بعض الحالات ينظر فيها لأي الجنسين أقرب من الناحية التركيبية والوظيفية حتى يثبت إلى الجنس الأقرب لما يمتلكه من صفات ذكورة أو أنوثة.

والتصحيح له ركائز ومحددات أساسية هي الكروموسومات والغدد الجنسية، فالشخص يكون ذكراً إذا كان حاملاً لكروموسومات XY ولديه خصيتان، بينما الأنثى تحمل كروموسومات XX ولديها مبيضان، أما إذا حدث خلل في الكروموسومات أو الغدد الجنسية كوجود أنسجة مبيض وخصية في نفس الشخص، فعندها يلجأ الأطباء إلى المحددات والركائز الثانوية وتشمل الأجهزة التناسلية الخارجية والداخلية والقدرة على ممارسة العلاقة الحميمة، ومستقبل الإنجاب ورغبة الشخص ومشاعره نحو الذكورة والأنوثة ورغبة الوالدين في حالة الأطفال، وعمر الشخص عند تشخيص الحالة، فتتم دراسة هذه المعطيات بشكل دقيق ثم يُتخذ قرار تحديد الجنس إلى الجنس الأقرب لقدرات ورغبات الشخص بعيداً عن المعاناة المعيشية والنفسية.

والأجهزة التناسلية الخارجية من أكثر وسائل تحديد الجنس بالنسبة للعامة، وكذلك أكثر المؤشرات بالنسبة للأطباء، والتي تثير الشك لدى الأطباء في حالة عدم وضوح الذكورة أو الأنوثة وتسمى حالة الخلل هذه بالجهاز التناسلي الغامض، وفيها يكون الجهاز التناسلي وسطاً بين الرجولة والأنوثة، وتستوجب هذه الحالات إجراء فحوصات كاملة للوصول إلى جنس المولود الصحيح، فإذا وجد أي تناقض بين أحد هذه المستويات والمستويات الأخرى تسمى هذه الحالة بتداخل الجنس أو (الخنثى).

وينقسم الخنثى إلى ثلاثة أنواع هي:

- الخنثى الكاذب الذكري: وفي هذه الحالة تكون الأجهزة التناسلية الخارجية شاذة في طفل ذكر، وتبدو أقرب إلى الجهاز الأنثوي، إلا أنه يملك خصيتين وكروموسومات XY وفي هذه الحالة ينشأ الطفل كولد ذكر مع تصحيح أجهزته التناسلية الخارجية.

- الخنثى الكاذب الأنثوي: وفي هذه الحالة تكون الأنثى بجهاز تناسلي خارجي شاذ، إذ يظهر لها جهاز أشبه بجهاز الذكور ولكنها تملك مبايض ورحمًا وقنوات، وفي هذه الحالة ينشأ الطفل كأنثى وتصحح أجهزته التناسلية الخارجية كجهاز الأنثى.

- الخنثى الحقيقي: وفي هذه الحالة يملك الشخص جهازاً شاذاً، إلا أن لديه مبيضا وخصية في نفس الوقت، وهنا يصحح جنس الشخص بعد النظر في باقي مستويات تحديد الجنس، وينشأ في الجنس الأقرب إلى واقع باقي المستويات وتصحح أجهزته التناسلية طبقاً لذلك، وينطبق الشيء نفسه على حالات خلل تكون الغدد الجنسية. أما ما يسمى بتغيير الجنس أو فقدان الهوية الجنسية، وهي الحالات السليمة التي تطلب تغيير الجنس والأجهزة التناسلية بما يخالف بنيته الجسدية، وتعرف هذه الجراحات بجراحات تغيير الجنس وهو الأمر المحرم.

وقد أفتت الهيئات الإسلامية بجواز عمليات التصحيح وتحريم تغيير الجنس وهذا ملخص لفتوى الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

رأي الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء

لا يجوز تحويل الذكر الذي كملت أعضائه ذكوره، ولا الأنثى التي ملكت أعضائه أنوثتها إلى النوع الآخر، وأي محاولة لهذا التحويل تعتبر جريمة يستحق فاعلها العقوبة: لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرم سبحانه هذا التغيير بقوله تعالى مخبراً عن قول الشيطان (ولأمرنهم فليغيرن خلق الله) وقد جاء في صحيح مسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «لعن الله الواشمات والمستوشمات، والتامصات والمتمصصات والمتفلقجات للحسن المغيرات خلق الله عز وجل». ثم قال: ألا لعن الله

من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله عز وجل: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾.

ثانياً: أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه إلى الغالب من حاله. فإن غلبت عليه علامات الذكورة جاز علاجه طبيياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبيياً بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء كان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات، لما في ذلك من المصلحة العظيمة ودرء المفاسد.

ثالثاً: يجب على الأطباء بيان النتيجة المتضحة من الفحوص الطبية لأولياء الطفل ذكراً كان أو أنثى حتى يكونوا على بينة من الواقع، وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه. [قرار رقم (١٧٦) وتاريخ ١٤١٣/٣/١٧هـ].

فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية:

وجه إلى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية السؤال التالي: نشاهد ونقرأ في بعض الصحف العربية عن عمليات يقوم بها بعض الأطباء في أوروبا يتحول بها الذكر إلى أنثى والأنثى إلى ذكر فهل ذلك صحيح، ألا يعتبر تدخلاً في شئون الخالق الذي انفرد بالخلق والتصوير وما رأي الإسلام في ذلك؟

وجاءت إجابة اللجنة عن هذا السؤال كما يلي:

« لا يقدر أحد من المخلوقين أن يحول الذكر إلى أنثى، ولا الأنثى إلى ذكر، وليس ذلك من شئونهم، ولا في حدود طاقاتهم مهما بلغوا من العلم بالمادة ومعرفة خواصها، إنما ذلك إلى الله وحده، قال تعالى: ﴿ يَسْأَلُكَ إِنَّمَا إِلَهُكُمُ اللَّهُ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ الْحَكِيمُ الَّذِي يَعْلَمُ مَا فِي سُلُوبِكُمْ وَلَا يَرْجِعُ إِلَى اللَّهِ لِمَنْ يُشَاءُ لِمَنْ يَشَاءُ اللَّهُ لِمَنْ يَشَاءُ وَإِنَّهُ لَإِنَّشَاءُ وَيَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكُورَ ۝١١١ أَوْ يُرْوِجُهُمْ ذَكَرًا وَإِنثَاءً وَمَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَظِيمًا إِنَّهُ عَلَيْهِ قَدِيرٌ ﴾ (١) [الشورى: ٥٠، ٤٩].

فأخبر سبحانه في صدر الآية أنه وحده هو الذي يملك ذلك ويختص به، وختم الآية ببيان أصل ذلك الاختصاص وهو كمال علمه وقدرته.

ولكن قد يشبه أمر المولود فلا يدري أذكر هو أم أنثى، وقد يظهر في بادئ الأمر أنثى وهو في الحقيقة ذكر أو بالعكس، ويزول الإشكال في الغالب وتبدو الحقيقة واضحة عند البلوغ فيعمل له الأطباء عملية جراحية تتناسب مع واقعه من ذكورة أو أنوثة وقد لا يحتاج إلى شق ولا جراحة.

فما يقوم به الأطباء في هذه الأحوال إنما هو كشف عن واقع حال المولود بما يجروه من عمليات جراحية لا تحويل الذكر إلى أنثى ولا الأنثى إلى ذكر، وبهذا يعرف بأنهم لم يتدخلوا فيما هو من شأن الله إنما كشفوا للناس عما هو من خلق الله. والله أعلم.

قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي

الحمد لله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وآله وصحبه، أما بعد: فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق فبراير ١٩٨٩م إلى يوم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩م، قد نظر موضوع تحويل الذكر إلى أنثى وبالعكس، وبعد البحث والمناقشة بين أعضائه قرر ما يلي:

أولاً: الذكر الذي كملت أعضائه ذكوره والأنثى التي كملت أعضائه أنوثتها لا يجوز تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرم سبحانه هذا التغيير بقوله تعالى مخبراً عن قول الشيطان: ﴿وَلَا مَرَّةً عَلَيْهِمْ فَيَمْنَعُونَ﴾ خَلَقَ اللَّهُ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللَّهِ ﴿[النساء: ١١٩] فقد جاء في صحيح مسلم عن ابن مسعود أنه قال: «لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله عز وجل» ثم قال: «ألا لعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله عز وجل، يعني قوله: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر: ٧].

ثانياً: أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال، فينظر فيه إلى الغالب من حاله فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته،

ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه بما يزيل الاشتباه في الأنوثة، سواء كان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات: لأن هذا مرض والعلاج يقصد به الشفاء منه وليس تغييراً لخلق الله عز وجل^(٢٢).

٣. عملية نقل الوجه

تقديم

على عكس المعلن فإن عمليات زراعة أو زراعة الوجه شهدت عدة محاولات سابقة على المحاولة الأشهر والتي تمت في ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٥، ففي يوليو ١٩٩٤ وبينما كانت سانديكيب كايور فتاة هندية صغيرة (٩ أعوام تعمل على ماكينة قص العشب توقفت الآلة عن العمل فجأة. وحين اقتربت من المحرك لمعرفة ما يحدث عاد للدوران مجدداً ليسحب شعرها -ورأسها- إلى حيث الشفرات الحادة. وأمام نظر والدتها قطعت الشفرات كامل وجهها ورمته بعيداً مثل قطعة ستيك غليظة. وبسرعة تم نقلها إلى المستشفى (بدون وجه) في حين حمل أحد أقربائها وجهها المقطوع في كيس بلاستيكي شفاف. ومن حسن الحظ أن المستشفى كان يستضيف في ذلك الوقت الدكتور إبراهيم تماس أشهر المتخصصين في الجراحة المجهرية في الهند. وبسبب ضعف الإمكانيات في المستشفى المحلي -وعدم توفر طريقة مناسبة لحفظ الوجه لفترة طويلة- لم يجد الطبيب حلاً غير محاولة إعادة الوجه إلى مكانه الطبيعي بعملية جراحية طارئة. وهكذا بدأ عملية دقيقة ومضنية (تعد الأولى من نوعها في تاريخ الطب) لإعادة وجه الفتاة وربط أعصابه وعضلاته المقطوعة. ورغم ضعف الإمكانيات -وانطراح الوجه على القاذورات- نجحت العملية أمام دهشة الطبيب نفسه وعاد وجه سانديكيب إلى وضعه الطبيعي (وتعمل الفتاة حالياً ممرضة في نفس المستشفى!!!).

هذه الحادثة الغريبة قدمت حافزاً لأطباء العالم لاقتحام هذا المجال محاولة زرع الوجوه ونقلها بين البشر (رغم أن الوجه المزروع يبدو جامداً بسبب صعوبة توصيل جميع الأعصاب والعضلات التي تعطي الوجه العادي حساسيته وقدرته على التعبير .. (فبعد ثلاثة أشهر فقط من الحادثة السابقة تم تنفيذ عملية مماثلة في مستشفى فيكتوريا العام في أستراليا لامرأة مرت بحادثة مشابهة .. وفي عام ٢٠٠٠

قام الطبيب البريطاني بيتر باتلر بزرع «نصف وجه» أخذ من شاب متوفى دماغيا لرجل تأكل جانبه الأيسر بشكل تام (٢٣)

أما أول عملية تبديل كاملة فحدثت قبل فترة بسيطة (في ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٥) في مستشفى اميان، شمال فرنسا، حين نجح الجراح الفرنسي ميشل دوبرنارد في تركيب وجه بديل لفتاة تدعى إيزابيلو كانت السيدة التي أجريت لها العملية قد فقدت أنفها وشفتيها وذقنها بعد هجوم عليها وتم خلال الجراحة، التي أثارَت جدلا، نقل أنسجة وعضلات وأوردة وشرابين من متبرع في حالة وفاة دماغية إلى الجزء الأسفل من وجه المريضة وشد الأطباء على أن السيدة لن تشبه المتبرع، كما أنها لن تبقى بنفس الشكل الذي كانت عليه من قبل، وبدلا من ذلك سيكون لها وجه «هجيني» وستأخذ المريضة عقاقير لتثبيط الجهاز المناعي لها لمنع جسمها من رفض الوجه الغريب. وكانت المرأة عمرها ٣٨ عاما والتي لم ترغب في الكشف عن هويتها في البداية قد أصيبت بتشوهات كبيرة في الجزء الأسفل من وجهها عندما حاول كلب العائلة إيقاظها بعد أن تناولت جرعة دوائية زائدة في محاولة منها للانتحار وتقول ابنة المرأة وعمرها ١٧ عاما: إن الكلب نجح بطريقة ما في إيقاظها وأنها كانت - نوعا ما - محظوظة لنجاحه بذلك رغم ما تسبب به من جروح. وقال «فيليب دومي» مدير مستشفى «أميين» شمالي فرنسا حيث أجريت العملية يوم الأحد الماضي إن العملية كانت ضرورية «لأن وضع المريضة كان استثنائيا وقد وصف رئيس فريق الجراحين الدكتور «ديفاشيلي» صعوبة العملية التي تطلبت زراعة جلد وعضلات ووصل الكثير من الأوردة والشرابين والخلايا العصبية وقال الطبيب إن وصل الأعصاب ببعضها يجب أن يتيح للمريضة تحريك قسما من وجهها وقد استغرقت العملية أربع ساعات. وبعد أربع ساعات من انتهاء العملية بدأ الدم يجري في عروق جلد الوجه المزروع وقد استعادت المريضة وعيها بعد أربع وعشرين ساعة من العملية وعندما استيقظت المريضة كان أول ما تفوهت به: «شكرا لكم».

وقالت إيزابيل دنوار في ما يعد أول ظهور علني لها منذ خضوعها لعملية زراعة وجه قبل أسابيع عدة، في مؤتمر صحفي برفقة الأطباء الذين أشرفوا على علاجها «الآن لدي وجه مثل أي شخص».

وكان من الصعب فهم مداخلة دنوار حيث بدى أن لديها صعوبة في تحريك وغلقت فمها.

وأضافت (الآن يمكنني فتح فمي للحديث والأكل. منذ قليل بدأت أحس بشفتي وبأنفي وفمي) وحرصت على شكر عائلة السيدة المتحرة التي تبرعت لها بالوجه قائلة «ينبغي أن أشكر العائلة «المتبرعة» وأطل منها أن تعذرني على العذاب النفسي الذي تعرضت له، ورغم حزنها وحدادها. قبلت هذه العائلة أن تمنح حياة جديدة لأشخاص تعساء. وبفضلها، فتح باب على المستقبل بالنسبة إلي وإلى آخرين. وأضافت «أريد أن أستانف حياتي العادية. منذ هذا اليوم تغيرت حياتي مضيفة أنها بعد أن تعرضت لحادث النهش من قبل كلبتها التي انتزعت منها أنفها وفمها وفكيها، قضت شهرا دون الخروج من غرفتها بسبب الخوف «من نظرة الآخرين. وبعدها قررت أن أخضع للعملية. وكانت تظهر على وجه دنوار خطوط رفيعة على أنفها ووجنتيها هي آثار عملية استغرقت ١٥ ساعة^(٢٤).

الجدال القانوني والأخلاقي في بلاد الغرب

شكك بعض الخبراء الغربيين في ضرورة اللجوء إلى مثل هذه العملية المثيرة للجدل وقال أحد مستشاري لجنة الأخلاق الاستشارية الفرنسية الوطنية: إن فريق الجراحة قد انتهك نصيحة اللجنة بعدم اللجوء أولا إلى عملية إعادة التشكيل الوجهي التقليدية، غير أن كارولين كامبي المدير العام للوكالة التي تعمل في إطار وزارة الصحة الفرنسية والتي تقوم بتنسيق عمليات الجراحة قالت: إن الجراحة العادية لم تكن ممكنة في حالة المريضة تلك.

وثارت عدة مخاوف أخلاقية بشأن زراعة الوجه، والتأثير النفسي على المريض الذي يختلف مظهره بعد العملية، وأنه قد يكون في حاجة إلى تأهيل نفسي للتكيف مع الشكل الجديد خاصة إذا ما تمت عملية زراعة وجه كامل.

كما سادت مخاوف أخرى تتمثل في المضاعفات المناعية التي يعاني منها المرضى الذين يخضعون لعمليات زراعة والتي تتطلب منهم تناول عقاقير خاصة لتثبيط المقاومة المناعية في أجسادهم قد تؤدي إلى مضاعفات خطيرة على المدى الطويل. وفي تطور مهم زاد من الجدل القانوني والأخلاقي أعطت لجنة أخلاقيات البحث في بريطانيا الموافقة على إجراء أول عملية زراعة للوجه بالكامل في العالم وهي خطوة جذرية تثير مخاوف لما تنطوي عليه من مخاطر مادية ونفسية. وقد حصل فريق بريطاني يعمل في جراحات زراعة الوجه في المستشفى الملكي الحرفي في لندن على تصريح لإجراء أربع جراحات لزراعة الوجه.

الرأي الفقهي في عمليات زراعة الوجه

قبل مناقشة الرأي الفقهي في زراعة الوجه نعرض إلى الشوابط الشرعية في مشروعية العمليات التجميلية بصفة عامة.

- الضابط الأول: ألا تكون العملية محل نهى شرعي خاص.
- الضابط الثاني: ألا تكون العملية محل نهى شرعي عام.
- الضابط الثالث: أن تكون خاضعة للتصوّر الإسلامي للجمال.
- الضابط الرابع: أن يتحقق فيها ضوابط الأعمال الطيبة عموماً وهي:
 ١. أن يغلب على الظن نجاحها.
 ٢. أن يأذن بها المريض.
 ٣. أن يكون الطبيب مؤهلاً.
 ٤. ألا يترتب عليها ضرر أكبر.
 ٥. مراعاة أحكام كشف العورة.

وستناقش كل هذه الضوابط بالتفصيل لاحقاً

وبما أن هذه الضوابط الشرعية محققة في علمية زرع الوجه وأن زرع الوجه يختلف اختلافاً بسيطاً عن الكثير من زراعة الأعضاء فهو يؤخذ من ميت فيشترط فيه:

- أن يكون المريض في حاجة ملحة إلى زراعة الوجه لممارسة حياته سواء كان السبب مرضاً أو حادثة أو مرض وراثي.

- أن يكون المأخوذ منه مكلفاً وقد أذن بذلك حال حياته طوعاً دون إكراه.
- أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر على أنه يجب الإشارة إلى بعض المحاذير التي من الممكن أن تنشأ من الاستخدام الغير شرعي لهذه العملية كالتنكر أو التشبه ببعض الناس والذي يندرج تحت تبديل الحلقة لقوله تعالى: (لا تبديل لخلق الله) أو الغش والتدليس لقول رسولنا الكريم: (من غشنا فليس منا).

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة المنعقدة بمدينة جدة في جمادى الآخرة ١٤٠٨ نقل عضو من إنسان ميت إلى آخر حي بضوابط محددة وكان نص القرار:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم: ٢٦ (٤/١) [١]

بشأن

انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً كان أو ميتاً

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ الموافق ٦-١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م،

بعد إطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً،

وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي، وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة، والمشوبة في كثير من الأحيان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته من دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصان بها كرامة الإنسان، مع إعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالبية للفرد والجماعة، والداعية إلى التعاون والتراحم والإيثار، وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها

محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها، قرر ما يلي:

من حيث التعريف والتقسيم:

أولاً: يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين. سواء أكان متصلاً به، أم انفصل عنه.

ثانياً: الانتفاع الذي هو محل البحث، هو استفادة دعت إليها ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه. على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

ثالثاً: تنقسم صورة الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية:

١. نقل العضو من حي.

٢. نقل العضو من ميت.

٣. النقل من الأجنة.

- وسنعرض الآن للرأي الفقهي لنقل عضو من ميت وهو المطلوب في حالة زرع الوجه-.

الصورة الثانية: وهي نقل العضو من ميت:

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه طبيياً.

الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبيياً. فقد روعي في

كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة [٢].

من حيث الأحكام الشرعية:

أولاً: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه،

مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

ثانياً: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

ثالثاً: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلّة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلّة مرضية.

رابعاً: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر. خامساً: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كتنقل قرنية العينين كليهما، أما إن كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامنة.

سادساً: يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو. أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك. بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة وليّ أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

سابعاً: وينبغي ملاحظة: أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تمّ بينها، مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو. إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما. أما بذل المال من المستفيد، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة مكافأة وتكريماً، فمحل اجتهاد ونظر.

ثامناً: كل ما عدا الحالات والصور المذكورة، مما يدخل في أصل الموضوع، فهو محل بحث ونظر، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية والله أعلم^(٢٢).

ضوابط العمليات التجميلية

الضوابط هي شروط وقواعد لضبط كل العمليات الطبية والعلاجية والتجميلية على وجه الخصوص متى روعيت عند إجراء العملية حفظتها عن الوقوع في المحذور الشرعي.

الضابط الأول: ألا تكون العملية محل نهي شرعي خاص

وقد جاء الشرع بالنهي عن عدة إجراءات تجميلية، منها:

- عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة^(٢٥).

- وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة)^(٢٦).

- وعن جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما قال: زجر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تصل المرأة برأسها شيئاً^(٢٧).

- فهذه الأحاديث تدل على تحريم الوصل، وأنه من المعاصي الكبيرة^(٢٨).
ومنها أيضاً:

- عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن القزع. فقيل لنافع: وما القزع؟ قال: يخلق بعض رأس الصبي ويترك بعضه^(٢٩).

- وهذا يدل على كراهة القزع للرجال والنساء^(٣٠).
ومنها:

- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تتفوا الشيب)^(٣١).

ومنها:

- عن عبد الله بن مسعود قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواشحات والمستوشحات والمنتمصات للحسن المغيرات خلق الله^(٣٢).

فهذا يدل على تحريم الوشم وتفليج الأسنان والتمص.

وهناك حديثي عائشة رضي الله عنها عن حرمة قشر الوجه ... وفيهما خلاف.

الضابط الثاني: ألا تكون العملية محل نهى شرعي عام

واقصد بهذا الضابط أن جواز العملية الجراحية يستدعي السلامة من عدة محاذير

نهى الشرع عنها يمكن إجمالها في الآتي:

١. تشبه الرجال بالنساء. وتشبه النساء بالرجال. فلا يجوز للرجل أن يجري عملية

تجميل ليكون مشبهاً للنساء في خلقتهن وكذلك العكس، ومعلوم أن لكل من الذكر

والأنثى خصائص جسدية تميزه عن الآخر. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:

لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من

النساء بالرجال^(٣٣). وليس من هذا عمليات تصحيح الجنس بحيث يعود التوافق بين ظاهر الشخص وتركيبه الكرموسومي وأعضائه التناسلية، بل المراد بهذا العمليات الهادفة إلى تغيير ظاهر الشخص ليشبه غير جنسه وملاحه.

٢. ألا تتضمن العملية غشاً وتديساً. ولا شك أن الغش ممنوع في الشرع: وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: (من غشنا فليس منا)^(٣٤). ولكن إعمال هذا الضابط إنما يكون في الموضع الذي يمنع فيه الغش والتدليس مثل من يجرى جراحة للتكرّر والفرار من العدالة (أنظر عملية نقل الوجه). أو مثل الرجل أو المرأة قبل الخطبة إذا أجريت لهم عملية تجميلية غير دائمة. أما لو كانت آثار الجراحة دائمة فإنه لا تدليس هنا. وكذلك فلا تدليس لو أجرت امرأة متزوجة عملية تجميلية. فإنها لن تغش أحداً بذلك، بل غاية عملها هو التجميل في نفسها وهو غير ممنوع. وذلك أن إخفاء الحقيقة إنما تمنع إذا ارتبط بها حقٌ للغير، وأما إذا لم يرتبط بها حق للغير فلا وجه لتحريم إخفاء الحقيقة؛ لأنه يعود أمراً شخصياً.

ومع ظهور هذا، فإنه يمكن تأكيده بما يذكره أهل العلم عند تعليلهم لمنع بعض الأعمال لما فيها من التدليس قال الخطابي: (الواصلات هن اللواتي يصلن شعور غيرهم من النساء يردن بذلك طول الشعر .. فيكون ذلك زوراً وكذباً فنهى عنه، أما القرامل فقد رخص فيها أهل العلم. وذلك أنّ الغرور لا يقع بها: لأنّ من نظر إليها لم يشك في أنّ ذلك مستعار)^(٣٥).

والتدليس والغش نادر الحصول، فأغلب العمليات التجميلية لها أثر شبه دائم فيما عدا عمليات شد الوجه وإزالة التجاعيد.

٣. أنّ تكون العمليات التجميلية بقصد التشبه بالكافرين أو أهل الشر والفجور. نهى الشرع عن ذلك فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من تشبه بقوم فهو منهم)^(٣٦). وهذا الضابط صح فقط في تلك العمليات التجميلية التي تعمل على التشبه ببعض الصرعات الغريبة الشاذة كشق اللسان وتركيب الأنياب الضخمة وهي نادرة الحدوث، وعليه فإنه لا يسوغ عمل تجميلي يقصد به المسلم التشبه بالكافر ..

الضابط الثالث: أن تكون خاضعةً للتصوّر الإسلامي للجمال:

فهذا التصور الإسلامي يؤمن بأن الله تعالى خلق الإنسان خلقة حسنة كما قال تعالى: (وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوْرَكُمْ)^(١) [غافر: ٦٤].

ويؤمن كذلك أن الجمال وإن تفاوت لكنه ليس كل شيء، فلا يعطى أكبر من قدره كما سبق. وهذا يحتم على الطبيب أن يكون له ذوقه في مسألة الجمال، ومدى ما فات منها، وحالة الإنسان، وهل شعوره بالنقص نتيجة لضعف في تركيبه النفسية، أو مرض نفسي لديه ولّد عنده عدم الرضا بما قدر الله عليه، أو هو حقيقة تستحق العلاج. وهناك عدة أمور يمكن للطبيب من خلالها تقييم حاجة المريض لإجراء العمل الطبي من عدمه. فمنها:

١. هل للشكوى المراد إزالتها بالعمليّة أثر على صحة الإنسان مثل: ألم الظهر، أو آثار السمّة.
٢. هل هي ناتجة عن حادث استدعى علاجاً.
٣. هل المراد تغييره يخالف الخلقة المعهودة في الإنسان.
٤. هل يزول تضرر المريض وشكواه بمجرد العمليّة.
٥. مدى الحاجة لها، مثل: عمليات شد البطن، أو شفط الدهون عند وجود الترهل الشديد.
٦. عمر المريض وجنسه.
٧. هل للشكل المراد تغييره آثار سلبية على حياة المريض أم لا.
٨. هل يمكن إزالة شكوى المريض بغير الجراحة.
٩. وهناك العديد من شكاوى المرضى من مظهرهم الخارجي تزول بالعلاج الإيماني والنفسي.

الضابط الرابع: أن يتحقق فيها ضوابط الأعمال الطيبة عموماً وهي الضوابط الآتية:

١. أن يغلب على الظن لمحاها:

وذلك أن كل إجراء طبي يشترط فيه: أن تكون نسبة النجاح أكبر من نسبة عدم النجاح، وإلا صار العمل عبثاً، فجسد الإنسان ملك لله تعالى، فلا يحق لأحد أن يقدم على تصرف فيه إلا بما يغلب على الظن حصول المقصود منه، وإلا صار

جسد الإنسان محلاً للتجارب، وموضعاً للعبث، وكل إجراء لا يغلب على الظن نجاحه فهو عبث وإفساد وإضاعة وقت مال. قال العز بن عبد السلام: «الاعتماد في جلب مصالح الدارين، ودرء مفسدهما على ما يظهر في الظنون، .. وكذلك أهل الدنيا إنما يتصرفون بناء على حسن الظنون، وإنما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها، فإنَّ التجار يسافرون على ظن أنهم يربحون .. والمرضى يتداوون لعلهم يُشفون ويبرؤون»^(٣٧).

٢. أن يأذن بها المريض:

لا يحق لأي إنسان أن يتصرّف في جسم إنسان آخر بغير إذنه؛ فإنه اعتداء عليه؛ قال تعالى: «ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين» [البقرة: ١٩٠]. وعن أبي بكر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر بمنى: (إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)^(٣٨).

وقد قرر الفقهاء أنه لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك الغير بلا إذن، ومنافع الإنسان وأطرافه حق له^(٣٩).

ويدل على ذلك ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: (لدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه فجعل يشير إلينا أن لا تلدونى، فقلنا: كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال ألم أنهكم أن تلدونى؛ لا يبقى أحد في البيت إلا لُدًّا)^(٤٠).
فقد عاقب صلى الله عليه وسلم من داوه بعد نهيهِ عن ذلك، والعقوبة لا تكون إلا بسبب تعدد^(٤١)، وهذا يوضح أنّ إذن المريض ضروري لإجراء التداوي، فإذا رفض التداوي فله الحق في ذلك، ويكون إجباره على التداوي تعدياً^(٤٢).

٣. أن يكون الطبيب مؤهلاً:

قال ابن القيم: (إذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما يعلمه .. قال الخطّابي: لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا اعتدى، فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطي علماً وعملاً لا يعرفه متعدّ)^(٤٣).

وقال ابن مفلح عن الطيب: (لا تحلّ له المباشرة مع جهلة ولو أذن له)^(٤٤). والمتطيب الجاهل يشمل من لم يحسن الطب ولم يمارس العلاج أصلاً، ومن عنده إلمام بسيط بعلم الطب لا يؤهله لممارسته، ومن لديه معرفة بفن من فنون الطب ثم يقدم على الممارسة في تخصص غيره. ففي كل هذه الحالات يكون المعالج متطيباً جاهلاً. وهؤلاء لا يحل لهم أن يباشروا أي إجراء علاجي على أبدان المرضى، لفقدهم شرط الجواز وهو المعرفة بالطب.

٤. ألا يترتب عليها ضرر أكبر:

مبنى الشريعة الإسلامية على جلب المصالح ودرء المفسدات. وإذا تعارضت المصالح والمفسدات: فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفسدات فهو المطلوب، وإن لم يمكن تحصيل المصلحة إلا بارتكاب مفسدة فينظر في الغالب منهما. فإله تعالى حرم الخمر والميسر مع أن فيهما منفعة، لأن مفسدتهما أكبر قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَفِعٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا آكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾^(٤٥) [البقرة: ٢١٩]. فلا بد للطبيب قبل إجراء عمل تجميلي أن يقارن بين الآثار السلبية المترتبة على عمله وبين الأضرار المترتبة على عدم التدخل العلاجي، والمصلحة المترتبة عليه.

٥. مراعاة أحكام كشف العورة:

العورة هي ما أوجب الله تعالى ستره من جسد الإنسان، ويحرم النظر إليه^(٤٥). وقد قرر أهل العلم -استنباطاً من نصوص الشرع وقواعده، واستلهاماً من مقاصده وعوائده-: أنه يسوغ كشف العورات عند جملة من أنواع الضرورات، ومنها المداواة. وذلك لأن كل محرم يباح عند الاضطرار كما قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]. والحاجة تُنزّل منزلة الضرورة^(٤٦). قال في الشرح الكبير: (وللطبيب النظر إلى ما تدعو الحاجة إلى نظره إليه من بدنها من العورة وغيرها، لأنه موضع حاجة)^(٤٧).

ولكن قاعدة إباحت المحرم بعلة الاضطرار مقيدة بقاعدة أخرى وهي: أنّ الضرورة تقدّر بقدرها -كما سبق به القول- فلا يتوسّع في المحظور، وإنما يترخص بقدر ما تندفع الضرورة وتنتهي الحاجة^(٤٨).

وعليه فإنني لا أرى إباحة عمليات تجميل تتضمن كشف عورة مغلظة إلا إذا كانت من العمليات المحتاج لها دون العمليات التحسينية المحضة. وفي الختام أرجو أن يتقبل الله عملي المتواضع هذا خالصا لوجهه الكريم، وأن يعفو عن الزلل إنه هو الغفور الرحيم.....

عصام بن محمد موسى

المراجع

١. القرآن الكريم.
٢. الدكتور يوسف القرضاوي - الحلال والحرام.
٣. تفسير القرآن العظيم ص ١٠٢٩.
٤. الضوابط الشرعية للعمليات التجميلية د. هاني بن عبد الله الجبير.
٥. المعجم الوسيط (٢/٦٢٨).
٦. فقه القضايا الطبية المعاصرة. أ.د. علي المحمدي ص ٥٣٠.
٧. الموسوعة العربية العالمية (٨/٢٥١).
٨. انظر في تقسيم العمليات: نقل وزراعة الأعضاء الآدمية. عبد السلام السُّكري؛ أحكام الجراحة الطبية. محمد المختار الشنقيطي: الموسوعة الطبية الحديثة: فقه القضايا الطبية المعاصرة.
٩. صحيح البخاري.
١٠. صحيح مسلم.
١١. أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي -دكتور محمد عثمان البشير- جامعة الكويت.
١٢. الموسوعة الطبية الحديثة. مجموعة من الأطباء.
١٣. معجم مقاييس اللغة.
١٤. لسان العرب.
١٥. المعجم الوسيط.
١٦. مختار الصحاح.
١٧. الموسوعة الطبية الفقهية د. أحمد كنعان.
١٨. فقه القضايا الطبية المعاصرة. أ.د. علي المحمدي.
١٩. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها / د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي.
٢٠. مجلد قرارات مجمع الفقه الإسلامي.
٢١. جريدة الرياض السعودية - الأحد ٢٠ المحرم ١٤٢٧م.

٢٢. موقع BBC على الشبكة العنكبوتية.
٢٣. فتح الباري (٣٨٥/١٠).
٢٤. صحيح البخاري (٥٩٣٧)؛ صحيح مسلم (٢١٢٤).
٢٥. صحيح مسلم (٢١٢٥).
٢٦. فتح الباري (٣٧٧/١٠)؛ نيل الأوطار (٢١٦/٦).
٢٧. صحيح مسلم (١٢١٣).
٢٨. انظر: تحفة المودود بأحكام المولود ص ٥٩.
٢٩. سنن أبي داود (٨٥/٤)؛ مسند أحمد (٢٠٧/٢).
٣٠. صحيح البخاري (٥٩٣٩)؛ صحيح مسلم (٢١٢٥).
٣١. صحيح البخاري (٥٨٨٥).
٣٢. صحيح مسلم (٩٩/١).
٣٣. معالم السنن (٢٠٩/٤).
٣٤. القوانين الفقهية ص ٣٨٣.
٣٥. سنن أبي داود (٥٣١٢)؛ مسند أحمد (٥٠/٢) بإسناد جيد.
٣٦. قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٦/١).
٣٧. صحيح البخاري (١٧٤٠)؛ صحيح مسلم (١٦٧٩).
٣٨. شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٤٦٣.
٣٩. صحيح البخاري (٥٧١٢)؛ صحيح مسلم (٢٢١٣)؛ واللدود: دواء يُصَبَّ في أحد جانبي فم المريض.
٤٠. شرح النووي على صحيح مسلم (١٩٩/٤).
٤١. انظر تفصيل الإذن وأحكامه في بحثنا الإذن في إجراء العمليات الطبية أحكامه وأثره.
٤٢. زاد المعاد (١٣٩/٤).
٤٣. الآداب الشرعية والمنح المرعية (٤٧٤/٢).
٤٤. حواشي الإقناع (١٧٤/١)؛ مغني المحتاج (١٨٥/١). وانظر في تفصيل ما يتعلق بهذه المسألة بحثنا: حفظ العورات كواجب على العاملين في القطاع الصحي.

٤٥. الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٤، ولابن نجيم ، ٨٥ ،
٤٦. الأشباه والنظائر للسيوطي.

قضايا طبية معاصرة الجراحة التجميلية وأحكامها

إعداد

الشيخ محمد المختار السلامي
مفتي الجمهورية التونسية سابقا
عضو المجمع

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

اللهم صلّ وسلم على إمامنا المبعوث رحمة للبشر أجمعين، وقائدنا في هذه الدار
ويوم الدين، حبيب قلوبنا وشفيعنا وسيدنا محمد، صلاة وسلاما دائمين متواليين
كما يرضيك ويرضيه وترضى به عنا يا رب العالمين، وعلى آله وصحبه والتابعين،
وتابعيهم بإحسان إلى أبد الأبدين.

قضايا طبية معاصرة

الجراحة التجميلية وأحكامها

إنه استجابة لدعوة كريمة وصلّتي من معالي الأستاذ الدكتور محمد الحبيب ابن
الخوجة الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بمجدة، يرغب بواسطتها مني أن
أعد بحثا حول بعض القضايا الطبية المعاصرة، (الجراحة التجميلية وأحكامها) أقول
مستعينا بالله سائلا منه سبحانه أن يفيض علي من هدايته ما يلهمني الصواب
ويعصمني من الزلل.

ورد تفصيل المقصود بهذا الموضوع في الوثيقة المصاحبة للدعوة وهي كما يلي:

قضايا طبية معاصرة: الجراحة التجميلية وأحكامها:

أ. جراحات التجميل الضرورية: كثقب الأذن.

ب. جراحة تجميلية حاجية:

١. العيوب الخلقية التي ولد عليها الإنسان: مثل الإصبع الزائد، والشق في الشفة

العليا (شفة الأرنب) والتصاق أصابع اليدين أو الرجلين.

٢. عيوب مكتسبة أو طارئة كما في العيوب والتشوهات عن الحوادث والحروق.

ج. جراحة التجميل التحسينية

لتحسين المظهر وتحقيق الشكل الأفضل، والصورة الأجمل، دون دوافع ضرورية

أو حاجية تستلزم فعل الجراحة، مثل تجميل الأنف وتصغيره، وتغيير شكله،

وتجميل الذقن والتدين، والأذن والبطن.

د. عمليات التثبيب:

وهي ما تجرى لكبار السن، بإزالة آثار الكبر والشيخوخة، مثل تجميل الوجه بشد تجاعيده، وتجميل الأرداف بإزالة الشحمية، وتجميل اليدين ليبدو صاحبها أصغر سنا.

هـ. جراحات التجميل التي لا تتعلق بالمظهر الخارجي: كعملية رتق غشاء البكارة - اهـ.

إن هذه العناصر الخمسة التي فصل بها الموضوع للكشف عن أبعاده، رأيت فيها أنها قد حققت التصوير التطبيقي. ولكني لما رجعت إلى التصوير الفني لعلماء الجراحة فيما نشر على الإنترنت أو في بعض النشريات اخترت أن أسير في الموضوع على أساس تقسيمه أولا: إلى جراحة تشكيلية، وإلى جراحة تجميلية. ذلك أن أصحاب الاختصاص قد ميزوا بين القسمين كما ستجده في ثنايا البحث.

وقد رتبت بحثي على متابعة المحاور التالية:

١. تعريف الجراحة التشكيلية والجراحة التجميلية والفرق بينهما.
٢. تطور الجراحة التشكيلية.
٣. الأسباب التي ساعدت على تطور الجراحة التشكيلية.
٤. الجراحة التجميلية وتطورها.
٥. حكم إجراء العمليات التشكيلية بالنسبة للطبيب وللمصاب.
٦. حكم إجراء العمليات التجميلية التي ورد النص عليها وتكلم عليها الفقهاء السابقون: الوشم - التفلج والوشر -.
٧. العمليات التجميلية المستحدثة.
٨. الجراحة التجميلية في مناطق العورة.
٩. الجراحة التجميلية قصد تغيير صورة صاحبها تغييرا كبيرا للتضليل.

تعريف الجراحة التشكيلية والتجميلية:

عرفتها النقابة الوطنية للجراحة التي يقصد منها إعادة التشكيل والتجميل بفرنسا

بما يلي:

نقصد بمصطلحنا هذا ما يشمل: جميع التدخلات التي تحول أو تصلح أو تجمل الأغشية أو الشكل.

تتميز الجراحة الإصلاحية والتشكيلية بأنها التي تعمل على تحقيق تحول من الوضع غير السوي أو المرضي إلى الوضع السوي. وعلى سبيل المثال التشوهات الخلقية، وآثار الحرق، أو النهش، أو آثار الحوادث، أو الجراحة المخربة بعد السرطان. فالمقصود إصلاح عطب، والعمل على تحقيق أكبر قدر من التحسين الممكن لكن في المقابل مع إمكان بقاء آثار واضحة للجراحة. والجراحة التجميلية هي التي تمر بالإنسان من الوضع الطبيعي إلى وضع أجمل، خارج نطاق المرض.

فالإسعافات والعمليات التي يقوم بها الجراحون التشكيليون يقصدون منها العمل على رفع العطب الحادث حتى تعود حياة المصاب إلى الوضع السوي الممكن.

أما الجراحة التجميلية فهي تعمل على: أن يكون مظهر من تجرى عليه عمليات جراحية متتابعة، تترك آثارها الظاهرة على وجه المصاب أو رقبته، كحالة الجراحات التي تزال بها الأورام السرطانية فيهما، فيتدخل الاختصاصي في جراحة التجميل ليكون مظهره أفضل وأقل دمامة. وكذلك الجراحات التي يرغب فيها من تقدم في السن وكُتب على صفحة وجهه، وحول فمه، وعلى ذقنه، ورقبته عدد السنين التي مضت عليه، ويرغب في إخفاء شواهد ذلك التاريخ، وكذلك بعض النساء اللاتي يرغبن بعد تجاوز سن الشباب أن يرفعن من نهودهن بعد أن ارتخت، أو الجراحات لإزالة آثار العمليات الجراحية المتتابعة، أو إزالة آثار احتراق الجلد بعد الشفاء. المسائل الأكثر شيوعاً: موقع النقابة لجراحة إعادة التشكيل والتجميل.

ملاحظة

الجراحة التشكيلية تتميز عن الجراحة التجميلية بأن غايتها إعادة المصاب إلى الوضع السوي في الحدود الممكنة. فالمقصود الأساس منها علاجي. ولذا فقد اعتبرت على أنها فرع من الجراحة العلمية، والذين يختصون في ذلك هم من

الأطباء الجراحين، ومن أعضاء المجتمع الطبي. أما الجراحة التجميلية فقد أبعدت من مستوى الجراحة العلمية عند ظهورها، واعتبر أصحابها متطببين Charlatan المتطرب الذي يعاني علم الطب ولا يعرفه معرفة جيدة، فهو من باب التفاعل، وهو للتكلف غالباً^(١).

تطور الجراحة التشكيلية

هذا الاختصاص قديم جدا. فقد ذكرت الموسوعة الفرنسية أنكرتا Encarta أن الأطباء الهنود عرفوا هذه التقنية منذ مائتي سنة قبل المسيح وقاموا بعمليات لتعويض الأنف المقطوع، يوم كان قطع الأنف يمثل إحدى العقوبات. والطريقة الفنية عندهم أنهم يحولون قطعة من عظم الوجنة إلى مكان الأنف التالف. وهذه التقنية ما تزال معتمدة حتى اليوم. كما حفظت وثائق رومانية وإغريقية مناقشات في هذا الميدان.

وجاء في السنة أن عرفجة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق، فأنق عليه، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفا من ذهب^(٢). وهذا يدل دلالة قاطعة على أن العرب كانوا يقومون بالجراحة التشكيلية التي تعوض الأنف التالف، وأن النبي صلى الله عليه وسلم كان على علم بها، وأنه أذن لعرفجة أن يعوض أنفه التالف بأنف من ذهب.

ثم تطور هذا الفن الجراحي في القرن السادس عشر وبخاصة على يد الجراح الإيطالي قاسرو. ثم اكتسبت هذه التقنية أصولها وأصبحت علما يدرس في الجامعات الطبية، وتأكدت الحاجة إليها بصفة ملححة في عصرنا الحاضر.

الدواعي المختلفة للتقدم في هذه التقنية:

أولا- الحرب العالمية الأولى

كانت تعتمد على حرب الخنادق، وكثرت فيها الإصابات كثرة مرعبة. وأغلب الأجزاء التي تتعرض للعطب الوجه (بجمع الحواس) فبرزت الحاجة تبعاً لذلك

(١) تاج العروس ج٣ ص ٢٦٢.

(٢) مختصر أبي داود ج٦ ص ١٢٢ وعارضة الأحوزي ج٧ ص ٢٦٩.

في إيجاد وحدات تعمل لترميم الفكين، والوجه، والأنف، والأذن.

ثانيا- الحرب العالمية الثانية

تقدمت هذه الجراحة لترميم العدد الوافر من المشوهين فيها. ومن برزوا في الجراحة التشكيلية هذه ليون ديفورمنتال Leon Dufourmentel وفيرينك Virinque وخاصة مورستان وجيلياس Morestin – et Gillies. ثم أنشأ الجراحون التشكيليون بعد الحرب العالمية الثانية جمعيات علمية للتقدم بهذا الاختصاص. وقام الجراح التشكيلي جيلياس في مركز قرانستيد الشرقي في انكلترا Grin Stead East خلال الحرب العالمية الثانية وبعدها بتحقيق تطوير كبير في هذه الجراحة وانفصلت الجراحة التشكيلية عن الجراحة التجميلية التي عد القائمون بها طفيليين على فن الجراحة.

وتضاعفت بعد الحرب أيضا الجمعيات الدولية والعالمية في الجراحة التشكيلية وولدت الجمعية الفرنسية للجراحة التشكيلية سنة ١٩٥٢.^(١)

وبكل أسف فإن الحروب بقيت مستمرة، وما تهدأ الحرب في مكان حتى تندلع في مكان آخر. وبالتالي كانت سلسلة المصابين في وجوههم وأطرافهم وأعضائهم متواصلة الحلقات، ويتضخم كل يوم عددهم. وبخاصة مع التطور المقيت للأسلحة الفتاكة المدمرة تدميرا يتسع أفقيا ليصيب أكثر عدد ممكن كالقنابل الانشطارية.

ومن ناحية أخرى فإن مخلفات الحروب تواصل انتقامها من الأبرياء العزل من بني الإنسان. فقد زرعت الأراضي التي دارت فيها المعارك في الحرب العالمية الثانية وفيما تلاها، زرعت بالألغام، التي تنفض حاصدة للأرواح أو الأعضاء، ومشوهة للأبرياء الذين لا ذنب لهم إلا أنهم قد مروا في أراضيهم وفي بيوتهم على أسلحة التدمير المخفية عن الأنظار والدول التي زرعتها تتصل من المسؤولية. والأمم المتحدة عاجزة وخاضعة للقوى المهيمنة المتغطرسة التي تفسد في الأرض، وتعصف بأمن وسلامة الضعفاء، ويسول لها استبدادها أن تهرب من مسؤوليات ما أفسدته وخربته.

(١) تراجع الموسوعة انكارنا فصل الجراحة.

ثالثا- حوادث وسائل النقل

طغت السرعة والقوة على جميع مظاهر الحضارة المعاصرة، واعتمدت البشرية في تنقلها وأسفارها اعتمادا كبيرا على وسائل النقل الميكانيكية كالسيارات والأرتال والطائرات، ويتعرض في بعض الحالات سائقوها وركابها ومن كان في طريقها إلى حوادث أليمة من الجرح إلى البتر إلى الموت. وكثرت هذه الحوادث تبعا لكثرة الاعتماد على تلك الوسائل. وتبعا لحالة الطرقات وحالة المستعملين لها. وحسب حالة الوسيلة الناقلة.

وتفيد إحصائيات سنة ٢٠٠٤ أن نصف مليون من البشر ماتوا بسبب حوادث الطرقات، وبلغ عدد الذين أصيبوا بجروح مختلفة الخطورة خمسة عشر مليوناً. وفي تونس التي يبلغ عدد سكانها عشرة ملايين نسمة تقريبا، وصل المجموع للحوادث عام ٢٠٠٥ (١١٠٣٥) عدد القتلى ١٥١٩ وعدد الجرحى ١٥٣٦٨ فكان المعدل اليومي للحوادث ٢٣، ٣٠، والمعدل اليومي للقتلى ١٦، ٤، والمعدل اليومي للجرحى ١٠، ٤٢. إن عدد الجرحى المفزع يكشف عن مقدار الحاجة الملحة لإسعافهم وإنقاذ حياتهم، والعودة بهم إلى الوضع السوي، الذي يجعلهم أعضاء صالحين في الحياة، ويكشف عنهم الآلام النفسية التي تصاحب المشوه.

رابعا الصناعة الآلية

تكاد الآلة تنفرد بالصناعة والإنتاج، ودخلت الرافعات والكاسحات والجرافات في إنجاز الأشغال الكبرى وكذلك آليات نشر الأخشاب، وصناعة اللوح ونسيج الأقمشة وتقصير اللباس، وكذلك الصناعات الحديدية وغيرها. ولحد الآن فإن الإنسان يندمج مع الآلة في حركتها وعملها، بعقله وحواسه وبأطرافه. وكثرت حوادث الشغل بسبب الآلة وخاصة في الأيدي. وقامت الجراحة التشكيلية بإسعاف المصابين وإرجاعهم إلى الحالة السوية. بل قد حدث اختصاص في الجراحة التشكيلية للأيدي تبعا لكثرة الحوادث فيها. وهي جراحة فنية معقدة أنقذت بها أصابع كثير من المشتغلين بالآلة وأيديهم، بعد أن حصدتها الآلة فتحطمت أو بترت.

خامسا دخول المواد السريعة الالتهاب في حياة الإنسان

اعتمدت الحضارة على الطاقة من النفط والغاز في الحياة اليومية. فطهي الطعام في معظم البيوت يتم بواسطة الغاز، وكذلك التدفئة في المنازل. كما أن اللباس معظمه منسوج من الخيوط المستخرجة من النفط، وهي سريعة الاحتراق، ولذلك كثرت حوادث الإصابات بالحروق، وأصبحت أوسع انتشارا في الأجسام وأشد فتكا. والجراحون التشكيليون تقدموا خطوات كبيرة في إنقاذ حياة المصابين بالحروق البليغة التي كانت تؤدي حتما إلى الموت قبل التقدم الذي حققته الجراحة التشكيلية بتطعيم الجلد.

الجراحة التجميلية وتطورها:

كما بينا سابقا يقصد من الجراحة التجميلية الجراحة التي يتولاها اختصاصيون لم يعترف بهم سابقا بأنهم من الإطار الطبي، يتمكنون بما يحذقونه من تقنيات أن يحققوا لمن لم يكن به مرض ويلتجئ إليهم أن يقوموا بعمليات جراحية فنية على العضو الخاص فتحوله من وضع إلى وضع أفضل جماليا.

قد يكون هذا في الأعضاء الظاهرة كمن يولد مشقوق الشفة العليا ((الأعلم)) أو مشقوق الشفة السفلى ((الأفلق)) يقول الزمخشري يشكو زمانه الذي أخره وقدم الجهال ففازوا بالمناصب العليا.

وأخرنى دهري وقدم معشرا عليّ
على أنهم لا يعلمون وأعلم
ومذ أفلق الجهال أيقنت أنني
أنا الميم والأيام أفلق أعلم

وقد يكون في عظم الأنف فيسوى حتى يكون دقيقا جاريا على المقاييس الجمالية في الذوق العام. أو من يولد مطموس الأذن أو تكون قطعة من جلده مغايرة للونه في الوجه أو في العنق.

ووصلت الجراحة التجميلية إلى الجهاز التناسلي. فقد يكون قضيب العينين ضامرا، ويستطيع الجراح التجميلي أن يخرج من نخبته فيعيش صاحبه بعد ذلك عيشة سوية. وكالعقل والإفضاء مما اعتبر من عيوب فرج الأنثى التي توجب للزوج الخيار. فتستطيع هذه الجراحة أن تفصل مسلك البول عن مسلك الجماع، أو أن تزيل الغدة المعترضة على سطح فرج المرأة.

ولا تقتصر الجراحة التجميلية على العيب الذي صحب الشخص عند الولادة، بل من الجراحة التجميلية ما يقوم به الاختصاصي ليكون الإنسان المخلوق سوياً، والذي تُغير شكل جزء من أجزائه فأصبح به معيياً في نظره، وهو غير سقيم، أن يكون مظهره أجمل. من ذلك ما يلحق الإنسان تبعاً لتقدم السن (كارتحاء النهدي، والتجاعيد حول الشفاه، ومظاهر الشيخوخ في الوجه، والمخازن الشحمية حول الجفون والعيون والقدر الزائد من طبقات الشحم في الأرداف والبطن).

وتهتم الجراحة التجميلية أيضاً بتزيين مظهر الشخص الذي أُجريت له عملية جراحية تشكيلية بإزالة الآثار الظاهرة الباقية بعد البرء. كالأثار الباقية على سطح الجلد بعد أن تلتئم الجراحات أو الحروق.

تاريخ تطور هذا الفن:

هذا الفن تم التوجه لامتلاك تقنياته إثر الحرب العالمية الأولى وذلك لسببين:

أ. كثرة الذين أُجريت لهم عمليات تشكيلية وبقيت الآثار المشينة ظاهرة على الأجزاء البارزة من أجسامهم. ثم تضاعف عدد الراغبين في ذلك تبعاً لكثرة حوادث الطرقات وأنواع من علاج الأمراض السرطانية في الوجه والرقبة.

ب. إشكالات عرقية واقتصادية

هذه الإشكالات برزت بصفة واضحة في الولايات المتحدة الأمريكية، ودفعت إلى القيام بعمليات تجميلية. فقد كان الوافدون على الولايات المتحدة الأمريكية في الثلاثينات من اليهود ومن الإيطاليين يخضعون لقواعد وحدة المقاييس الجمالية ليندمجوا في المجتمع الأمريكي. ومما قام حائلاً بينهم وبين هذا الاندماج شكل أنوفهم وحجمها، وقد كان معوقاً لهم في التحصيل على عمل. ولذا اختار كثير منهم أن يلتجئوا إلى الجراحة التجميلية لتكون أنوفهم على الشكل الشائع والمقبول في المجتمع الأمريكي. وكان الوافدون قد انفصلوا بذلك عن أصولهم وتاريخهم وعاداتهم وعن القسّمات الوراثية الثرية في مستوى الذات والجمال الشخصي والعرق. هذا فيما يتعلق بالناحية العرقية.

وأما ما يتعلق بالناحية الاقتصادية فقد اعتنى بها عالمان في الاقتصاد هما دانيال هامرماش Daniel Hamermesh وجاف بيدل Jeff Biddle وأظهرا بأن

الجمال يعتبر مادة أولية، وهو منتج يمكن حساب قيمته. وأن الأشخاص الذين يتمتعون بمجاذبية يحصلون على مال أوفر. إن المظهر الجميل يريح صاحبه حسب دراستهما ٥٪ أكثر في ساعة العمل. وأن الخسارة تقدر بـ ٧٪ لمن كان مظهره عاديا. وقالوا إن هذا التقدير قاعدة عامة في جميع أنواع الشغل سواء أكان في هوليود أو بالنسبة للعامل البسيط (Elizabeth Haiken edit 1999).

حكم إجراء عمليات تشكيلية بالنسبة للطبيب المختص وبالنسبة للراغب في ذلك
لما جرينا على التفرقة بين الجراحة التشكيلية والجراحة التجميلية، فإن هذه التفرقة تساعدنا كثيرا على ضبط الحكم الشرعي للطبيب المباشر، وللمصاب الملتجئ للطبيب.

أولا- التلف أو التشوهات التي يتعرض لها الإنسان في حياته

إن ما يصيب الإنسان سواء أكان بسبب الحروب، أو مخلفاتها، أو بسبب حوادث السير، أو حوادث الشغل وصمم الآلة، أو الحروق على مختلف درجاتها، هذه الأسباب كلها تضع المصاب في مجموعة المرضى الذين تكون معاناتهم وآلامهم والأخطار المترتبة على ذلك تتبع ضعف وقوة الإصابة، وسرعة الإسعاف أو بطئه، وفي كثير من الأحوال يؤدي الحادث إذا تراخى العلاج: إما إلى الموت وذهاب الحياة، وإما إلى تلف العضو تلقا لا رجعة فيه بما ينجر عن ذلك من ملازمة النقص وأثاره المخربة على نفسية المصاب وقدراته وعلاقاته الاقتصادية والاجتماعية.

حكم العلاج

علاج هذه الحوادث مأذون فيه شرعا. وأدلة هذا الإذن كثيرة. ومن أوضحها الحديث الذي أخرجه البخاري بسنده إلى سهل بن سعد الساعدي قال: لما كسرت على رأس النبي صلى الله عليه وسلم البيضة، وأدمى وجهه وكسرت رباعيته، وكان علي يمتثل بالماء في المجن، وجاءت فاطمة تغسل عن وجهه الدم، فلما رأته فاطمة عليها السلام الدم يزيد على الماء كثرة عمدت إلى حصر فاحرقتها والصقتها على جرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فرقا الدم^(١) فهذا الحديث يدل على أن

(١) فتح الباري كتاب الطب ج ١٢ ص ٢٨١.

النبي صلى الله عليه وسلم عولج جرحه الذي كان يثعب دما بما أوقف سيلانه، وأنه قد رضي التدخل لتوقيف النزيف لنفسه، ولم يمنع ابنته من إسعافه. ولاشك أن كل من قام بإعانتته صلى الله عليه وسلم وساعد على اتخاذ الأسباب ماجور. وهذه الحالة هي على خلاف ما تم، عندما أنكروا عليهم أن يلدوه كما رواه البخاري قالت عائشة: لددناه في مرضه فجعل يشير إلينا أن لا تلدونى، قلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: ألم أنهكم أن تلدونى؟ قلنا: كراهية المريض للدواء، فقال لا يبقى أحد في البيت إلا لد وأنا أنظر، إلا العباس فإنه لم يشهدكم^(١).

وكذلك حديث عرفجة السابق. فالنبي صلى الله عليه وسلم قد أذن له في اتخاذ أنف من ذهب، فأحل له لضرورة عودة أنفه، الذهب المحرم على الرجال. وكذلك حديث الربيع بنت معوذ أنها قالت: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم (في غزواته) نسقي ونداوي الجرحى ونرد القتلى إلى المدينة^(٢).

ولكن ما ذهب إليه بعضهم من الاحتجاج بحديث السبعين ألفا الذين لا يتطهرون ولا يكتونون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون^(٣)، لترجيح عدم الإقبال على التداوي والذي تأوله كثير من حذاق النظر كالمازري والطبري، فإنه في نظري إضافة إلى ما ذكره من التأويلات أرى أن الأمة الإسلامية على مراتب متباعدة من التوكل، فمنهم من كان التوكل عنده في أعلى الدرجات وأسمى المراتب، تبعاً لانفتاح قلبه ومشاعره وعقله على ربه انفتاحاً يجعله لا يكاد يغيب عن صلته بباريه في لحظة من اللحظات، فهو ذاهب عما يصيبه من آلام أو أدواء منعم في هذا القرب. وهؤلاء قلة في الأمة الإسلامية لا نعترض عليهم، ولا يقبل حمل كل الناس على هذه المرتبة، فإن ذلك خلاف ما تميز به الإسلام من العموم لجميع الناس.

ويقول الغزالي في بيان أن التداوي لا ينافي التوكل: نعم التداوي لا يضر إلا من حيث رؤية الدواء نافعاً دون خالق الدواء، وهذا قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ٢٧٣.

(٢) فتح الباري ج ٦ ص ٤٢٠.

(٣) فتح الباري ج ١٢ ص ٣٢١، ٣٢٢.

عنه، ومن حيث أنه يقصد به الصحة ليستعان بها على المعاصي وذلك منهي عنه، والمؤمن في غالب الأمر لا يقصد ذلك. وأحد من المؤمنين لا يرى الدواء نافعا بنفسه بل من حيث جعله الله سببا للنفع^(١).

ويقول ابن القيم: وفي الأحاديث الصحيحة الأمر بالتداوي، وأنه لا ينافي التوكل، كما لا ينافية دفع داء الجوع، والعطش، والحر، والبرد بأضدادها. بل لا تتم حقيقة التوحيد إلا بمباشرة الأسباب التي نصبها الله مقتضيات لمسيباتها قدرا وشرعا، وأن تعطيلها يقدر في نفس التوكل، كما يقدر في الأمر والحكمة، ويضعفه من حيث يظن معطلها أن تركها أقوى في التوكل، فإن تركها عجزا ينافي التوكل الذي حقيقته اعتماد القلب على الله في حصول ما ينفع العبد في دينه ودنياه، ودفع ما يضره في دينه ودنياه، ولا بد مع هذا الاعتماد من مباشرة الأسباب، وإلا كان معطلا للحكم والشرع، فلا يجعل عجزه توكلا، ولا توكله عجزا^(٢).

ثم إن الثواب بالنسبة للجراح يرتبط بالقصد، فإن قصد الطبيب إنقاذ نفس أو عضو وبذل جهده فهو على رجاء أن ينال ثوابه من فضل الله. ويكون عمله هذا واجبا عينيا في الأحوال التي لا يوجد فيها طبيب غيره يتولى المصاب، وبخاصة في الحالات التي يكون عدم الإسراع بالإسعافات اللازمة يخشى منه الخطر على النفس أو العضو.

الجراحة التشكيلية ومشاكل الترقيع الجليدي

نجد معظم الحالات التي تتدخل فيها الجراحة التشكيلية والتي ذكرناها سابقا، يكون فيها الجلد قد أصيب إما إصابات سطحية أو إصابات عميقة. وخاصة حوادث الحروق، وحوادث النقل والآلة والنهش والإصابات بالشظايا في الحروب. وكلما اتسعت رقعة الإصابة قويت احتمالات الخطر. ولذا يكون من المحتم أن نتعرض لما يمكن أن يعرض من حل لهذا الإشكال.

(١) الإحياء ج ٤ ص ٢٨٤.

(٢) زاد المعاد ج ٤ ص ١٥.

لقد تقدمت التقنيات الطبية في هذا الميدان تقدما كبيرا، ونجح الأطباء في إنقاذ حياة عدد هام من الذين بلغت المناطق التالفة من جلودهم قدرا كان المصاب به ميثوسا من حياته، ويقضي الفترة بين إصابته وبين موته يعاني الآلام، ومضاعفات ما ذهب من جلده.

وقد اعتنت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بهذه القضية في ندوتها الثامنة المنعقدة بالكويت ٢٤/٢٢ ذو الحجة ١٤١٥ - ١٩٩٥/٥/٢٢ - وختمت الندوة بالتوصيات التالية التي أؤكد ما جاء فيها وأقترح أن تؤيد مجمعا من طرفكم أصحاب السماحة والفضيلة.

١. الترقيع الجلدي:

للأدمي، مسلما كان أو غير مسلم، حرمة ذاتية. وتكريم الأدمي والحفاظ على حرمة مقصد من مقاصد الشريعة، لذا فإن عمليات الترقيع الجلدي جائزة بشروط سيأتي بيانها، لا تتنافى مع هذا المقصد بل تحققه وترسخه.

٢. الجلد عضو حي ينطبق عليه من حيث النقل ما ينطبق على نقل الأعضاء وزراعتها طبقا لما قرره الجامع الفقهي.

٣. عمليات الترقيع الجلدي برقعة من مصدر آدمي ضرورة شرعية تخضع في أحكامها للشروط العامة للضرورة.

٤. الرقعة الجلدية المأخوذة من مصدر آدمي، ذاتية (من الشخص لنفسه) أو مثلية (من آدمي حي أو ميت لأدمي) طاهرة شرعا.

٥. يتوقف جواز عمليات الترقيع الجلدي برقعة من مصدر آدمي على توافر الشروط التالية:

- أ. أن يكون الترقيع الجلدي هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لعلاج المريض.
- ب. أن لا يتسبب نزع الجلد، في حالة التبرع من الحي، في ضرر يماثل ضرر المتبرع له أو يفوقه.
- ج. أن يبلغ نجاح عملية الترقيع حد غلبة الظن.

د. أن يكون الحصول على الجلد الآدمي عن غير طريق البيع أو الإكراه أو التغيرير، ولا مانع من بذل المال من قبل المحتاج من أجل الحصول على الجلد اللازم إذا لم يجد متبرعا.

٦. الرقع الجلدية المأخوذة من حيوان مأكول مذكى مصدر يبيحه الشرع.

٧. الرقعة المأخوذة من الميتة أو من حيوان حي، نجسة لا يجوز استخدامها إلا عند الضرورة.

٨. الرقع الجلدية المأخوذة من الخنزير لا يجوز استخدامها إلا عند عدم وجود البديل الجائز شرعا، وعند الضرورة.

٩. يجوز إنشاء بنك لحفظ الجلد الآدمي مع مراعاة ما يلي:

أ. أن يكون البنك بيد الدولة.

ب. أن يكون الاختزان للمجلود على قدر الحاجة الواقعية والمتوقعة.

ج. أن تحترم القطع الجلدية المستغنى عنها فتدفن ولا تلقى مع الفضلات^(١).

العمليات التجميلية وحكم إجرائها

كما تختلف الجراحة التشكيلية عن الجراحة التجميلية في وظيفتها فكذلك تختلف عنها في إدراك حكمها. فإذا كانت الجراحة التشكيلية تمثل في أغلب أحوالها حالة ضرورة للإنسان المصاب، فإن أصل الجراحة التجميلية أنها لا تعتبر ضرورة يلتجئ إليها الراغب فيها. إذ الهدف منها في غالب أحوالها هو تحول الإنسان من وضع سوي إلى وضع يكون فيه أفضل وسامة وأكثر جمالا. وبناء على ذلك فقد اختلف الفقهاء في حكمها.

المذهب الأول: العمل على تحويل الإنسان من الصورة التي تم خلقه عليها إلى

صورة أخرى أكثر جاذبية وأجمل حرام.

واستدل المانعون بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي أخرجه أصحاب الصحيح عن عبد الله بن مسعود رضي الله قال: لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والتمنصات والمنفلجات للحسن المغيرات خلق الله. قال: فبلغ ذلك

(١) رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية ج ٢ ص ١٠٧٧، ١٠٧٨.

امراة من بني أسد يقال لها: أم يعقوب، وكانت تقرأ القرآن فأتته فقالت: ما حديث عنك أنك لعنت الواشحات والمستوشحات والتمنصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله؟ فقال عبد الله: وما لي لا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله؟ قالت: لقد قرأت ما بين لוחي المصحف فما وجدته. قال: لئن كنت قرأته فقد وجدته. قال الله عز وجل: وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا. قالت: امرأة: فإني أرى شيئا من هذا على امرأتك الآن. قال: اذهبي فانظري. قال: فدخلت على امرأة عبد الله فلم تر شيئا، فجاءت إليه فقالت: ما رأيت شيئا. فقال: أما لو كان ذلك لم نجتمعها^(١).

وأخرج مسلم بعد هذا الحديث بمختلف طرقه المروية عن الصحابي عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه خمسة أحاديث، واحد منها عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وأربعة عن معاوية بن أبي سفيان، واقتصر النهي في جميعها عن وصل الشعر خاصة.

وأخرج البخاري بسنده في كتاب اللباس من الصحيح ستة أبواب في الموضوع هي (باب المتفلجات للحسن - باب وصل الشعر - باب التمنصات - باب الموصولة - باب الواشمة - باب المستوشمة) جملة ما رواه من أحاديث يبلغ تسعة عشر حديثا. خمسة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وأربعة عن ابن عمر رضي الله عنهما، وثلاثة عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، وثلاثة عن أبي هريرة رضي الله عنه، واثان عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه، وواحد عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، وواحد عن ابن أبي جحيفة وهب بن عبد الله رضي الله عنه. تفرد عبد الله بن مسعود برواية لعن النبي صلى الله عليه وسلم للتمنصات وللمتفلجات والواشحات. ولم يذكرها غيره. وروت عائشة ومعاوية وأسماء وابن عمر وأبو هريرة اللعن أو النهي عن وصل الشعر، وروى عبد الله بن عمر وأبو هريرة وابن أبي جحيفة اللعن أو النهي عن الوشم.

(١) صحيح مسلم شرح الأبي ج ٤ ص ٤٠٧-٤٠٩.

وبما أن موضوع البحث هو خاص بالجراحة التجميلية فوصل الشعر وكذلك النمص يبدو أنهما خارجان عن نطاق البحث؛ ويبقى الوشم وكذلك تفلج الأسنان، أو وشرها مرتبطين بالموضوع. ونقدم البحث فيهما تبعا لورودها في الأحاديث المروية في مساق واحد.

أولا: الوشم:

ورد النهي عن الوشم ولعن فاعله فيما رواه عبد الله بن مسعود وفيما رواه عبد الله بن عمر، وروى ابن أبي جحيفة النهي عنه فقط.

وقد كان الوشم يتم بغرز إبرة في الجلد حتى يخرج الدم ثم يعبا الجرح بما يبقي أثره خضرة. ثم إن الوشم تطور بتطور الحضارة، وتستعمل الآن إبر كهربائية دقيقة، كما يحشى خلف الجلد المجروح بألوان عديدة، وتفنن الواشمون في رسم صور من الحيوانات الحقيقية والمتخيلة، والمناظر الطبيعية، ويسجلون به كتابات، ويتخذونه وسيلة للتعبير عن أحاسيس المستوشم والمستوشمة من بغض وحب، أو دليلا على الانتماء الفكري والمذهبي والعرقى، فأتباع مذهب ماوتسي تونغ مثلا يعبرون عن انتمائهم لمذهبه الشيوعي بالوشم.

وفي القديم كانوا يقومون به على ظهر الكف، وعلى المعصم وفي اللبة والشفة واللثة غالبا. أما اليوم فهم يقومون بالوشم في مختلف نواحي الجسم.

ولاشك أن الوشم جراحة تجميلية للرجال والنساء، وذهب غير واحد إلى تحريمه اعتمادا على لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعله، وتشريك الواشم والمستوشم في النهي. كما اعتمد بعضهم في التحريم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَمُرُّنَّ بِهِمْ قُلُوبِكُمْ عَلَيْهِمْ خَلَقَ اللَّهُ﴾. ورواه المازري عن الحسن البصري وابن مسعود^(١) وسيأتينا بحث ما تدل عليه الآية.

وقال النووي: قال أصحابنا: هذا الموضع الذي وشم يصير نجسا فإن أمكن إزالته بالعلاج وجب العلاج لإزالته، وإن لم يمكن إلا بالجرح فإن خاف منه التلف أو

(١) إكمال الإكمال ٤ ص ٤٠٧.

فوات عضو أو منفعة عضو أو شيئا فاحشا في عضو ظاهر لم تجب إزالته، فإن تاب لم يبق عليه إثم، وإن لم يخف شيئا من ذلك ونحوه لزمه إزالته، ويعصي بتأخيره. سواء في هذا كله الرجل والمرأة. ووضح ذلك ابن حجر قائلا: لأن الدم قد انجس فيه^(١).

وفي الحكم بنجاسة الموضع تبعا لانجاس الدم نظر. إذ النجس هو الدم المسفوح. وأما الدم المخزن تحت الجلد فهو طاهر. والأثر الباقي بعد إتمام التوشيم هو أثر الصبغ الذي حشي به المكان المفتوح بواسطة غرز الإبرة وليس أثرا للدم. وما يوضح ذلك أن العضلة إذا صدمت بقوة فإن الدم يخرج من الشعيرات الحاملة للدم وينساب تحت الجزء الظاهر من الجلد، وتظهر بقعة داكنة اللون، ثم إن حكمة الصنع الإلهي الذي أتقن كل شيء قد أودع في جسم كل إنسان حيوانات صغيرة جدا تقوم بتنظيف الجسم من كل وارد، فتتولى نقل الباقي تحت الجلد شيئا فشيئا وتطهر الجسم منه وترمي به مع الفضلات التي يدفعها الجسم بطرق عديدة. وتسمى هذه الحيوانات الصغيرة جدا (ميكرو فوجي) وكذلك من كان سيلان دمه قويا فإنه في كثير من الأحوال إذا غرزت إبرة الدواء في جسمه ينساب الدم تحت الجلد، ولا قائل بنجاسة ذلك الموضع أو وجوب علاجه.

أما تفصيل أحكام الأحوال في إزالة الوشم فإنه قد تم اليوم التغلب على ذلك فصرح الأطباء الاختصاصيون أنه بعد اكتشاف فعاليات أشعة الليزر، أن إزالة الوشم بها ممكن، ولا يترتب على إزالته أي ضرر.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الأطباء حققوا أن الوشم كثيرا ما يكون سببا للعدوى بأمراض خطيرة على الإنسان، كالكبأد ومرض فقدان المناعة، بما يمكن أن يعلق بالإبر من فيروسات. ولذا فإنه يتأكد الحكم بتحريمه لحديث النهي عن الوشم ومراعاة لقاعدة حفظ الحياة.

ثانيا: معالجة الأسنان بالوشر أو التفلج

هذه جراحة تجميلية يُرغب فيها ليكون المبسم جذابا. وهي نوعان وردا في الحديث: الوشر والتفلج.

(١) شرح النووي على مسلم ج ٨ ص ٤٢٦، ٤٢٥ وفتح الباري ج ١٢ ص ٤٩٥.

أما الوشر فمعناه ترقيق الأسنان، يُرغب فيه ليعطي للنناظر صورة بأن الموشر ما يزال في عهد الشباب. (والوشر تحديد المرأة أسنانها وترقيقها) أي أطرافها قاله الجوهري^(١). وقد تم التصريح بالنهي عن الوشر ولعن فاعله في الحديث الذي رواه النسائي وأحمد^(٢).

وأما الفلج فمعناه تباعد ما بين الأسنان، وفي التهذيب والصحاح تباعد ما بين الشايا والرباعيات خلقه، فإن تكلف فهو التفليج^(٣).

وقد تم التصريح بالنهي عن التفليج في حديث عبد الله بن مسعود المروي في الصحيحين. وعلل ابن حجر النهي أخذاً من الحديث، بقوله: لما فيه من تغيير الخلقة الأصلية^(٤). في تعليقه على باب المتفلجات للحسن، وهو يشير إلى الآية:

﴿إِنْ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا إِنْتَا وَإِنْ يَدْعُونَ إِلَّا سَيِّطَنَا مَرِيدًا ﴿١٧٧﴾ لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوسًا ﴿١٧٨﴾ وَلَا تُلَاقُهُمْ وَلَا تُمْسِكُهُمْ وَلَا تَزِدْهُمْ قَلْبًا مِمَّا آدَاكَ الْأَنْتُمْ وَلَا تَزِدْهُمْ قَلْبًا مِمَّا آدَاكَ اللَّهُ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا ﴿١٧٩﴾ يَعْبُدُهُمْ وَيُخَوِّفُهُمْ وَمَا يَعْبُدُهُمُ الشَّيْطَانُ إِلَّا عُرْشًا ﴿١٨٠﴾ أُولَئِكَ مَاؤُهُمْ جَهَنَّمُ وَلَا يَجِدُونَ عَنْهَا مَحِيصًا ﴿١٨١﴾﴾

ذكر الطبري في معنى تغيير خلق الله في الآية ثلاثة احتمالات:

الإخضاء: ونقله عن ابن عباس وأنس بن مالك وشهر بن حوشب رضي الله عنهم.

دين الله: وروي عن ابن عباس وإبراهيم النخعي والقاسم ابن أبي بزة، وعكرمة ومجاهد وقتادة والضحاك وابن زيد.

الوشم: وروي عن الحسن البصري وعن عبد الله بن مسعود.

ثم عقبها بقوله: قال أبو جعفر: وأولى الأقوال بالصواب قول من قال: معناه: ولأمرنهم فليغيرن خلق الله، قال: دين الله، وذلك لدلالة الآية الأخرى على أن

(١) تاج العروس ج ١٤ ص ٣٦٢

(٢) فتح الباري ج ١٢ ص ٥٠٢ وشرح السيوطي على سنن النسائي ج ٨ ص ١٤٣/١٤٩

(٣) تاج العروس ج ٦ ص ١٥٦

(٤) فتح الباري ج ١٢ ص ٢٩٤

(٥) سورة النساء آية ١١٧/١٢١

ذلك معناه، وهي قوله: ﴿ فَأَفْزَدَ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَيِّقًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا يَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ شَيْئًا ﴾^(١)، وإذا كان ذلك معناه دخل في ذلك فعل كل ما نهى الله عنه من خصاء ما لا يجوز خصاؤه، ووشم ما نهى عن وشمه ووشره وغير ذلك من المعاصي، ودخل فيه ترك كل ما أمر الله به^(٢).

فهو يرى أن المقصود بالآية تبديل دين الله، وأنه يُطمأن إلى أنه الأقرب إلى مساق الآية وسباقها وخاتمتها. إذ الآية تسجل صورة من وقاحة الشيطان بمخاطبة الباربي سبحانه دون حياء عن عزمه الخبيث بإبعاد البشر عن دين الله.

أما ما ذهب إليه من إدخال كل تقصير بترك القيام بالواجبات أو اقتحام ما نهى الله عنه في الآية فبعيد لأمرين:

الأول أن الآية ختمت بقوله تعالى: فالتك ماواهم جهنم ولا يجدون عنها محيصا. فرتب الحق سبحانه على من اتبع الشيطان فيما صرح بأنه عازم عليه من إغواء بني آدم، أن ماواه جهنم ولا يجد عنها ملجأ. وهذا خاص بمن كفر لا بمن ارتكب معصية أو تهاون بأمر من الأوامر الإلهية الملزمة. فيكون الأقرب أن الآية تدل على أنها لا تتناول إلا من فعل شيئا من ذلك قاصدا تغيير حكم الله، ويتلاءم هذا مع الذين تصرفوا في إبلهم تصرفا ما أنزل الله به من سلطان واعتبروا ذلك دينا وهو الذي جاء في هذه الآية فليستكن آذان الأنعام. قال تعالى: ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامِرٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ ﴾^(٣).

ثانيا: إن الشيطان ما ادعى أن مكره يصل به لإغواء جميع البشر، وهو أهون وأحق من ذلك، فسجل الله عليه: لأتخذن من عبادك نصيبا مفروضا. فهو يعلم أن كيده أضعف من أن يستولي على جميع البشر. ولوحلنا الآية على تناولها لكل من عصى الله لكان ذلك مغايرا لقوله تعالى (نصيبا مفروضا) وما من عبد من عباد الله إلا وهو معرض لمخالفة شرع الله إلا من عصم الله.

(١) سورة الروم آية ٣٠

(٢) جامع البيان ٢٨٦/٢٨١

(٣) سورة المائدة آية ١٠٣

والقرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن نقل عن المفسرين قبله ثلاثة احتمالات في قوله تعالى ﴿فَلْيَعْبُدُوا خَلْقَ اللَّهِ﴾:

- الخصاء ومثله ما جاء في حديث عبد الله بن مسعود - ويتعرض لعللة التحريم فيقول: اختلف في المعنى الذي نهى لأجله عن الوشر والتفليج، فقيل إنه من باب التديليس، وقيل: إنه من باب تغيير خلق الله كما قال ابن مسعود. وكلامه يقتضي أن ما ورد في رواية ابن مسعود_ المغيرات خلق الله) هو عند القرطبي من كلام ابن مسعود أدرجه في الحديث، وليس منقولاً عن النبي صلى الله عليه وسلم.

- ما غيره الكفار بانخاذ الشمس والقمر والأحجار والنار ونحو ذلك آلهة، وتغييرها عن الوضع الذي وضعها الله عليه من الانتفاع منها والاعتبار بها.

- دين الله^(١).

ويقول الإمام الرازي: للمفسرين في الآية قولان:

١) تغيير دين الله وهو مروى عن سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن والضحاك ومجاهد والنخعي وقتادة، وفي تقريره وجهان :

أ: أن الله فطر الخلق على الإسلام يوم الست، فمن كفر فقد غير فطرة الله.

ب: تبديل الحلال حراماً والحرام حلالاً.

٢) تغيير أحوال تتعلق بالمظاهر وذكرها فيه وجوها:

أ: ما روي عن عبد الله بن مسعود من الوشم والوشر والتفليج والوصل. قال الحسن البصري: وذلك لأن المرأة تتوصل بذلك إلى الزنا.

ب: الخصاء وقطع الأذان وفقء العيون.

ج: التخثث

د: حكى الزجاج عن بعضهم أن الله خلق الأنعام ليركبوها ويأكلوها فحرموها على أنفسهم كالبحاثر والسوائب، وخلق الشمس والقمر والنجوم مسخرة للناس ينتفعون بها فعبدها المشركون فغيروا خلق الله^(٢).

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٣٩٠/٣٩٤

(٢) التفسير الكبير ج ١١ ص ٤٨/٤٩

فالآية تحتل أوجها عديدة بعيدة عما ورد في الحديث الذي رواه عبد الله ابن مسعود. وحملها على أنها تدل على مطلق التفلج والوشر يبعده تعليل الحسن البصري بأن عمل ذلك على ما إذا كان طريقا إلى الزنا فقط.

ويقول الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور رحمة الله عليه: وقد ذكرت الآية شيئا مما يأمر به الشيطان مما يخص أحوال العرب، إذ كانوا يقطعون آذان الأنعام يجعلونها لطواغيتهم، علامة على أنها محررة لأصنامهم، فكانوا يشقون آذان البحيرة والسائبة والوصيلة، فكان هذا الشق من عمل الشيطان، إذ كان الباعث عليه غرضا شيطانيا. وقوله: فلامرنهم فليغيرن خلق الله، تعريض بما كانت تفعله أهل الجاهلية من تغيير خلق الله لدواع سخيفة، فمن ذلك ما يرجع إلى شرائع الأصنام مثل فقه عين الحامي، وهو البعير الذي حمى ظهره من الركوب لكثرة ما أنسل، ويسبب للطواغيت، ومنه ما يرجع إلى أغراض ذميمة كالوشم إذ أرادوا به التزين، وهو تشويه، وكذلك وسم الوجوه بالنار.

ويدخل في تغيير خلق الله: وضع المخلوقات في غير ما خلقها الله، وذلك من الضلالات الخرافية. كجعل الكواكب آلهة، وجعل الكسوفات والخسوفات دلائل على أحوال الناس، ويدخل فيه تسويل الإعراض عن دين الإسلام، الذي هو الفطرة، والفطرة خلق الله.

وليس من تغيير خلق الله التصرف في المخلوقات بما أذن الله فيه ولا ما يدخل في معنى الحسن، فإن الختان من تغيير خلق الله ولكن لفوائد صحية، وكذلك حلق الشعر لفائدة دفع بعض الأضرار. وتقليم الأظفار لتيسير العمل بالأيدي، وكذلك ثقب الأذان للنساء لوضع الأقراط والتزين.

المذهب الثاني: اعتماد الجراحة التجميلية ليكون المجرى عليه أجمل ليس محرما بإطلاق:

ومما يمكن أن يكون دليلا لهم

(١) أن الحديث الذي رواه عبد الله بن مسعود لم يربطه بأي سبب، وإنما أورده نهيا مطلقا مصحوبا باللعن. بينما نجد روايات غيره في وصل الشعر أنها مبنية على سبب: وهو أن المرأة التي جاءت لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله عن وصل شعر ابنتها التي مرضت بالحصبة فتمرق شعرها، وأن زوجها يريد الدخول

بها، و أن أمها تستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في وصل شعرها بشعر آخر حتى تكون حظية عند زوجها. فالسبب واضح هو تدليس على الزوج حتى يدخل بزوجه وهو يظن أن شعرها كثيف، والواقع خلاف ذلك. وهذا نوع من الغش الذي قال فيه صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا. وهو مما يؤدي إلى الخصام بعد أن تنكشف الحقيقة للزوج ويتبين أنه خدع. والزواج يبني على تواصل العشرة وتوفير كل ما يمكن من دوامها، فكل ما يؤدي إلى هدم هذا البناء الاجتماعي ينهى عنه الشارع ويشدد التكبير عليه.

وقد علل بالتدليس كثير من الناظرين. يقول القاضي عبد الوهاب: وصل الشعر عندنا ممنوع لما فيه من الغرر والتدليس^(١)، ولذا ذهب بعض الفقهاء إلى أن الوصل إن كان في مكان ظاهر جاز، وإن كان مكان الوصل خفيا منع، وعلل ذلك بالتدليس^(٢)، وقال الخطابي: إنما ورد الوعيد الشديد في هذه الأشياء لما فيها من الغش والخداع. كما اعتبره من باب سد الذرائع لما قال: ولورخص في شيء منها لكان وسيلة إلى استجازة غيرها من أنواع الغش^(٣). ونقله القرطبي فقال: اختلف في المعنى الذي نهي لأجلها فقيل: لأنها من باب التدليس^(٤).

٢) أن اللعن امارة على فعل الكبيرة التي يترتب على فعلها مفسدة عظيمة، فقد ورد اللعن في القرآن مرتبا على أحوال بلغت من الفساد والسوء حدا كبيرا. فسلطت اللعنة على أعظم ذنب وهو الكفر في آيات كثيرة، وأن اللعنة تتبعهم في الآخرة، وسلطت على اليهود لتلاعبهم بدين الله، وعلى الذنب الموالي للكفر وهو القتل، وعلى التعدي على عرض المؤمنين والمؤمنات بالقذف، ومنه لعن القاذف زوجته في اللعان، نفسه، إن كان كاذبا في دعواه. وأين هذه الذنوب العظيمة من سعي الإنسان لتجميل نفسه. ولذا وجدت أم يعقوب وكانت فقيهة تحفظ القرآن إشكالا فيما رواه ابن مسعود فذهبت إليه ودعته إلى التثبيت. وما أجابها به لم يصادف تساؤلها. فهي قد سألت عن لعن الواصلة وما عطف عليها في القرآن، وأنها تلت القرآن كله فما وجدت نصا في ذلك. وأن جوابه لم يكن بإثباته في كتاب

(١) إكمال الإكمال ج ٤ ص ٤٠٦

(٢) فتح الباري ج ١٢ ص ٤٩٧

(٣) نفس المصدر ج ١٢ ص ٥٠٣

(٤) الجامع لأحكام القرآن ص ٣٩٣

الله نصا، فرد بإثبات أن ما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم يجب قبوله. وشتان ما بينهما. فهي لا تطلب دليلا على وجوب العمل بما جاء عنه صلى الله عليه وسلم، ولكنها توقفت أن يكون ذلك لعنا مطلقا من الله وصادرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم يشمل النساء اللاتي ذكرن في روايته.

(٣) أن الإنكار العظيم هو فيما إذا اتخذ ذلك أمارة على التساهل في العفاف. قال بعض الخنابلة: إذا كان النمص أشهر شعار للفواجر امتنع وإلا فيكون تنزيه^(١)، كما نقل الإمام الرازي عن الحسن البصري قوله: إن التحريم لأجل أن المرأة تتوصل به إلى الزنا^(٢).

ويقول الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور رحمه الله: وأما ما ورد في السنة من لعن الواصلات والمتفلجات للحسن فمما أشكل تأويله، وأحسب تأويله أن الغرض منه النهي عن سمات كانت تعد من سمات العواهر في ذلك العهد، أو من سمات المشركات، وإلا لو فرضنا هذه منهيها عنها لما بلغ النهي إلى حد لعن فاعلات ذلك. وملاك الأمر أن تغيير خلق الله إنما يعد إذا كان فيه حظ من طاعة الشيطان، بأن يجعل علامة لنحلة شيطانية، كما هو سياق الآية واتصال الحديث بها^(٣). وفي كتابه مقاصد الشريعة ساق في أثناء حديثه عن العادات ما يلي:

ومن معنى حمل القبيلة على عواندها في التشريع أو التحريم يتضح لنا دفع حيرة وإشكال عظيم يعرض للعلماء في فهم كثير من نهي الشريعة عن أشياء لا تجد فيها وجه مفسدة مجال، مثل تحريم وصل الشعر للمرأة، وتفليج الأسنان، والوشم، في حديث ابن مسعود، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لعن الواصلات والمستوصلات، والواشحات والمستوشحات، والمتنصصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله» فإن الفهم يكاد يضل في هذا، إذ يرى ذلك صنفا من أصناف التزين المأذون في جنسه للمرأة كالتحميم والخلوق والسواك فيتعجب من النهي الغليظ عنه. ووجهه عندي الذي لم أر من أفصح عنه، أن تلك الأحوال كانت في

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ٥٠٠

(٢) مفاتيح الغيب ج ١١ ص ٤٠٩

(٣) التحرير والتنوير ج ٥ ص ٢٠٦/٢٠٥

العرب أمارات على ضعف حصانة المرأة. فالنهي عنها نهي عن الباعث عليها، أو عن التعرض لهتك العرض بسببها^(١).

هذه صورة لما سجله العلماء في تفسير هذه الآية التي اعتمدت وما تزال تعتمد دليلاً على أن كل جراحة تجميلية حرام. وقد تبين لنا أن قوله تعالى (فليغيرن خلق الله) يحتمل وجوهاً نلخصها فيما يلي: الخصاء - دين الله بما يشمل أحكامه وكونه دين الفطرة - التخثث - ما غيره الكفار من أوضاع بعض الكائنات بإخراجها عما خلقت له إلى أغراض شيطانية أخرى - الوشم والوشر والتفليج والسنمص - وإذا كان النص القرآني ليس نصاً في تحريم تغيير بعض السمات الموجودة في الإنسان، بل إن المفسرين يرونه أضعف الاحتمالات، ويرجحون أن المراد هو تغير دين الله. وأن هذا المعنى هو الأقرب لسياق الآية، فإن ذلك يكشف عن ضعف الاحتجاج بها في الموضوع. وبهذا يظهر أن اعتماد بعض الناظرين في تحريم الجراحة التجميلية ونحوها قوله تعالى: ﴿وَلَا تُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾ - على أنها حجة قاطعة ودليل يقيني، أن الأمر على غير ما يظنون.

وأما الاعتماد على الحديث، فإن الحديث مشكل كما نبه على ذلك الحذاق من العلماء. فالحديث يلعب الواسلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والتمنصة والواشرة والمستوشرة والمتفلجات للحسن، لم تجتمع هكذا إلا في رواية عبد الله بن مسعود. وروايته هذه تبعها توقف الفقيهة أم يعقوب فيها ومحاجتها له فيما رواه. وقد رأينا أن جوابه لها لم يطابق سؤالها، ولم يكشف لها ما أوجب توقفها. على أن الحديث هو حديث مروى بالمعنى لم ينقل لنا عبارة النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما نقل ما فهمه. كما أنه لم ينقل الحوادث التي اطلع عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعب الفاعلة.

وبناء على ما قدمناه فإنه يترجح عندي والله أعلم أن الحكم على الجراحة التجميلية لا يجري بطريقة نمطية على متنوع الجراحات، وإنما ينبغي النظر في كل نوع منها؛ هل يترتب عليه مفسدة فيحرم أو هو من مخالفة الأولى فيحكم بالكراهة، أو لا يترتب عليه أي مفسدة فيجري على الإباحة الأصلية؟

(١) مقاصد الشريعة ص ٩١

وستتابع بعض أنواع الجراحات التجميلية والتي سبق للفقهاء حكم فيها، والجراحات التجميلية التي تطورت بتطور الحضارة وهي من التوازل الحادثة فنقرر لها الأحكام حسب ضوابط الشريعة ومقاصدها.

الجراحات التجميلية التي سبق للفقهاء حكم فيها

ثقب الأذن لتعليق الأقراط:

ذهب الغزالي إلى حرمة ثقب الأذن، فقال في باب منكرات الضيافة من الإحياء: ولا أرى رخصة في تثقيب أذن الصبية لأجل حلق الذهب، فإن هذا جرح مؤلم ومثله موجب للقصاص فلا يجوز إلا لحاجة مهمة كالفصد والحجامة والختان، والتزين بالحلقة غير مهم؛ بل التقريظ بتعليقه على الأذن. والأسورة كفاية عنه، فهذا وإن كان معتادا فهو حرام والمنع منه واجب والاستئجار عليه غير صحيح، والأجرة المأخوذة عليه حرام إلا أن يثبت من جهة النقل فيه رخصة^(١).

فتواه بالتحريم بناها على أن هذا جرح يحصل منه إيلا، وكل جرح يؤلم المجرّح من غير ما استثنى يقتضي القصاص، و تثقيب الأذن مما لم يستثن فهو حرام. فإن اطلع على استثنائه سرى عليه حكم بقية المستثنيات من الجواز. وحاول شارحه أن يلمس دليلا على ثقب الأذن فروى أن السيدة سارة لما غضبت على هاجر حلفت لتقطعن من أطرافها، فثقبت أذنها وأنفها وخفضتها لأجل اليمين فبقي ذلك سنة^(٢). وفي هذا الاستدلال نظر ذلك أن مارواه من فعل السيدة هاجر لا يعتبر دليلا يستند إليه، لأن فعلها ليس شرعا فضلا أن يكون سنة ولا هي معصومة ولا سند يصل الراوي بها، والأمر لا يعدو أن يكون من الروايات الاسرائيلية التي أمرنا أن لا نصدقهم فيما يروونه ولا نكذبهم. فالذي نقطع به أن ثقب الأذن عادة منتشرة بين نساء العالم معروفة، والأقراط زينة مازال النساء يتحلين بها قديما وحديثا، والخفريات في مختلف أنحاء العالم أظهرت هذه الحقيقة وأن المرأة في مختلف العصور كانت تلبس الأقراط في الأذن المثقوبة، فلو كان ثقب الأذن محرما لنبه النبي صلى الله عليه وسلم أمته على ذلك. ولو نهى عنه لنقل نقلا فاشيا لأنه مما تتوفر الدواعي على نقله لعموم البلوى. ولعل هذا الملحوظ هو الذي سرخ للشيخ محمد

(١) إتحاف السادة المتقين ج ٧ ص ٦١

(٢) نفس المصدر

الطاهر ابن عاشور أن يقرر: وليس من تغيير خلق الله التصرف في المخلوقات بما أذن الله فيه ولا ما يدخل في معنى الحسن، فإن الختان من تغيير خلق الله ولكنه لفوائد صحية، وكذلك حلق الشعر لفائدة دفع بعض الأضرار، وتقليم الأظافر لتيسير العمل بالأيدي، وكذلك ثقب الأذان للنساء لوضع الأقراط والتزين. فالشيخ ابن عاشور ربط ذلك بالقاعدة العامة أن الرغبة في الحسن أمر فطري في الإنسان، وما كان فطريا حكمه الجواز إلا إذا قام الدليل على أنه منحرف في الفطرة.

فالحكم أن تثقيب أذن الأنثى جائز، والإجارة عليه جائزة، والأجرة عليه مال حلال.

حكم تثقيب أذن الذكور

إن تثقيب أذن الذكور يدفع إليه حسب تبعية أحد ثلاثة عوامل:

- أنه مظهر من مظاهر التخنث، والتخنث حرام وكذلك كل ما يبرزه ويدل عليه.
- للشطارة والانتساب للجماعات التي لا تلتزم السلوك الصالح. وهذا حرام أيضا.
- عقيدة لدى بعض الأمهات أن الولد إذا ثقتب أذنه لا يموت صغيرا. وهي عقيدة لا أصل لها.

ولذا فإن ثقب أذن الذكر يغلب على ظني أنه حرام.

ثقب الأنف :

يترجح عندي أن حكم ثقب الأنف كحكم ثقب الأذن إذا جرت به عادة قوم.

قطع إصبع زائد أو سن نابية أو طويلة ونحو ذلك:

من ترجح عنده أن قوله تعالى: (فليغيرن خلق الله) دليل على منع الإنسان من تحويل أي عضو فيه عن الصورة التي خلقه الله عليها قال بتحريم قطع الإصبع الزائدة، والسن الطويلة أو النابية. يقول الطبري: لا يجوز للمرأة أن تغير شيئا من خلقتها بزيادة فيه أو نقص منه قصدت به التزين للزوج أو غيره من تفليح أسنان أو وشرها، أو قلع سن زائدة، أو تقصير ما طال من أسنانها، أو حلق لحية أو شارب أو عنققة نبتت، لأنها في جميع ذلك مغيرة خلق الله تعالى، ومتعدية على ما

نهى عنه. ومن ذلك إزالة إصبع زائدة أو ضرس زائد إلا أن يكون هذا الزائد يؤلمه فلا بأس بإزالته^(١)، وقال عياض: إن من خلق بإصبع زائدة أو عضو زائد لا يجوز له قطعه، ولا نزعها؛ لأنه من تغيير خلق الله تعالى، إلا أن تكون هذه الزوائد تؤلمه فلا بأس بنزعها عند أبي جعفر وغيره^(٢).

ومن ناحية أخرى فقد أخرج الطبري عن طريق أبي إسحق عن امرأته أنها دخلت على عائشة، وكانت شابة يعجبها الجمال، فقالت: المرأة تحف جبينها لزوجها؟ فقالت: أميطي عنك الأذى ما استطعت^(٣).

فأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها الفقيهة التي قد ارتوت من معين الشريعة مباشرة، وأكرمها الله بأن كانت زوجة لسيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكية الفؤاد، تخضع الظواهر إلى يقينيات مقاصد الشريعة، فكانت التصوص عندها تجري على نسق واحد محقق للمصلحة، قاطع للمفسدة، ولذلك لما وجدت في حف المتزوجة جبينها لزوجها ما يؤكد الألفة بينهما ويعمق الود ويبقي على استقرار العائلة، علمت السائلة بأن لها أن تعمل على ما تكون به حظية عند زوجها، علمتها قاعدة عامة (أميطي عنك الأذى ما استطعت).

ونحن إذا تأملنا فيما يخرج عن العادة في جسم الإنسان، ككثرة مغايرة للون الجلد في الوجه أو على الشفة، أو حنف في أصابع اليد، أو إصبع زائدة، وما يعاني منه صاحبه من غمز من المستهزئين، ومن تلقيبه بالسمة الغريبة فيه، كأبي ستة، والمفحم، والمعوج، وسريان ذلك اللقب على ذريته وإذابتهم والنيل من مقامهم الاجتماعي بذلك، فإننا نظن ظنا قويا أنه يجوز لصاحبه رفع الأذية عن نفسه وعن أهله. فإنه كلما كان دفع الأذى لا يترتب عليه نقله إلى غيره فإنه لا مانع منه، وهو من الفوارق بين الإنسان الذي رزق من الذكاء ما يتغلب به على المشاكل التي تواجهه، وبين الحيوان العاجز عن التغيير بالتأثير حسب التصور الذي تهديه إليه مداركه.

(١) إكمال الإكمال ج ٥ ص ٤٠٧ وفتح الباري ج ١٢ ص ٥٠٠

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٣٩٣

(٣) فتح الباري ج ١٢ ص ٥٠٠ وإكمال الإكمال ج ٥ ص ٤٠٨ ٦١

ولذا فإن الحكم الذي أفتي به أنه يجوز لمن خلق، يعلو بعض أعضائه سمة تقبح منظره أو إصبع زائد ونحو ذلك، أن له أن يعمل على إزالتها بشرط أن لا يكون في إزالتها تعريض بعض أعضائه للفساد أو حياته للخطر.

الجراحات التجميلية المستحدثة

تقدمت الجراحة التجميلية تقدما كبيرا في النصف الثاني من القرن العشرين. فالممثلون والممثلات الذين يرتبطون بعقود يحصلون منها على أجور مرتفعة تكاد تكون خيالية، مع الشركات التي تنتج الأفلام، وكذلك عارضات الأزياء، وكذلك بعض نساء الأثرياء، وقد تضخمت الثروات في عصرنا هذا تضخما فاق كل المقادير التي كانت قد بلغت في القديم. وكل واحد وواحدة من هؤلاء يرغب في أن تبقى له جاذبيته لأنها رأس ماله الذي به يتعامل. والمقدار المالي الذي يبذله في مقابل ذلك لا يضيره ولا يؤثر في ثروته.

كما أن التقدم التقني في ميدان الطب والجراحة قد بلغ أشواطاً، سواء في ذلك في عالم التخدير، أو في تقنية الآلات ودقتها، أو التعمق في معرفة التركيب الإنساني، أو في التركيبات للأدوية والمراهم التي تتجاوز هدف الشفاء إلى تحقيق الصورة الجيدة للجلد بعدما يلتئم من الجراح.

اجتمعت العوامل المساعدة المتمثلة:

(١) في رغبة فاشية في التغلب

على الآثار التي يخطها الزمن على الجسم وخاصة الوجه، وقدرة مالية تقبل أن تدفع بسخاء لمن يحقق لصاحبها رغبته دون أن تتأثر مقدراته المالية، ووجود شريحة عريضة في الدول الثرية من الذين بلغوا مستوى في الثراء يسمح لهم بدفع تكاليف إجراء العمليات التجميلية مهما بلغت.

وكذلك ما تركه النظام الغذائي من سمّة تذهب بجمال القوام حسب الذوق العام في عصرنا الحاضر، فتتراكم الشحوم في بعض أجزاء الجسم بصفة يشعر صاحبها بالضيق منها، كتضخم البطن بطبقات شحمية، أو الأطراف كالأرداف والزنود.

وكذلك ما يعرض للنهود من ارتخاء تبعاً للتقدم في السن أو خلل في الهرمونات تضمر به النهود ويقرب صدر الأنثى من صدر الذكر، أو تكبر كبراً يسبب لصاحبه

من المعاناة وخاصة في زمن الحرارة فتتورم الطبقة العليا من الجلد وتضيق من ثقله وضخامته، وبرزها في صورة دوائر فاقدة للرشاقة والجاذبية، وربما تخشى أن يعرض عنها زوجها تبعاً لذلك أو يصعب أن تجد زوجاً يرضى بها شريكة له في حياة زوجية مطمئنة إن كانت عذبة.

٢) تقدم في ميدان الطب الجراحي على العموم والتجميل على الخصوص، ومهارات أظهرت كفاءتها ونظمت نجاحاتها داعية إلى الإقبال على هذه الجراحة، وتحصيل السعادة المتقدمة.

٣) إعداد مصحات متخصصة في الغرض منتشرة في جميع أنحاء العالم المتقدم منه، وحتى من هو في طريق التقدم.

٤) قيام أجهزة الإعلام بتحسيس قاعدة كبرى من البشر بأهمية هذه الجراحة، والدعوة إلى المراكز المؤهلة للقيام بها عبر الإنترنت وغيرها، الجامعة للراحة والمواصفات المرغوبة فيها.

إن هذه الأنواع من الجراحة التجميلية لا عهد للماضين بها فلذلك يتم الاعتماد في بيان حكمها الشرعي على القواعد الشرعية والمقاصد.

١) العيوب الخلقية التي صحبت الفرد عند ولادته:

العيوب التي لا تؤثر على الفرد في القيام بوظائفه كشق شفته السفلى أو العليا، أو تلاصق بعض أصابعه، هي صورة من الخلق ليس في العمل على تحويلها إلى الوضع السوي أي مفسدة على صاحبها ولا على من يقوم بهذا العمل، بل إن إزالتها ترفع عن صاحبها كدراً نفسياً ولا يتضرر منها أحد. والذي يغلب على الظن تبعاً لذلك، أنه إذا كانت العملية الجراحية التجميلية لا يتبعها تفاعلات ضارة ولا أثر لها على بقاء الحياة أن إجراءها جائز.

٢) الجراحة التي تجرى على عضو ظاهر في الإنسان لتحويله من منظر دميم إلى صورة أجمل، كمن يولد بأنف أفتس، أو أنف كبير المنخرين، أو التأثير في صورة الذقن بما يلائم المقاييس الجمالية ونحو ذلك. وهذه كما قدمنا فيما نقلناه عن دراسة اقتصادية أن لها تأثيراً على نجاح الفرد في حياته الاقتصادية وازدياد دخله. وعمل الفرد على توفير دخله مادام لم يتعد لتحقيق ذلك على أحد ولا على

القيم اليقينية في الإسلام، جائز لا مانع منه؛ مع مراعاة السلامة في العضو وسلامة الحياة.

٣) الجراحة التي تجرى على مركز في الجسم غير ظاهر كالجراحة التي على النهود أو على الفخذين.

إن كشف الفرد عن المراكز غير الظاهرة في بدنه يخضع لأحكام كشف العورة، فإذا كان العضو عورة لا يحل النظر إليه ولا مباشرته فإنه لا يعتبر التجميل ضرورة تبيح رفع الحظر الثابت يقينا. فالمرأة لا يحل لها أن تكشف عن صدرها لرجل من أجل التجميل. وكذلك عما بين سرتها وركبتها لإجراء عملية تجميلية سواء بأشهر العملية الجراحية التجميلية رجل أو امرأة.

أما إذا كان الذي يقوم بالعملية الجراحية عليها زوجها، وكانت العملية مأمونة العواقب فهي تجري على ما ترجح عندي في العمليات التجميلية من أنه مع تحقق الضوابط لا مانع منها. بناء على ذلك فإنه لما كانت العمليات التي تجري على النهود لشدها بعد الارتخاء بحشايا من مواد ثبت علميا أنها تضاعف احتمال إصابة الجرى عليها بالسرطان، فإنه يحرم حشو النهود بما يبرزها.

٤) الجراحة التي تجرى على الشخص لإزالة ما خطته السنون على صفحة وجهه وعنقه، إذ يرتقي الجلد الماسك، فينكمش ماحول الشفتين والعينين وكذلك ما تحت الذقن وشكل الرقبة. وقد تمكن الجراحون التشكيليون من شد الجلد بطرق فنية فيعود له جانب من النضارة الذاهبة، ويختفي وراء تقنياتهم آثار السنين. فهل هذه الجراحة جائزة؟

يحل للمرأة أن تجري على نفسها هذه الجراحة بالضوابط التالية :

- أن تكون ميسورة الحال لا تدخلها عملية التجميل في ضائقة مالية، أما إذا كانت العملية الجراحية تفوق مقدرتها المالية وترمي بها في عسر، فإنه ينهى عنها لأنها من الإسراف.

- أن لا يترتب على هذه الجراحة ضرر لا في الحال ولا في المستقبل. وأن لا يكون الهدف منها التدليس والغش، كما إذا كانت الأنثى عانسا ظهرت آثار الشيخوخة في وجهها فقامت بالجراحة التجميلية لإزالة التجاعيد تدليسا على الزوج الذي تقدم لخطبتها، وهذه العمليات آثارها وقتية لا تطول.

- أن تكون برضا الزوج إن كانت متزوجة، فلو كان رافضا إجراء عملية جراحية على زوجته فلا يحل لها أن تعكس إرادته وتتحداه.

(٥) تنظيم الأسنان في الفكين:

اختص بعض الأطباء بتسوية الأسنان وتحقيق انتظامها إذا كانت غير منتظمة، ويكون ذلك بواسطة شدها بأسلاك معدنية، ومراقبة ذلك مدة معلومة على طريقة علمية فنية، وتنتهي العملية باختفاء ما كان يقبح المبسم من اعوجاج وفوضى، وترفع الأسلاك.

وهذه العملية لا يترتب عليها أي ضرر ولا مضاعفات سيئة.

والذي يترجح عندي أن القيام بها جائز.

(٦) الجراحة التجميلية التي تجري على الفرج.

هذه الجراحة يمكن أن تجري على الأنثى كما يمكن إجراؤها على الذكر

الجراحة التي تجرى على الأنثى نوعان:

أولاً: جراحة لإزالة عيب خلقي في الفرج، يوجب الخيار للزوج. وهذه العيوب هي الرتق، والقرن، والإفشاء. والرتق هو التصاق محل السوط والتحامه. والقرن شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يمنع من السوط، وتارة يكون عظما (وعند القدماء يصعب علاجه) وتارة يكون لحما. والعفل لحم يعلو فرج المرأة يشبه أدرة الرجل، ولا يسلم غالبا من رشح، والإفشاء هو اختلاط مسلكي البول والجماع. هذه هي العيوب التي تحدث عنها الفقهاء والتي توجب للزوج الخيار إن اطلع عليها ولم يستمتع بزوجه بعد الاطلاع، وقد نظمها ابن عاصم فقال

والرتق داء الفرج في النساء *** كالقرن والعفل والإفشاء

وهذه العيوب الخلقية أخضعها جراحو التجميل لتقنياتهم، ونجحوا في إزالة العيب. فهل يحل للمرأة المسلمة أن تجري عليها عملية من هذا النوع؟

يتجاذب هذه القضية أصلا:

الأول: أن العورة يجب سترها ولا يحل الاطلاع عليها.

الثاني: إذا تعلق حق لأحد الطرفين مرتبط بشبوت العيب فهل تتجاوز حرمة العورة ونعمل على بيان الحق أولا نتجاوز حرمة العورة؟

إذا أشكل الأمر، فادعى الزوج أن زوجته بها عيب من العيوب التي ذكرناها ويطالب بفسخ العقد الذي ربطهما، مع تفصيل في أحكام الصداق ليس هذا موضعه، وتنكر الزوجة وتدعي أنها سالمة من العيب.

اختلف الفقهاء في ذلك: فقال ابن القاسم وابن حبيب: تصدق الزوجة في ذلك ولا ينظر إليها النساء. وقال ابن الهندي تصدق مع يمينها (على معنى أنها إن نكلت عن اليمين توجه اليمين على الزوج فإن حلف وإلا مقابلة النكول بالنكول تصديق للناكل الأول).

فقد اتفقوا على أن الأنثى لا تكشف عورتها في مثل هذا.

وقال ابن سحنون عن أبيه أنه ينظر إليه النساء في عيب الفرج. وقال ابن فتحون في وثائقه إن نظر الرجال إلى عيوب عورة الرجل جائز للضرورة، كما ينظر النساء إلى المرأة^(١).

وفي كتاب ابن المواز قال مالك: والرتق إذا كان من قبل الختان، فإنه يبط على ما أحببت أو كرهت إذا قال النساء: إن ذلك لا يضرها. وإن كان خلقة فلإن رضيت بالبط فلا خيار له، وإن أبت فالخيار إليه.

ومن كتاب ابن حبيب: وإذا أرادت الرتقاء البط وأبى الزوج، فإن قال النساء إن فيه مصلحتها من غير عيب ولا قطع لذة فذلك لها، فإن طلق لزمه ما يلزمه من طلاق الصحيحة، وإن طلب هو بطها فأبى لم تجبر، فإن كرهها وفارق فلا صداق عليه، إلا أن يطول تمتعه كالسنة، وكذلك إن أقامت للعلاج ثم فارق^(٢).

فهؤلاء يجوزون من حيث المبدأ نظر النساء للفرج في هذه الحالة، والعمل على علاجه. والملاحظ أن المستوى الطبي في ذلك العصر لا يحقق نتائج إلا إذا كان الرتق ليس خلقيا بل حصل من أثر الختان (الخفاض)، لكن اليوم وقد تقدم الطب التجميلي، وأهل الاختصاص مؤهلون للقيام بمعالجة الأنواع الأربعة المذكورة.

ولما كان ذلك في دائرة الاجتهاد بإعمال القواعد، فإن ستر العورة من قسم التحسيني، والزواج من الحاجي. وعند التعارض يقدم الحاجي على التحسيني.

(١) البهجة ج ١ ص ٥٨٤

(٢) النوادر والزيادات ج ٤ ص ٥٢٩

ولذا فإنه إذا توفرت الضوابط الآتية فإنه يجوز القيام بجراحة تجميلية على فرج الأنثى لإزالة عيب من العيوب المعترية كما بيناه.

- أن تتعين الجراحة وسيلة وحيدة لإزالة العيب.

- أن تكون نتائج العملية إيجابية حسب القواعد العلمية في هذه الجراحة ولا يترتب عليها ضرر لا في الحال ولا في المآل.

- أن تجري العملية النساء على النساء، إلا إذا لم يوجد خبيرات منهن فيمكن والحالة هذه أن يتولاها المختصون من الذكور. وأرجح أن يحضر الزوج العملية الجراحية هذه.

- أن يتوفر الرضا من المعيبة، فإن أبت فإنها لا تجبر وتحمل تبعات اختيارها.

ب : العملية الجراحية التجميلية التي تجرى داخل الفرج لرتق غشاء البكارة.

يقول د. كمال فهمي: غشاء البكارة عبارة عن غشاء موجود حول فتحة المهبل الخارجية، ويتكون من طبقتين من الجلد الرقيق بينهما نسيج رخو غني بالأوعية الدموية. وفتحة غشاء البكارة أشكال متعددة، فمنها المستدير والمثلالي والغربالي والمنقسم طولياً، وقد يكون مصمتاً « أي بدون فتحة » في بعض الحالات النادرة، مما لا يسمح بمرور دم الطمث للخارج فيتراكم في المهبل ثم الرحم. وقد يكون رقيقاً وقد يكون سميكاً جداً لا يفيض إلا بعملية جراحية، كما أن درجة مرونته وتمدده يختلف من فتاة إلى أخرى، وهناك نوع يسمى بالغشاء المطاطي المتمدد، وهو لا يتمزق بالجماع^(١).

هذا وصف علمي لغشاء البكارة الذي يكون عند الزوج علماً على أن زوجته لم يجامعها أحد قبله. واستقرت هذه العادة في العالم الإسلامي، على أنها دالة على طهارة الفتاة وأنها لم تخالط الرجال. والذي يهمني في مجي هذا أن هذه العادة تكاد تكون عامة في أنحاء العالم الإسلامي. وأن الزوج إذا عقد على بكر بخاتم ربها يقدم لها من المهر والهدايا أكثر مما يقدمه لمن ذهبت بكارتها، وأن حفلات العرس ونفقته تكون أبلغ مما يحصل من ذلك إذا ذهبت البكارة. وأن قضية البكارة تلجم كثيراً من الفتيات من الوقوع في الخطيئة.

(١) سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت. ندوة الرؤية الإسلامية لبعض

الممارسات الطبية المتعددة بالكويت ١٤٠٧/١٩٨٧ ص ٤٢٥

في حالات قليلة تذهب البكارة بعامل غير اللقاء الجنسي، كالقفز العنيف أو السقوط على القفا. وفي معظم الحالات تذهب البكارة بالجماع الكامل الأول فيفتض الذكر هذا الغشاء ويسيل منه دم قليل شاهد على البكارة والطهر. وقد تفنن الشعراء في التعبير عن الافتضاض، وعقد الثعالي في يتيمة الدهر فصلا لكناياتهم في ذلك ومنه قول بعضهم:

جميع مالي صدقة لأكرن الفستقة
لابد للزرفين أن يدخل وسط الحدقة

قد يحدث عند الجماع الأول بين الزوج وزوجته أن يحصل إشكال، بأن يعجز الزوج عن إتمام العملية الجنسية كما إذا كان الغشاء من النوع الصلب الذي لا يمكن اختراقه إلا بعملية جراحية، أو يتصل بعروسه اتصالا كاملا ولا يسيل الدم الشاهد لأنها بكارتها من النوع المطاطي. ويحدث خلاف يكون الطيب هو الحكم الذي يلتجأ إليه. فهل يجوز للطيب أن يكشف على العروس ليبين الحقيقة ويرفع عنها وصمة اجتماعية تلازمها في الحال والاستقبال، وتضر بعصبتها وأهلها خاصة في الأرياف الذين يسوون بين مفهوم الشرف ومفهوم البكارة؟

الوضع هنا يعود للعروس، فإذا كانت متيقنة أنها ما عرفت رجلا قبل زوجها، وأن زوجها وأهلها لا يصدقونها، فلها أن تمسك بعرضها على طيب، ويجوز للطيب أن يكشف عنها ويقدم تقريره الذي يبرؤها.

وفي كثير من الأحوال تكون الفتاة قد انزلت وقامت بعملية جنسية كاملة انتهت بانقضاض بكارتها، وتأتي الفتاة وحدها أو تصاحبها أمها للطيب المختص طالبة أن يقوم بعملية جراحية تحول المفتضة إلى صورة بكر، يسيل الدم من مهبلها عند الجماع الأول لزوجها.

والعمليات حسب ما أخبرني به أهل الاختصاص ودققوه: هو أن الرتق الذي يعود به الوضع كما كان قبل ذهاب البكارة غير ممكن. ولكن ما يعبر عنه بالرتق نوعان:

نوع وقتي: يدوم أسبوعا أو نحو ذلك ويسيل معه الدم عند الجماع، ولكن إن طال ما بين القيام بالعملية الجراحية واتصال الزوج بزوجه فإنه لا يبقى له أثر. ونوع: يمكن أن يستمر لفترة أطول وهو أكثر تعقيدا.

هذه العملية بنوعها ينظر فيها من النواحي التالية:

أ. هل يجوز للفتاة أن تكشف عن عورتها في مثل هذا الحال؟

ب. هل يجوز للجراح أن يقوم برتق غشاء البكارة بصفة يضلل بها الزوج فيعتقد أن ما رغب فيه وما أنفقه كان في بابه؟

الذي اطمانت إليه أن الفتاة التي تكشف عن فرجها ليطلع عليه الجراح ويقوم بعملية رتق، آثمة لأنها تفعل ما تفعله لتخفي حقيقة، لزوجها تعلق بها.

وكذلك الأمر بالنسبة للجراح، ليس له أن يضلل الزوج ويوهمه بوجود أمر له غرض صحيح فيه وهو خداع له، وأن ذلك مناقض لقسم الطبيب الذي أقسم أن لا يضلل مريضه.

ثانياً = العمليات التجميلية التي تجرى على الذكر لتقويم عيب يوجب خيار الزوجة.

عيوب الزوج في الفرج الموجبة لخيار الزوجة تتمثل في الجب والخصاء والاعتراض والعنة.

المجبوب هو المقطوع ذكره وأثياه. والخصي المقطوع الخصيتين ولا مدخل للطب في شفائهما لحد الآن. والاعتراض يؤجل سنة ويتولى الأطباء وصف ما يمكن أن يعود له به نشاطه الجنسي.

وأما العنة فالمقصود بها عند الفقهاء، ذو الذكر الصغير كالزهر، وتبين أهل الاختصاص في الطب التجميلي أن بعض هؤلاء يكون ذكره كامناً، ويمكن بإجراء عملية جراحية إبراز الكامن، فينقلب العنين رجلاً سوياً.

فهل يجوز للرجل أن يطلب من الاختصاصي أن يكشف عنه ليتحقق هل إن عنته لا شفاء منها أو يمكن شفاؤه؟

وهل يجوز للجراح التجميلي أن يكشف عنه ليتبين أمره، ثم يقوم بعملية جراحية تعيده إلى الوضع السوي؟

إذا أصيب المسلم بداء في محل عورته فإنه يجوز له أن يكشف عورته للطبيب ليشخص المرض ويتولى العلاج إذا كان ممكناً.

والعنة الناتجة عن كمنون في الداخل تجعل الرجل محروماً من الإنجاب ومن العلاقة الجنسية التي هي من الحاجي، فالعنين في حالة غير سوية، ولا ينحصر

المرض في الإحساس بآلام جسدية، بل يتعداه إلى الآلام النفسية، ولا شك في أن العينين وضعه يرثى له، وهو يتألم تألماً يبعده عن الإحساس بالسعادة أبلغ من أنواع عديدة من الأمراض.

وبناء على ذلك فالذي يترجح عندي والله أعلم:

أولاً: إن العين له أن يكشف عورته للطبيب الذي يتولى تشخيص مرضه.
ثانياً: إن الجراح له أن يقوم بتشخيص المرض ويقوم بالعملية الجراحية إذا توفر ما يأتي:

أ. أن يظن ظناً قوياً أنه يمكن نجاح العملية

ب. أن يظن ظناً قوياً أن لا خطر على العين في إجرائها.

ج. أن يقتصر في أدائها على الحد الأدنى من المساعدين الذي لا بد منهم لإجرائها.

إجراء عمليات تجميلية لتغيير الصورة

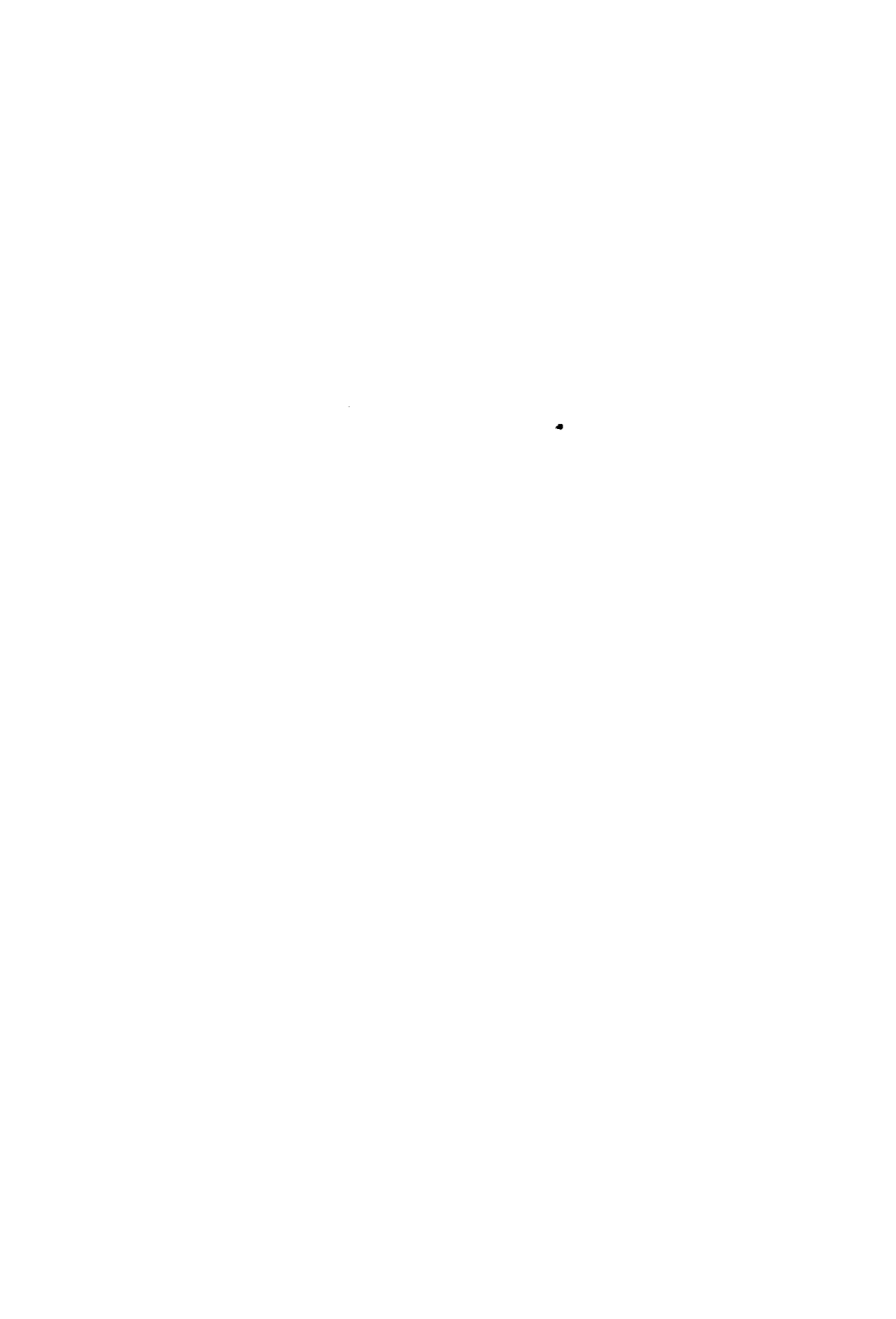
بلغت الجراحة التجميلية من التطور حداً مكنها من تغيير صورة الفرد بإجراء عمليات متتابعة تحول سماته تحويلاً يصعب معه التعرف عليه من الذين كانوا لا يخفى عليهم. والتجأ الفارون من العدالة، ومجرمو الحرب بصفة خاصة إلى الجراحين التجميليين ليغيروا خلقتهم ويحولوا صورتهم فتكون لهم تبعاً لتلكم العمليات سمات جديدة. يظهر فيهم بجلاء قوله تعالى: ﴿فَلْيَعْبُرُوا خَلْقَ اللَّهِ﴾. وحكم هذه الجراحة الحرمة المغلظة على الشخص الراغب فيها وعلى الجراح الذي يباشرها لأنها تغيير لخلق الله فيه قصد شيطاني. وهي تمنع العدالة من تطبيق أحكامها على المجرمين والقتلة والمخربين.

والله أعلم وأحكم، وهو حسي ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا.
والصلاة والسلام التامان الأكملان على إمامنا وشفيعنا سيدنا محمد وعلى آله وصحبه بدءاً وختاماً.

كتبه فقير ربه راجي عفوه وفضله

محمد المختار السلامي

ثالثاً: استكمال النظر في المفطرات



البحوث المقدمة

٧. استكمال النظر في المفطرات: إعداد الباحث إبراهيم بن ناصر بن سالم الصوافي.

٨. قضايا مؤجلة في مجال المفطرات في باب التداوي: إعداد الأستاذ الدكتور محمد علي البار.

* ملاحظة:

تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

استكمال النظر في المفطرات

إعداد

الباحث: إبراهيم بن ناصر بن سالم الصوافي
سلطنة عُمان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي فرض على عباده الصيام، ليظهرهم به من الذنوب والآثام، وليرفعهم به إلى أرقى درجات الكمال والإنعام، أحده وأستعينه وأستهديه، وأومن به وأتوكل عليه، وأستغفره من جميع الذنوب وأتوب إليه، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله، أوفى الصيام حقه، وتركنا من أمره على هدى ومحجة، صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وأتباعه وصحبه.

أما بعد:

فإن الصيام من أفضل العبادات وأسمأها، وأرفعها منزلة عند الله وأعلاها، ويكفي في شرفه أنه سبب لحصول التقوى -التي هي جماع الخير وسبيل النجاة في الدنيا والآخرة- يقول الله تعالى في سورة البقرة: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لِمَلَّكُمْ تَنَفُّونَ﴾، وحسبه قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فيه: «من صام يوما في سبيل الله باعد الله وجهه عن النار سبعين خريفا»^(١) وقوله: «خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك، فارق عبادي شهوته وطعامه من أجلي فالصيام لي أنا أجزي به»^(٢).

وقد جاء في كتاب الله تعالى ذكر طائفة من أحكام الصوم، وتكفلت السنة النبوية -على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم- ببيان طائفة أخرى، وتولى علماء الإسلام هذه الأحكام بالتفصيل والشرح منذ القرن الأول وإلى الآن، إلا أن هذا العصر شهد طفرة مذهلة -لم يسبق لها مثيل- في شتى جوانب الحياة وظهرت مسائل مستعصية يحار لها عقل اللبيب، فانبرى لها علماء الإسلام تأصيلا وتفصيلا وإحكاما، وأنزلوا كل نازلة منزلتها، وقد لحقت هذه المستجدات الصيام -كغيره من العبادات- فكان لا بد من تسليط الضوء عليها وبيان حكمها وفق كتاب الله تعالى وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم- وهو ما قامت به المجامع الفقهية -وعلى

(١) رواه البخاري (٢٦٨٥)، ومسلم (١١٥٣).

(٢) رواه الربيع (٣٢٨)، ورواه البخاري (١٨٩٤)، ومسلم، الصوم (١٦٤).

رأسها مجمع الفقه الإسلامي الدولي - وقام به العلماء من خلال مجوئهم وفتاويهم، وخير هذه الكتابات هي كتابات الأطباء الجامعين بين الفقه والطب، لأن تصورهم لهذه القضايا أدق وأعمق.

وقد أردت أن أتشرف بالجرى في هذا المضمار - وإن كان مقامي دون ذلك بكثير - وذلك بالكتابة في بعض القضايا المستجدة المتعلقة بالصوم في ضوء ما دونه العلماء الأقدمون، لأنني أظن أن كثيرا من هذه القضايا المستجدة لها نظائر تكلم فيها العلماء الأقدمون - كما سيتضح من خلال هذا البحث إن شاء الله -.

وأقدم هذا البحث لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشرة.

وقد استفدت كثيرا في بحثي هذا من بحث قيم بعنوان «منظرات الصيام المعاصرة» للدكتور أحمد محمد - ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله - كما استفدت من محوئ كتبها بعض الأطباء الجامعين بين الفقه والطب، من هذه البحوث:

* الصوم بين الطب والفقه: للدكتورين محمد علي البار، وحسان شمسي باشا.

* الدليل الطبي والفقهى: للدكتور حسان شمسي باشا.

* المختصر المفيد في فقه المريض: للدكتور محمد منصور. وغيرها

واستفدت أيضا من المراجع الفقهية التي دونها العلماء السابقون على اختلاف مذاهبهم.

ولا يفوتني قبل أن أختتم هذه المقدمة أن أتوجه بالشكر الجزيل لكل من أسهم في ظهور هذا البحث: بالطباعة أو المراجعة أو التصحيح.

وكلي رجاء ممن وقف على بحثي هذا أن يمدني بملاحظاته وتنيهاه، وأن يسد الخلل أئى وجده - وما أكثره - ورحم الله امرءا أهدى إليّ عيوبي.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

إبراهيم بن ناصر الصوافي

١٠ جادى الثانية: ١٤٢٨هـ

تكاد كلمة الفقهاء تجمع على أن المفطر هو: ما وصل إلى الجوف، إلا أنهم اختلفوا من وراء ذلك في قضيتين: الأولى تعريف الجوف والثانية في صفة المفطر.

تعريف الجوف

أما تعريف الجوف فقد اختلف فيه أهل العلم إلى مذاهب متعددة بين موسع ومضيق، وإليك بيان مذاهبهم في ذلك:

١. أن الجوف هو مطلق البطن، ويلحق به كل مجرى متصل بالبطن. قال القطب من علمائنا الإباضية عند تعريف الجوف: «الذهاب والوصول إلى مطلق البطن لا بخصوص دخول المعدة أو المصارين»^(١).

وقال قبل ذلك: «واختلف فيما خرج عن حد الفم إلى داخل والتصق به والمعمول أنه كالبطن»^(٢)، وقال أيضا: «وفسد بالوارد جوفاً ولو حلقتا على ما مر...»^(٣) انتهى بتصريف بسيط، وقال في الداخل عن طريق الدبر: «وبلغت الحقنة إلى ما لا يدرك إخراجها إلا بمجروج الغائط فذلك هو وصول الجوف»^(٤) وقال الشيخ العلامة أبو مسلم في نثار الجواهر: «والحلق في حكم الجوف»^(٥).

وقد اختلفوا في الواصل إلى الرأس هل ينظر أم لا؟

قال الإمام السالمي ذاكرا علة من لا يرى النقص بالسعوط: «لم يجعلوا باطن الرأس كباطن الجوف. لأن الغذاء هو الذي يقع في موقعه، وذلك مما يلي الحلق لا ما فوقه»^(٦). وقال -رحمه الله- ذاكرا علة من قال بالنقص بالسعوط: «أنزل باطن الرأس منزلة الجوف»^(٧).

(١) شرح النيل: الشيخ محمد بن يوسف أطنيش، مكتبة الإرشاد، جدة، ج٣، ص ٣٣٠.

(٢) المرجع السابق نفسه: ج٣، ص ٣٣٠.

(٣) المرجع السابق نفسه: ج٣، ص ٣٣٧.

(٤) المرجع السابق نفسه: ج٣، ص ٣٣٧.

(٥) نثار الجواهر: الشيخ ناصر بن سالم الرواحي، مكتبة مسقط، ج٥، ص ٢٥٧.

(٦) معارج الآمال: الإمام عبد الله بن حميد السالمي، وزارة التراث القومي والثقافة، عمان، ج١٨، ص

١٦١.

(٧) المرجع السابق نفسه: ج١٨، ص ١٦١.

والخلاف في الداخل عن طريق الأذن كالحلاف في السعوط، والعلة هي كما ذكر ذلك إمامنا السالمي^(١)، أما القبل فهو لا يفتقر عندهم: لأنه لا يوصل للتجويف الباطني وإن أوصل إلى المثانة، وفصل بعضهم في قبل المرأة فشد في موضع الجماع ورخص في مخرج البول، وسيأتي تفصيل هذا إن شاء الله^(٢).
وقريب من هذا ما ذهب إليه المالكية، فقد نصوا على النقض بالواصل إلى الحلق وكذا ما يصل المعدة أو الأمعاء^(٣).

هذا وقد فرق القرافي بين حقنة الدبر فقال هي مفطرة وبين التقطير في الإحليل فعده غير مفطر، وعلل ذلك: بأن الكبد تجذب من الأمعاء كما تجذب من المعدة، فلذلك تعد حقنة الدبر مفطرة؛ لأنها توضع في الأمعاء بينما التقطير في الذكر لا يجذبه الكبد، قال: «وكذلك ذو الجائفة لا يصل إلى الكبد»^(٤).

فكان المفطر عنده هو ما يصل إلى الكبد أو ما كان مظنة لذلك وهو كل ما وصل إلى الحلق أو غيره مما له اتصال بالكبد مباشرة أو بواسطة عضو آخر، ولا إشكال في ذلك؛ لأن الدم بعدما يمتص المواد الغذائية من المعدة والأمعاء يمررها على الكبد لتنقيتها وتخليصها من الشوائب.

وقريب من هذا أيضا تعريف الحنفية للجوف قال في الدر المختار: «أو أقطر في أذنه دهنًا، أو داوى جائفة أو أمة فوصل الدواء حقيقة إلى جوفه أو دماغه»^(٥).

هذا وقد اشترط الحنفية في المنظر استقراره في الجوف، واختلفوا هل يشترط أن يكون هذا الاستقرار بفعله إن كان ليس فيه صلاح لبدنه، وسيكون لنا بمشيئة الله تعالى عودة لهذه المسألة عند مناقشة الإفطار بالمنظار.

أما الحنابلة فقد قال في الإنصاف شارحا ما يفسد الصوم: «أو استعط سواء كان بدهن أو غيره فوصل إلى حلقه أو دماغه فسد صومه هذا، المذهب وعليه

(١) المرجع السابق نفسه: ج ١٨، ص ١٥٩.

(٢) معارج الآمال: ج ١٨، ص ١٥٧.

(٣) الذخيرة: القرافي، مج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص ٣٢٧.

(٤) المرجع السابق نفسه: مج ٢، ص ٣٢٧-٣٢٨.

(٥) رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، دار الفكر، ١٤٢١، ج ٢، ص ٤٤٢.

الأصحاب، وقال المصنف في الكافي: إن وصل إلى خياشيمه أفطر...»^(١)، إلى أن قال: «أو احتقن أو داوى الجائفة بما يصل إلى جوفه فسد صومه هذا المذهب وعليه الأصحاب واختار الشيخ تقي الدين عدم الإفطار بدواء جائفة أو مأمومة وبحقنة...»^(٢)، إلى أن قال: «مثل ذلك في الحكم لو أدخل شيئاً إلى مجوف فيه قوة تحمّل الدواء أو الغذاء من أي موضع كان...»^(٣)، إلى أن قال: «أو اكتحل بما يصل إلى جوفه...»^(٤)، إلى أن قال: «واختار الشيخ تقي الدين إلى أنه لا يفطر بذلك كله...»^(٥)، ثم قال: «أو داوى المأمومة فسد صومه، هذا المذهب وعليه الأصحاب إلا الشيخ تقي الدين»^(٦)، ويقصد بتقي الدين ابن تيمية، وسيأتي ذكر مذهبه قريباً إن شاء الله.

وقال ابن قدامة في المغني: «إنه يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه أو مجوف في جسده، كدماغه وحلقه ونحو ذلك مما ينفذ إلى جوفه إذا وصل باختياره، وكان ممن يمكن التحرز منه سواء وصل إلى الفم على العادة أو على غير العادة... أو من الأنف كالسحوط أو ما يدخل من الأذن إلى الدماغ، أو ما يدخل من العين إلى الحلق كالكلحل، أو ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة، أو ما يصل بمداواة الجائفة إلى جوفه، أو من دواء المأمومة إلى دماغه.... وكذلك لو جرح نفسه أو جرحه غيره باختياره فوصل إلى جوفه سواء استقر في جوفه أو عاد فخرج منه»^(٧) إلى أن قال: «فأما الكلحل ما وجد طعمه في حلقه أو علم وصوله إليه فطره وإلا لم يفطره»^(٨)، ثم قال بعد ذلك: «فإن قطر في إحليله دهنا لم يفطر به سواء وصل إلى المثانة أو لم

(١) الإنصاف: المرادوي، دار إحياء التراث، ج ٣، ص ٢٩٩.

(٢) المرجع السابق نفسه: ج ٣، ص ٢٩٩.

(٣) المرجع السابق نفسه: ج ٣، ص ٢٩٩.

(٤) المرجع السابق نفسه: ج ٣، ص ٢٩٩.

(٥) المرجع السابق نفسه: ج ٣، ص ٢٩٩.

(٦) المرجع السابق نفسه: ج ٣، ص ٣٠٠.

(٧) المغني، ابن قدامة: دار الفكر، بيروت لبنان، ج ٣، ص ٣٩.

(٨) المرجع السابق: ص ٤٠.

يصل»، ثم علل هذا القول «بأنه ليس بين باطن الذكر والجوف منفذ، وإنما يخرج البول رشحا فالذي يتركه فيه لا يصل إلى الجوف فلا يفطر»^(١).

فكلام الخنابلة هنا قريب من كلام أصحابنا الإباضية والمالكية والحنفية، وإنما يشكل قول ابن قدامة عند ذكره ما يفطر «مما ينفذ إلى معدته» إذ يفهم منه أن المفطر ما وصل إلى المعدة، أو وضع في مجوف له اتصال بالمعدة إلا أن كلامه بعد ذلك وكلام غيره من الخنابلة يدل على أن الجوف عندهم أعم من ذلك.

هذا وقد استدلل الدكتور أحمد بن محمد الخليل في كتابه مفطرات الصيام المعاصرة بعبارة وردت عند بعض الخنابلة وهي قولهم عند تعريف الجوف: «فيه قوة تحميل الغذاء والدواء» على أن المفطر ما وصل إلى المعدة وحدها وعلل ذلك أن الجوف الذي فيه هذه القوة هو المعدة^(٢)، وفي هذا الكلام نظر فإن المعدة ليست وحدها التي فيها قوة تحميل الغذاء أو الدواء، إذ الأمعاء هي الأخرى فيها هذه القوة، بل إن أكثر عمليات امتصاص الغذاء تتم في الأمعاء، كما أنه قد يصل الغذاء إلى الدم مباشرة من غير طريق المعدة، على أن الدكتور نفسه قرر خلاف ذلك في موضع آخر من كتابه المذكور، وذلك عند تعرضه لما يدخل عن طريق الدبر، حيث قال: «... وامتصاص الغذاء يتم معظمه في الأمعاء الدقيقة، وقد يمتص في الأمعاء الغليظة الماء وقليل من الأملاح والغلوكوز...»^(٣).

٢. توسع الشافعية كثيرا في تعريف الجوف، قال النووي في المجموع: «ويدل عليه أنهم جعلوا الخلق كالجوف في إبطال الصوم بوصول الواصل إليه، وقال إمام الحرمين: إذا جاوز الشيء الخلقوم أفطر، وعلى الوجهين جميعا باطن الدماغ والبطن والأمعاء والمثانة مما يفطر الوصول فيه بلا خلاف، حتى لو كان يبطنه أو رأسه مأمومة وهي الآمة فوضع عليها دواء فوصل جوفه أو خريطة دماغه أفطر وإن لم يصل باطن الأمعاء وباطن الخريطة»... إلى أن قال: «وحكى المتولي والرافعي وجها أن الوصول إلى المثانة لا يفطر واختاره القاضي حسين وهو شاذ، وأما الحقنة

(١) المرجع السابق: ص ٤٦.

(٢) مفطرات الصيام المعاصرة: د. أحمد بن محمد الخليل، نسخة غير مطبوعة، ص ١٠.

(٣) المرجع السابق نفسه: ص ٢٩.

فتفطر على المذهب وبه قطع المصنف والجمهور، وفيه وجه قال فيه القاضي حسين وهو شاذ وإن كان متقاسا، فعلى المذهب قال أصحابنا: سواء كانت الحقنة قليلة أو كثيرة، وسواء وصلت إلى المعدة أم لا فهي مفطرة بكل حال عندنا، وأما السعوط فإن وصل إلى الدماغ أفطر بلا خلاف، قال أصحابنا: وما جاوز الخيشوم في الاستيعاط فقد حصل إلى حد الباطن وحصل به الفطر «.....» إلى أن قال: «وأما إذا قطر في إحليله شيئا ولم يصل إلى المثانة أو زرق فيه ميلا ففيه ثلاثة أوجه: أحدها يفطر وبه قطع الأكثرون لما ذكره المصنف، والثاني لا، والثالث: إن جاوز الحشفة يفطر وإلا فلا والله أعلم»^(١) وقال أيضا: «لو قطر في أذنه ماء أو دهن أو غيرهما فوصل إلى الدماغ فوجهان: أحدهما يفطر، وبه قطع المصنف والجمهور.... والثاني لا يفطر، قاله أبو علي، والقاضي حسين، والفوراني، وصححه الغزالي»^(٢).

قال الشربيني في معني المحتاج في تعريف الجوف: «من باطن أو دماغ» وقد ذكر قبل ذلك بأن مخرج الهاء والهمزة في الحلق يعد في حد الباطن، بينما مخرج الخاء والحاء المهملة يعد في حد الظاهر، ثم قال: «باطن الدماغ والبطن والأمعاء والمثانة مفطر بالاستيعاط أو الحقنة أو الوصول من جائفة أو مأمومة لأنه جوف محيل» ثم ذكر بعد ذلك أن التقطير في باطن الأذن وإن لم يصل إلى الدماغ يعد مفطرا على رأي بعض علمائهم^(٣).

وخلاصة ما نستفيده من كلام الشافعية هو: أن الجوف يطلق على كل مجوف في باطن الإنسان فيشمل ذلك البطن بما فيه، والمثانة، والدماغ، والحلق، وباطن الأذن بشرط الوصول إلى الدماغ عند الأكثر. إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في الباطن المفطر بالواصل إليه إلى وجهين: الأول: إنه ما يقع عليه اسم الجوف.

(١) المجموع شرح المهذب: النووي، دار الفكر، ج ٦، ص ٣٢١.

(٢) المجموع شرح المهذب: ج ٦، ص ٣٢٢.

(٣) معني المحتاج: الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط ١، ١٤١٥، ج ٢، ص ١٥٥-١٥٦.

والثاني: يعتبر معه أن يكون فيه -أي الجوف- قوة تحمّل الواصل إليه من غذاء أو دواء، وعللوا ذلك بأن مالا تحمّله لا تتغذى به النفس ولا ينتفع به البدن فأشبهه الواصل إلى غير الجوف^(١).

هذا ولا يفهم من هذا أن بعض الشافعية يقولون بأن غير المغذي لا يفطر، وإنما كلامهم هنا في قبول الجوف لإحالة الغذاء أو الدواء، فإن وجدت هذه القدرة فطُـر بالواصل إليه، ولو كان غير مغذ كحجر ونحوه كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

٣. المقطّر هو: المعدة أو ما وضع في منفذ يوصل إليها، وقد ذهب إليه بعض العلماء المعاصرين^(٢)، وهو الذي يفهم من كلام ابن تيمية في فتاويه حيث قال: «والممنوع منه هو ما يصل إلى المعدة فيستحيل دما ويتوزع على البدن»^(٣) وقال أيضا: «والدواء الذي يصل إلى المعدة بدواء الجائفة والمأمومة لا يشبه ما يصل إليها من غذائه»^(٤).

٤. ذهب بعض الأطباء المعاصرين إلى أن المراد بالجوف هو: الجهاز الهضمي (البلعوم، المرئ، المعدة، الأمعاء)^(٥).

وقد اعترضهم الدكتور الخليل من وجهين:

الأول: لو فرضنا أن الطعام وصل إلى البلعوم ثم خرج ولم يبق له أثر ولم ينزل منه شيء للمعدة ولم ينتفع منه الجسم مطلقا فبأي دليل نبطل صيام هذا الشخص.
الثاني: يعتبر القم جزءا من الجهاز الهضمي وهو ليس من الجوف، وهذا ينتقض

(١) مغني المحتاج: ج ٢، ص ١٥٥.

(٢) هو صاحب «مفطرات الصيام المعاصرة» ص ١٢.

(٣) فتاوى ابن تيمية: دار عالم الكتب، ١٤١٢، ج ٢٥، ص ٢٤٧.

(٤) المرجع نفسه: ج ٢٥، ص ٢٤٥.

(٥) مفطرات الصيام المعاصرة: ص ١١. وهو الذي ذهب إليه الدكتور محمد علي البار، ينظر الصوم

بين الطب والفقهاء: د. محمد علي البار ود. حسان شمسي باشا، الدار السعودية، جدة السعودية، ص

القول بأن الجوف هو الجهاز الهضمي»^(١).

ويمكن لأصحاب هذا القول أن يتخلصوا من هذين الاعتراضين بأن يقولوا: بأن البلعوم والمرئ لما كان الواصل إليهما مظنة للوصول إلى المعدة والأمعاء فهو مفطر، هذا هو الأصل إلا إذا تيقنا عدم وصوله، أما كون الفم ليس من الجوف فلا ينتقض علينا تعريفنا لأن ذلك مما استثنى بالسنّة فلا يلحق غيره به^(٢).

رأي الباحث:

وبعد هذه الجولة مع مختلف الآراء والمذاهب من موسع ومضيق في تعريف الجوف، وبعد لقاء مع أكثر من طبيب ومختص لمعرفة سير الغذاء والدواء في الجسد يتبادر إلى الباحث أن اعتبار المفطر ما وصل إلى الجوف أمر لم يدل عليه دليل شرعي لا من الكتاب ولا من السنّة - وإن جرى عليه أكثر الفقهاء السابقين - وهذا مما نبه عليه بعض العلماء المعاصرين، منهم الدكتور حسان شمسي باشا حيث يقول: «لم يرد في القرآن الكريم ولا في السنّة المطهرة أي نص على الجوف في موضوع الصيام»^(٣) وقد سبقه إلى ذلك بعض الأقدمين كابن تيمية في فتاواه^(٤)، وإذا نظرنا إلى الحكمة من الصيام لوجدنا أنها حبس النفس عن شهواتها وفي مقدمتها الأكل

(١) مفطرات الصيام المعاصرة: ص ١١.

(٢) اتجه بعض أهل العلم في استخراج تعريف المذاهب للجوف إلى تتبع تعريفهم للجائفة في باب الجروح والجنايات وبنى عليه تعريفه للجوف في باب الصوم، وهذا الاتجاه فيه نظر، وذلك لأن الفقهاء توسعوا في تعريف الجوف في باب الصيام أكثر من توسعهم في تعريف الجائفة في باب الجنايات، كما سيلاحظ القارئ من تتبعه لكلام أهل العلم والمذاهب في مواضع التفطير - كما سبق أن نقلناه - حتى عد كثير منهم الحلق والدماغ والدبر وغيرها مما يشمل تعريف الجوف في باب الصيام، وتوسع آخرون أكثر من ذلك فعدوا المثانة وتجويف الأنف مما يدخل تحت تعريف الجوف، بينما هم لا يتوسعون هذا التوسع عند تعريفهم للجائفة، ثم من ناحية أخرى لا أجد داعياً لأن يؤخذ تعريف الجوف في باب الصيام من تعريف الجائفة، وذلك لأن كلام الفقهاء في باب الصوم عند ذكر الجوف واضح لا غموض فيه.

(٣) الصوم بين الطب والفقہ: ص ١٢٩.

(٤) فتاوى ابن تيمية: ج ٢٥، ص ٢٤٢، وسيلاحظ القارئ الكريم أنني استخدم مصطلح (موضع التفطير) بدلاً من (الجوف) إلا عندما انقل كلام غيره أو أشير إلى عنوان هذا البحث.

والشرب، وعليه فما وصل مما يدخل بدن الصائم إلى موضع يمكن أن يستفيد منها الجسم استفادته من الطعام والشراب فهو مفطر ولو قل، إلا ما رخص فيه أو في مثله الشارع الحكيم -وسياتي بيانه قريبا إن شاء الله- ويستوي في ذلك المغذي وغير المغذي عند جمهور أهل العلم، وعلى هذا فيمكن أن نعرف المفطر بأنه: ما وصل الدم بعد مرحلة الامتصاص^(١) ويخلق به كل عضو يمتص منه الدم كالمعدة والأمعاء، أما الأعضاء الموصلة إلى المعدة أو الأمعاء، أما الأعضاء الموصلة إلى المعدة أو الأمعاء فهي غير مفطرة لذاتها، وإنما لأنها توصل إليهما، وعلى هذا فإن يتقنا أن ما وضع فيها لا يصل إلى المعدة أو الأمعاء فلا يعد مفطرا وإلا فالأصل التفطير بالواصل إليهما، ويستثنى من هذا ما كان قليلا لا يمكن التحرز منه كالدخول عن طريق مسام الجلد -كما يمكن أن ينفذ من خلال مسامه كبعض الأدهان- كما يستثنى ما كان قليلا جدا وقد عفا الشارع عنه أو عن مثله كبقية ماء الوضوء التي يسيغها الإنسان مع البزاق أو قطرات البخاخ أو قطرة العين^(٢)، وسياتي بيان ذلك كله مفصلا -إن شاء الله تعالى- عند تفصيل المفطرات.

وإنما اخترنا أن المفطر هو ما وصل الدم بعد مرحلة الامتصاص؛ لأن الجسد ينتفع بالواصل إلى الدم انتفاعا مباشرا بحيث توضع فيه الأغذية الجاهزة التي لا تحتاج إلى هضم، ولا يمكن أن نقول بأن موضع التفطير هو المعدة وحدها أو المعدة والأمعاء فقط، لأن ما يوضع في الدم قد تجاوز مرحلتَي المعدة والأمعاء، وينتقل عبر الدم لينتفع به الجسد، كما أنه لا يمكن أن نقول بأن ما وصل الأمعاء غير مفطر وذلك لأن الأمعاء فيها قوة تحمیل الدواء والغذاء كما نص على ذلك الأطباء، وقلنا الدم في مرحلة الامتصاص لتخلص من إشكال يمكن أن يعترض به لو قلنا إن

(١) مرحلة الامتصاص يقصد بها: النقطة التي يمتص فيها الدم المواد التي يحتاجها الجسم من المعدة والأمعاء تمهيدا لنقلها إلى سائر أجزاء الجسد للانتفاع بها.

(٢) لا يفهم من هذا أن ينمادى الصائم في إساعة المتبقي من ماء المضمضة والاستنشاق بحجة أن ذلك مما رخص فيه الشارع، بل لابد من التحري قدر المستطاع، ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الصائم بعدم المبالغة في الاستنشاق -كما سيأتي تفريجه قريبا إن شاء الله- وإنما غاية ما يفهم منه أنه مع هذا التحرز لابد من أن يسيغ المتضمن والمستنشق شيئا من بقايا الماء في الفم والخيائيم.

المفطر ما وصل إلى الدم ولم نقيده بمرحلة الامتصاص، هذا الإشكال هو: أنه قد يصل الدم بعض الأشياء التي لا يمكن القول بتفطيرها للصائم، وذلك كراس الإبرة وكما لو طعنت الصائم شوكة ... إلخ، وأيضاً فإن الدم في هذه المرحلة يقوم مقام المعدة والأمعاء الذين هما الأصل في التفطير، وأما المثانة فانصالتها بموضع التفطير ضعيف وبالتالي فما وصل إليها غير مفطر، وكذلك الدماغ لأن اتصاله بالجوف ضعيف أيضاً، ولو قدر أن شيئاً يصل إلى موضع التفطير عن طريق المثانة أو الدماغ بسبب الامتصاص كما لو وضع دواء في الأنف ووصل إلى الدماغ فهو قليل جداً عفا الشارع عن مثله.

غير المغذي وتفطيره للصائم:

١. ذهب جمهور أهل العلم من أصحابنا الإباضية والشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية إلى أن غير المغذي كالمغذي في تفطيره للصائم.

٢. وحكي عن أبي طلحة الأنصاري والحسن بن صالح وبعض المالكية، ويفهم من كلام ابن تيمية أيضاً ورجحه بعض المعاصرين إلى أن غير المغذي لا يفطر^(١). وقد استدل الجمهور بأن الصوم هو الإمساك، ومن أدخل إلى جوفه غير المغذي لا يعد ممسكاً، كما أن الصوم فيه جانب تعبدي لا تدرك علته، فناسب القول بأن كل ما وصل إلى الجوف يعد مفطراً، قال ابن قدامة: «ولنا دلالة الكتاب والسنة على تحريم الأكل والشرب على العموم، فيدخل فيه محل النزاع، ولم يثبت عندنا ما نقل عن أبي طلحة فلا يعد خلافاً»^(٢).

كما استدلوا أيضاً بأثر مروى عن ابن عباس أنه قال: «إنما الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل وإنما المفطر مما دخل وليس مما خرج»^(٣)، وروى مثله عن ابن مسعود^(٤) وعن عكرمة^(٥).

(١) معارج الآمال: ج ١٨، ص ٧٩، والمجموع: ج ٦، ص ٣٢٦، ومفطرات الصيام المعاصرة: ص ١٥.

(٢) المغني: ج ٣، ص ٣٧.

(٣) رواه البيهقي (٨٢٥٣)، وابن أبي شيبة، باب من رخص للصائم أن يجتجم (٨).

(٤) رواه عبد الرزاق (٧٥١٨).

(٥) رواه ابن أبي شيبة، ما جاء في الصائم يتقياً أو يبداه القي (١٧)، وانظر المجموع: ج ٦، ص.

أما أصحاب القول الثاني فقد قالوا: بأن المقصود بالأكل والشرب في النصوص الشرعية الأكل المعروف الذي اعتاد عليه الناس دون أكل الحصة والدرهم ونحوهما فهذا لا ينصرف إليه النص، ثم إن الله ورسوله إنما جعلوا الطعام والشراب مفطرا لعلة التقوي والتغذي لا لمجرد كونه واصلا لموضع التفطير^(١).

والذي يتبادر أن مذهب الجمهور أقوى في هذه المسألة وذلك لما تقدم من أن الصوم فيه جانب تعبدي لا تدرك علته، وإلا فلماذا كان الحيض والنفاس منافيين للصوم، ولماذا ذهب أصحابنا الإباضية إلى أن الإصباح على جنابة ينافي الصوم؟ ولماذا ذهب الحنابلة إلى أن الحجامة تفطر الصائم؟ ولماذا كانت المعاصي عند كثير من أهل العلم مفطرة للصائم مع أن ذلك كله لا يستفيد منه الجسد طعاما ولا شرابا، ولا يمنع من الإحساس بأثر الإمساك عن الطعام والشراب، ثم إنه بالرجوع إلى المعنى اللغوي للصوم نجد أنه مطلق الإمساك ومن أكل غير المغذي لم يعد ممسكا، كما أنه من الصعب أن يقال: إن من تناول دواء -ولو لم يحو أي مادة مغذية- عن طريق الفم بأن ذلك لا يؤثر على صومه.

المفطرات المعاصرة:

بعد أن عرفنا ضابط موضع التفطير الذي يقع الإفطار بالواصل إليه نشرع في ذكر المفطرات المعاصرة على جهة التفصيل:

غاز الأكسجين

وهو هواء يعطى للمريض -الذي يصعب عليه استنشاق الهواء من الطبيعة- عبر أنبوب متصل -عادة- بكمامة توضع على الأنف، وهو لا يفطر الصائم إن لم يصحبه دواء ولا غيره كما هو الأصل، وذلك لأن الإنسان لا بد له من استنشاق الهواء في كل أحواله، ولو حبس عنه الهواء لأدى إلى وفاته، ولا فرق بين استنشاقه الهواء من الطبيعة أو عبر جهاز يوصل الهواء إلى الرئتين^(٢).

(١) مفطرات الصيام المعاصرة.

(٢) فتوى شافية للشيخ المحدث سعيد بن مبروك القنوي، والصوم بين الطب والفقه: ص ٩٠.

بمخاخ الربو

اختلف العلماء في بمخاخ الربو الذي يستعمل عن طريق الفم هل يفطر الصائم أم لا؟^(١)

وقد استدلل القائلون بأنه لا يفطر بما يلي:

١. أن الداخِل من بمخاخ الربو إلى المريء ثم إلى المعدة قليل جداً فلا يفطر قياساً على المتبقي من المضمضة والاستنشاق.

وبيان ذلك: أن الشارع أباح للصائم المضمضة والاستنشاق وغسل الفم والأنف والسواك ولو لغير الوضوء، وكمية الماء الداخِل من جرّاء ذلك أكثر من القدر الذي يبقى من بمخاخ الفم، فقد ذكر بعضهم أن المرء لو مضمض بماء موسوم بمادة مشعة لاكتشفنا المادة المشعة في المعدة بعد قليل، في حين أن المقدار الذي يخرج من بمخاخ الربو لا يزيد على ٠,٠٥ من الملتر وهذا الجزء البسيط ينقسم إلى أجزاء يدخل الجزء الأكبر منه إلى جهاز التنفس وجزء يترسب على جدار البلعوم والباقي قد ينزل إلى المعدة، فهو قليل مقارنة بالداخِل بالمضمضة والاستنشاق ونحوهما، ولما عفا الشارع عن هذا المقدار في الوضوء فيقاس عليه كل ما كان مثله أو أقل منه.

٢. أن دخول شيء من بمخاخ الربو أمر ليس قطعياً^(٢) بل مشكوك فيه^(٣)، أي قد يدخل وقد لا يدخل، والأصل صحة الصيام وعدم فساده واليقين لا يزول بالشك. ويمكن أن يقال في الجواب عن الحجة الأولى: أننا نفرق بين المضمضة والاستنشاق وبين بمخاخ الفم، لأن ما يدخل عن طريق المضمضة والاستنشاق هو من باب الخطأ المعفو عنه، وهو يدخل أيضاً ضمن ما لا يمكن التحرز منه، وقد نص العلماء على العفو عما لا يمكن التحرز منه، لا يقال: بأن بمخاخ الفم لا يمكن

(١) الفتاوى: سماحة الشيخ أحمد الخليلي، مؤسسة الأجيال، عمان، ط١، الكتاب الأول، ص ٣٥٦، والصوم بين الطب والفقه: ص ١٣٩، الدليل الطبي والفقه: د. حسان شمسي باشا، مكتبة السوادي، جدة السعودية، ١٤١٥ ص ٤٢، المختصر المفيد: د. محمد منصور، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة مصر ١٤٢٣ ص ٩٠.

(٢) سيأتي بيان أن دخول شيء من البخاخ إلى موضع التفطير متيقن.

(٣) مفطرات الصيام المعاصرة: ص ١٢.

التحرز منه أيضا لأنه ضروري للمصاب بالربو ونحوه، لأننا نفرق بين ما لا يمكن التحرز منه وبين ما يضطر إليه الإنسان، فإن ما لا يمكن التحرز منه يدخل ولو بذل الإنسان جهده في منعه، بينما المضطر إليه لولا الضرورة لأمكن التحرز منه، على أن الضرورة تبيح الاستعمال وترفع الإثم ولا تمنع وجوب القضاء أو ترتب الأحكام كما في الحج، فقد أباح الله للمضطر أن يملق رأسه ومع ذلك ألزمه الفدية، وأباح الإفطار في نهار رمضان للمضطر وهذا لا يمنع وجوب القضاء.

ولكن هذا يمكن أن يناقش فيقال: لما أباح الشارع غسل الفم والأنف ولو لغير ضرورة مع وجود احتمال كبير لولوج شيء إلى موضع التطهير مع أن هذا يمكن التحرز منه بترك ذلك رأسا في غير الوضوء والغسل، فأولى بالترخيص ما اضطر الإنسان إلى استعماله مما هو أقل احتمالا لدخول شيء منه إلى موضع التطهير.

لا يقال: بأن المتضمن والمستنشق لم يقصد دخول شيء إلى فمه وإنما قصد غسل فمه أو أنفه فدخل ذلك خطأ، لأننا نقول: بأن المتضمن والمستنشق يغلب على ظنه أنه لا بد من ولوج شيء من الماء المتبقي في فمه وأيضا فالمستعمل لبخاخ الربو لم يقصد دخول شيء على معدته أو إلى موضع التطهير، بل قصد دفع المشقة عن نفسه وعلاج رتبه.

ولا يقال أيضا: بأن الربو من باب المرض واستعمال البخاخ هو من باب الدواء فيقاس على سائر الأدوية.

لأننا نقول: بأنه شتان بين هذا وهذا، فالأدوية الأخرى تلج منها كمية كبيرة بينما الداخل بسبب استعمال البخاخ قليل جداً حري بأن يعفى عنه قياساً على ما ورد في الشرع العفو عنه.

وبهذا يتبين قوة هذا الاستدلال.

والحجة الثانية قوية أيضاً، لأن قاعدة اليقين لا يزول بالشك متفق عليها، أرأيت لو جاء سائل يسأل وقال: شككت أن شيئاً ولج إلى جوفي، فهل يقال بأن صومه يتقضى؟ فهذا مثله، إلا أن يقال بأن هذا تعمد لوضع شيء في مدخل الطعام والشراب مع قصده لتجاوزه الفم حتى ينتفع بذلك بعكس الشاك فهو لم يقصد شيئاً من ذلك أصلاً، وهذا الاعتراض قوي، ولكن بقي أن احتمال وصول ذلك

إلى المعدة مشكوك فيه فلا يقوى على القول بالنقض، إلا أن يكون ذلك من باب الاحتياط فذلك أمر آخر وليس كلامنا فيه، وهذا كله على تعريف موضع التفطير بأنه المعدة أما من يجعله شاملاً للحلق والبلعوم والمريء فإن دخول ذلك إليهما متيقن، ولكن يبقى الاستدلال بالدليل الأول، أما على القول الذي اختاره الباحث في تعريف موضع التفطير من أنه يشمل المعدة والأمعاء والدم بعد مرحلة الامتصاص فإن بخاخ الربو يصل الدم جزماً، لأنه لا يبقى في الرئتين بل يمتص بواسطة الأوردة إلى الدم، فلا تصلح هذه الحججة للاستدلال، وإنما تبقى الحججة الأولى صحيحة صالحة للاستدلال.

ولكن يشكل على هذا حديث أمر المتوضئ بالمبالغة في الاستنشاق إلا أن يكون صائماً^(١)، فلو لم يكن الداخل عن طريق الأنف ناقضاً لما كان لأمر الصائم بترك المبالغة معنى.

والجواب عن ذلك: أن الحديث ليس صريحاً في ذلك، بل يمكن حمله على مزيد الاحتياط والتحرز، وليس الكلام في ذلك وإنما الكلام فيما لو ولج شيء عن طريقها هل هو مفطر أم لا؟ والحديث لم يتعرض لذلك، على أن كثيراً من القائلين بالنقض بالداخل من الأنف يترخصون فيما لو دخل شيء إلى موضع التفطير أثناء الوضوء خطأ.

وأما القائلون بأنه -أي بخاخ الربو- مفطر فقد قالوا: بأن البخاخ يصل إلى موضع التفطير عن طريق الفم، وقد تقدم الجواب عن ذلك. فالقول الأول أقوى من حيث الاستدلال.

ما يدخل عن طريق العين

وما قبل عن بخاخ الربو ينطبق بعينه على قطرة العين، ويضاف إليه ما يلي:
أن أكثر الفقهاء رخصوا في الكحل للصائم ولو وجد طعمه في حلقه، قال أبو سعيد من أصحابنا: «معني أنه يخرج في معاني قول أصحابنا ترخيص في الكحل كله للصائم لمعنى أن العين ليس بمجرى الطعام، فإن وجد فيه شيئاً من ذلك بزقه،

(١) رواه الإمام الربيع في آداب الوضوء (٩٣)، وأبو داود (١٤٢)، والترمذي (٧٨٨) وأحمد (١٦٣٨٠).

ومعي أنه يخرج في قول بعضهم كراهية الكحل بالصبر... إلى أن قال: «ولا أعلم فيه نقضاً في قوهم وإنما هو كراهية إن ثبت الكراهية» ولا يقال بأن أبا سعيد بنى هذا على ظن أن العين لا توصل لموضع التفطير وذلك من قوله: «أن العين ليس بمجرى الطعام» لأن أبا سعيد لم يقصد هذا وإنما قصد أن العين ليست مدخلاً طبيعياً للطعام والشرب ولو أوصلت إلى الفم، بدليل قوله بعد ذلك «فإن وجد فيه شيئاً من ذلك بزقه» فهو صريح بأن العين قد توصل إلى الفم.

وفي بيان الشرع أيضاً قال: «معي أنه قيل: إن الكحل لا بأس به عندي ولو دخل في حلقة طعمه أو أي شيء منه تبين له لأنه ليس في مجاري الحلق»^(١).

وقد تقدم الكلام حول قوله: «إن العين ليست من مجاري الحلق».

وفي بيان الشرع أيضاً من كلام أبي سعيد: «قلت له: ويجوز للصائم أن يكتحل بالنهار بالأصفر والصرار وغيره من الكحل والأدوية؟ قال: عندي أنه جائز إن شاء الله، قلت له: ولو تنخع ووجد الكحل في نخاعته لم يضر صومه ذلك؟ قال: لا بأس عليه عندي في ذلك إن شاء الله»^(٢).

ومثل ذلك أيضاً عن أبي عبد الله: محمد بن محبوب^(٣).

وقال أبو محمد في جامعه: «والكحل للصائم مكروه عند بعض أصحابنا وأجازه أكثرهم والنظر يوجب إجازته»^(٤).

وقال في التاج: «كره بعض منا الاكتحال للصائم والأكثر على إجازته... وأجازته له أبو المؤثر وإن بدوءاً يؤكل وإن وجد طعماً بزق به».

وفي مدونة أبي غانم: «الأمر المعمول به عندنا أنه لا بأس بالكحل للصائم لأن عينه مما ظهر منه»^(٥).

(١) المرجع السابق نفسه: ج ٢٠، ص ٢٣٥.

(٢) بيان الشرع: ج ٢٠، ص ٢٥١.

(٣) المرجع السابق نفسه: ج ٢٠، ص ٢٣٩.

(٤) الجامع: الشيخ عبد الله بن بركة، وزارة التراث القومي والثقافة، عمان، ط ١، ج ٢، ص ٩.

(٥) المدونة الكبرى: الشيخ العلامة محمد أطفيش، دار اليقظة العربية، ج ١، ص ٢٩٧.

نعم علق عليه قطب الأئمة بقوله: «فيه إن مما يشاهد الكحل في البصاق فلا يأمن أن يدخل في حلقه»^(١) إلا أن المشهور عند علمائنا ما تقدم. وفي النيل: «والأكثر على إجازة الاكتحال نهائراً مطلقاً وقيل: إن لم يخلط بدواء يؤكل».

وقال القطب في شرح النيل: «ومن وجد طعم الكحل المخلوط بدواء يؤكل فيه نهائراً فلا ضير عليه»^(٢). ومثل ذلك في نثار الجواهر^(٣).

وقال الإمام السالمي في معارج الآمال عند ذكره مسألة الكحل: «وقد أجازه أصحابنا رحمهم الله تعالى إذ لم تكن العين معهم من مجاري الطعام فإن وجد في حلقة شيئاً من ذلك بجه ولا يبتلعه، وكره بعضهم الاكتحال بالصبر»... إلى أن قال: «ونسب أبو محمد الكراهة أيضاً إلى بعض أصحابنا ولم أجد ذكر ذلك عن غيره»^(٤).

وبهذه النصوص التي نقلتها يتضح لنا جلياً أن قول أصحابنا يكاد يتفق على عدم النقص بالكحل ولو وجد طعمه في الحلق، وعلى قياد مذهبهم ينبغي القول بأن قطرة العين لا تنقص ولو وجد طعمها في حلقه، فإن قيل: بأن الكحل جامد والقطرة سائلة فاختلفاً، قلنا: بأن الكلام ليس في ذلك وإنما الكلام في الكحل بعد تحلله ووصول طعمه إلى الحلق، فمع وصول الطعم إلا أن علماءنا رخصوا فيه، والقطرة في هذا مثله.

وذهب إلى عدم التفطير بالكحل الشافعية، قال النووي: «يجوز للصائم الاكتحال بجميع الأكل ولا يفطر بذلك، سواء وجد طعمه في حلقه أم لا، لأن العين ليست بجوف ولا منفذ منها إلى الحلق، قال أصحابنا: ولا يكره الاكتحال عندنا، قال

(١) المرجع السابق نفسه: ج ١، ص ٢٩٧.

(٢) شرح النيل: ج ٣ ص ٣٤٦.

(٣) نثار الجواهر: ج ٥، ص ٢٩٦.

(٤) معارج الآمال: ج ١٨، ص ١٥٤.

البندنجي وغيره: سواء تنخمه أم لا» اهـ^(١).

وهو قول الحنفية، قال في رد المحتار عند شرحه ما لا يفسد الصوم: «أو ادهن أو اكتحل أو احتجم وإن وجد طعمه في حلقه -أي طعم الكحل أو الدهن- ... قال في النهر: لأن الموجود في حلقه أثر داخل من المسام الذي هو خلل البدن، والمقطر إنما هو الداخل من المنافذ»^(٢).

واختلف المالكية في التفطير بالكحل^(٣).

وأكثر الحنابلة على التفطير بالكحل إن وجد طعمه في الحلق أو علم وصوله إليه، ومنهم من يرخص فيه^(٤).

ما يدخل عن طريق الأنف

وأما قطرة الأنف ومثلها بخاخ الأنف فالداخل من ذلك قليل جداً -كما تقدم في بخاخ الفم- وهو حري بأن يعفى عنه قياساً على المتبقي من المضمضة كما سبق بيانه.

نعم الداخل من الأنف أشد من العين ولذلك كان الخلاف فيه أشهر، ومع ذلك رخص فيه من رخص من أهل العلم، وقد تقدم نقل خلافهم في ذلك عند تعريف الجوف.

وأما الأدوية التي تدخل بكميات تفوق القدر الذي رخص فيه الشارع -وقد تقدم بيانه- فهي مفطرة بلا شك لأنها تصل موضع التفطير، ومثلها في ذلك التغذية التي يعطاها المريض عن طريق الأنف.

ما يدخل عن طريق الأذن

وأما قطرة الأذن فلا إشكال فيها لأن الأذن لا توصل إلى موضع التفطير، اللهم إلا إن كانت الطبلبة مثقوبة فهنا يكون حكم الداخل من الأذن كحكم الداخل من

(١) المجموع: ج ٦، ص ٣٦، وما يستغرب له ترخيصهم في الكحل مع توسعهم في تعريف الجوف، حتى أنهم قالوا: إن أدخل ميلاً في ذكره أضر.

(٢) رد المحتار: ج ٢، ص ٤٣٥.

(٣) الذخيرة: مج ٢، ص ٣٢٧-٣٢٨.

(٤) المغني: ج ٣، ص ٤٠.

الأنف والعين في العفو عنه لقلته، وقد يمتص الدم بعض الأدوية التي توضع على الأذن، إلا أنه امتصاص قليل وبطيء لا يقع التفطير بمثله، إلا إذا كان الداخل كثيراً كما يقع عند غسل الأذن كما ذكر بعضهم^(١)، وتقدم نقل شيء من كلامهم في الداخل عبر الأذن عند تعريف الجوف.

وما يشهد لهذا كله - وهو الترخيص في بخاخ الفم والأنف وقطرة العين والأذن - ما مجده في آثار أهل العلم من الترخيص للصائم في إساعة بقايا ماء التمضمض، ففي بيان الشرع ما نصه: «عن أبي عبيدة الصخري قال: قلت للصائم إن تمضمض فاه ثم يقذف بالماء، ويسبغ ما بقي قبل أن يبزق، قال: «لا بأس»^(٢) وفي التاج: «ومن تمضمض وقذف الماء وأساغ باقيه فلا عليه»، وقال العلامة أبو نيهان: «لا بأس على من تمضمض بالماء ثم قذفه أن يسرط ما يبقى»^(٣) والداخل بسبب الأدوية المشار إليها - إن قيل بدخوله - لا يزيد عن هذا المقدار.

ويمكن أن يستدل لهذا الذي قاله هؤلاء العلماء الأعلام - وهو موجود عن غيرهم أيضاً - بأنه لم يؤثر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه كان يكثر من بزق الماء بعد الوضوء تحمراً من ولوج شيء من الماء إلى جوفه.

هذا وأما ضبط المقدار الذي يعفا عنه فراجع إلى الأطباء والمختصين، فإن رأوا أن الكمية الداخلة أقل مما يدخل عادة أثناء المضمضة والاستنشاق فلا يعد ذلك مفطراً، وإن رأوا أنها أكثر فهي مفطرة. وقد علمت من بعض الأطباء أن ضبط هذا المقدار فيه شيء من العسر عندهم وذلك راجع إلى اختلاف مقدار ما يستخدمه كل متوضئ من الماء عند وضوئه فمنهم المقل ومنهم المكثر، ومن ناحية أخرى فإن مجرى الطعام في الإنسان يختلف ضيقاً وسعة من شخص لآخر^(٤)، فهل يقال بأن الأصل صحة الصوم فلا يتنقض إلا بدخول مقدار تتيقن أنه يزيد عما يدخل عند

(١) مفطرات الصيام المعاصرة: ص ٢١.

(٢) بيان الشرع: ج ٢٠ ص ٢٤٨.

(٣) لباب الآثار: العلامة الصانفي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ط ١، ١٤٠٤، ج ٣،

ص ١١١.

(٤) مقابلة مع الدكتور يعقوب بن عبد الله الصواقي: طبيب عام بالمستشفى السلطاني.

المضمضة والاستنشاق عند كل أحد باعتبار أن الشارع رخص في ذلك من غير تقييد؟ أم يقال بأن الأصل أن الصائم ممنوع من إيصال شيء إلى موضع التفطير ولو قل، ولولا ترخيص الشارع في المقدار الذي رخص فيه لقليل بالنقض بكل داخل، وعليه فلا يرخص إلا في أقل ما لا يمكن التحرز منه مما يتفق الأطباء على أنه لا بد من دخوله لكل متممضمض ومستنشق من غير أن يطالب الصائم بالمبالغة في بزق الماء المتبقي في فمه؟

المسألة محل نظر، ولعل الاتجاه الثاني أقوى لما فيه من الاحتياط لهذه الشعيرة المقدسة وهذا الركن العظيم من أركان الإسلام.

المنظار

هو جهاز طبي يدخل عبر الفم إلى المعدة أو عبر الدبر ويصل إلى الأمعاء، ويستفاد منه إما في تصوير ما في المعدة لمعرفة علتها، أو لاستخراج عينة صغيرة لفحصها، أو لغير ذلك من الأغراض الطبية^(١)، كما تستخدم المناظير في تشخيص أو علاج بعض أمراض المريء مثل القرحة والالتهاب ودوالي المريء، وهناك مناظير المثانة التي تستخدم لفحص أمراض المثانة^(٢) ومناظير الحنجرة والأذن والصدر والركبة.... وغيرها^(٣).

وقد اختلف العلماء المعاصرون في تفتيره للصائم -إذا وصل المعدة أو الأمعاء- فمنهم من لم يعده مفطرا لكونه جامدا لا يغذي، ومنهم من عدّه مفطرا لأنه عين دخلت الجوف^(٤).

وبالرجوع إلى كلام العلماء الأقدمين نجد في آثارهم ما يدلنا على حكم

(١) مقابلة مع الدكتور مصباح تنيرة: أستاذ مشارك ورئيس قسم العقاقير والأدوية بجامعة السلطان قابوس.

(٢) الصوم بين الطب والفقّه: ص ٩٦ و ١٣٣، والدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر رمضان: ص ٣٧.

(٣) المختصر المفيد في فقه المريض: ص ٨٨.

(٤) الصوم بين الطب والفقّه: ص ٩٦ و ١٣٣، والدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر رمضان: ص ٣٧.

المنظار، إذ تعرضوا لمسائل مشابهة لمسألة المنظار.

قال النووي في المجموع: «لو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه، فوصلت السكين جوفه أفطر بلا خلاف عندنا سواء كان بعض السكين خارجا أم لا..»^(١)، ثم قال: «إذا ابتلع طرف الخيط وطرفه الآخر بارز أفطر بوصول الطرف الواصل ولا يعتبر الانفصال من الظاهر وحكى الخناطي وجها فيمن أدخل طرف خيط جوفه أو دبره وبعضه خارج أنه لا يفطر، والمشهور الأول وبه قطع جمهور الأصحاب...» ثم قال: «لو أدخل الرجل إصبعه أو غيرها دبره أو أدخلت المرأة إصبعها أو غيرها دبرها أو قبلها وبقي البعض خارجا بطل الصوم باتفاق أصحابنا إلا الوجه الشاذ السابق عن الخناطي في الفرع الذي قبل هذا»^(٢).

وقال في الدر المختار من الحنفية عند تعداده ما لا يفسد الصوم: «أو طعن برمح فوصل إلى جوفه وإن بقي في جوفه -أي زج الرمح- أو أدخل عودا أو نحوه مقعدته وطرفه خارج وإن غيَّبه فسد وكذا إن ابتلع خشبة أو خيطا....»^(٣) إلى أن قال: «ومفاده أن استقرار الداخل في الجوف شرط للفساد، أو أدخل إصبعه اليابسة فيه -أي دبره أو فرجها- ولو مبتلة فسد، ولو أدخلت قطنة إن غابت فسد، وإن بقي طرفها في فرجها الخارج لا»^(٤)،^(٥).

ونستفيد من هذا النص أن الحنفية يشترطون استقرار الداخل إلى موضع التفطير، أما إن كان بعضه داخلا وبعضه خارجا فلا يفسد الصوم، وإنما قالوا بفساد الصوم

(١) المجموع: ج ٦ ص ٣٢٢.

(٢) المرجع السابق نفسه: ج ٦، ص ٣٢٢.

(٣) رد المختار على الدر المختار: ج ٢ ص ٤٣٥-٤٣٦.

(٤) رد المختار على الدر المختار: ج ٢ ص ٤٣٥-٤٣٦.

(٥) الناظر في النصين السابقين اللذين نقلتهما عن المجموع والدر المختار يتبين له أن عناية العلماء السابقين بذكر أمثال هذه المسائل السابقة الدقيقة والتي هي أقرب إلى الافتراض والتنظير ليس ترفا فقها واعتناء بما لا طائل تحته -كما قد يظن البعض- فها هي المسائل المعاصرة تدلنا على أهمية طرح تلك المسائل لأنها تسهل لنا الوصول إلى الجواب الصحيح فيما يستجد من المسائل.

لو أدخل إصبعه في دبره مبتلة لأن البلبل سيستقر في الجوف، ثم إنه قد يكون فيه صلاح له.

وقال ابن قدامة الحنبلي عند ذكر المفطرات: «أو ما يصل بمداواة الجائفة إلى جوفه سواء استقر في جوفه أو عاد فخرج منه»، وقال المرادوي من الحنابلة أيضا عند ذكر المفطرات: «ولو كان خيطا ابتلعه كله أو بعضه أو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه بشيء في جوفه فغاب بعضه أو كله فيه»^(١).

فمن مجموع هذه النقول يتبين لنا جليا أنه يتخرّج على مذهب أكثر أهل العلم أن المنظار سواء كان عن طريق الدبر أو عن طريق الفم إذا وصل إلى المعدة أو الأمعاء يعد مفطرا، وعلى مذهب الحنفية لا يعد مفطرا نظرا إلى أنه لم يستقر في موضع التفطير إلا أنني لا أدري ما حجتهم في اشتراط الاستقرار.

أما على التعريف الذي اخترته للمفطر وهو أنه ما وصل إلى المعدة أو الأمعاء أو الدم بعد مرحلة الامتصاص فالمنظار مفطر إن وصل إلى واحد من هذه الثلاثة.

هذا وقد أفادني بعض الأطباء المتخصصين أن دخول المنظار -خاصة منظار الفم- يصحبه دخول بعض المواد وذلك عند التخدير أو لتسهيل دخول المنظار وهي مواد لا بأس بها من حيث الكمية^(٢)، وعلى هذا فيعد ذلك مفطرا للصائم بغض النظر عن التفطير بدخول المنظار أو عدم التفطير به، كما أن المريض قد يعطى قبل إجراء عملية المنظار دواء عن طريق الوريد يقلل من حدة التوتر العصبي^(٣)، وهو مما يوجب الإفطار، كما سيأتي بحث ذلك عند مناقشة التفطير بالإبر الوريدية -إن شاء الله-.

وأما المناظير التي لا تصل إلى المعدة أو الأمعاء -كمنظار المثانة والمريء والحنجرة والصدر والركبة- فهي لا تفطر إن لم يصحبها دخول شيء من المواد إلى موضع التفطير، وقد تقدم تعريفه.

(١) الإنصاف: ج ٣ ص ٢٩٩.

(٢) مقابلة مع الدكتور مصباح تنيرة: أستاذ مشارك ورئيس قسم العقاقير والأدوية بجامعة السلطان قابوس.

(٣) الدليل الطبي والفقهية: ص ٣٧.

غسيل الكلى

وهو عبارة عن عملية تنقية الدم من المواد السامة، بمعاملته مع محلول سائل الإنفاذ (dialyzing fluid) (شبيه تركيب البلازما) وهناك نوعان من الغسيل الكلوي:

١. الإنفاذ البيروتوني (الحلي) (peritoneal dialysis):

الذي يستخدم به الغشاء البيروتوني الموجود في جوف البطن فاصلا بين سائل الإنفاذ والدم، وتمم الطريقة كالتالي: يغرز أسفل البطن (تحت السرة وفوق العانة) قسطرة خاصة بعد التخدير الموضعي ثم يتم تسريب سائل الإنفاذ من خلالها (لتر واحد أو لترين) إلى جوف البطن ويترك لبضع ساعات (٤ إلى ٥ ساعات) ونتيجة لفرق التركيز بين سائل الإنفاذ والدم تنفذ المواد السامة إلى السائل من خلال الشعيرات الدموية الموجودة في جوف البطن (في غشاء البيرتون) ثم يصرف السائل إلى الخارج وتكرر هذه العملية عدة مرات في اليوم مع الأخذ بعين الاعتبار وجوب توقف العملية أثناء نوم المريض.

وتمتاز هذه الطريقة بسهولةها وقلة تكلفتها وعدم حاجتها إلى الآلات المعقدة، فالمرضى لا يحتاج إلى الحمية الغذائية ولا إلى التنويم في المستشفى ويستطيع بالتدريب أن يقوم بالعملية بنفسه في البيت.

وأهم وأخطر عيوب هذه الطريقة هي إمكانية حدوث الالتهاب للمريض، إذ إنها تحتاج إلى درجة عالية من التعقيم وتدريب المرضى عليها.

٢. الإنفاذ الدموي (غسيل الكلى) أو الديلزية الدموية:

تم هذه الطريقة بإخراج دم المريض من جسمه وتمريه عبر جهاز الإنفاذ ويحتوي على غشاء رقيق يسمى المفلد dialyser الذي يفصل بين الدم وسائل الإنفاذ، كما يحتوي على غشاء نصف نفاذ Semipermeable والذي يسمح بمرور مواد معينة من الدم إلى سائل الإنفاذ، كما أن الجهاز يحتوي على مضخة لضخ الدم في جهاز الإنفاذ ثم إعادته إلى المريض، ويحتوي أيضا على مصيدة الفقاعات الموجودة في الدم التي يمكن أن تسبب مضاعفات خطيرة للمريض إذا ما

عادت إلى الدورة الدموية، كما يحتوي على عدة أجهزة إنذار للتنبيه إذا ما حدث خطأ ما في دائرة الإنفاذ.

ومن ميزات هذه الطريقة كفاءتها العالية في التخلص من السموم المتراكمة في الجسم، ومن عيوبها تكلفتها العالية ووجوب عملها بالمستشفى مرتين إلى ثلاث مرات أسبوعياً، في كل مرة يبقى المريض دون حراك لفترة ما بين (٤-٥) ساعات كما أن المريض يشعر بضعف جسدي وجنسي، وأيضاً فإن هذه الطريقة تعتبر العامل الرئيسي في نقل الفيروس المسبب لالتهاب الكبد الوبائي (ب و ج و C & B)^(١).

وقد اختلف العلماء المعاصرون في تفضيره للصائم، إلى ثلاثة أقوال:

ذهب فريق منهم إلى أنه مفطر، بينما ذهب آخرون إلى عدم التفطير به، وتوسط آخرون فقالوا إذا صاحبه تزويد الجسم بمواد مغذية أو سكرية أو غيرها فهو مفطر وإن لم يكن معه مواد مغذية فإنه لا يفطر^(٢).

وبالرجوع إلى ما دونه العلماء السابقون نجد العديد من الآثار التي تعيننا على الوصول إلى حكم غسيل الكلى للصائم.

قال قطب الأئمة من أصحابنا: «وانظر هل الريق إذا خرج عن حد الفم متصلاً ورجع متصلاً إلى الخلق، أو المخاط من حد الأنف خارجاً وهو متصل ورجع متصلاً لم ينقطع يعد بائناً ويدخل في كلام المصنف [يفسد الصيام] أم لا يعد ولا يدخل فيه؟ قلت: لا، لا يدخل في كلام المصنف إذ قال: وفسد بالوارد جوفاً عمداً ولو دمعاً أو مخاطاً أو ريقاً بان عن فم، فلا كفارة بذلك ولا نقض، إلا المخاط فقيل ينقض، وقيل لا، فيشمله قوله: ونازل من الرأس، وصرح الديوان بأن المتصل الخارج كالمنقطع، ومن لم يعتمد شيئاً من ذلك فعليه بدل يومه فقط» انتهى وما بين المعكوفتين زيادة للإيضاح.

وملخص هذا النص أن الخلاف في الريق والمخاط إن خرج من الفم أو الأنف

(١) www.sehha.com، مقابلة مع الدكتور مصباح تنيرة: أستاذ مشارك ورئيس قسم العقاقير والأدوية بجامعة السلطان قابوس، وينظر مفطرات الصيام المعاصرة: ص ٢٦.

(٢) مفطرات الصيام المعاصرة: ص ٢٦، ٢٧.

ثم رجع متصلا قبل أن ينفصل عن الفم أو الأنف، والمخاط أشد من الريق، أما إن بان فهو مفطرٌ قولاً واحداً.

قال العلامة أبو نيهان: «وما سال من مخاطه أو من دموعه أو من عرقه فدخل فاه لم يميز له أن يعرفه فإن فعله فهو بمعنى من أكله» وقال أيضاً: «وليس له فيما انفصل من شفثيه نازلاً أن يرده إليه وإن اتصل بالذي هو بعد في فمه»^(١).

وفي مغني المحتاج من كتب الشافعية قال: «فلو خرج عن الفم -يعني الريق- ولو إلى ظاهر الشفة ثم رده إليه بلسانه أو غيره وابتلعه أفطر»^(٢)، ثم قال معللاً ذلك: «لأنه خرج عن معدنه وصار كالأعيان الخارجة، نعم لو أخرج لسانه وعليه الريق ثم رده وابتلع ما عليه فإنه لا يفطر على الأصح لأنه لم ينفصل عن الفم، فإن اللسان كداخل الفم خلافاً لما صححه الرافعي في الشرح الصغير من الفطر».

وقال النووي في المجموع: «فلو خرج عن فيه ثم رده بلسانه أو بغير لسانه وابتلعه أفطر. قال أصحابنا: حتى لو خرج إلى ظاهر الشفة فرده وابتلعه أفطر لأنه مقصر بذلك ولأنه خرج عن محل العفو ولو أخرج لسانه عليه ريق حتى برز لسانه إلى خارج فيه ثم رده وابتلعه فطريقان».

قال في اللباب: «أو داوى جائفة أو آمة فوصل الدواء إلى جوفه أو دماغه أفطر عند أبي حنيفة»^(٣).

قال ابن قدامة في المغني: «فإن جمعه ثم ابتلعه قصداً لم يفطره لأنه يصل إلى جوفه من معدته أشبه إذا لم يجمعه وفيه وجه آخر أنه يفطره لأنه أمكن التحرز منه»^(٤) إلى أن قال: «فإن خرج ريق إلى ثوبه أو بين أصابعه أو بين شفثيه ثم عاد فابتلعه أو بلع ريق غيره أفطر لأنه ابتلعه من غير فمه»^(٥).

(١) لباب الآثار: ج ٣ ص ١١٥.

(٢) مغني المحتاج: ج ٢، ص ١٥٧.

(٣) اللباب شرح الكتاب: العلامة عبد الغني الميداني، دار الكتاب العربي، بيروت، ج ١، ص ١٦٨.

(٤) المغني: ج ٣ ص ١٠-٤١.

(٥) المغني: ج ٣ ص ٤٠-٤١.

قال في الإنصاف من كتب الحنابلة عند ذكر ما يفسد الصوم: «لو أدخل شيئاً إلى مجوف فيه قوة تحمّل الغذاء أو الدواء من أي موضع كان ولو كان خيطاً ابتلعه كله أو بعضه أو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه بشيء في جوفه فغاب كله أو بعضه فيه».

فمن مجموع هذه النصوص التي نقلناها عن العلماء على اختلاف مذاهبهم يتبين لنا أن القول بنقض الصوم بغسيل الكلى أقرب إلى الصواب، لأن الدم يخرج عن الجسد ثم يرجع إليه مرة أخرى ويصل إلى الدم، فهو أشد من مسألة الريق البائن عن الجسد إذا رجع متصلاً، ومع ذلك فقد رأيت ما قاله العلماء السابقون فيه. وهذا كله إذا لم يدخل مع الدم مواد، أما إذا دخلت معه مواد كما هو الواقع في جميع عمليات الغسيل فهو بلا شك ناقض للصوم خاصة إذا كانت المواد غير ضئيلة.

وهذا ينطبق على الطريقة الثانية من طرق غسيل الكلى وهي التي يخرج فيها الدم ثم يرجع إلى الجسد مرة أخرى، وأما الطريقة الأولى وهي التي يتم فيها الغسيل عن طريق الغشاء البيروتوني فهي لا تنطبق عليها النصوص التي نقلناها عن أهل العلم السابقين، لأن الدم لا يخرج عن الجسد، وإنما تعد مفطرة لدخول بعض المواد السائلة والتي توضع في الغشاء البيروتوني إلى الدم، وعلى هذا فلو تطور العلم وأحدثت طريقة لتنقية الدم بإخراج المواد السامة منه من غير حاجة إلى خروج الدم نفسه أو دخول مواد إلى الدم فإن الغسيل لن يؤثر على الصوم لعدم وجود ما يوجب الإفطار.

الحقن الجلدية

وقد اختلف العلماء المعاصرون في نظيرها للصائم:

فذهب أكثر العلماء إلى أن الحقنة الغذائية تفطر الصائم بينما الإبرة غير الغذائية لا تفطره، والظاهر أنهم يقصدون بالغذية ما تقوم مقام الطعام والشراب بحيث لو أعطي المريض حقنة كبيرة منها -كالسقاية- أو كرر له عدد من الحقن الصغيرة لما احتاج إلى الطعام أو الشراب، فهذه مفطرة ولو أعطيتها بكميات قليلة، وأما الحقن غير الغذائية فهي ما يغلب على طبيعتها الدواء وإن خالطها كميات قليلة من الماء أو

الجلوكوز، وإلا فإن أغلب الإبر على اختلاف أنواعها لا تخلو من الماء ونحوه من المواد المغذية.

وذهب فريق آخر من العلماء إلى التفصيل بين الإبر الوريدية والإبر العضلية فقالوا: بأن الوريدية تفطر الصائم والعضلية لا تفطره. وذهب فريق ثالث إلى عدم التفطير بالحقن حتى لو كان منها مغذياً وأخذ عن طريق الوريد^(١).

أما أصحاب القول الأول فاحتجوا بأن: المغذية هي في معنى الطعام والشراب وتقوم مقامه فتلحق به، وأما غير المغذية فليست طعاماً ولا شراباً ولا في معناها^(٢) وهذا يمكن أن يناقش بأنه يتمشى على مذهب غير الجمهور وهم الذين يشترطون في المفطر أن يكون مغذياً، ولا يتمشى على مذهب جمهور أهل العلم الذين لا يفرقون بين المغذي وغيره في تفطيره للصائم إن وصل إلى موضع التفطير. ولعل حجة القول الثاني: أن الإبر الوريدية تصل إلى الدم مباشرة وبسرعة واستفادة الجسم منها أكثر بعكس الإبر العضلية التي يكون وصولها ضعيفاً وبطيئاً. وهذا مسلم به في بعض الإبر العضلية، إلا أن الداخل من بعض الإبر العضلية قد يكون كثيراً بل ربما يفوق أحياناً الداخل عبر الإبر الوريدية.

وحجة القول الثالث: أن الداخل من هذه الإبر لا يصل إلى الجوف - وهذا بناء على تعريف الجوف بأنه المعدة أو المعدة والأمعاء وقد تقدم ما فيه -.

كما احتجوا بأن هذا الداخل لا يذهب الجوع والظماً ولا يحس من تناوله بالشبع والري، لأنه لا يدخل المعدة ولا يمر بالجهاز الهضمي للإنسان^(٣).

والجواب عن هذا: أنه ليس من شرط المفطر أن يذهب الجوع والظماً، وإلا لم يفطر من تناول قليلاً من الطعام أو الشراب إن لم يذهب الجوع والظماً!!

(١) الفتاوى: سماحة الشيخ الخليلي، ص ٣٣٨، مفطرات الصيام المعاصرة: ص ٢٣، ٢٤، الدليل

الطبي والفقهي: ص ١٩٨.

(٢) الدليل الطبي والفقهي: ص ١٩٨.

(٣) الدليل الطبي والفقهي: ١٩٨.

ومن ناحية أخرى فإن المريض قد يستغني بهذه الإبر عن الطعام والشراب أياما كما هو الحال في السقاية.

والذي يتبادر إلى الباحث أن الإبر كلها مفطرة مغذية كانت أو غير مغذية، وريدية كانت أو عضلية، وذلك لأن جميع هذه الحقن تصل إلى الدم، ويستفيد منها الجسم لو كانت مغذية، وغير المغذي ملحق بالمغذي عند جمهور أهل العلم كما تقدم.

وإنما يستثنى من ذلك الإبر التي تدخل منها إلى الجسم كميات قليلة جدا لا تتجاوز ما يدخل عن طريق الفم أو الأنف من بقايا المضمضة والاستنشاق كما تقدم ذلك، ويستثنى من ذلك أيضا بعض الإبر العضلية التي تبقى في العضلة لفترات طويلة قد تستمر إلى أربع وعشرين ساعة أو إلى أسبوع أو أسبوعين - كما أفادني بذلك بعض الأطباء^(١) - وتدخل بالتدرج بكميات قليلة جدا إلى الدم.

التخدير

وهو نوهان: تخدير كلي وتخدير موضعي.

أما التخدير الموضعي فيتم إما: عن طريق الحقنة في الموضع الذي يراد تخديره، وهذه لا تفطر الصائم إن كانت لا تصل إلى موضع التفطير كذا قيل: ولكن الظاهر أن حكمها حكم الإبر، وقد تقدم الكلام عليها قريبا، وإما: عن طريق ما يعرف بالتخدير الجاف، وهو نوع من العلاج الصيني ويتم بإدخال إبر مصممة جافة إلى مراكز الإحساس تحت الجلد فتستحث نوعا معينا من الغدد على إفراز المورفين الطبيعي الذي يحتوي عليه الجسم وبذلك يفقد المريض القدرة على الإحساس في الموضع الذي يراد علاجه^(٢) وهذا لا يفطر الصائم إلا إذا وصلت الإبر إلى موضع التفطير - وقد تقدم تعريفه - فإن لها حكما آخر تقدم الحديث عنه عند الكلام عن المنظار، وإما: بواسطة قطرة توضع على العين، وحكمها حكم قطرة العين،

(١) مقابلة مع الدكتور مصباح تنيرة: أستاذ مشارك ورئيس قسم العقاقير والأدوية بجامعة السلطان قابوس.

(٢) مفطرات الصيام المعاصرة: ص ١٨، المختصر المفيد: ص ٩١.

والحاصل أن حكم التخدير الموضوعي حكم الموضوع الذي يوضع عليه، وقد تقدم بحث بعض ذلك وسيأتي بحث البعض الآخر - إن شاء الله -.

أما التخدير الكلي ف يتم بإحدى طريقتين:

١. التخدير عن طريق الأنف بحيث يشم المريض مادة غازية تؤثر على أعصابه فيحدث التخدير.

٢. التخدير بالحقن عن طريق الوريد بمادة سريعة المفعول.

وهذا النوع من التخدير فيه أمران:

الأول: دخول المواد إلى الدم من طريق الوريد عبر الحقنة، وقد تقدم بحث ذلك عند الحديث عن الحقن الوريدية.

الثاني: فقدان الوعي أو الإغماء^(١).

وقد اختلف العلماء كثيرا في تفتير الصائم بالإغماء.

قال إمامنا السالمي في معارج الآمال: «وأما المنغمى عليه فإما أن يغمى عليه كل الشهر أو بعضه، فإن أغمي عليه كل الشهر فليل: يكون كالمجنون لا قضاء عليه لزوال التكليف عنه بزوال عقله، وقال آخرون: عليه القضاء لأنه داخل في عموم قوله تعالى قالوا: ﴿فَمَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ نَفْسٌ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(٢) والمنغمى عليه صحيح العقل كالنائم وأفته في جسمه فهو أشبه بالمرضى.

وإن أغمي عليه بعض الشهر وصحا في بعض قيل: لا بدل عليه فيما أغمي عليه وقال أبو الحسن: إذا نوى الصيام ليلا ثم أغمي عليه قبل طلوع الفجر إلى أن تغرب الشمس فأرجو أنه يجزئه صومه لأنه نوى في وقت ما أمر به من الليل..... وأنه كمن نوى الصيام من الليل ثم ذهب به النوم حتى أصبح».

قال الشيخ عامر في الإيضاح: «واختلفوا أيضا في كون الإغماء مفسدا للصوم، قال قوم ليس بمفسد، وقوم فرقوا بين أن يغمى عليه قبل الفجر أو بعد الفجر، وبعد ما مضى أكثر النهار أو أقله، ومن جعل الإغماء مفسدا للصوم أوجب عليه

(١) مفطرات الصيام المعاصرة: ص ١٩.

(٢) سورة البقرة: الآية (١٨٤).

قضاء كل يوم أغمي فيه عليه، لأنه غير موصوف بالصوم فهو داخل في عموم قوله ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ (١) (٢).

قال القرافي في الذخيرة: «وفي الكتاب^(٣) إن أغمي عليه جملة النهار أو أكثره لم يجزه صومه، وإن مضى أكثره قبل الإغماء أو أغمي عليه بعد الفجر إلى نصفه، أو نام جميعه أجزأه، قال سند: إن أغمي عليه قبل الفجر حتى طلعت الشمس فالمشهور عدم الإجزاء، قال ابن حبيب: ولا يلزمه الكف، وقال أشهب: يجزئه، وقال ح: يجزيه مطلقا ولو أغمي عليه كل الشهر لأن ما لا يبطل الصوم قليله لا يبطله كثيره كالسفر والنوم، عكسه الحيض، وقال القاضي إسماعيل: يسيره يفسده ولو في وسط النهار كالحيض وقال ش^(٤) وابن حنبل: تكفي إفاقته في جزئ من النهار لتحصل النية»^(٥).

وقال في رد المختار على الدر المختار: «وقضى أيام إغمائه ولو كان الإغماء مستغرقا للشهر لندرة امتداده سواء يوم حدث الإغماء فيه أو في ليلته فلا يقضيه إلا إذا علم أنه لم ينوه»^(٦).

قال صاحب المذهب من الشافعية: «وإن زال عقله بالإغماء لم يجب عليه في الحال لأنه لا يصبح منه فإن أفاق وجب عليه القضاء... والإغماء مرض ويخالف الجنون..»^(٧).

قال في المجموع: «المغى عليه لا يلزمه الصوم في حال الإغماء بلا خلاف ولنا قول مخرج وهو مذهب المزني أنه يصبح صوم المغى عليه، وعلى هذا القول لا

(١) سورة البقرة: الآية (١٨٤).

(٢) الإيضاح: الشيخ عامر الشماخي، دار الفتح، ١٣٩٤، ج ٢ ص ١٩٦.

(٣) يعني المدونة للإمام مالك.

(٤) يعني الشافعي.

(٥) الذخيرة، مج ٢، ص ٣١٦.

(٦) رد المختار على الدر المختار ج ٢ ص ٤٧٥.

(٧) المجموع: ج ٦، ص ٢٥١.

يلزمه الصوم أيضا بلا خلاف لأنه غير مكلف، ويجب القضاء على المغمى عليه سواء استغرق جميع رمضان أو بعضه وحكى الأصحاب وجها عن ابن سيريج أن الإغماء المستغرق لجميع رمضان لا قضاء عليه كالجنون» إلى أن قال: «والمذهب وجوب القضاء عليه» إلى أن قال: «قال أصحابنا ومن زال عقله بمرض أو شرب دواء شربه بمحاجة أو بعدد آخر، لزمه قضاء الصوم دون الصلاة كالمغمى عليه»^(١).

وقال في المجموع أيضا: «لو نوى من الليل ثم أغمي عليه جميع النهار لم يصح صومه على المذهب وفيه قول يخرج من النوم إنه يصح ...» إلى أن قال: «إذا نوى من الليل وأغمي عليه بعض النهار دون بعض ففيه ثلاث طرق إحداها: إن أفاق في جزء من النهار صح صومه وإلا فلا وسواء كان ذلك الجزء أول النهار أو غيره...» إلى أن قال: «والطريق الثاني: القطع بأنه إن أفاق في أوله صح وإلا فلا...» ثم ذكر الطريق الثالث وذكر فيه أربعة أقوال ثم قال: «فالأصح من هذا الخلاف كله إن كان مفيقا في جزء من النهار أي جزء كان صح صومه وإلا فلا...» إلى أن قال: «لو نوى الصوم في الليل ثم شرب دواء فزال عقله نهارا بسببه قال البغوي: إن قلنا لا يصح صوم المغمى عليه فهذا أولى وإلا فوجهان أصحهما لا يصح لأنه بفعله»^(٢).

فنخلص من هذه النصوص التي نقلناها عن أهل العلم أن في نقض الصوم بالإغماء خلافا طويلا بين أهل العلم، وملخص الأقوال كالتالي:

١. الإغماء مفسد للصوم مطلقا، فلو أغمي على الصائم ولو لحظة واحدة فسد صومه، ثم اختلف القائلون بهذا القول في علة الفساد، فمنهم من شبهه بالحیض، وهو تشبيه غريب إذ لا توجد علة جامعة بين الإغماء وبين الحيض، ومنهم من

(١) المجموع: ج ٦ ص ٢٥٢.

(٢) المجموع: ج ٢ ص ٣٥٩، ٣٦٠.

قال: الإغماء مرض فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿مَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ أَوْ عَشِيرَةٌ فَلْيُقِيمُوا الصَّوْمَ لِلَّهِ طَاعَةً حَقًّا وَمَعْلُومَةً﴾ (١).

ويجاب عن هذا: بأن المرض يبيح الفطر ولا يوجب، فلو صام المريض لكان صومه صحيحا، والإغماء كذلك إن شبهناه بالمرض.

٢. لا يفسد الصوم بالإغماء لأن المفطرات محدودة معلومة وليس منها الإغماء.

٣. إن أغمي عليه جميع النهار لم يصح صومه، وإن أفاق ولو في جزئ يسير منه فصومه صحيح.

وهؤلاء استدلوا بقوله -صلى الله عليه وسلم- عن ربه سبحانه: «فارق عبدي شهوته وطعامه من أجلي»^(٢) وفي رواية: «يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي»^(٣)

ووجه الاستدلال: أن الحديث أضاف الإمساك إلى الصائم والمغمى عليه لا يصدق عليه ذلك.

ويجاب عن ذلك: بأن من نام قبل الفجر إلى الغروب لم يتحقق منه الإمساك على المعنى الذي يريدونه، ومع ذلك قالوا إن صومه صحيح.

واعترض على هذا: بأن النوم يختلف عن الإغماء فإن النائم متى نبه انتبه بخلاف المغمى عليه.

ويجاب عن هذا: بأن بحثنا ليس في الفرق بين النوم والإغماء وإنما البحث في قولكم: إن الحديث أضاف الإمساك إلى الصائم والمغمى عليه لا يصدق عليه ذلك، فنقول لكم: والنائم أيضا بناء على تفسيركم للحديث لا يصدق عليه ذلك.

وإنما ينبغي أن يحمل الحديث على أن الصوم هو ترك الشهوات بنية لله تعالى وهذا متحقق من المغمى عليه إن نوى من الليل.

(١) سورة البقرة، الآية (١٨٤).

(٢) رواه الربيع (٣٢٨).

(٣) رواه البخاري (١٨٩٤)، ومسلم (١١٥١).

٤. إن أغمي عليه في أكثر النهار أو في النهار كله لم يصح صومه وهؤلاء أعطوا للأغلب حكم الكل.

٥. إن كان مفيقا في أول أجزاء النهار صح صومه وإلا فلا، وهؤلاء قالوا: إن عدم الإغماء شرط وشأن الشرط التقدم على أول الأجزاء. وهذه العلة غير ظاهرة لأنه لا يسلم أن عدم الإغماء شرط لصحة الصوم لعدم الدليل على ذلك.

٦. الإغماء مفطر للصائم إلا اليوم الذي أصبح فنهى صحيحا ثم أغمي عليه وهو قريب من القول السابق إن لم يكن هو بعينه، وتقدم ما فيه.

٧. إن أغمي عليه بعد أن نوى الصيام من الليل فصومه صحيح ولو استغرق النهار كله لأنه نوى في الوقت المعتبر للنية وهو الليل.

هذا وأما إن أغمي عليه كل الشهر فقليل: لا قضاء عليه لأنه يشبه المجنون وقيل: عليه القضاء، لأن المغمي عليه صحيح العقل كالتائم وآفته في جسمه فهو أشبه بالمرضى^(١).

والذي يميل إليه الباحث من بين هذه الأقوال كلها أن الإغماء لا يفسد الصوم إذ لم أطلع على دليل واضح يقتضي إنساده للصوم، وهذا الذي اختاره قطب الأئمة في الشرح النيل حيث قال: «والواضح أنه إن نوى الصوم ليلا وأغمي عليه بعد ذلك أو جن أو نام ولم يحدث ما يبطل الصوم صح صومه»^(٢)

وإنما يبقى الكلام في اشتراط النية للصوم: فعلى قول من قال إنه لا بد من تجديد النية في كل ليلة فإن من أغمي عليه ليلة كاملة أو قبل أن ينوي الصيام واستمر به الإغماء إلى طلوع الفجر فإن عليه أن يعيد يومه، وأما إن أغمي عليه بعد أن نوى الصيام فصومه صحيح ولو استغرق النهار كله.

وعلى قول من يقول بأن رمضان تجزي فيه نية واحدة فإن نوى صيام رمضان في أول ليلة منه فإن صومه صحيح ولو استغرق إغماؤه جميع رمضان، وأما إن أغمي

(١) معارج الآمال، ج ١٨، ص ٦٠.

(٢) شرح النيل: ٣/٣٩٥.

عليه قبل أول ليلة من رمضان فافاق في أثنائه فعلية قضاء الأيام السابقة، وإن أغمي عليه حتى خرج رمضان فعلية قضاؤه جميعا، وهذا كله على قول من قال بأن الإغماء مرض ويعامل معاملة وأما من يعامل المغمي عليه معاملة فاقد العقل فلا يلزم القضاء من أغمي عليه الشهر كله.

وبناء على هذا فإن التخدير إن كان بمادة لا يصل منها شيء إلى الجوف كالتخدير عن طريق الإبر الصينية، أو كان الواصل قليلا جدا لا يتجاوز المقدار الداخل أثناء المضمضة والاستنشاق كالتخدير عن طريق الشم، فإنه -أي التخدير- لا يؤثر على الصوم. وإن كان بمادة تصل إلى الجوف كالتخدير بواسطة الإبر الوريدية ونحوها فذلك ينتقض الصوم لا بسبب التخدير وزوال العقل وإنما بسبب وصول مادة إلى موضع التفطير.

وليتبته أن كلامنا هنا في ذات التخدير أما ما قد يحصل للمريض بعد ذلك أو ما قد يعطاه من أدوية فله حكم آخر.

الدهانات والمراهم واللصقات

وهذه توضع على سطح الجلد فيتم امتصاصها عن طريق الشعيرات الدموية إلى الدم وهو امتصاص بطيء جدا^(١)، وهذه لا تفطر الصائم، لأنه أيسح للصائم الاستحمام وغسل أعضاء الجسد وقد يتسرب أثناء ذلك وعبر مسامات الجلد شيء من الماء إلى جسد الصائم، وهذا أمر يدرك بالحس فقد يكون الصائم في شدة التعب وما إن ينغمس في الماء حتى يحس بالراحة قد سرت إلى جسده، هكذا قال بعض الفقهاء.

وهذا الكلام فيه نظر عند الأطباء لأن مسامات الجلد لا يتسرب من خلالها الماء ونحوه، وإنما يمكن لبعض الأدهان أن تدخل عبر هذه المسامات، وقد تقدم التنبيه على ذلك وإنما أعدته لمناسبة المقام، وإنما يُحتج لذلك بأن الداخل عبر المسامات من هذه الدهانات والمراهم لا يتجاوز الداخل من ماء المضمضة والاستنشاق الذي

(١) مفطرات الصيام المعاصرة: ص ٢٤، الصوم بين الطب والفقهاء: ص ١٤٢.

عفا عنه الشارع كما تقدم، نعم لو كثرت كمية الداخِل إلى الدم فلا محيص عن القول بالتفطير.

التبرع بالدم

وهذه القضية لها علاقة بمسألة الحجامة وتفطيرها للصائم.

وقد اختلف العلماء فيها إلى قولين:

فذهب جمهور أهل العلم من السلف والخلف إلى أن الحجامة لا تفطر، وهذا القول مروى عن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس، وأنس بن مالك وأبي سعيد الخدري وأم سلمة، وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والشعبي والنخعي، والثوري، وهو قول أصحابنا الإباضية والمالكية والشافعية والحنفية، وداود الظاهري وابن حزم الظاهري.

وقيل: أن الحجامة تفطر، وهذا القول روي عن علي بن أبي طالب وأبي هريرة وعائشة، والحسن البصري وابن سيرين وعطاء والأوزاعي ومسروق وإسحاق بن راهويه، وأحمد وأصحابه، وجماعة من الشافعية منهم: ابن المنذر وابن خزيمة وأبو الوليد النيسابوري، والحاكم أبو عبد الله^(١).

وقد احتج القائلون إن الحجامة تفطر بالحديث المروي عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «أفطر الحاجم والمحجوم»^(٢).

وهذا الحديث جاء من طرق متعددة عن عدد من الصحابة منهم: ثوبان، وشداد بن أوس، ورافع بن خديج، وأبو موسى، ومعتل بن سنان، وأسامة بن زيد، وبلال، وعلي، وعائشة، وأبو هريرة، وابن عباس، وسمرة، وأنس، وابن عمر، وسعد بن مالك، وأبو زيد الأنصاري، وابن مسعود.

(١) انظر معارج الآمال: ج ١٨، ص ١٧١، المجموع: ج ٣، ص ٣٦٤، والمنن الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى: د. الأعظمي، مكتبة الرشد، الرياض السعودية، ط ١، ١٤٢٢، ج ٣، ص ٣٣١، وعون المعبود: العظيم آبادي، دار الفكر، بيروت لبنان، ١٤١٥ (ومعها تعليقات ابن القيم على سنن أبي داود)، ج ٦، ص ٣٨٩.

(٢) رواه أحمد (١٥٨٢٨)، وأبو داود (٢٣٦٤) وابن ماجه (١٦٧٩)، والترمذي (٧٧٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٢٧٥) وغيرهم.

وأقوى هذه الروايات رواية ثوبان، وشداد بن أوس، ورافع بن خديج، ولم تخل طريق من طريقه من نقد عند الحافظ إلا أن كثرة طريقه وقوة بعضها جعل كثيرا من الحفاظ يصححونه، ومن صححه أحمد وابن المديني والبخاري وإسحاق بن راهويه والحاكم وعثمان بن سعيد وإبراهيم الحربي وابن حزم وابن كثير وابن القيم وابن تيمية وغيرهم.

وقد ضعفه بعضهم، قال الزيلعي في نصب الراية: «وبالجملته فهذا الحديث - أعني حديث أنظر الحاجم - روي من طرق كثيرة وبأسانيد مختلفة كثيرة الاضطراب وهي للضعف أقرب منه إلى الصحة مع عدم سلامته من معارض أصح منه، أو ناسخ له..... إلى أن قال: «وقال صاحب التنقيح قد ضعف يحيى بن معين هذا الحديث وقال: إنه حديث مضطرب ليس فيه حديث يثبت، قال: ولما بلغ أحمد بن حنبل هذا الكلام قال: هذا مجازفة، وقال إسحاق بن راهويه: هو ثابت من خمسة أوجه، وقال بعض الحفاظ: إنه متواتر قال: ليس ما قاله ببعيد.....»

وأما من قال بأن الحجامة لا تفطر الصائم فاحتج بعدة أدلة منها:

١. حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «احتجم وهو

محرم واحتجم وهو صائم».

واعترض على هذا الحديث أنه ورد بأربع روايات:

الأولى: «احتجم وهو محرم»^(١).

والثانية: «احتجم وهو صائم»^(٢).

والثالثة: «احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم»^(٣).

والرابعة: «احتجم محرما صائما»^(٤).

(١) رواه البخاري (١٨٣٥)، وأحمد (١٤٢٨٤)، وأبو داود (١٨٣٢)، والترمذي (٨٣٩).

(٢) رواه البخاري (١٩٣٩)، وأحمد (٢٥٣٦)، وأبو داود (٢٣٦٩)، والترمذي (٧٧٦).

(٣) رواه البخاري (١٩٣٨).

(٤) رواه أبو داود (٢٣٧٠)، والترمذي (٧٧٥)، وأحمد (١٨٤٩)، وابن ماجه (١٦٨٢).

أما الرواية الأولى فلا حجة فيها، وأما الرواية الثانية والثالثة فهما بمعنى واحد ولا حجة فيهما أيضا، لأنه لا يعرف تاريخهما، فيحتمل أن تكونا قبل المنع، ولو سلم معارضتهما لحديث أفطر الحاجم والمحجوم، لوجب تقديم حديث أفطر الحاجم والمحجوم لأنه شاغل للذمة، وأما الرواية الرابعة فهي أيضا لا يعرف تاريخها، ويحتمل أن تكون متقدمة على حديث أفطر الحاجم والمحجوم، خاصة أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- أحرم أكثر من أربع مرات، ومن ناحية أخرى فإن الرسول -صلى الله عليه وسلم- لم يُحرم قط إلا في سفر والمسافر لا يمنع من الإفطار ولو أصبح صائما على الصحيح عند أهل العلم^(١).

وأجيب عن هذا: بأن الظاهر أن الراوي إنما روى هذه الرواية للاحتجاج بها على بقاء الصوم، وهو جواب قوي، إلا أن الاعتراض الأول وهو عدم معرفة التاريخ أقوى، خاصة وأنه لم يثبت أن احتجامة -صلى الله عليه وسلم- وهو محرم صائم كان في حجة الوداع.

٢. عن ابن عباس أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- «احتجم محرما صائما»^(٢) وقد تقدم الجواب عنه، ويضاف إلى ذلك أن هذا الحديث جاء من طريق الحكم عن مقسم عن ابن عباس والحكم لم يسمع من مقسم هذا الحديث^(٣) وجاء أيضا من طريق يزيد ابن زياد والأكثر على تضعيفه^(٤).

٣. حديث أنس قال: أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم فمر به النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: «أفطر هذان» ثم رخص النبي -صلى الله عليه وسلم- بعد في الحجامة للصائم، وكان أنس يحتجم وهو صائم^(٥).

(١) عون المعبود: ج ٦، ص ٤٠٦ (تعليقات ابن القيم على سنن أبي داود).

(٢) تقدم تخريجه قريبا.

(٣) تهذيب التهذيب: ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، ط ١، ١٤١٥، ج ٢، ص ٣٩٤ (١٥١).

(٤) تهذيب التهذيب: ج ٩، ص ٣٤٤ (٧٩٩٦).

(٥) رواه البيهقي (٨٦٠٢)، والدارقطني (٢٢٣٨).

قال الدارقطني: كلهم ثقات ولا أعلم له علة^(١).

وأعل بآن في إسناده خالد بن مخلد، وعبد الله بن المنسى، وهما مختلف في توثيقهما^(٢).

كما حاول ابن القيم إعلال هذه الرواية من وجوه وهي:

أ. أن هذا الحديث لم يروه أحد من أهل الكتب المعتمدة ولا أصحاب الصحيح، ولا أحد من أهل السنن مع شهرة إسناده وكونه في الظاهر على شرط البخاري، ولا احتج به الشافعي مع حاجته إلى إثبات النسخ حتى سلك ذلك المسلك في حديث ابن عباس.

والجواب عن هذا: أن الأحاديث إن صحت لا يمكن أن تعمل بمثل هذا، إذ قد ينفرد إمام من الأئمة بحديث عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- دون الأخرى، ومن ذا الذي أحاط بالسنة؟! ومن تتبع كتب الحديث وجد أحاديث متعددة لم يخرجها إلا إمام أو إمامان من أئمة الحديث.

ب. أن جعفر -رضي الله عنه- إنما قدم من الحبشة عام خيبر وقيل: عام مؤتة وقيل: الفتح، ولم يشهد الفتح وصام مع النبي -صلى الله عليه وسلم- رمضان واحدا سنة سبع، وقول النبي -صلى الله عليه وسلم- أفطر الحاجم والمحجوم بعد ذلك في الفتح سنة ثمان، فإن كان حديث أنس محفوظا فليس فيه أن الترخيص وقع بعد عام الفتح، وإنما فيه إنما الترخيص وقع بعد قصة جعفر، وعلى هذا فقد وقع الشك في الترخيص، وقوله في الفتح: «أفطر الحاجم والمحجوم» أيهما هو المتأخر..... إلى أن قال: ومع وقوع الشك في التاريخ لا يثبت النسخ^(٣).

ويجاب عن هذا: بأن الظاهر أن أنسا -رضي الله عنه- إنما ساق الرواية للتدليل على نسخ حديث التفطير، وبدل على هذا نهاية الحديث الذي فيه «وكان أنس

(١) سنن الدارقطني: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط ١، ١٤١٧، ج ٢، ص ١٦١.

(٢) ينظر تهذيب التهذيب: ج ٢ ص ٥٣٤.

(٣) عون المعبود: ج ٦ ص ٤٠٦ (تعليقات ابن القيم على سنن أبي داود).

يحتجم وهو صائم»، ويستأنس لهذا بأن أنسا -رضي الله عنه- من رواة حديث
أفطر الحاجم والمحجوم.

ج. قال: وأيضا فالذي يبين أن هذا لا يصح عن أنس ما رواه البخاري في
صحيحه عن ثابت قال «سئل أنس أكنتم تكرهون الحجامة للصائم قال: لا إلا من
أجل الضعف» وفي رواية على عهد النبي -صلى الله عليه وسلم-^(١)، فهذا يدل
على أن أنسا لم تكن عنده رواية عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه فطر بها ولا
أنه رخص فيها ولو علم أن النبي -صلى الله عليه وسلم- رخص فيها بعد
الفطر بها لم يحتج أن يجيب بها من رأيه^(٢).

والجواب عن هذا: أن رواية البخاري لا دلالة فيها على ذلك، إذ لم يتعرض أنس
إلى إثبات ولا نفي التفطير عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وليس في هذا ما
يدل على أنه ليس معه شيء عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يثبت النسخ،
بل في الرواية إشارة واضحة إلى استقرار الحال معهم -أي الصحابة- على عدم
التفطير بالحجامة، خاصة وأن رواية: «على عهد النبي -صلى الله عليه وسلم-»
تؤكد ذلك.

د. أن من المعلوم أن أهل البصرة أشد الناس في التفطير بالحجامة وأنهم كانوا إذا
دخل شهر رمضان يغلقون حوانيت الحجامين، وأن الحسن وابن سيرين إمامي
البصرة كانا يفطران بالحجامة مع أن فتاوي أنس نصب أعينهم فكيف يكون عند
أنس أن النبي -صلى الله عليه وسلم- رخص في الحجامة للصائم بعد نهيها
عنهما^(٣).

ويجاء عن هذا: بأن ذلك مما لا يمكن أن يرد به الحديث، إذ لم يحط أحد أيا كان
بأحاديث الرسول -صلى الله عليه وسلم-، فقد يكون أهل البصرة اطلعوا على
أحاديث التفطير ولم يطلعوا على الأحاديث الناسخة لها، أو أنهم قد وصلتهم من
طرق لا تثبت فعولوا على أحاديث التفطير ولهذا أمثلة كثيرة جدا.

(١) رواه البخاري (٩٤٠)، والبيهقي (٨٢٦٥)، وغوه عند أبي داود (٢٣٧٢).

(٢) عون المعبود: ج ٦ ص ٤٠٧ (تعليقات ابن القيم على سنن أبي داود).

(٣) المرجع السابق نفسه: ج ٦، ص ٤٠٧.

هـ. أن حديث أنس جاء من طريق ثابت وهو من أكبر مشايخ البصرة ومن أخص أصحاب الحسن فكيف تشتهر بين أهل البصرة السنة المنسوخة ولا يعلمون الناسخة ولا يعلمون بها ولا تعرف بينهم ولا يتناقلونها بل هم على خلافها، هذا محال^(١).

ويجاب عن ذلك: بأنه غير محال، فإن ثابتا بشر يعتريه ما يعترى البشر من النسيان، والذهول والخطأ، فقد يكون نسي روايته لهذا الحديث، كما وقع ذلك لكثير من الصحابة ومن بعدهم، والعبرة برواية الراوي لا برأيه، ثم من ناحية أخرى إن اشتهار حديث التفطير بين أهل البصرة لا يلزم منه أن ثابتا هو الآخر يقول ذلك، ولئن خفيت على أهل المدينة أحاديث كثيرة عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حتى أن الإمام مالكا كثيرا ما يصرح بأنه وجد أهل المدينة يعملون بكذا أو يقولون كذا مع ثبوت الأحاديث عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- بخلاف ذلك وقد يكون بعضها من طريق علماء أهل المدينة فكيف بغيرهم.

والحق أن الحديث إذا ثبت عن الرسول -صل الله عليه وسلم- وكان من الأحاديث التي يمكن أن تخفى على بعض الصحابة أو التابعين فلا يمكن رده بحجة أن فلانا أو أهل بلدة ما لم يطلعوا عليه.

و. أيضا: فأبو قلابة من أخص أصحاب أنس، وهو يروي قوله: «أفطر الحاجم والمحجوم» من طريق أبي أسماء عن ثوبان ومن طريق أبي الأشعث عن شداد، وعلى حديثه اعتمد أئمة الحديث وصححوه، وشهدوا أنه أصلح أحاديث الباب، فلو كان عند أنس عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أحاديث تنسخ ذلك لكان أصحابه أعلم بها وأحرص على روايتها من أحاديث الفطر بها^(٢).

والجواب عن هذا تقدم في ما سبق، ناهيك أن حديث النسخ رواه عن أنس ثابت وهو من أكبر مشايخ أهل البصرة كما يقول ابن القيم نفسه.

(١) المرجع السابق نفسه: ج٦، ص ٤٠٧.

(٢) عون المعبود: ج٦، ص ٤٠٧، ٤٠٨ (تعليقات ابن القيم على سنن أبي داود).

٤. حديث أبي المتوكل عن أبي سعيد الخدري أن النبي -صلى الله عليه وسلم- رخص في الحجامة للصائم.

قال الدارقطني: كلهم ثقات وغير معتمر يرويه موقوفاً^(١).

وقال الهيثمي: رواه البزار والطبراني في الأوسط، إلا أنه قال: رخص في القبلة والحجامة للصائم، ورجال البزار رجال الصحيح. انتهى^(٢).

وقد اعترض ابن القيم على الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة وجوه:

أ. أنه حديث اختلف في رفعه ووقفه، والواقفون له أكثر وأشهر فالحكم لهم عند المحدثين^(٣).

وأجاب عن هذا ابن حزم بقوله: إن أبا نظرة وقاتدة أوقفاه عن أبي المتوكل على أبي سعيد، وأن ابن المبارك أوقفه عن خالد الحذاء عن أبي المتوكل على أبي سعيد، ولكن هذا لا معنى له إذا أسنده الثقة والمسدان له عن خالد وحيد ثقتان فقامت به الحجة، ولقظة أرخص لا تكون إلا بعد نهي فصح بهذا الخبر نسخ الخبر الأول^(٤).

ب. أن ذكر الحجامة فيه ليس من كلام النبي -صلى الله عليه وسلم، قال ابن خزيمة: الصحيح أن ذكر الحجامة فيه من كلام أبي سعيد، ولكن بعض الرواة أدرجه فيه. ويجاب عن هذا: بأن الأصل عدم الإدراج حتى يثبت ذلك، والحديث رواه ابن حزم بلفظ أن رسول -صلى الله عليه وسلم- أرخص في الحجامة للصائم، زاد حميد في روايته «والقبلة»^(٥).

ج. أنه ليس فيه بيان للتاريخ، ولا يدل على أن هذا الترخيص كان بعد الفتح، وقولكم إن الرخصة لا تكون إلا بعد النهي باطل بنفس الحديث، فإن فيه: «رخص الرسول -صلى الله عليه وسلم- في القبلة للصائم»^(٦) ولم يتقدم منه نهي عنها ولا

(١) سنن الدارقطني: ج ٢، ص ١٦٣.

(٢) مجمع الزوائد: الهيثمي، ج ٣ ص ١٧٠.

(٣) عون المعبود، ج ٦، ص ٤٠٧، ٤٠٨ (تعليقات ابن القيم على سنن أبي داود).

(٤) المحلى، ج ٤، ص ٣٣٧.

(٥) المحلى، ج ٤، ص ٤٠٨.

(٦) رواه البيهقي (٨٢٧١).

قال أحد إن هذا الترخيص فيها ناسخ لمنع تقدم، وفي الحديث: «إن الماء من الماء كانت رخصة في أول الإسلام»^(١) فسمي الحكم المنسوخ رخصة مع أنه لم يتقدم حظره بل المنع منه متأخر^(٢).

ويجاب عن هذا: بأن الأصل في الترخيص أن يكون بعد النهي، ويدل له هنا حديث جعفر بن أبي طالب المتقدم، وفيه التصريح بأن الرخصة متأخرة عن التفطير، وأما قوله: رخص في القبلة فقد يقال بأنهم استفادوا المنع منها من عموم الأدلة المانعة من المباشرة، كآية البقرة وحديث: «يدع طعامه وشرابه وشهوته من أجلي»^(٣)، ولأن القبلة داعية لما بعدها ومظنة لقضاء الشهوة فمن هنا احتاجت إلى الترخيص، ويدل على هذا ما وقع من عمر -رضي الله عنه- عندما قبل وهو صائم، فجاء إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله صنعت أمرا عظيما، قبلت وأنا صائم، فقال صلى الله عليه وسلم: «أرأيت لو مضمضت من الماء وأنت صائم... إلخ»^(٤).

فقول عمر: صنعت اليوم أمرا عظيما، يدل على تحرزهم منه وتوهمهم المنع منه. وأما حديث: «الماء من الماء» كان رخصة في أول الإسلام فذلك بالنظر إلى الحكم الذي استقر بعد من وجوب الغسل بالقاء الختانين ولو لم يحصل إنزال.

وقد يعترض على هذا: بأن الترخيص في عدم الفطر بالحجامة كان بالنظر إلى ما استقر عليه الحكم بعد ذلك من الفطر بها، وهو اعتراض قوي، إلا أن حديث جعفر المتقدم يدفع هذا الاحتمال فهو صريح في تأخر الترخيص، كما أن ظاهر سياق هذا الحديث نفسه يستفاد منه أن الترخيص في الحجامة للصائم كان بعد المنع منها، بينما سياق حديث: «الماء من الماء» كانت رخصة في أول الإسلام» يدل على أن هذا ترخيص في فترة زمنية ثم رفع الحكم بعد ذلك، فاختلف الأمران، هذا من

(١) رواه أبو داود (٢١٤)، والترمذي (١١٠)، وأحمد (٢١١٥٨)، وابن ماجه (٦٠٩).

(٢) عون المعبود: ج٦، ص ٤٠٨ (تعليقات ابن القيم على سنن أبي داود).

(٣) تقدم تحريجه.

(٤) رواه أبو داود (٢٣٨٢).

ناحية، ومن ناحية أخرى فحديث الترخيص في الحجامة تعترض دلالته بدلالة الأحاديث السابقة واللاحقة.

٥. حديث ثابت البناني أنه سأل أنس بن مالك: أكنتم تكرهون الحجامة للصائم؟ قال: لا إلا من أجل الضعف، وزاد في رواية: على عهد النبي -صلى الله عليه وسلم-^(١).

وظاهر هذه الرواية أن ثابتاً سأل ليعلم الحكم في المسألة وما كان عليه عمل الصحابة فسأله بصيغة الجمع (تكرهون) فأجابه أنس بأنهم كانوا يكرهونها مخافة الضعف، وهذا يقوي ما أجاب به الجمهور عن حديث «أفطر الحاجم والمحجوم» من أنه بمعنى تعرّض للفطر بسبب ما يصيبه من ضعف، وهذا الجواب وإن كان لا يخلو من التكلف إلا أنه لا بد من المصير إليه للجمع بين الروايات إن لم نقل بأن الحديث: «أفطر الحاجم والمحجوم» منسوخ.

٦. حديث أنس عن النبي -صلى الله عليه وسلم- «احتجم بعد ما قال أفطر الحاجم والمحجوم»^(٢).

والجواب عنه: بأنه حديث ضعيف ولو ثبت لكان نصاً في الموضوع.

٧. حديث رجل من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «نهى النبي عن الحجامة للصائم وعن المواصلة ولم يجرهما إبقاء على أصحابه»^(٣). قال الحافظ في الفتح: «إسناده صحيح والجهالة بالصحابي لا تضر»^(٤). ولهم أدلة أخرى.

هذا وحديث: «أفطر الحاجم والمحجوم» فيه إشكال من ناحية متنه، فإذا كان إفطار المحجوم لأجل خروج الدم منه فما بال الحاجم؟! فإن قيل: لأنه تسبب

(١) تقدم تحريجه.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط (٨٧٩٠).

(٣) رواه أبو داود (٢٣٧١)، وأحمد (١٨٥٨)، وابن أبي شيبة، من رخص للصائم أن يحتجم (١٧)، وعبد الرزاق (٧٥٣٥).

(٤) فتح الباري: ابن حجر، دار المعرفة، ج٤، ص ١٧٨.

لتفطير المحجوم، فالجواب عن ذلك هو: هل كان من تسبب لتفطير أحد يعد مفطرا، فلو سقى أحد مريضا دواء أيفطر الساقى؟! فكذلك قد يكون المحجوم محتاجا إلى الحجامة فلماذا يفطر حاجمه؟! ثم إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لم يستفسر المحجوم عن الذي دفعه إلى الاحتجاج حتى يتبين هل الحاجم معذور أم لا، إن لم يعذر المحجوم؟، على أن من شأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الترخيص لمن كان جاهلا بالحكم رأسا فيما سبق كما رخص لمن ركع قبل أن يصل الصف فلم يأمره بالإعادة مع نهيهِ عن العود^(١)، وكعدم أمره من أكل من صحابته بعد طلوع الفجر ما لم يتبين له رؤية الخيط الأبيض من الخيط الأسود ظانا أن ذلك معنى الآية^(٢)، وتخليصه -صلى الله عليه وسلم- لمن قدّم أو أخر في مناسك الحج في اليوم العاشر^(٣)، فكان مقتضى ذلك أن ينههما عن العود إلى الحجامة مع عدم القول بفطرهما، ثم إنه إن كان الإفطار لأجل إخراج الدم فيلزم على ذلك إفطار من تعمد وأخرج الدم من أي مكان من جسده وكثير ممن يقول بالتفطير بالحجامة يرخص في إخراج الدم القليل، ولا أدري علة هذا الترخيص؟! فإن قالوا: القلة، قيل لهم: الكثرة والقلة في الحجامة أمر نسبي، فمن الناس من يخرج منه عند الحجامة دم قليل ومنهم من يخرج منه دم كثير، ثم ما هو ضبط الكثير الذي يلحق بالحجامة؟! إن ضبط ذلك في غاية العسر.

وإذا تبين لنا حكم الحجامة فيكون حكم التبرع بالدم كحكمها، فعلى قول الجمهور لا ينقض التبرع بالدم الصوم وعلى رأي الآخرين ينقض الصوم. ومثل التبرع في ذلك من أخذت منه كمية من الدم لأجل الفحص إلا أن تكون الكمية قليلة لا تصل إلى المقدار الذي يخرج من الحجامة فقد ترخص فيه كثير من القائلين بأن الحجامة تفطر الصائم.

إخراج غير الدم

(١) رواه البخاري (٧٨٣).

(٢) رواه البخاري (١٩١٧)، ومسلم (١٠٩٠).

(٣) رواه الربيع (٤٣٥)، والبخاري (١٧٣٥)، ومسلم (١٣٠٦).

قد تخرج من المريض بعض الأشياء: كإخراج البول بقنطرة المثانة، أو السائل من النخاج الشوكي، أو الصديد إلخ^(١) وهذه لا تفطر الصائم لعدم الدليل الدال على التفطير ما لم يصحبها دخول مواد - سائلة أو جامدة - إلى موضع التفطير^(٢).

نقل الدم

قال في المغني: «فإن خرج ريقه إلى ثوبه أو بين أصابعه أو بين شفثيه ثم عاد فابتلعه أو بلع ريق غيره أفطر لأنه ابتلعه من غير فمه»^(٣).

وقال أيضاً: «وهو ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه فهذا كله يفطره لأنه واصل إلى جوفه باختياره»^(٤).

وقال النووي: «اتفق العلماء على أنه إذا ابتلع ريق غيره أفطر»^(٥).

وقد تقدمت نصوص متعددة تشبه هذه النصوص عند تعريف الجوف وفي مسألة غسيل الكلى فراجعها من هناك.

ويتبين لنا جلياً من هذه النصوص أن المنقول إليه الدم ينتقض صومه - نظراً لوصول مادة وبكميات كبيرة إلى جوفه بل إلى جميع جسده.

ما يدخل عن طريق الدبر أو المثانة

ويشمل ذلك: الحقنة الشرجية، ومنظار الشرج والتحاميل، والفحص الطبي والمراهم^(٦).

وقد اختلف العلماء المتقدمون في النقض بما دخل من الدبر، والأكثر على النقض، وقد تقدم نقل شيء من خلافهم عند تعريف الجوف فراجع من هناك.

ومن المعلوم أن الدبر متصل بالمستقيم والمستقيم متصل بالقولون (الأمعاء الغليظة) وهي متصلة بالأمعاء الدقيقة، ويمكن امتصاص الدواء أو السوائل

(١) الدليل الطبي والفقهي: ص ١٣٨، المختصر المفيد: ص ٨٨.

(٢) الدليل الطبي والفقهي: ص ١٣٨، المختصر المفيد: ص ٩٤.

(٣) المغني: ج ٣، ص ٤٠، ٤١.

(٤) المرجع السابق نفسه: ج ٣، ص ٣٩.

(٥) المجموع: ج ٦، ص ٣٢٨.

(٦) الموسوعة الطبية الفقهية: د. أحمد محمد كنعان، دار الفنايس، بيروت لبنان، ط ١، ١٤٢٠، ص ٦٢٤.

الواصلة إلى إحدى الأمعاء بواسطة الدم، فهو مفطر لأنه واصل إلى موضع التفطير
إلا إن كان قليلا لا يتجاوز الداخل أثناء المضمضة والاستنشاق.

أما القائلون بعدم التفطير فقالوا: بأن الحقنة لا تغذي بوجه من الوجوه.
والجواب عن هذا: أن ذلك غير مسلم، لأن الدبر متصل بالأمعاء الدقيقة التي
يتم فيها معظم امتصاص الغذاء.

كما احتجوا بأن ما يدخل عن طرق الدبر لا يصل إلى المعدة.
والجواب عن ذلك: أنه قد تقدم عند تعريف الجوف أن المفطر ما وصل إلى المعدة
أو إلى الأمعاء أو إلى الدم بعد مرحلة الامتصاص، ولا يقتصر التفطير على الواصل
إلى المعدة وحدها.

هذا وقد فصل بعض العلماء فقالوا: «بأنه إذا حقنت^(١) المواد الغذائية فإن الحقنة
تكون مفطرة، وأما إذا حقنت بدواء ليس فيه غذاء ولا ماء فليس هناك ما يدل على
التفطير^(٢)». وهذا التفصيل مبني على قول من قال بأن غير المغذي لا يفطر وقد تقدم
ما فيه.

أما المثانة فإنه بالرجوع إلى الأطباء تبين أن الاتصال بين المثانة وباطن الجسم
ضعيف، فما يصل إلى المثانة لا يدخل إلى باطن الإنسان، وإن دخل فهو قليل جدا
يتسامح في مثله - كما تقدم - وعليه فلا تعد هذه الأشياء مفطرة للصائم وقد تقدم
نقل كلام الفقهاء السابقين في التفطير بالواصل إلى المثانة عند تعريف الجوف.
وهذا الحكم ينطبق على مخرج البول من المرأة أما مخرج الحيض فله حكم آخر
يفصله المبحث التالي.

ما يدخل عن طريق فرج المرأة (مخرج الحيض)
ويقصد به هنا المهبل والقناة المهبلية.

(١) أي في الدبر.

(٢) مفطرات الصيام المعاصرة: ص ٢٩.

ويشمل: الغسول المهلبي، والمنظار، والفحص المهلبي بالإصبع، والتحاميل،
والمراهم ... وغيرها^(١).

وقد اختلف العلماء السابقون في التفطير بالداخل إلى قبل المرأة، فمنهم من قال:
بأنه مفطر مطلقا، ومنهم من فصل فقال: ما دخل إلى مخرج البول لا يعد مفطرا،
لأنه لا يصل إلى الجوف وأما ما يصل إلى القبل (مخرج الحيض) فيعد مفطرا
لاتصاله بالجوف، ومنهم من لا يرى التفطير به مطلقا^(٢).

والذي يتبادر إلى الباحث بأن الواصل إلى مخرج البول عند المرأة لا يعد مفطرا -
كما سبق قريبا- لأن امتصاص الدم له ضعيف، وأما الداخل للقبل فإن كان سائلا
أو ما في حكمه مما هو قابل للامتصاص فإنه يعد مفطرا، وذلك لأن قبل المرأة يمكن
أن يمتص منه الدم بعض المواد كما قرر ذلك الأطباء^(٣)، ويستثنى من ذلك ما كان
قليلا جدا لا يتجاوز المقدار الذي يدخل أثناء المضمضة أو الاستنشاق كما تقدم
التنبية على ذلك غير مرة.

وأما المواد الجامدة التي لا يتحلل منها شيء فإنها لا تنظر لأنها لا تصل إلى
المعدة ولا إلى الأمعاء ولا إلى الدم.

وقد نص على مثل هذا بعض أهل العلم^(٤).

ما يصل إلى رحم المرأة

من الصعب الوصول إلى رحم المرأة نظرا إلى إحكام إغلاقه، فهو قرار مكين كما
وصفه خالفه سبحانه وتعالى، إلا إنه -وفي أضيق الحدود- قد تصل إلى رحم المرأة
بعض الأجهزة لغرض التشخيص أو لمنع الحمل -كما يحدث في حالة اللولب- أو

(١) الموسوعة الطبية الفقهية: ص ٦٢٥.

(٢) ينظر معارج الآمال: ج ١٨، ص ٥٧.

(٣) مقابلة مع الدكتور مصباح تيرة: أستاذ مشارك ورئيس قسم العقاقير والأدوية بجامعة السلطان
قابوس.

(٤) وهو الشيخ عبد العزيز السيروان، ينظر الدليل الطبي والفقهية: ص ١٠٩.

عند التدخل الجراحي^(١)، وهذه لا تنظر الصائم لعدم وصولها إلى الدم في مرحلة التفطير.

تلقيح البيضة

قد يتم تلقيح بيضة المرأة بغير الطريقة الطبيعية في نهار الصوم، فهل يؤثر على صيامها؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول: إن هذا النوع من التلقيح له صورتان: الصورة الأولى: إدخال المني بواسطة إبرة إلى البيضة، وهذه الصورة لها نظائر تكلم عنها العلماء السابقون.

قال الشيخ عامر في الإيضاح: (وكذلك إذا أدخلت النطفة في فرجها ليس عليه غسل الجنابة والله أعلم).

قال المحشي على الإيضاح: (ظاهره ولو التذت بذلك وقد يقال إذا التذت يجب الغسل لمظنة الإنزال)^(٢).

وفي شرح النبل: (وفسد اليوم أو الماضي؟ قولان على مدخلة بفرجها كعود أو إصبع إن التذت به ولزمتها المغلظة، وقيل: لا تلزمها المغلظة بل ينهدم ما صامت فقط، وقيل: يومها، وقيل: لا تلزمها المغلظة ولا ماض ولا يومها بل الإثم.... والصحيح أنه إن أمنت لزمتها الغلظة وقضاء يومها وما مضى وإلا فيومها فقط)^(٣) وهذا النص إنما هو فيمن فعلت ذلك لقصد فاسد وهو الوصول إلى اللذة بدليل إلزامها الإثم، ولذلك ألزمها القطب القضاء وحده إن لم تكن وذلك لفعلها المعصية لا لإدخالها العود أو الإصبع، أما في مسألتنا فهي فعلت ذلك لقصد صحيح^(٤)، لا لقصد التلذذ المحرم.

(١) مقابلة مع الدكتور مصباح تنيرة: أستاذ مشارك ورئيس قسم العقاقير والأدوية بجامعة السلطان قابوس.

(٢) الإيضاح: ١/ ١٨٥.

(٣) شرح النبل: ٣/ ٣٤١.

(٤) يراجع حكم التلقيح الصناعي وخلاف العلماء فيه من مظانه.

والقول بالنقض فرع عن القول بوجوب الغسل - كما سيأتي -، فإن قلنا بوجوب الغسل قياسا على الجماع بطل الصوم، وإن لم نوجب الغسل فلا علة تبطل الصوم، وقد رجح المحققون عدم وجوب الغسل وذلك لأن وجوب الغسل له سببان هما: التقاء الختانين وخروج المني، وإدخال المني في عملية التلقيح وغيرها ليس من أحد السببين، قال الإمام السالمي في جوهر النظام:

ولا اغتسال إن تكن قد أدخلت
جناية من خارج وما نمت
وأوجب الأصل عليها الغسلا
ولا أراه في المقال عدلا^(١)

وقد نص القطب في غير هذه المسألة أن التفطير فيما يتعلق بإدخال شيء إلى الفرج أو خروجه منه متفرع على القول بالغسل، فقد قال في شرح النيل عند ذكره التفطير بإخراج المني (... وقيل: ولو لم يخرج من ذكره إذا انفصل عنه في داخله وهو قول من أزم الغسل بهذا...)^(٢)، وقال أيضا: (وقيل: الإماء والإماء كالإماء وهو قول من أزم الغسل بهما)^(٣). وقال في الذهب الخالص: (ولا إفتار بمذي وودي، والظاهر أن موجب الغسل بهما أو بالمذي يحكم به)^(٤).

فإن قيل: بأن المني الملقح به يلج إلى باطن الجسم حتى يصل إلى الرحم وذلك من موجبات الفطر، فالجواب عن ذلك: بأنه قد تقدم قريبا بأن الاتصال بين الرحم وموضع التفطير ضعيف، فما وصل الرحم لا يعد مفطرا. نستخلص من كل ما سبق أن التلقيح الداخلي للبيضة بواسطة الإبرة لا يؤدي إلى فساد الصوم.

الصورة الثانية: التلقيح الخارجي ويتم باستخراج البيضة من البيض وتلقيحها ثم إعادتها إلى جسم المرأة بعد ذلك.

ولا يظهر فرق بين هذه الصورة والصورة السابقة من حيث الحكم والله أعلم.

الأقراص التي توضع تحت اللسان

(١) جوهر النظام: الإمام السالمي، دار الفاروق، بيروت لبنان، ج ١ ص ٥٣.

(٢) شرح النيل: ٣/٣٣٩.

(٣) شرح النيل: ٣/٣٤٠.

(٤) الذهب الخالص: الشيخ أطفيش، سلطنة عمان ص ٢٤٧.

هي أقرص توضع تحت اللسان لعلاج بعض الأزمات القلبية وهي تمتص مباشرة بعد وضعها بوقت قصير ويحملها الدم إلى القلب^(١).

وقد ذهب كثير من العلماء إلى أنها لا تفتقر للصائم إذا اجتنب ابتلاع شيء منها، وعللوا عدم الفطر: بأنه لا يدخل منها شيء إلى الجوف بل تمتص في الفم، وهذا الذي اعتمده مجمع الفقه الإسلامي^(٢).

وهذا الرأي مشكل^(٣)، وذلك لأن الدم يمتص هذه المادة وينقلها إلى داخل الجسد لا إلى القلب وحده كما ظن ذلك بعض العلماء بل تصل إلى غيره وإن كان لا يستفيد منها إلا القلب، شأنها في ذلك شأن بقية الأدوية التي تدخل إلى الجسد ولا يقصد منها إلا علاج عضو معين.

ومن هنا يظهر لنا أن هذه الأقرص مفطرة للصائم وإن لم تصل إلى المعدة أو الأمعاء فإن استفادة الجسم بالواصل إلى الدم في أحيان كثيرة تكون أكثر وأسرع من استفادته من المواد الواصلة إلى المعدة، ولا يقال: إن هذه الأقرص هي دواء وليست بغذاء فلا يستفيد منها لجسم قوة، لأنه قد تقدم أن جمهور أهل العلم لا يفرقون بين المغذي وغير المغذي في تفتيره للصائم، ولو كانت هذه الأقرص مادة غذائية لاستفاد منها الجسم جزماً وعليه فيلحق بها غير المغذي، إلا إن كانت قليلة لا تتجاوز المقدار الذي رخص فيه الشارع.

أخذ عينات من الكبد أو غيره من الأعضاء

(١) مقطرات الصيام المعاصرة: ص ١٣، مقابلة مع الدكتور مصباح تنيرة: أستاذ مشارك ورئيس قسم العقاقير والأدوية بجامعة السلطان قابوس.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: ١٤٢٣هـ - الدوحة - فطر ص ٣٠٩، الصوم بين الطب والفقه: ص ١٤٨.

(٣) يرى بعض أهل العلم أن قرارات المجمع الفقهي الدولي لها صفة الإجماع الذي لا يجوز خلافه، وهذا الكلام فيه نظر وذلك لسببين:

السبب الأول: أن من شرط الإجماع اتفاق جميع علماء الأمة. ومن المعلوم أن المجمع لا يمثل جميع العلماء، وإنما يمثل طائفة منهم، بينما هناك طائفة كبيرة جدا من العلماء ليسوا أعضاء في المجمع. السبب الثاني: أن علماء المجمع أنفسهم يختلفون غالباً في القضايا المطروحة.

قد يحتاج الطبيب إلى أخذ عينات من أعضاء المريض الباطنة لفحصها أو لمعرفة المرض الذي بها، ومن أمثلة ذلك: أخذ عينة من الكبد أو الرئة أو الكلى أو أخذ شيء من السائل البلوري المحيط بالرئة أو الغشاء البريتوني المحيط بأحشاء البطن أو السائل الموجود حول الجنين (السائل الأمينوي أو السلوي)^(١).

وهذا لا يفطر الصائم لأن الجهاز الذي بواسطته يتم الأخذ لا يصل إلى موضع التفطير حسب الرأي الذي اختاره الباحث، وهو الذي أقره مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث جاء في قراره رقم (١٤١٨/٩٩) ما نصه: «أولا الأمور الآتية لا تعتبر من المفطرات ١٤. أخذ عينات (خزعات) من الكبد أو غيره من الأعضاء ما لم تكن مصحوبة بإعطاء محاليل»^(٢)، وهذا مسلم في غير المعدة والأمعاء، وأما هما فلا بد من القول بالتفطير بالداخل إليهما ولو كان غير مغذ - سواء كان سائلا أو جامدا - على مذهب الجمهور - وهو المختار -.

ولابد من تحريج القول بنقض الصوم بأخذ العينات من التجويف البطني على رأي بعض العلماء ولو من غير المعدة أو الأمعاء، فلئن كان قال من قال من الفقهاء بنقض الصوم بإدخال ميل في الذكر - كما تقدم نقل ذلك عند تعريف الجوف - فما بالكم بإدخال آلة عبر الفم حتى تصل الكبد أو الكلية أو الرئة؟! لا شك أنهم يقولون بالتفطير.

التدخين والشيشة

لا شك في تفطيرهما للصائم وذلك من وجهين:

١. أن المواد التي يرتشفها المدخن تصل إلى رتيبه ويمتصها الدم وتصل إلى سائر جسده^(٣)، وما كان كذلك فهو مفطر للصائم كما تقدم من تعريفنا للمفطر^(٤).

(١) الصوم بين الطب والفقه: ص ٩٦.

(٢) الصوم بين الطب والفقه: ص ١٤٨.

(٣) دليل الأسرة الطبي المصور: د. هاني عرموش، دار النفائس، ط ٢، ١٤٢٣ هـ دمشق سوريا، ص ١٦-١٩.

(٤) الموسوعة الطبية: ص ١٨٤.

قال القطب في شرح النيل (ومن دخل حلقة كذاب أو دخان أو غبار أو دخان أو نحو ذلك بلا عمد أرجو أن لا بأس عليه)^(١).

فإذا كان دخول الغبار أو الدخان عمدا يفسد الصوم فما بالكم بمن يتعمد ارتشاف هذه السموم؟

وقال في الذهب الخالص عند ذكره ما يعفى عنه للصائم: (ولا ما لا يجد بدا منه كذاب وغبرة على الصحيح، إذ لا عمل له في ذلك، وندب لمعالجها تغطية فمه وأنفه، قلت تجب، وإن وجد في حلقة فلا عليه، والدخان من ذلك لأنه جسم فيجب على معاملة أن يتحرز، وما دخله فوق طاقته فلا بأس)^(٢). وهو واضح في الدلالة على فساد الصوم بالتدخين.

وقال النووي: (فلو فتح فمه عمدا حتى دخل الغبار ووصل حلقة فوجهان حكاهما البغوي والمتولي وغيرهما. قال البغوي: أصحهما لا يفطر، لأنه معفو عن جنسه والثاني يفطر لتقصيره)^(٣).

وأنت ترى أن ترخيص البغوي ومن معه في الغبار إذا فتح له فمه عمدا معلل معهم بأنه معفو عن جنسه، ولا شك أن التدخين ليس مما يعفى عنه بل مما يشدد فيه فلا يدخل تحت هذا القول فتنبه لذلك، ثم من ناحية أخرى فالمدخن لم يكتف بفتح فمه للدخان بل وضعه في فمه وتعمد ارتشافه.

٢. أن ارتشاف التدخين هو معصية من المعاصي، بل كبيرة من كبائر الذنوب، وذلك لما فيه من ضرر بالجسد وبجميع أجهزة الإنسان، كالجهاز الهضمي والتنفسي والتناسلي والعصبي وغيرها وهو مسؤول عن قائمة كبيرة من الأمراض المستعصية، وهذا مما لا خلاف فيه بين الأطباء^(٤)، وكبائر الذنوب مفطرة للصائم وذلك للأحاديث الصحيحة الناصة على ذلك منها:

(١) شرح النيل: ج ٣ ص ٤٢٣.

(٢) الذهب الخالص: ص ٢٤٩.

(٣) المجموع: ج ٦ ص ٣٣٩.

(٤) يراجع للمزيد حول حكم التدخين وأضراره رسالة لسماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام للسلطنة.

١. قوله صلى الله عليه وسلم: (لا إيمان لمن لا صلاة له، ولا صلاة لمن لا وضوء له، ولا صوم إلا بالكف عن محارم الله).^(١)

فهذا الحديث ينص على انتفاء الصوم بارتكاب المعاصي.

٢. قوله صلى الله عليه وسلم: (من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه)^(٢)

٣. قوله صلى الله عليه وسلم (الغيبة تفسد الصائم وتنقض الوضوء)^(٣). وغير الغيبة من الكبائر محمول عليها بدلالة الحديثين السابقين.

تنبيه:

لم يبق عندي -محمد الله- أدنى شك بعد هذه الجولة مع مفطرات الصيام أنه لا بد من الترخيص في المقدار البسيط مما يصل إلى موضع التفطير -من غير الأكل والشرب والجماع- إن لم يتعمده الصائم، بشرط ألا يزيد عن المقدار الذي عفا عنه الشارع الحكيم، وهو ما يدخل أثناء المضمضة والاستنشاق، وبدون ذلك تقع في تناقض كبير.

وبيان ذلك: أننا إذا قلنا بأن موضع التفطير هو المعدة وحدها أو المعدة والأمعاء فيلزمنا ألا نقول بالتفطير بالسقاية ونحوها مما يصل إلى الدم دون المعدة والأمعاء، وهذا مشكل وقلّ من قال به، وإلا فما أسهل الصيام حينئذ!! فمن هنا ندرك أنه لا بد من دخول الدم في تعريف موضع التفطير -كما تقدم بيانه-، ولما كان الدم داخلا في ذلك فإننا تقع في حرج كبير إن لم نتسامح في مقدار عفا الشارع عن مثله، فيلزمنا التفطير بالدهانات التي توضع على الجلد مما يمكن للدم امتصاصه عبر مسامات الجلد، ولم أطلع على أحد قال بذلك، بل تكاد كلمة العلماء تطبق على عدم التفطير بها، فلماذا لا تفسد وقد وصلت الدم؟! إلا إذا قلنا بالعفو عن القليل الذي لم يتجاوز المقدار الذي عفا الشارع عن مثله، وهو الذي أردنا إثباته وقد تم لنا -محمد الله-، وأيضا فما من جزء حي في جسم الإنسان إلا وله اتصال بالدم -كما

(١) رواه الإمام الربيع، (٩١).

(٢) رواه البخاري، (١٨٠٤).

(٣) رواه الربيع (١٠٥).

يقول أهل المعرفة بالطب- واحتمال وصول شيء عن طريقه إلى الدم وارد جدا، فهل سيقولون بأن كان ذلك مفطر؟! فلا محيص من هذا الاستثناء. وأما تحديد الكمية التي يتسامح فيها فلا تعد مفطرة للصائم فمرجعه إلى الأطباء والمختصين، فإذا رأوا أن هذه الكمية الداخلة أقل مما يدخل أثناء المضمضة والاستنشاق فلا تعد مفطرة وأن كانت أكثر فهي مفطرة.

خلاصة البحث

١. المفطر هو: كل ما وصل الدم بعد مرحلة الامتصاص ويلحق به كل عضو يمتص منه الدم كالمعدة والأمعاء، أما الأعضاء الموصلة إلى المعدة أو الأمعاء فهي غير مفطرة لذاتها، وإنما لأنها توصل إليهما، وعلى هذا فإن تيقنا أن ما وضع فيها لا يصل إلى المعدة أو الأمعاء فلا يعد مفطرا وإلا فالأصل التفطير بالواصل إليها، ويستثنى من هذا ما كان قليلا لا يمكن التحرز منه كالداخل عن طريق مسام الجلد. - مما يمكن أن ينفذ من خلال مسامه كبعض الأدهان - كما يستثنى ما كان قليلا جدا وقد عفا الشارع عنه أو عن مثله كبقية ماء الوضوء التي يسيغها الإنسان مع البزاق أو قطرات البخاخ أو قطرة العين.

٢. تحديد الكمية التي يتسامح فيها بحيث لا تعد مفطرة للصائم مرجعه إلى الأطباء والمختصين، فإذا رأوا أن هذه الكمية الداخلة أقل مما يدخل أثناء المضمضة والاستنشاق فلا تعد مفطرة وأن كانت أكثر فهي مفطرة.

٣. غير المغذي كالمغذي في تفتيره للصائم، سواء كان ساتلا أم جامدا.

٤. غاز الأكسجين لا يفطر الصائم إن لم يصحبه دخول دواء أو نحوه إلى موضع

التفتير.

٥. بخاخ الربو لا يفطر الصائم.

٦. قطرة الأنف لا تفطر الصائم ما لم تزد عن المقدار الذي يدخل أثناء المضمضة

أو الاستنشاق.

٧. قطرة العين لا تفطر الصائم.

٨. ما يوضع في الأذن لا يفطر ما لم تكن الطبلبة مثقوبة ولم يكن الداخل يتجاوز

المقدار الذي عفا الشارع عنه.

٩. المنظار الذي يصل المعدة أو الأمعاء يفطر الصائم، وما عداه من المناظير لا يفطر.

١٠. غسيل الكلى الموجود حاليا بنوعيه يفطر الصائم.

١١. الإبر كلها مفطرة مغذية كانت أو غير مغذية، وريدية كانت أو عضلية، وإنما يستثنى من ذلك الإبر التي يدخل منها إلى الجسم كميات قليلة جدا لا تتجاوز ما يدخل عن طريق الفم أو الأنف من بقايا المضمضة والاستنشاق.

١٢. الإغماء لا يفسد الصوم.

١٣. حكم التخدير بنوعيه -الكلي والموضعي- بحسب الموضع الذي يوضع عليه التخدير، فإن كان بمادة لا يصل منها شيء إلى موضع التفطير كالإبر الصينية، أو كان الواصل قليلا جدا لا يتجاوز المقدار الداخلة أثناء المضمضة والاستنشاق، كالتخدير عن طريق الشم، فإنه -أي التخدير- لا يؤثر على الصوم، وإن كان بمادة تصل إلى موضع التفطير كالتخدير بواسطة الإبر الوريدية ونحوها فذلك ينقض الصوم.

١٤. الدهانات والمراهم واللصقات العلاجية التي توضع على سطح الجلد لا تفطر الصائم.

١٥. الحجامة لا تفطر الصائم.

١٦. لا ينقض التبرع بالدم الصوم ومثله في ذلك من أخذت منه كمية من الدم لأجل الفحص، وكذا الحكم في أخذ غير الدم.

١٧. من نُقِلَ إليه دم انتقض صومه.

١٨. ما يدخل عن طريق الدبر يفسد الصوم إلا ما كان قليلا جدا لا يتجاوز ما يدخل عن طريق الفم أو الأنف من بقايا المضمضة والاستنشاق.

١٩. الاتصال بين المثانة وموضع التفطير - إن وجد ضعيف، فما يصل إلى المثانة لا يدخل إلى موضع التفطير، وإن دخل فهو قليل جدا يتسامح في مثله -كما تقدم- وعليه فلا تعد هذه الأشياء مفطرة للصائم.

٢٠. الداخل إلى قبل المرأة إن كان سائلا أو في حكمه مما هو قابل للامتصاص يعد مفطرا، وذلك لأن قبل المرأة يمكن أن يمتص منه الدم بعض المواد كما قرر ذلك

الأطباء، ويستثنى من ذلك ما كان قليلا جدا لا يتجاوز المقدار الذي يدخل أثناء المضمضة أو الاستنشاق كما تقدم التنبيه عليه غير مرة، أما المواد الجامدة التي لا يتحلل منها شيء فإنها لا تفطر لأنها لا تصل إلى المعدة ولا إلى الأمعاء ولا إلى الدم.

٢١. قد تصل إلى رحم المرأة بعض الأجهزة لغرض التشخيص أو لمنع الحمل - كما يحدث في حالة اللولب- أو عند التدخل الجراحي، وهذه لا تفطر الصائم لعدم وصولها إلى الدم.

٢٢. تلقيح البيضة بواسطة الإبرة لا يؤدي إلى فساد الصوم.

٢٣. الأقراص التي توضع تحت اللسان تفطر الصائم لوصله إلى الدم.

٢٤. أخذ العينات من غير المعدة والأمعاء لا يفطر الصائم.

٢٥. التدخين والشيشة يفسدان الصوم.

تم بحمد الله

المصادر والمراجع

١. الإنصاف: المرادوي، دار إحياء التراث، ج ٣.
٢. الإيضاح: الشيخ عامر الشماخي، دار الفتح، ٣٩٤، ج ٢.
٣. بيان الشرع: الشيخ محمد بن إبراهيم الكندي، وزارة التراث القومي والثقافة، عمان، ج ٢٠.
٤. التاج المنظوم: عبد العزيز الثميني، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ط ١، ١٤٢١هـ، مج ٣.
٥. تهذيب التهذيب: ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، ط ١، ١٤١٥هـ، ج ٢.
٦. جوهر النظام: الإمام السالمي، دار الفاروق، بيروت لبنان، ج ١ ص ٥٣.
٧. الجامع: الشيخ عبد الله بن بركة، وزارة التراث القومي والثقافة، عمان، ط ١، ج ٢.
٨. دليل الأسرة الطيبي المصور: د. هاني عرموش، دار الفنائس، ط ٢، ١٤٢٣هـ، دمشق سوريا.
٩. الدليل الطيبي والفقهية للمريض في شهر رمضان: د. حسان شمسي باشا، مكتبة السوادي، جدة السعودية، ١٤١٥هـ.
١٠. الذخيرة: القرافي، مج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
١١. الذهب الخالص: الشيخ محمد بن يوسف اطفيش، سلطنة عمان.
١٢. رد المختار على الدر المختار: ابن عابدين، دار الفكر، ١٤٢١هـ، ج ٢.
١٣. سنن الدارقطني: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط ١، ١٤١٧هـ، ج ٢.
١٤. شرح النيل: الشيخ محمد بن يوسف اطفيش، مكتبة الإرشاد، جدة، ج ٣.
١٥. الصوم بين الطب والفقه: د. محمد علي البار ود. حسان شمسي باشا، الدار السعودية، جدة السعودية.
١٦. عون المعبود: العظيم آبادي، دار الفكر، بيروت لبنان، ١٤١٥هـ (ومعها تعليقات ابن القيم على سنن أبي داود)، ج ٦.
١٧. فتاوى ابن تيمية: دار عالم الكتب، ١٤١٢هـ، ج ٢٥.

١٨. الفتاوى: سماحة الشيخ أحمد الخليلي، مؤسسة الأجيال، عمان، ط ١.
- الكتاب الأول.
١٩. فتح الباري: ابن حجر، دار المعرفة، ج ٤.
٢٠. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: ١٤٢٣هـ الدوحة - قطر.
٢١. كشف الأستار (١/٤٨٠).
٢٢. اللباب شرح الكتاب: العلامة عبد الغني الميداني، دار الكتب العربي، بيروت، ج ١.
٢٣. لباب الآثار: العلامة الصائفي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ط ١، ١٤٠٤، ج ٣.
٢٤. المجموع شرح المهذب: النووي، دار الفكر، ج ٦.
٢٥. المختصر المفيد: د. محمد منصور، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة مصر، ١٤٢٣هـ.
٢٦. المدونة الكبرى: العلامة محمد أطفيش، دار اليقظة العربية ج ١هـ.
٢٧. معارج الآمال: الإمام عبد الله بن حميد السالمي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ج ١٨.
٢٨. المغني، ابن قدامة: دار الفكر، بيروت لبنان، ج ٣.
٢٩. مغني المحتاج: الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط ١، ١٤١٥هـ.
- ج ٢.
٣٠. مفطرات الصيام المعاصرة: د. أحمد بن محمد الخليل، نسخة غير مطبوعة.
٣١. المنن الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى: د. الأعظمي، مكتبة الرشد، الرياض السعودية، ط ١، ١٤٢٢هـ، ج ٣.
٣٢. الموسوعة الطبية الفقهية: د. أحمد محمد كنعان، دار النفائس، بيروت لبنان، ط ١، ١٤٢٠هـ.
٣٣. نثار الجواهر: الشيخ ناصر بن سالم الرواحي، مكتبة مسقط، ج ٥.
٣٤. نصب الراية ج ٢،
٣٥. موقع على الشبكة العالمية: www.sehha.com

المقابلات

٣٦. مقابلة مع الدكتور مصباح تنيرة: أستاذ مشارك ورئيس قسم العقاقير والأدوية بجامعة السلطان قابوس.
٣٧. مقابلة مع الدكتور سالم بن سليمان بن سعيد الصقري: مساعد طبيب اختصاصي.
٣٨. مقابلة مع الدكتور عبد الحكيم محمد لبيب: أخصائي أمراض باطنية.
٣٩. مقابلة مع الدكتور يعقوب بن عبد الله الصوافي: طبيب عام بالمستشفى السلطاني.

قضايا مؤجلة في مجال المفطرات في باب التداوي

إعداد

الأستاذ الدكتور محمد علي البار

مركز أخلاقيات الطب

المركز الطبي الدولي بجمدة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قضايا مؤجلة في مجال المفطرات في باب التداوي

لقد قام المجمع الفقهي الدولي (منظمة المؤتمر الإسلامي) بتخصيص دورته العاشرة المنعقدة في مدينة جدة بالملكة العربية السعودية في ٢٣-٢٨ صفر ١٤١٨هـ الموافق ٢٨ يونية - ٣ يولية ١٩٩٧ لموضوع المفطرات في مجال التداوي وقد قام المجمع المقرر بتنظيم الندوة الفقهية الطبية التاسعة رؤية إسلامية لبعض المشاكل الطبية في الدار البيضاء بالملكة المغربية في ٨-١١ صفر ١٤١٨هـ الموافق ١٤-١٧ يونية ١٩٩٧ شملت مواضيع الاستحالة والمواد الإضافية في الغذاء والدواء والاستنساخ والمفطرات في مجال التداوي. وكانت تمهيداً لدورة المجمع المقرر بما قدمته من أبحاث وتوصيات.

وقد أصدر المجمع المقرر قراره رقم ١/٩٩/د ١٠ بشأن المفطرات في مجال التداوي ولكنه أجل النظر في مجموعة من النقاط. وقد أرتأت أمانة المجمع الموقرة أن تعيد بحث هذه النقاط المؤجلة في دورتها القادمة تحت العناوين التالية:

١. حكم أخذ عينة من الدم من الصائم للفحص المخبري.
٢. تبرع الصائم بالدم أو نقل الدم للمريض الصائم.
٣. استعمال بخاخ الربو الأنسولين واستنشاق أجرة المواد.
٤. التحاميل (اللبوس) الشرجية والحقن الشرجية ومنظار الشرج.
٥. علاج الفشل الكلوي في نهار رمضان بالغسيل الكلوي الدموي أو عن طريق الصفاق.

١. حكم أخذ عينة من الدم من الصائم للفحص المخبري:

لاشك أن أخذ عينة من الدم من الصائم لا تسبب له إضعافاً ولا إنهاكاً. لا تؤثر على قدرته على الصيام من عدمها. فمن الناحية الطبية لا يوجد ما يمنع من أخذ عينة من الدم من الصائم لفحصها. وهي لا تؤثر عليه ولا على صحته ولا على قدرته على الصيام. والقضية هي الجانب الفقهي بناء على ما ورد من أحاديث للمصطفى صلى الله عليه وسلم في هذا الباب، فقد جاء في سبيل السلام شرح بلوغ

المرام للأمين الصنعاني. ذكر هذه الأحاديث وشرحها والتعليق عليها. وفيه: (وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه: احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم) رواه البخاري وظاهره أنه احتجم صلى الله عليه وسلم وهو صائم، ثم إنه احتجم مرة أخرى وهو في حجة الوداع.

قال: (وقد اختلف فيمن احتجم وهو صائم فذهب إلى أنها لا تفطر الصائم الأكثر من الأئمة، وقالوا أن هذا ناسخ لحديث شداد بن أوس وهو: عن شداد بن أوس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى على رجل بالبيع وهو يحتجم في رمضان فقال: (أفطر الحاجم والمحجوم) رواه الخمسة إلا الترمذي وصححه أحمد وابن خزيمة وابن حبان. والحديث قد صححه البخاري وغيره. وذهبت طائفة إلى الأخذ بهذا الحديث منهم الإمام أحمد. وأما الجمهور القائلون أنه لا يفطر حاجم ولا محجوم له فأجابوا عن حديث شداد بأنه منسوخ، لأن حديث ابن عباس متأخر، لأنه صحب النبي صلى الله عليه وسلم عام حجّه، وهو سنة عشر وشداد صحبه عام الفتح، كذا حكى عن الشافعي.

قال (أي الشافعي): وتوفي الحجامة احتياطاً أحب إلي «....» وقد أخرج ابن أبي شيبة أنه صلى الله عليه وسلم رخص في الحجامة للصائم. والرخصة إنما تكون بعد العزيمة، فدل على النسخ سواء كان حاجماً أو محجوماً. وقيل أنه يدل على الكراهة ويدل عليه حديث أنس بن مالك قال: «أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم، فمر النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «أفطر هذا، ثم رخص النبي صلى الله عليه وسلم بعد في الحجامة للصائم». وكان أنس يحتجم وهو صائم. (رواه الدارقطني وقواه، وقال إن رجاله ثقات ولا نعلم له علة).

وقيل: إنما قاله صلى الله عليه وسلم (أي حديث أفطر الحاجم والمحجوم) في خاص. وهو أنه مر بهما وهما يغتابان الناس رواه الوحاظي عن يزيد بن ربيعة عن أبي الأشعث الصنعاني أنه قال: «إنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم لأنهما كانا يغتابان الناس وقد حمل الشافعي الإفطار بالنية على

سقوط الأجر، ومثل قوله صلى الله عليه وسلم للمتكلم والخطيب يخطب (يوم الجمعة) «لا جمعة له» ولم يأمره بالإعاده. فدلَّ على أنه أراد سقوط الأجر. وقال البيهقي: المراد بافطارهما (أي الحاجم والمحجوم) تعرضهما للإفطار. أما الحاجم فلأنه لا يأمن وصول شيء من الدم إلى جوفه عند المص، وأما المحجوم فلأنه لا يأمن من ضعف قوته بخروج الدم فيثول إلى الإفطار. وقد ردَّ هذا القول ابن تيميه.

والخلاصة: أن حديث أفطر الحاجم والمحجوم حديث صحيح، ولكنه منسوخ عند الجمهور كما يقول الأمير الصنعاني في كتابه سبيل السلام.

٢. تبرع الصائم أو نقل الدم للمريض الصائم:

إذا كان أخذ عينة الدم لا تؤثر على من أخذ منه الدم لأن الكمية المأخوذة قليلة، فإن أخذ كمية كبيرة من الدم عند التبرع بالدم تؤثر على المتبرع بالدم ويشعر بالضعف وشيء من الإنهاك، ويُعطى المتبرع عصيرات أو قهوة بالحليب .. إلخ لابتعاد الإحساس بالضعف. وتراوح الكمية المأخوذة، ما بين ربع لتر ونصف لتر. وهي كمية كبيرة نسبياً ولكن الجسم يعوضها حيث يصنع الجسم الدم باستمرار، كما أن الجسم يتخلص من خلايا الدم الحمراء القديمة بتكسيرها والقضاء عليها في الطحال أساساً. وهو أمر مستمر لا يتوقف في أثناء الصيام.

وعلى هذا فإن التبرع بالدم أثناء نهار رمضان مظنة في شعور الصائم بالإنهاك والضعف. وإن كان ذلك أمراً مؤقتاً. ويختلف الناس بطبائعهم في تحمل ذلك. ولا بد أن يكون المتبرع سليماً لا يعاني من فقر الدم، كما ينبغي فحص دمه لخلوه من الأمراض المعدية مثل فيروس الإيدز وفيروس التهاب الكبد الفيروسي من نوع B ونوع C، وخلوه من طفيليات الملاريا (في المناطق المصابة بالملاريا) وخلوه من مرض الزهري .. إلخ، أما متلقي الدم (المستقبل Recipient) فهو شخص مريض بلغ به المرض حداً يحتاج إلى نقل دم من الآخرين. أو أنه ستجري له عملية كبيرة يفقد فيها كمية من دمه فيتم تعويضها بدم من متبرع أو متبرعين. وهو في هذه الحالة مريض غير مخاطب بالصيام. قال تعالى ﴿فَمَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَرِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة / ١٨٤].

وعليه فإن المتبرع بالدم إذا لزم تبرعه لإنقاذ حياة بصورة مستعجلة فله أن يفطر إذا شعر بالضعف والإنهاك. أما إذا كان قوياً ولم يشعر بالإنهاك فإنه يستطيع الصوم. وبصورة عامه عليه أن لا يتبرع بالدم في نهار رمضان ويؤجل ذلك إلى الليل ما أمكن، أما المستقبل (المتلقي) فهو مريض وحالته تستدعي الإفطار إذا استوجبت نقل الدم والسوائل الأخرى. وعليه أن يفطر ثم يقضي في أيام آخر.

٣. استعمال بخاخ الربو أو بخاخ الأنسولين واستنشاق البخرة المواد:

قبل أن ندخل في تفاصيل هذا الموضوع سنلقي الضوء بإذن الله تعالى على تشريح الأنف والجهاز التنفسي ثم بعد ذلك نذكر بخاخ الأنسولين والأدوية الأخرى المشابهة، ثم نفضّل القول في بخاخات الربو المختلفة وأنواعها المتباينة حتى يستطيع أصحاب الفضيلة السادة العلماء الأماثل أن يبنوا أحكامهم. والحكم على الشيء فرع تصوره، كما يقولون.

الأنف^(١):

ينقسم تجويف الأنف إلى قسمين أيمن وأيسر ويفصل بينهما الحاجز الأنفي، وهو حاجز عظمي من الخلف، وغضروفي من الأمام يغطيه غشاء مخاطي يبطن تجويف الأنف كله. ووظيفته ترطيب الهواء الداخل وتدفئته، وخاصة إذا كان الجو بارداً، واحتجاز الغبار والعوالق وغيرها، وذلك بمساعدة شعيرات موجودة في الأنف. وللأنف فتحتان خارجية وتسمى كل واحدة منها «فتحة الأنف الظاهرة». والفتحة الأخرى خلفية جهة البلعوم وتعرف بفتحة الأنف الباطنية.

وتتصل بالأنف القناة الدمعية الأنفية، وهي القناة التي توصل السائل الدمعي (الدموع) من كيس الدموع إلى تجويف الأنف بصورة لا تشعر بها إلا حين تجمع الدموع في المآقي وانسكابها إلى القناة الدمعية الأنفية عند حدوث التأثيرات النفسية وهناك دموع فرح (باردة) ودموع حزن (وهي الأكثر) والدموع التي تفرز مع الخشبية وذكر الله (وهي أفضلها وأعلاها مرتبة وأحد أسباب النجاة من النار ودخول الجنة ورضوان الله).

(١) شفيق عبد الملك: مبادئ علم التشريح ووظائف الأعضاء، الناشر المؤلف. الطبعة السابعة ١٩٧٢. ص ٢٦٩، ٢٧٠ وانظر الصورة.

وتتصل بالأنف بصورة غير مباشرة مجموعة من الجيوب الهوائية (الجيوب الأنفية). وهي تنشأ في تجويف العظام في الوجه وأسفل الجمجمة ووظيفتها نمو العظام مع تخفيف وزنها وزيادة الرنين في الأصوات وتحسين تغذية العظام. وأهمها الجيب الهوائي الجبهي (Frontal Sinus) والجيب الهوائي لل فك العلوي (Maxillary Sinus) والجيب الهوائي الإسفيني (Sphenoid Sinus) وتتصل افرازات هذه الجيوب الأنفية إلى الأنف وهي التي كان القدماء يعتقدون أنها تنزل من الدماغ.

البلعوم^(١):

ويتصل الأنف من الخلف بالبلعوم كما أسلفنا. والبلعوم جزء من القناة الهضمية وهو يلي تجويف الأنف والغم. وهو عبارة عن قناة عضلية غشائية مخاطية يبلغ طولها ١٤ سنتمراً وتمتد أمام الفقرات العنقية الست العليا. وتنشأ عضلاتها من قاع الجمجمة.

* الجزء العلوي: ويقع خلف تجويف الأنف ويعرف باسم البلعوم الأنفي Nasopharynx وتتصل إليه افرازات الأنف والجيوب الأنفية، وما يوضع في الأنف من دواء أو نقط (سائله) أو بخاخ أو إنجزة أو دخان كما تتصل إليه عن طريق الأنف افرازات الدموع من العين والأدوية التي توضع في العين.

* الجزء المتوسط:

ويقع خلف الفم مباشرة، ويعرف بالبلعوم الفمي Oropharynx وعن طريقه يتم ازدياد الغذاء والشراب والدواء وكل ما يدخل الفم ويبتلعه الإنسان. ويتصل مباشرة بالمرء، وهو أنبوب يصل إلى المعدة.

* الجزء السفلي:

ويقع خلف الحنجرة ويعرف باسم البلعوم الحنجري Laryngeal Pharynx وفيه تقع فتحة الحنجرة ويغطيها لسان المزمار Epiglottis عند البلع حتى لا ينساب الطعام والشراب إلى الحنجرة فيحدث الشرج والغصة.

(١) المصدر السابق، ص ٢٢٥، ٢٢٦ وانظر الصورة.

* الجهاز التنفسي^(١):

يشمل الجهاز التنفسي

١. الأنف

٢. البلعوم

٣. الحنجرة

٤. القصبة الهوائية

٥. الشعب الهوائية

٦. الرئتين

٧. غشاء البلورا

وقد أوضحنا تشريح الأنف والبلعوم فيما سبق باختصار.

الحنجرة: (Larynx)

تقع فوق القصبة الهوائية (الرغامى Trachea) وتتصل بالبلعوم من فوق ومن الخلف ويغطيها لسان المزمار (Epiglottis) ويدعى أيضا الفلكة (كما في المعجم الطبي الموحد). وهذه التغطية تتم وقت البلع حتى لا ينساب الطعام والشراب إلى الجهاز التنفسي فيحدث الشق والغصة. وتقع الحنجرة أمام الفقرات العنقية الثالثة والرابعة والخامسة.

والحنجرة بها الحبال الصوتية (Vocal Cords) الحقيقية والكاذبة، وهي المسؤولة عن إخراج الأصوات. وتتكون الحنجرة من عدة غضاريف يتصل بعضها ببعض بمجملته أربطة وصفاقات، وتسمح بكثير من الحركة لأجزائها، وذلك لإخراج الأصوات ولإتمام التنفس، ولحماية الرئتين من الأجسام والغازات الغريبة.

القصبة الهوائية (الرغامى) Trachea:

هي قناة عضلية غضروفية تلي الحنجرة مباشرة. وتتكون من جملة حلقات غضروفية غير كاملة من الخلف متصلة بعضلات غير إرادية ويبلغ طولها ١٠ سنتيمترات، نصفها يقع في أسفل العنق والنصف الآخر أعلى تجويف الصدر ويغطيها من الداخل غشاء مخاطي، يتميز بأهداب عديدة وتفرز مادة مخاطية خفيفة،

(١) المصدر السابق، ص ٢٠٨، ٢١٦.

وتعمل على تنقية هواء الشهيق، وطرد فضلات الزفير. كما تطرد أي مواد عالقة أو غريبة بصورة مستمرة لإبقاء مسلك الهواء نظيفاً. وقد تنبه القدماء إلى الإفرازات (النخامية) الصاعدة من الرغامى والقصبات (الشعب) الهوائية التي تتفرع عنها. وتنقسم الرغامى إلى شعبتين كبيرتين. ثم تنقسم كل واحدة من هذه الشعب إلى شعبيات أصغر فأصغر حتى تصل إلى الاسناخ Acini (المفرد acnus). وهذه تشبه مجموعة من العنبات المتفرعة من شعبة صغيرة. ثم نرى في كل واحدة مجموعة من الحويصلات الهوائية الرقيقة التي يتم عبر جدرانها تبادل الأوكسجين (الآتي من الخارج) والذاهب إلى الشعيرات الدموية ومنها إلى الأوردة الرئوية) وثاني أوكسيد الكربون (الآتي من الشعيرات الدموية المتفرعة من الشريان الرئوي) ومنه إلى الحويصلات الهوائية لإخراجها في هواء الزفير.

بخاخ الأنسولين:

هذا اكتشاف جديد لاستعمال الأنسولين بدلاً من الحقن تحت الجلد لمعالجة مرض البول السكري. ويعطى على هيئة بخة أو بختين في تجويف الأنف. وهناك العديد من العقاقير التي تعطى على هيئة بخاخ أو نقط للأنف، نذكر منها عقار Miacalcic (وهو عبارة عن هرمون كالسيتونين Calcitonin)، ويعطى على هيئة حقن عضلية أو تحت الجلد أو بخة للأنف، لمعالجة هشاشة العظام. ومنها عقار ديسموبريسس Desmopressin وهو هرمون يمنع إدرار البول ويعطى لمعالجة التبول اللاإرادي، وخاصة في الأطفال.

كما أن منه أقرصاً وحقناً عضلية أو تحت الجلد. هذا بالإضافة إلى عشرات القطر (النقط) والبخاخات الأنفية لمعالجة حساسية الأنف والجيوب الأنفية وأمراض الأنف والجيوب الأنفية الأخرى.

وقد نصت فتوى المجمع الفقهي الدولي الموقر في مؤتمره العاشر المتعقد بمكة بالمملكة العربية السعودية في (٢٣-٢٨ صفر ١٤١٨هـ / ٢٨ يونيه - ٣ يوليه ١٩٩٧م) القرار رقم ١٠٥/١/٩٩ على أن قطرة العين، أو قطرة الأذن، أو غسول الأذن، أو قطرة الأنف أو بخاخ الأنف لا تعتبر من المفطرات إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق.

وعليه فإن بخاخ الأنسولين (إذا توفر في الأسواق في البلاد الإسلامية عربياً وعمماً) لا يفطر لأنه يستخدم كبخاخ للأنف ويمتص من الأنف مباشرة.

بخاخ الربو واستنشاق أبخرة المواد:

الربو هو عبارة عن التهابات مزمنة بالأغشية المبطنة للشعب الهوائية (القصبات الهوائية بفروعها) نتيجة حساسية داخلية أو خارجية لمواد معينة تؤدي إلى ضيق هذه الشعب نتيجة انقباضها وازدياد الإفرازات في غشائها المخاطي، وبالتالي منع هواء الشهيق من الدخول بيسر وسهولة، ومنع هواء الزفير من الخروج من الرئتين إلا بصعوبة بالغة. وبالتالي فإن الصعوبة في إخراج هواء الزفير تكون أشد بكثير من إدخال هواء الشهيق.

ويصيب الربو كل الأعمار ولكنه أكثر انتشاراً في سن الطفولة. وعادة ما يخف تلقائياً في فترة المراهقة ثم يعود مرة أخرى في العشرينات. ومما يهيج ظهوره تدخين التبغ بصورة خاصة، والبخور، وعثة (حشرة صغيرة) غبار المنزل، وتلوث الهواء، وبعض الأدوية، والحيوانات الأليفة، والطيور، والحشرات، والتعرض لتيار هواء بارد بشكل مفاجئ، والفيروسات المسببة للزكام والانفلونزا، وحبوب اللقاح، وفطريات العفن على الأطعمة، وفي الأماكن قليلة التهوية، والأماكن الرطبة.

الأدوية المستعملة في علاج الربو (اختصرت هذه المادة من كتاب موسوعة الربو الشعبي للدكاترة طارق ومجدي قطب وخالد باواكد وموفق طيب)

أولاً: البعد عن الأسباب المهيجة المذكورة أعلاه وأهمها التدخين والغبار ومنه الغبار الموجود في المنازل (الموكيت، الستائر ... الخ)، والحيوانات والطيور والبخور والروائح القوية.

ثانياً: موسعات الشعب الهوائية:

وأهمها محفزات مستقبلات بيتا ٢ وبالذات ذات المفعول القصير الأمد ومثلها سالبوتامول (Salbutamol) واسمه التجاري فينتسولين (Ventolin)، وتيربيوتالين (Terbutaline) واسمه التجاري بريكانيل (Bricanyl). وتعمل هذه الأدوية على ارتخاء عضلات الشعب (القصبات) الهوائية ومنع إفراز المواد

الكيميائية المسببة لتقلص العضلات وازدياد التروية الدموية وبالتالي زيادة ثخانة الغشاء المخاطي وهذا كله يؤدي إلى مزيد من ضيق مجرى الهواء.

وتستخدم هذه المواد على شكل بخاخ الفيتولين أو البريكانييل ويبدأ مفعول البخاخ مباشرة بعد البخ ويصل إلى أقصى مداه خلال ربع ساعة ويستمر مفعوله لحوالي أربع ساعات. وهو يعطى أيضا على شكل بخاخ في الحالات الطارئة في المستشفيات (قسم الطوارئ) وخاصة للأطفال الصغار.

وتستخدم هذه المواد عند ظهور الأعراض والنوبات ولا داعي لاستخدامها بشكل منتظم، أما الأقراص فإنها بطيئة المفعول ويستمر مفعولها لمدة اثني عشر ساعة. ويمكن أن تعطى على هيئة حقن بالوريد في حالات الطوارئ. وهو أمر نادر الحدوث لعدم الحاجة لذلك، ولوجود أعراض جانبية أخرى كثيرة.

وهناك مجموعة من محفزات مستقبلات بيتا ٢ تعتبر طويلة الأمد تعطى عن طريق البخاخ ومثالها عقار سالميترول (Salmeterol) واسمه التجاري سيرفينت (Sevent) وايفوميترول (Efometrol) واسمه التجاري فوراديل (Foradil) وأخرجه شركة أخرى باسم أوكسيس (Oxis) ولا يعطى للأطفال.

ثالثاً: العلاج الدوائي الوقائي:

وأهمها دون ريب بخاخات الكورتيزون ومشتقاته. وتؤخذ بشكل يومي مرتين أو ثلاثة يومياً. ويبدأ مفعولها بعد ثلاثة إلى سبعة أيام. وهي تمنع حدوث نوبات جديدة للربو وبالتالي يمكن استعمالها بانتظام.

ويمكن أن تستخدم أقراص البردنيزولون Prednisoline لكن أعراضها الجانبية كثيرة ولا تعطى إلا في حالات خاصة وأما حقن الكورتيزون ومشتقاته فلا تعطى إلا لحالات شديدة لا تستجيب للعلاج بالبخاخ، وفي حالات قليلة يقدرها الطبيب.

وهناك أيضاً مادة الصوديوم كروموجليكات Sodium Cromoglycate وتعطى أيضاً على شكل بخاخ وتأثيره أقل من بخاخ الكورتيزون ويحتاج إلى استخدام منتظم لسته أسابيع قبل وصوله إلى المستوى المطلوب. وفائدته الأكبر في

حالات الربو الناتجة عن المجهود الرياضي. وفي هذه الحالة يعطى بحة قبل ممارسة الرياضة.

وهناك مركبات أخرى على شكل شراب أو أقراص مثل عقار كيتوتيفين Ketotifen المعروف تجارياً باسم زادتين Zaditen. وقد قل استخدامه بشكل كبير لوجود أعراض جانبية ولوجود عقاقير أخرى أفضل منه (بخاخ الكرتيزون ومشتقاته).

والجدير بالذكر أن العلاج الوقائي بكافة أنواعه يمكن أن يؤخذ في الليل في شهر رمضان. وبالتالي يجتنب مريض الربو البخاخات والعقاقير المستخدمة للوقاية، وبما أن مفعولها طويل المدى فلا حاجة لاستخدامها في نهار رمضان، ويكتفى باستخدامها في الليل فقط.

كذلك بالنسبة لمجموعة محفزات بيتا ٢ طويلة الأمد مثل عقار سالميترو (Salmeterol) واسمه التجاري (Servent) أو عقار إيفوميترول (Efometrol) فإنها يمكن أن تؤخذ على هيئة بخاخ في ليل رمضان مرتين كل ليلة (بعد الفطار وبعد السحور) بما أن عملها يستمر لمدة ١٠ إلى ١٢ ساعة فإن ذلك يغطي بإذن الله نهار رمضان كله تقريباً. وبالتالي يقلل الحاجة إلى استخدام موسعات الشعب الهوائية من محفزات مستقبلات بيتا ٢ السريعة المفعول في نهار رمضان.

**الأجهزة المساعدة لعلاج الربو:
أولاً: البخاخات (Inhalers):**

هي أفضل الوسائل لعلاج حالات الربو سواء كانت موسعات الشعب الهوائية (محفزات مستقبلات بيتا ٢ السريعة المفعول أو البطيئة المفعول)، أو العلاجات الوقائية وأهمها الكورتيزون ومشتقاته.

وميزة العلاج بالبخاخ أن العقار يذهب مباشرة إلى مكان المرض أي الشعب الهوائية والميزة الثانية: أن الجرعة الدوائية صغيرة جداً تحسب بالميكروجرام (أي واحد على مليون من الجرام) وتتراوح الجرعة بين ستين ومائتي ميكروجرام. وبالتالي فإن الآثار الجانبية للعقار المستخدم قليلة ونادرة.

وتأتي البخاخات بأنواع وأشكال مختلفة وأهمها:

١. البخاخات المضغوطة Pressurized Inhalers:

وتكون الكمية الموجودة من العقار موجودة على شكل سائل مضغوط مع الهواء (حوالي ١٠ مليلترات)، وتحتوي على مائتي جرعة تقريبا. وتكون الجرعة ثابتة في كل بحة ولا تتأثر بشدة استنشاق المريض. وتعرف هذه المجموعة باسم البخاخ ثابت الجرعة. وهناك مجموعة أخرى تتأثر باستنشاق المريض وتعرف باسم البخاخات الفعالة بالاستنشاق Breath activated وهي ليست بحاجة إلى أن يضغط المريض على البخاخ، ولها أيضا أشكال متعددة.

٢. البخاخات ذات البودرة الجافة Dry Powder Inhaler:

وتتميز هذه البخاخات بوجود بودرة جافة بداخلها موجودة في كبسولة يتم تحريكها أثناء تحريك الجهاز، ثم يتم استنشاقها. وهي أجهزة كثيرة جداً تفننت الشركات الدوائية في تصنيعها فمنها البخاخ الدوراني (Rota haler)، ومنها البخاخ ذو القرص (Disk haler) والبخاخ الدائري الشكل (Accuhaler) والبخاخ النفاث ذو الدوامات (Trbohaler) وهكذا... وكلها تعمل عن طريق تحريم الكبسولة التي بها الدوائر البودرة (المسحوق) وتحريكه بقوة حتى ينفذ إلى الفم، ومنه إلى البلعوم الفمي فالحنجرة، ومنها إلى الشعب الهوائية التي يقوم بتوسيعها.

مميزات البخاخات المضغوطة Pressured Inhalers

تتميز بأنها صغيرة الحجم وسهلة الحمل ومناسبة للاستعمال. وهناك عدد كبير من الأدوية العلاجية والوقائية متوفرة بهذا الشكل. ولكنها لا تستعمل لأقل من عشر سنوات ومن الصعب معرفة متى ينتهي الدواء بداخلها. وتستخدم بوضع فتحة البخاخ في الفم وإغلاق الشفتين حولها بإحكام مع البدء بإجراء الشهيق (أخذ النفس) ببطء وعمق. وخلال ذلك يتم الضغط على جهاز البخاخ لإخراج الدواء مع الاستمرار باستنشاق الهواء. ثم يجس النفس لمدة عشر ثوان تقريبا ثم يتنفس المريض بشكل طبيعي (زفير ثم شهيق).

ولها أشكال متعددة فمنها الثابت الجرعة ومنها البخاخ ذو الفتحة العلوية Synchroner ومنها البخاخ ذو الذراع الطويل Spacehaler.

مميزات البخاخات ذات البودرة الجافة:

تتميز بأنها صغيرة الحجم، وبعضها يمكن تعبئته بالدواء مرة أخرى. وبعضها فيه جرعة ثابتة وفيها عداد يدل على عدد الجرعات المتبقية. وتستخدم في الأطفال فوق الخامسة. وهناك عدد كبير من الأدوية متوفرة بهذا الشكل (علاجي وقائي). ويجب عدم النفخ في هذه البخاخات لمنع تسرب الدواء البودرة وعطب البخاخ. وفي هذه المجموعات ذات البودرة الجافة يتم إخراج الدواء البودرة بتحريك قاعدة البخاخ أو أعلاه (على حسب النوع) ثم يتم استنشاق الدواء البودرة عن طريق الفم أيضاً.

جرعات البخاخات الموسعة للشعب الهوائية:

تحتوي البخة الواحدة على ١٠٠ ميكروجرام في البخاخات المعروفة باسم أوتوهيلر Autohaler، والبخاخ سهل التنفس Easibreathe، والبخاخ المضغوط ذو جرعة ثابتة. وأهم عقار مستخدم فيها هو السالبيوتامول Salbutamol (المعروف باسم الفينوتولين Ventolin)، وكلها تحتوي على مائتي بخة. والجرعة الدوائية بختان (أي حوالي ٢٠٠ ميكروجرام) وهناك مجموعة تحتوي البخة الواحدة على مائتي ميكروجرام، وتكفي في الغالب بخة واحدة. وهذا النوع هو الذي يحتاج إليه أحياناً في نهار رمضان ولا يستخدم إلا عند حدوث نوبة الربو. أما الأنواع الأخرى مثل محفزات مستقبلات بيتا ٢ ذات المفعول الطويل (١٢ ساعة) فيمكن أن تستخدم في الليل للضائمتين (بعد الفطار وبعد السحور). وكذلك جميع الأنواع الأخرى المستعملة في العلاج الدوائي الوقائي التي سبق أن شرحناها.

البراميل (الموسعات) (Spacers):

وهي على أشكال أقماع والغرض منها توسيع المسافة التي ينطلق فيها الدواء بعد خروجه من البخاخ ليختلط بالهواء، وبالتالي يتم تخفيف الجرعة باختلاطها بالهواء، وإن كانت الجرعة في نهاية الأمر ثابتة (مثلاً مائة ميكروجرام من الفينوتولين). وتستعمل مع البخاخات المضغوطة ذات الجرعة المتساوية. وفائدتها أنها لا تتحاج

التنسيق بين الشهيق والزفير (وهو أمر لا يستطيعه الأطفال أو بعض كبار السن). ويمكن استخدامها مع الكمامة التي توضع حول الأنف والفم (وخاصة في الأطفال الصغار). ومن ميزات أنها تقلل كمية الدواء المترسب في خلف الحلق (بداية البلعوم). وتستخدم مع البخاخات في علاج حالات الربو الحادة. وهذه البراميل مختلفة الأحجام والأشكال، فمنها البراميل كبيرة الحجم، ومثلها ما يعرف باسم Volumatic Spacer (أي كبير الحجم). ومنها النيوهيل (Nebohaler) وهو جهاز يحول الدواء إلى رذاذ متطاير والهواء فيه غالب. وهذه البراميل (الموسعات) تستخدم بصورة خاصة لدى الأطفال، ومنها نوع يعرف باسم بيبي هيلر (Babyhaler) (أي بخاخ الرضع) ويستخدم مع الكمامة، وخاصة للأطفال دون العامين.

المردّات (النيوهيلر) (Nebohaler):

وهي نوعان: أحدهما يحول المحلول إلى بخار مرئي، والثاني يحوله إلى بخار غير مرئي، وتوضع كمية من الفيتولين (واحد مليلتر للكبار ونصفها للصغار) وتوضع في ٣ مليلترات من محلول ماء وملح Normal Saline لتخفيفه. ويقوم الجهاز الرذاذ البخاري بتحويل محلول الدواء إلى بخار مرئي يستنشقه المريض بواسطة كمامة. ويستعمل لعلاج نوبات الربو الحادة في قسم الطوارئ بالمستشفى، أما الجهاز الرذاذ اللابخاري (النيبوليزر اللابخاري) فهو جهاز كهربائي أيضاً يحول محلول الدواء إلى بخار لا يخرج من الجهاز إلا إذا استنشقه المريض. ولذلك فهو لا يسبب تصاعد البخار مثل النوع السابق. ولا يحتاج إلى تنسيق بين الشهيق والزفير.

التعليق:

١. يمكن الاستغناء عن البخاخات ذات المفعول الطويل (محفزات مستقبلات بيتا الطويلة الأمد) في نهار رمضان ويمكن استخدامها في الليل.
٢. يمكن الاستغناء عن جميع الأدوية المستعملة على هيئة بخاخات للعلاج الوقائي للربو، في نهار رمضان ويمكن استخدامها في الليل.

٣. البخاخات العلاجية للنوبات: وهي مكونة من عقاقير سريعة المفعول وتوسع الشعب (القصبات الهوائية) وهي من فصيلة محفزات مستقبلات بيتا قصيرة الأمد مثل الفيتولين.

وهذه لا بد من استخدامها متى حدثت النوبة، سواء كانت بالليل أو بالنهار، ولكن مع استخدام البخاخات ذات المفعول الطويل المدى، والبخاخات الوقائية في ليل رمضان تقلل حدوث النوبات وبالتالي قد لا يحتاج لها المريض طوال شهر رمضان إلا مرات قليلة، تُعد على أصابع اليد الواحدة.

ومجموعة البخاخات التي تستخدم في هذا المجال قليلة وإن كانت وسائل إيصالها كثيرة، فمنها ما تستخدم مباشرة، ومنها ما يستخدم مع الموسعات Spacers (البراميل) لتزداد كمية الهواء، ومنها في الحالات الطارئة ما يتم تحويله إلى بخار مرئي أو غير مرئي ويتم استنشاقه. وهو كمية من بخار الماء مع الهواء مع الدواء.

وبما أن فتوى المجلس الفقهي الدولي الموقر قد قررت أن قطرة الأنف أو بخاخ الأنف لا يعتبر من المفطرات إذا اجتنب الشخص ابتلاع ما نفذ منه إلى الحلق (القرار رقم ١/٩٩/د ١٠ في ٢٨ صفر ١٤٢٨هـ/٣ يولييه ١٩٩٧م) فإن بخاخ الربو يندرج في هذه الفتوى، حيث إن كمية الدواء التي تذهب إلى البلعوم ضئيلة وتشبه الكمية التي تصل إلى البلعوم بواسطة قطرات الأنف وبخاخ الأنف (بل هي أقل من قطرة الأنف بكل تأكيد)، وقد وافق مجلس الجمع الفقهي الدول الموقر على اعتبار ضآلتها، وأنها أقل من الكمية التي تصل إلى البلعوم بعد الاستنشاق أو المضمضة، كما أنها ليست طعاماً ولا شرباً.

ثم إن هذه الكمية التي تصل إلى البلعوم تذهب إلى الحنجرة، ومنها إلى الرغامى (القصبه الهوائية). ومن ثم إلى الشعب الهوائية في الرئتين حيث تعمل، وكلها خارج الجوف المعبر (الجهاز الهضمي وبالذات المريء فالمعدة فالأمعاء) وما يصل إلى المريء منها أمر ضئيل جداً (عدة ميكروجرامات والميكروجرام = واحد على مليون من الجرام)، هذا إذا وصل. وهو بدون ريب أقل مما يصل من الاستنشاق أو المضمضة في الوضوء أو قطرة الأنف.

Jejunum وسمي صائماً لعدم وجود الطعام فيه معظم الوقت. ثم اللفائفي Ilium ويشكل الثلاثة الأخماس الأخيرة من الأمعاء الدقيقة. وتتم عملية الهضم للطعام في الأمعاء الدقيقة كما يتم منها امتصاص الطعام والسوائل.

أما الأمعاء الغليظة فلا يتم فيها عادة هضم الطعام سوى ما يحدث من تحلل مادة السليلولوز الموجودة في بعض أنواع الخضار وبعض الفاكهة بسبب وجود البكتيريا. كذلك لا يتم في الأمعاء الغليظة امتصاص الطعام. وإنما يتم امتصاص الماء (حوالي نصف لتر يومياً) حتى يتركز بقايا الطعام لإخراجه في البراز مع افرازات القولون المخاطية والعدد الكبير من البكتيريا.

وينقسم القولون إلى القولون الصاعد، وأوله الأعور Caecum، وهو متصل بآخر الأمعاء الدقيقة، يليه القولون المستعرض فالقولون النازل فالقولون السيني فالمستقيم الذي ينتهي بالقناة الشرجية وفتحة الشرج. ويعتبر المستقيم الجزء الأعلى من القناة الشرجية وهو نهاية القناة الهضمية الخلفية (Hindgut) وهو مكون من طبقة الأنودرم. أما الثلث الأخير من القناة الشرجية فهو مكون من امتداد الجلد من طبقة الاكتودرم.

توضع بعض العقاقير في الشرج على هيئة لبوس (تحاميل) ويتم امتصاصها من هناك بواسطة الشعيرات الدموية فتصل إلى الدم ومن ثم إلى بقية أجزاء الجسم. ولا تعتبر فتحة الشرج والثلث الأخير من القناة الشرجية من القناة الهضمية الخلفية، بل هما من الجلد الذي اتصل بالقناة الهضمية، مثله مثل الفم تماماً.

أما الحقن الشرجية فعادة ما تكون مواد سائلة ومزلفة لإخراج البراز في حالة الإمساك الشديد. ولكنها يمكن أيضاً أن تحمل العقاقير مثل البريدنيزلون (من مشتقات الكورتيزون) لمداواة مرض التهاب القولون التقرحي Ulcerative Colitis وفي هذه الحالات يتم امتصاصها من جدار القناة الشرجية والمستقيم.

وفي بعض الحالات يعطى الأطفال السوائل لامتصاصها من القولون. وتكون هذه عن طريق القناة الشرجية فالمستقيم فالقولون. ولا تستخدم هذه الطريقة للبالغين لعدم قدرة الأمعاء الغليظة على الامتصاص الجيد. ولذا تفضل الطرق الأخرى في إيصال المحاليل التي يراد امتصاصها (عن طريق الوريد مثلاً).

وبصورة عامة فإن الأمعاء الغليظة وظيفتها إعداد ما بقي من الطعام لإخراجه خارج البدن (البراز)، وذلك بتكثيفه وامتصاص الماء منه وإضافة مواد مخاطية وبيكتريا إليه.

المعالجة بالتحاميل الشرجية والحقن الشرجية ومنظار الشرج

تعتبر القناة الشرجية نهاية الجهاز الهضمي كما أن الفم هو بداية الجهاز الهضمي وكلاهما تتحكم فيه العضلات الإرادية. ويجوز للصائم أن يتمضمض أثناء الصيام، بل ذلك من السنن في الوضوء (دون مبالغة). كما يجوز أن يتسوك وأن يمضغ العلك أو يذوق الطعام بشرط أن لا يتلع شيئاً من ذلك. ولا تعتبر القناة الشرجية والمستقيم بل والأمعاء الغليظة كلها من الأجزاء المحيلة للطعام (أي التي تهضم الطعام) ولا يتم فيها امتصاص الطعام. وإنما يتم فيها امتصاص الماء فقط. ولا شك أن القناة الهضمية هي المقصودة بالجوف قطعاً. ويكون إدخال أي شيء إليها متى تجاوز الحلق ووصل إلى البلعوم منها سبباً للإفطار، وخاصة إذا كان طعاماً أو شراباً أو دواءً.

فهل يأخذ الشرج حكم الفم أي أن ما يدخل فيه لا يعتبر سبباً للإفطار إلا إذا وصل الدواء أو الحقنة الشرجية إلى المناطق الأعلى التي يتم فيها الامتصاص؟ أو هل نعتبر القناة الشرجية والمستقيم استمراراً للأمعاء ومحلاً لامتناع الدواء والسوائل؟ وبالتالي تعتبر سبباً للإفطار مثل بقية الجهاز الهضمي الذي هو الجوف المقصود في موضوع الصيام؟

إن هذا الأمر متروك لأصحاب الفضيلة العلماء ليقولوا فيه رأيهم بناء على هذه المعلومات الطبية.

٥. الفشل الكلوي المزمن وعلاجه في نهار رمضان

يعاني الملايين في العالم من الفشل الكلوي بسبب انتشار أمراض البول السكري وضغط الدم وتلوث البيئة والالتهابات الميكروبية ووجود بعض الأمراض الوراثية التي تؤدي إلى الفشل الكلوي. وقد انتشر استخدام الغسيل الكلوي (الانفاذ الدموي) منذ عام ١٩٦٠ واتسع نطاقه بعد ذلك. كما انتشر أيضاً الغسيل الكلوي (الانفاذ) البيرتوني. وقد بلغ عدد الذين يتلقون علاجاً للفشل الكلوي المزمن في

المملكة العربية السعودية أكثر من سبعة آلاف شخص (عام ٢٠٠٣) يعالجون في ١٤٧ مركزاً للمعالجة بالغسيل الكلوي. وفيها ٢٧٤١ جهازاً، أكثر من ألفين فيها تابعة لوزارة الصحة، هذا بالإضافة إلى خمسمائة شخص يعالجون بالإنقاذ البيروتوني والتكلفة عالية. ومن أهم المضاعفات الإصابة بالالتهاب الفيروسي الكبدي من نوع (C) حيث بلغ عددهم عام ٢٠٠٣ (٤٥) بالمئة من مجموع أصحاب الغسيل الكلوي) ٣١٧٥ شخصاً.

علاج الفشل الكلوي المزمن الديليزة الدائمة (الإنقاذ، الغسيل الكلوي)^(١)

عملية الديليزة (الإنقاذ) هي عملية تنقية الدم من المواد غير المرغوبة بمعاملته مع محلول يشبه تركيب البلازما (سائل الإنقاذ - Dialysing Fluid) عبر غشاء رقيق يسمح بمرور بعض المواد ولا يسمح بمرور البعض الآخر. وقد انتشرت عملية الديليزة في مختلف بقاع الأرض وبواسطتها أمكن إنقاذ الآلاف من الذين يعانون من الفشل الكلوي الحاد في كل عام، كما أمكن إبقاء مئات الآلاف على قيد الحياة بإذن الله تعالى، مع بعض المعاناة لعشرات السنين.

وبما أن مرضى الفشل الكلوي يبلغون مئات الآلاف في العالم، فإن هؤلاء لا يجدون لهم وسيلة للعلاج سوى جهاز الديليزة، رغم ما يسببه لهم من مضايقات ومضاعفات في بعض الأحيان. والوسيلة الأخرى للعلاج هي زرع الكلى وهي غير متوفرة إلا لعدد محدود من المرضى.

هناك نوعان من الديليزة (الإنقاذ):

١. الإنقاذ الخلي (البيروتوني): Peritoneal Dialysis حيث يستخدم فيه غشاء الخلب (البيريتون) فاصلاً بين الدم وسائل الإنقاذ.

٢. إنقاذ دموي: Heamodialysis حيث تستخدم فيه أغشية اصطناعية للفصل بين الدم وسائل الإنقاذ.

الإنقاذ البيروتوني (الإنقاذ الخلي):

(١) اختصرت هذه المادة من كتاب د. محمد علي البار: الفشل الكلوي وزرع الأعضاء دار القلم دمشق والدار الشامية بيروت ١٩٩٢ ص ٨٥-١٠٢.

يتميز بسهولة وعدم حاجته إلى آلات معقدة ورخص ثمنه ولذا يمكن أن يستخدم في المناطق الريفية والبلاد الفقيرة على نطاق واسع. والواقع أنه قد بدأ يستخدم على نطاق واسع في الغرب، حيث الإمكانيات الكبيرة والتقدم التكنولوجي، لما يوفره من راحة للمريض تجعله قادراً على الحركة دون الارتباط عدة ساعات بجهاز الديليزة والبقاء في المستشفى أو المستوصف.

ومن ميزات هذه الطريقة أنها يمكن أن تستخدم لمعالجة الفشل الكلوي الحاد كما يمكن أن تستخدم لمعالجة الفشل الكلوي المزمن. وفي هذه الطريقة يستخدم الغشاء البيروتوني (الخلب) المغطي لجدار البطن من الداخل والأحشاء لتنتقية دم المريض من السموم التي فيه. وذلك بإدخال سائل خاص إلى غشاء البيروتون. وبسبب فارق التركيز يفقد الدم، من خلال الشعيرات الدموية المنتشرة في الغشاء البيروتوني، المواد السامة إلى السائل ومن ثم يتم التخلص من هذا السائل.

وتتم الطريقة كالآتي: يسرب سائل الإنفاذ في قطرة خاصة تغرز في البطن (ما بين السرة والعانة) بعد التخدير الموضعي. يترك السائل (لتر) في جوف البطن لمدة عشر دقائق ثم يصرف السائل إلى الخارج وتكرر هذه الطريقة عدة مرات خلال النهار وقسماً من الليل، ثم توقف لينام المريض وتعاد هذه الطريقة في اليوم التالي.

دواعي الإنفاذ البيروتوني (الخلي):

يستخدم الإنفاذ البيروتوني للأغراض التالية:

١. الفشل الكلوي الحاد.

٢. في فترة الانتظار ريثما تنضج التحويلة الشريانية الوريدية أو الناسور الشرياني الوريدي الذي سيستخدم في الإنفاذ الدموي. وتحتاج فترة النضج هذه إلى اسبوعين أو ثلاثة.

٣. حالات الفشل الكلوي المزمن وبالذات الأشخاص الذين يرغبون في إجراء الديليزة (الإنفاذ) في بيوتهم ليستطيعوا الحركة وعدم التقييد لفترات طويلة نسبياً بالآلة، وبالتالي يفقدون أعمالهم.

٤. مجموعة الأشخاص الذين يحرّمون استخدام الدم وهم فرقة من المسيحيين منتشرين في أوروبا والولايات المتحدة ويعرفون باسم فرقة شهود يهوا

(Jehovah's Witness) ويؤمنون بحرفية تطبيق تعاليم التوراة ولهم علاقات وطيدة باليهود.

٥. عند الرغبة في إدخال مواد كيميائية إلى الغشاء البيريتوني لمعالجة بعض الأمراض وخاصة بعض أنواع السرطان.

٦. شخص استهلكت فيه الأوعية الدموية السطحية المستخدمة في الإنفاذ الدموي.

٧. شخص مصاب بجلطة في القلب أو شرايين الدماغ أو هبوط في القلب وبالتالي لا يتحمل الإنفاذ الدموي.

٨. الأطفال الصغار وكبار السن فوق ٦٥ سنة لا يتحملون عادة الإنفاذ الدموي بصورة جيدة. ولذا قد يكون الإنفاذ الخلي (البيريتوني) هو الأفضل بالنسبة لهم.

طرق الإنفاذ البيريتوني: (Peritoneal Dialysis)

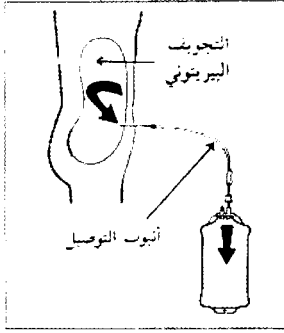
هناك طريقتان:

إحدهما: الإنفاذ البيريتوني المتقطع: وهذه تحتاج إلى جهاز بسيط وعادة ما تتم في المستشفى أو المستوصف.

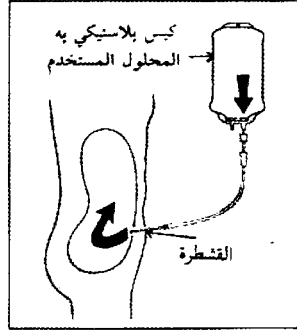
والأخرى: الإنفاذ البيريتوني المستمر المتنقل (أي أن المريض يتنقل بحرية من مكان لآخر) (Continous Ambulatory Peritoneal Dialysis).

وهذه الطريقة تسمح للمريض أن يتجول ويقوم ببعض الأعمال أثناء عملية الإنفاذ (الديليزة). يتم إدخال القثطرة فيما بين السرة والعانة بعد إعطاء المخدر الموضعي. ويتم إدخال السائل الخاص للإنفاذ (الترين) وذلك بوضع العبوة البلاستيكية المحتوية على السائل في وضع أعلى من مستوى البطن. وعندما يتم إفراغ ما فيها من سائل يمكن تطبيق الكيس البلاستيكي وإخفائه تحت ملابس المريض وبعد مرور بضع ساعات تتم خلالها عملية الإنفاذ، يوضع الكيس البلاستيكي في مستوى أسفل من مستوى البطن فينحدر السائل من البطن إلى الكيس مرة أخرى.

ترمى هذه العبوة وتوضع عبوة جديدة بنفس الطريقة دون أن تزال القثطرة، وكما يوضحها الرسم التالي:



(ب) إجراء التثليل.



(أ) إدخال السائل.

◀ رسم توضيحي من كتاب الدكتور سعود الفايز رحمه الله (أمراض الكلى وزراعتها) يوضح كيفية إجراء الغسيل البيريتوني (المخليبي) المستمر. وهو كتاب صغير الحجم سهل العبارة يستطيع أن يفهمه القارئ العادي دون مشقة، فرحم الله المؤلف الذي بذل حياته في خدمة مرضى الكلى والفشل الكلوي

مميزات هذه الطريقة:

١. سهولتها ويمكن تدريب المريض عليها خلال أسبوعين أو ثلاثة ليقوم بها في المنزل.
 ٢. قلة التكلفة وعدم الحاجة لدخول المستشفى.
 ٣. عدم الحاجة إلى آلات.
 ٤. إعطاء المريض القدرة على الحركة أثناء استعمالها. ويستطيع أن يبقى في منزله وأن يمارس بعض الأعمال الخفيفة دون تعويق.
 ٥. السماح للمريض بتناول غذاء غنياً بالبروتين مثل البيض والدجاج والسمك واللحوم الأخرى.
- هناك أكثر من خمسمائة حالة من حالات الفشل الكلوي المزمن تعالج في المملكة العربية السعودية بهذه الطريقة. وبما أن هذه الطريقة أقل كلفة ولا تسبب التهاب الكبد الفيروسي وخاصة من نوع (C) مثلما تفعله الديليزة الدموية، فإنه ينبغي التوسع في هذه الطريقة مع أهمية تدريب المريض وبعض أفراد عائلته على هذه الطريقة.

عيوب هذه الطريقة:

١. لا بد من التعقيم وتدريب المريض على ذلك بدقة. وإلا فإن حدوث التهاب خلطي (بيريتوني) يصبح أمراً لا مفر منه. لهذا عند تغيير السائل لا بد أن يلبس المريض قفازات معقمة بعد أن يغسل يديه جيداً بالماء والصابون أو مطهر خاص، كما ينبغي أن يضع على أنفه وفمه قناعاً واقياً كالذي يلبس في غرف العمليات. ينبغي أن يتم التغيير في غرفة خاصة نظيفة في المنزل لا تستخدم إلا لهذا الغرض فقط.
٢. لا بد من إجراء الديليزة البيريتونية يومياً وباستمرار. وينبغي تغيير السائل كل ٥ ساعات (ثلاث مرات أثناء النهار ومرة في المساء ومرة قبل النوم).
٣. عند حدوث التهاب بيريتوني يجب إدخال المريض إلى المستشفى ومعالجته بالمضادات الحيوية المناسبة (بعد إجراء مزرعة للسائل البيريتوني).
٤. يؤدي تكرار حدوث الالتهاب البيريتوني إلى إيقاف هذه الطريقة واستبدالها بالديليزة الدموية.

الإنفاذ الدموي (الديليزة الدموية، غسيل الكلى) Haemodialysis

تتم تنقية الدم من السموم بإخراج الدم من جسم المريض وتحريره على أجهزة خاصة بها جهاز الإنفاذ (الديليزة) وهو عبارة عن غشاء على هيئة رقائق دقيقة تفصل بين دم المريض وسائل خاص فتنتقل المواد المراد التخلص منها من الدم إلى السائل عبر هذه الرقائق الدقيقة. وتتم ثلاث مرات أسبوعياً. وفي كل مرة يبقى المريض في مركز الغسيل الكلوي لمدة أربع ساعات على الأقل.

ويتكون الجهاز أساساً من الأجزاء التالية:

- ١- مضخة: وظيفتها ضخ الدم من المريض إلى جهاز التنقية (جهاز الإنفاذ، الديليزة) وإعادة الدم من ثم إلى المريض.
- ٢- جهاز الإنفاذ: وهو عبارة عن غشاء نصف نفوذ (Semipermeable membrane) يسمح بمرور مواد معينة من الدم إلى السائل الخاص. ويفصل بين الدم والسائل الخاص غشاء رقيق يعرف باسم المنفاذ (Dialyser).

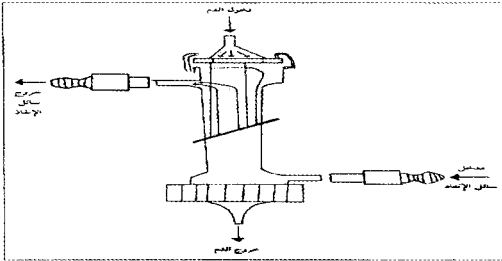
وهناك عدة أنواع من هذه الأغشية النفاذة:

١- أنابيب لتوصيل دم المريض إلى المضخة وجهاز الإنفاذ وإعادة تدويره مرة أخرى إلى المريض.

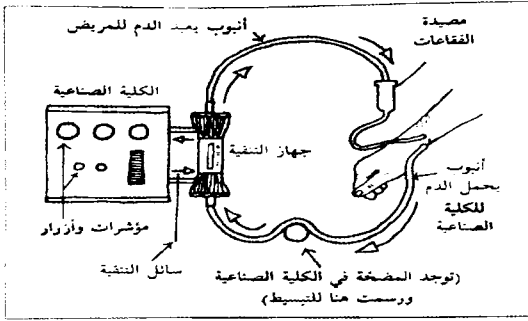
٢- مصيدة الفقاعات ومهمتها تخلص الدم من الفقاعات، والتي يمكن أن تسبب مضاعفات خطيرة إذا سمح لها أن تعود إلى الدورة الدموية في المريض.

٣- العديد من أجهزة التنبيه ومؤشرات الضغط والحرارة وغيرها. وتعتبر هذه صمامات أمان بحيث تتوقف فوراً عن العمل إذا حدث خطأ ما في دائرة الديليزة (التنقية، الإنفاذ) كما يصدر الجهاز تنبيهاً على هيئة أصوات أو إشارات ضوئية أو كليهما لتنبيه العاملين على الجهاز على وجود الخطأ وتلافيه.

١. رسم يوضح جهاز المنفاذ الشعري وموضع دخول سائل المنفاذ وخروجه وموضع دخول الدم وخروجه. وهما يجريان في موضع متعاكس ويفصل بينهما غشاء رقيق نصف نفوذ.



٢. ويوضح الرسم التالي صورة مبسطة لجهاز الديليزة (نقلًا عن كتاب أمراض الكلى وزراعتها للدكتور سعود الفايز رحمه الله)



كيفية أخذ الدم من المريض؟

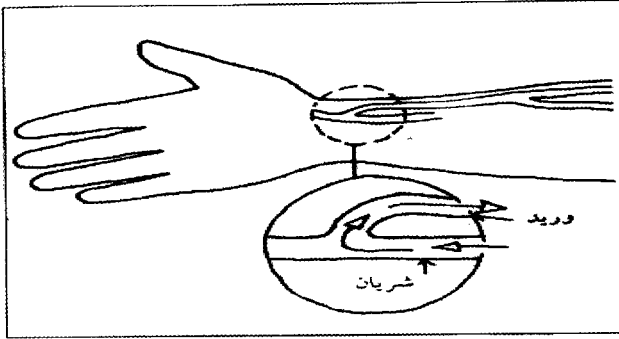
يمكن في بعض الحالات المستعجلة لمعالجة الفشل الكلوي الحاد أخذ عينة الدم من وريد وإرجاعه إلى وريد آخر بفرز إبرة في كل منهما، ولكن هذه الطريقة غير مناسبة بسبب قلة ضغط الدم في الأوردة، وبالتالي فإن الدم المسحوب منه لا يتدفق بسهولة.

ولهذا فقد تم اللجوء إلى الطرق التالية:

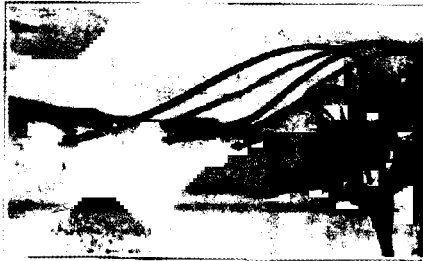
١. التحويلة الشريانية الوريدية: وفي هذه الحالة يؤخذ المريض إلى غرفة العمليات وتحت التخدير الموضعي يفتح الشريان في الذراع أو الساق ويوصل بأنبوب من البلاستيك إلى وريد. وعند الحاجة يوصل الشريان بواسطة الأنبوب إلى جهاز الدبلة، بينما يأتي من جهاز الدبلة عبر أنبوب من البلاستيك إلى الوريد. وتعرف هذه الطريقة باسم التحويلة الشريانية الوريدية (Arterio Venous Shunt).

٢. الناسور الشرياني الوريدي: (Arterio Venous Fistula) وهي الطريقة الشائعة الاستعمال في الوقت الحاضر. يقوم الجراح بإجراء فتحة بين شريان ووريد مجاور بحيث يتدفق الدم من الشريان إلى الوريد. وفي خلال اسبوعين يصبح جدار الوريد مثل الشريان ويتدفق منه الدم بنفس القوة.

عند الحاجة لسحب الدم، يسحب الدم من الوريد في موضع قاصي بعيد ويعاد الدم إلى نفس الوريد في نقطة دانية قريبة. وبما أن الوريد قد أصبح في هذه الحالة مثل الشريان لوجود ناسور بينه وبين الشريان، فإن تدفق الدم منه يكون قوياً. ١. رسم يوضح كيفية إجراء الناسور بين الشريان والوريد في أسفل الذراع فوق مفصل الكف. لا بد من استخدام عقار الهيبارين الذي يمنع التخثر حتى لا يحدث جلطة دموية أثناء الديليزة.



٢. صورة توضح التحويلة الشريانية الوريدية (Arterio Venous Shunt)



مضاعفات الديليزة الدموية (الإنفاذ الدموي):

قد يحدث أثناء عملية الديليزة (الغسيل، الإنفاذ) هبوط مفاجئ في ضغط الدم ولكن من النادر أن يكون هذا ذا بال. تحدث أيضاً أحياناً اضطرابات في المواد الموجودة في الدم مثل الشوارد والكهارل (Electrolytes) مسببة بعض الاضطراب.

إذا تمت الديليزة (الإنفاذ، الغسيل) بصورة سريعة فقد تنخفض نسبة البولينيا (اليوريا) في الدم بسرعة قبل أن تنخفض البولينيا الموجودة فيما بين الخلايا وداخلها وذلك بسبب ارتفاعاً في الضغط التناضحي (Osmotic Pressure) داخل الخلايا فيؤدي ذلك إلى سحب الماء إلى داخل الخلايا مؤدياً إلى اضطراب وتشوش عقلي وربما تقلصات واختلاجات في العضلات. وتعرف هذه الظاهرة باسم متلازمة عدم التوازن (Dysequilibrium Syndrome).

اشتهرت مراكز الديليزة (الإنفاذ، الغسيل الكلوي) بأنها من أهم المصادر لإصابة العاملين بها بالتهاب الكبد الفيروسي وخاصة من نوع (B). ولكن بعد وجود اللقاح لفيروس (B) قلّ حدوث هذه الحالات وازدادت حالات حدوث فيروس (C) الأشد خطورة والذي لا يوجد له لقاح حتى الآن، كما يمكن أن ينتقل فيروس الإيدز بهذه الطريقة. وقد تبين أن ٤٥ بالمئة من مجموع مرضى الفشل الكلوي الذين يعالجون بالديليزة الدموية مصابون بفيروس التهاب الكبد من نوع (C) في المملكة. وبطبيعة الحال يمكن أن ينتقل فيروس التهاب الكبد (من أي نوع من الأنواع) بواسطة الآلات والأدوات من مريض لآخر، أو من المريض إلى أحد العاملين في مركز الديليزة (الغسيل الكلوي، الإنفاذ).

لهذا يُنصح العاملون في هذه المراكز بأن يأخذوا لقاح فيروس التهاب الكبد من نوع (B) الذي أصبح متوفراً خلال العقد الماضي، كما يعطى المريض ذلك اللقاح.

مميزات الديليزة الدموية:

١. أكثر كفاءة في التخلص من السموم المترابكة في الجسم وخاصة الأجهزة

الحدثة.

٢. ينبغي أن تجرى في المستشفى، وإن كان يمكن تدريب المريض الذكي المهتم بتعلم الطريقة كي ينفذها في منزله. ولا بد في هذه الحالة من إيجاد غرفة خاصة نظيفة جداً في المنزل لهذا الإجراء مع وجود جهاز خاص لتنقية الماء المستعمل في عملية الدليزة (الغسيل الكلوي).

بعض المثالب والعيوب لهذه الطريقة:

١. ينبغي أن تجرى في المستشفى مرتين أو ثلاث مرات كل أسبوع. وفي كل مرة يبقى المريض دون حراك لمدة ٤-٥ ساعات. مما يؤدي إلى فقدان المريض لعمله في كثير من الأحيان.

٢. التكلفة العالية للجهاز والعاملين في مركز الدليزة (الغسيل الكلوي) وتقدر الكلفة الإجمالية لكل مريض سنوياً بعشرين ألف دولار في المملكة العربية السعودية (ويدخل في ذلك ثمن الجهاز والعقاقير المستخدمة وهيئة التمريض والصيانة وتكلفة البقاء في المستشفى).

٣. تحدد كمية السوائل التي يتعاطاها المريض بعد الدليزة. كما أن كمية البوتاسيوم والبروتين في الغذاء ينبغي أن تكون محددة. وذلك على عكس ما يحدث في الغسيل (الدليزة) البريتوني، حيث يعطى المريض حرية أكبر في تناول السوائل والغذاء.

ج. أن يصوم مثل هذا الشخص متى أمكن ذلك ولم يضره. سواء كان يعالج بالدليزة الدموية (الإنفاذ الدموي) أو الدليزة البريتونية (الإنفاذ البريتوني).

واعتبار أن الدليزة الدموية لا تشمل طعاماً ولا شراباً ولا تذهب إلى الجوف المعبر، وهو الجوف المحيل للطعام (الجهاز الهضمي بالذات المعدة والأمعاء). وكذلك الدليزة البريتونية لا تذهب إلى الجهاز الهضمي وتذهب إلى البريتون (الصفاق) وبالتالي لا تعتبر مسببة لإفطار الصائم.

هذا ما تبين لي من أقوال السادة الفقهاء الأجلاء والأمر متروك لأصحاب الفضيلة السادة العلماء الأجلاء فهم الموقعون عن الله تعالى، وعليهم تقع هذه المسؤولية الكبيرة التي هم أهل لها. والله ولي التوفيق لا رب سواه ولا معبود غيره.

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

موضوع هذه الجلسة العاشرة هو: (قضايا طبية معاصرة)، ولعلنا نتمكن أن تنتهي منه في فترتنا هذه ولو احتاج الأمر أن نعدّ لدقائق زيادة عن الوقت المقرّر. والعارض لهذا الموضوع هو الدكتور محمد علي البار، والمقرّر هو الدكتور حسان شمسي باشا. وهذا الموضوع فيه موضوعات ثلاث:

١. استكمال النظر في المفطرات.

٢. حالات سقوط الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة.

٣. الجراحة التجميلية وأحكامها، ولا شك أن هذا من القضايا المستجدة والكبيرة وقدّم فيها بحوث كثيرة جداً حيث قدّمت فيها ثمانية بحوث لكل من: الدكتور محمد علي البار، والدكتور أحمد رجائي الجندي، والشيخ محمد المختار السلامي، والدكتور حسان شمسي باشا، والدكتور عبد الناصر أبو البصل، والدكتور عصام موسى، والدكتور عبلة جواد الهرش، والشيخ إبراهيم ناصر الصوّافي.

وأدعو الدكتور محمد علي البار لعرض الموضوع فليفضّل.

الدكتور محمد علي البار (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين الهادي الأمين، وآله المطهرين والمنتجبين، وأصحابه الغرّ الميامين.

صاحب السماحة الشيخ الدكتور صالح بن حميد، رئيس المجمع.

صاحب السماحة الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة، أمين عام المجمع.

أصحاب الفضيلة العلماء الأجلاء، وأصحاب السعادة.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

اعتذر أولاً للباحثين سلفاً عن اختصار أبحاثهم وخاصة ما ورد متأخراً من الأبحاث وهما بحثان وصلتا في هذا المؤتمر. وقد وردت أربعة أبحاث في موضوع الجراحة التجميلية ثم أضيف إليهما بحث آخر، وأضيف بحث في مجال المفطرات، وهناك بحث في مجال التداوي.

والأبحاث المتعلقة بجراحة التجميل هي لكل من: العلامة الشيخ محمد المختار السلامي، وفضيلة الشيخ الدكتور عبد الناصر أبو البصل، وسعادة الدكتور حسان شمسي باشا، وسعادة الدكتور عصام موسى سليمان، وبحث آخر استلمته من الدكتورة الفاضلة عبلة جواد المرش.

وقد قسم الباحثون الجراحات التجميلية إلى أقسام: فأبدأ بفضيلة الشيخ محمد المختار السلامي، حيث قسمها إلى قسمين:

١. الجراحة التشكيلية وعرفها بأنها الجراحة التي تعمل على تحقيق تحوّل من الوضع غير السوي إلى الوضع السوي، ومثلها التشوهات الخلقية وأثار الحروق والحوادث.

٢. الجراحة التجميلية وهي التي تمرّ بالإنسان من الوضع الطبيعي إلى وضع أجمل خارج النطاق العلاجي.

أما فضيلة الشيخ الدكتور عبد الناصر أبو البصل، فقد عمد إلى تعريف كل نوع من عمليات التجميل التي تعرّض لها مبتدئاً بجراحة الأنف ثم جراحة الوجه ثم عمليات تجميل الثدي، إلى آخر ذلك. ولكن بعد ذلك قسمها أيضاً إلى قسمين هما:

١. الجراحة التجميلية المتفق على جوازها، وهي الحالات التي يكون العمل الجراحي فيها ضرورياً أو حاجياً، ومن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٤/١/٢٦ بإباحة ما كان مؤدياً إلى إعادة شكل أعضاء الجسم إلى الحالة التي خلق الإنسان عليها، وما كان القصد منه إعادة الوظيفة المعهودة لأعضاء الجسم، وما كان القصد منه إصلاح عيب، وما كان القصد منه إزالة دامة تُسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

٢. الجراحة التجميلية المتفق على منعها، وهي كلّ عملية أو جراحة يُقصد منها تغيير خِلقة الإنسان لمجرد باعث الهوى ودون سببٍ مُوجب مشروع.

ويدخل في هذا النوع:

أ. عمليات تشويه الوجه والجسد مثل الوشم واتخاذ ملامح بعض الحيوانات.
ب. عمليات تعديل شكل الأنف والعين والجنف والشفيتين والأذنين والشدين لتصبح بصفة معينة مُلفتة للنظر أو مشابهة لأهل الفن وبعض المشهورين. وأشدها تغيير الجنس من الذكورة التي خلقه الله عليها إلى شكل أنثى أو العكس، وكلا هذين النوعين يصدق عليهما قول الله تعالى: ﴿وَلَا مَرِيئَهُمْ فَالْيَغْيِرُكَ خَلْقَ اللَّهِ﴾.
وقسم سعادة الدكتور حسان شمسي باشا الجراحة التجميلية إلى نوعين أيضاً هي:

١. الجراحة التجميلية العلاجية، والمقصود بها الجراحات التي تجرى لمعالجة عيب ينشأ عن نقص أو تلف أو تشوه يُسبب إذاءً لشخصٍ بديناً أو نفسياً ويصحبه ألم شديد، مثل الحروق والعيوب الخلقية، إلى آخر ذلك.
٢. الجراحات التجميلية للزينة التي تهدف إلى إخفاء العيوب وإظهار المحاسن، وهذه بدورها تنقسم إلى نوعين:

أ. عمليات الشكل، ومثالها زرع الشعر وتجميل الأنف والشفتين والذقن وغيرها.
ب. عمليات التشبيب والمقصود بها العودة إلى حالة الشباب أو شكل الشباب، وهي التي تهدف إلى إزالة آثار الكبر والشيخوخة ل يبدو المرء أصغر سناً، ومثالها إزالة التجاعيد.

أما سعادة الدكتور عصام محمد فقد عرّف العمليات التجميلية بأنها مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوبٍ طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري. وبالتالي فإن العمليات التجميلية تتعلق بتحسين الشكل سواء كان يرفقه إصلاح خللٍ في وظيفة العضو أو لا، وسواء كان التحسين لتشوهٍ خلقي أو ناتج عن حالات أو لتغيير المنظر أو استعادة مظهر الشباب.

ثم ذكر الدكتور عصام أنواع العمليات التجميلية وقسمها أيضاً إلى قسمين:

١. عمليات لا بدّ من إجرائها مثل العمليات التي تُجرى لإزالة العيوب الخلقية.
٢. عمليات اختيارية هدفها تحسين المظهر أو المنظر، ومثالها إزالة الشعر وشدّ الحاجبين وشفط الدهون وتجميل الذقن وتجميل الثديين تصغيراً أو تكبيراً.

وكذلك فعلت الدكتورة الفاضلة عبلة جواد المرش، حيث قسّمتها إلى:

١. عمليات تجميلية ضرورية أو حاجية، وهذه لا خلاف حول إباحيتها.

٢. وعمليات تجميلية تحسينية وهي أنواع كثيرة، ومالت إلى تحريم الكثير منها وليست محرمة بإطلاق.

واتخذ سماحة الشيخ محمد المختار السلامي منهجاً يتفق إلى حد كبير مع ما ذكره أيضاً فضيلة الشيخ عبد الناصر أبو البصل حيث ذكر أن العمليات العلاجية التشكيلية التي تهدف إلى مداواة التلف أو التشوّهات التي يتعرض لها الإنسان في حياته كلّها مباحة ومأذونٌ في علاجها شرعاً؛ لأن هذه الأسباب كلّها تجعل المصاب بها في مجموعة المرضى الذين يحقّ لهم العلاج والتداوي.

ثم انتقل سماحته إلى العمليات التجميلية للزينة وذكر من أمثلة ذلك الوشم ومعالجة الأسنان بالوشر أو التفلج وغيرها واعتبرها غير جائزة. ثم ذكر الخشاء وقطع الأذن وفقء العين والتخثث وليس فيهما طبعاً تجميل ولا زينة وكلّهما لا شك محرمة. وذكر سماحته مذهبان في العملية التجميلية للزينة:

الأول: المنع مطلقاً.

الثاني: ليس محرماً بإطلاق. وذكر أمثلة على ذلك مثل ثقب الأذن، وتعليق الأقراط للأثني، وقطع أصبع زائد أو سنّ نايبةٍ أو طويلةٍ ونحو ذلك. وقال إن جمهور الفقهاء على إباحته بشرط ألا يكون في الإزالة تعريض حياته للخطر أو بعض أعضائه للفساد.

ثم انتقل سماحته للجراحات التجميلية المستحدثة مثل إزالة السحوم وتعديل النهود تكبيراً وتصغيراً، والأنف والأذن والشفتين والذقن لإزالة دمامة أو للحصول على مقاييس للجمال مصطنعة. وكذلك عمليات التشيب والمقصود بها إعطاء مظهر شبابي للشيوخ وأن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك كلّهم فمنهم من منع ذلك ومنهم من أباحه بشروط. ثم تحدّث عن إصلاح غشاء البكارة الذي تمزق وأنه هذه العملية لا تجوز بسبب الكشف عن العورة المغلّظة وللغرر، وأمّا بالنسبة للعتن فإن له التداوي ولو بالعمليات الجراحية. ومنع فضيلته عمليات تغيير الوجه

منعاً باتاً؛ لأن في ذلك تغيير لخلق الله، وهي قد تستخدم للتهرب من وجه العدالة والقانون.

وقد قام الدكتور حسان شمسي باشا بذكر المحاذير من عمليات التجميل مجرد الزينة والتشبيب وجراحات تغيير الجنس، وأن هذه العمليات تغير لخلق الله وفيها غشّ وتدليس وتشبّه بالكفار والفُسّاق وكشف ما أمر الله بستره، وفيها إنفاق للمال بتبذير وإسراف مع وجود أضرار جانبية لمن تُجرى لهم هذه العمليات. ووضع ضوابط شرعية بالألا توجد وسيلة أخرى تقوم مقام تلك العملية، وأن يغلب على الظن نجاحها، وألا يكون فيها غشّ وتدليس، وألا يكون تشبّه الرجال بالنساء أو العكس، أو تشبّه بالكفار والفسقة، وأن تكون المواد المستخدمة طاهرة غير نجسة، ولا بدّ طبعاً من وجود رضا المريض المستنير وأن يعرف كافة احتمالات الأضرار.

وقام الدكتور عصام أيضاً بتقسيم هذه العمليات وهي التي لا بدّ من إجرائها، وعمليات اختيارية للحصول على مقاييس جمالية. ثم تحدث عن الأحكام الفقهية لعمليات التجميل تفصيلاً في كلّ نوع. ووضع كذلك ضوابط منها: ألا تكون العملية محل نهي شرعي خاض أو عام، وألا تتضمن غشاً وتدليساً، وألا تكون بقصد التشبّه بالكفار، إلى آخر ذلك من الشروط المعروفة ولكنه أضاف في موضوع عمليات الوجه أعتبرها عمليات مثل زرع الأعضاء وأنها لا تُجرى إلا لحالات ضرورية طبية ونادر فيها التغيير للتدليس وغيره ولهذا تكون مباحة؛ لأنها طبية بحته. وقدم فضيلة الشيخ في نهاية بحثه مسودة مشروع قرار من الجمع الفقهي الموقر بهذا الصدد.

قدم سعادة الدكتور أحمد رجائي الجندي بحثه في حالات سقوط الأذن - وهو البحث الوحيد في هذا الباب- في العمليات الجراحية المستعجلة، وتحدّث طبعاً عن الموافقة الحرّة المستنيرة وإجراء الأبحاث على الأطفال، ثم ولج إلى الموضوع وهو حالات سقوط الأذن في العمليات الجراحية المستعجلة مُبتدئاً بالحالات الاسعافية وطب الطوارئ في الأبحاث العملية على اعتبار أن الجميع متفقون على القيام بعلاج الحالات الاسعافية التي تُهدّد حياة المريض أو أحد أعضائه، وفي هذه

الحالات يجب إجراء الإسعاف ولو كان المريض فاقداً لوعيه ولم يكن وليه موجوداً. وشرح كيفية إجراء الأبحاث العملية بدون إذن ومتى يكون ذلك، وما هي شروطه. ثم انتقل بعد ذلك إلى البند الثاني وهو العمليات المستعجلة مثل الزائدة الدودية، ومخاطر التهاب الزائدة وأنها قد تفجر وتؤدي بحياة المريض. وانتهى إلى أن المريض البالغ العاقل يملك القدرة الكافية للحكم على الأشياء، وإذا أقرّ مثل هذا الشخص أن يرفض إجراء العملية فلا يمكن إرغامه عليها ولكن يجب شرح كافة المضاعفات والمخاطر له، وعادةً ما يطلب الطبيب من المريض إقراراً برفض العملية ويُشهد على ذلك ويستجله في ملف المريض.

السؤال الذي لم يُجب عليه وهو طبعاً ربما كان عن غير فهم لهذه القضية وهو: الطفل أو ناقص الأهلية أو قاصر الأهلية .. لأن كثيراً من القوانين الوضعية تقتضي نزع ولاية الأب الذي يرفض أو السولي ويُعطيها القاضي لآخر ويقوم القاضي بإعطاء الإذن لإجراء هذه العملية المستعجلة، ومثال ذلك نقل الدم للقاصر أو الطفل. وكان سؤال المجمع الموقر هو: هل تُنزع ولاية الأب ويُعطيها القاضي لآخر وأن يتم ذلك بالسرعة المطلوبة لإنقاذ حياة هذا الطفل أو ناقص الأهلية؟

ثم انتقل الدكتور أحمد إلى الحالة الثالثة وهي حالات سقوط الحبل السري مما يؤدي إلى اختناقه ووفاته، وذلك مع توافر أحد الظروف التالية: إذ رفض الوالدان إجراء العملية، إذا رفض الأب وسكتت الزوجة، إذا قبل الزوج ورفضت الزوجة. هذه الحالات تستدعي إجراء عملية قيصرية مستعجلة. وإذا وافقت المرأة البالغة العاقلة على ذلك فرضاها يكفي ولا يُطلب إذن الزوج ولا غيره، أما إذا رفضت هي فلا يمكن إجبارها على ذلك رغم توضيح الأمور لها توضيحاً كاملاً وأخذ إقرار بذلك.

البحثان الأخيران هما حول موضوع قضايا مؤجلة في مجال المفطرات في باب التداوي، وبحث أخير وصل هو لفضيلة الشيخ إبراهيم ناصر الصوافي، وبحث المتحدث إليكم. وهي المواضيع التي عرّضت أخذ عينة من دم الصائم للفحص المخبري. واتفق الباحثان على أن ذلك لا يُسبب إنهاكاً ولا منعاً للصائم ولا يؤثر

على قدرته على الصيام، وبالتالي اعتبر الشيخ إبراهيم الصوافي أن أخذ الدم بكمية قليلة للفحص الطبي لا يؤثر على الصوم.

تبرّع الصائم بالدم ونقل الدم للمريض الصائم قال الشيخ الصوافي: إنها مسألة متعلقة بمسألة الحجامة وذكر أقوال العلماء في ذلك وأن بعضهم قال: إن الحجامة لا تفتّر، واعتبره قول الجمهور، والقول الثاني: إن الحجامة تفتّر، بناء على حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم»، ثم ناقش هذا الحديث وانتهى إلى أن حكم التبرّع بالدم لا ينقض الصوم، وهو قول الجمهور. هذا المأخذ أخذته أنا في هذا الباب بأن الكمية قد تكون كبيرة وقد تُرهِق المتبرّع فلا ينبغي أن يتبرّع إلا إذا كانت الحالة مستعجلة جداً، أما المتلقّي فهو مريض يتلقى الدم وهو مريض ومُحتاج لذلك وبالتالي هو مفطر.

استعمال بخاخ الربو وبخاخ الأنسولين واستنشاق المواد الأخرى (المنجرة المواد الطبية). الأنف والجيوب الأنفية .. بخاخ الأنف وغيره كان قد صدر فيه قرار سابق من المجمع الموقر رقم ١٠ / ١ / ٩٩ / ١٠ (يراجع رقم القرار) نصّ على أن قطرة العين والأذن وبخاخ الأنف لا تُعتبر مفطرات إذا أُجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق. وهذه أيضاً تعرّض لها مرة أخرى الشيخ الصوافي.

في موضوع الربو استعرضت الأسباب المهيجة له، وذكرت الأدوية المستعملة وهي علاجية وقائية وهي من البخاخات أيضاً. أما العلاجية فأيضاً هي نوعان: أحدهما يعمل سريعاً وينتهي مفعوله خلال ساعات قليلة فهذا لا يؤخذ إلا عند الحاجة، والثاني مفعوله بطيء ويعمل لفترة طويلة ويكون أن يؤخذ بعد الإفطار وبعد السحور وبالتالي يُقلل الحاجة لاستعماله في نهار رمضان، وإذا احتاج لذلك في النهار فهو إما أن يُعتبر مفطراً ثم يقضي بعد رمضان أو أن تعتبر الكمية التي تدخل في الجوف - والمقصود به الجهاز الهضمي - قليلة جداً أي أقل من تلك التي تتسرب أثناء المضمضة أو الاستنشاق بدون مبالغة، وبالتالي يُعفى عنها ويعتبر الشخص صائماً.

وهناك من الأدوية ما يحتوي على بودرة أيضاً في البخاخات وفيها جُرم يصل إلى البلعوم، وينبغي أن تُجتنب في نهار رمضان للصائم لوجود البديل، أما الرذاذات

التي تستخدم البخار فإنها لا تستخدم عادة إلا في الأطفال أو في الحالات الحادة، وهذه أمرها هين، إما أن تعتبر مسببة للإفطار وعلى المريض القضاء أو يُعفى عنها. تحدّث أيضاً الشيخ الصوافي عن بخاخ الربو وأن الدواء الدّاخِل من المريء إلى المعدة قليل جداً ولا يزيد عن المتبقي من المضمضة والاستنشاق، وذكر قولاً آخر وهو أنه يُفطر، ولكنه أخذ بالقول الأول أي أنه لا يُفطر.

المعالجة بالتحاميل الشرجية ذكرتها أنا والأطباء يعتبرون القناة الشرجية هي نهاية الجهاز الهضمي وتكوينها مثل تكوين الفم يعني من الجلد وليست من القناة الهضمية. والسؤال: هل تعتبر القناة الشرجية مثل الفم الذي تتم فيه المضمضة أم تعتبر سبباً للإفطار؟ في الحقيقة أنا ذكرت أنه يتم فيها امتصاص الأدوية، ولم أستطع أن أوجه بشيء وأتركها لأصحاب الفضيلة العلماء الأجلاء.

معالجة الفشل الكلوي بالغسيل (الديلزة) وهو نوعان: الغسيل أو الانفاذ البريتوني الخليلي حيث تستخدم صِفاقات البطن لإدخال السائل في جوف البطن لمدة عشر دقائق ثم يصرف السائل إلى الخارج، وتكرّر هذه الطريقة مرّات خلال الليل والنهار، وتمتاز هذه الطريقة بسهولة ورُخص ثمنها مقارنة مع الغسيل الدموي، ويمكن أن تُجرى في المنزل ولكنها تحتاج إلى قدر عالٍ من التعقيم والنظافة وتدريب المريض على ذلك الإجراء بدقّة، ولا بدّ أن يُجرى ليلاً ونهاراً، بينما الغسيل الدموي تتم تنقية دم المريض من السموم والمواد الضارة وإخراج دم المريض من جسمه إلى الآلة ثم يُعاد مرّة أخرى مع وجود مواد أخرى كثيرة، وتتم ثلاث مرّات أسبوعياً في المستشفى أو في المركز الطبي للغسيل، ويبقى المريض لمدة أربع ساعات على الأقل ويمكن أن تُجرى بالليل أو بالنهار، فإذا تم إجراؤها بالليل فإن المريض يمكن أن يصوم، أما إذا تم إجراؤها بالنهار فيعتبر مفطراً في ذلك اليوم الذي أجرى فيه الغسيل ويمكن الصيام في الأيام الأخرى، ثم إما أن يكون عليه القضاء أو تكون عليه الفدية، وأما الغسيل البريتوني فلا بدّ أن يُجرى في نهار رمضان كل يوم، وعليه فإنه يمكن أن يُعتبر مرضاً مُزمناً وعليه الفدية.

ذكر الشيخ الصوافي هذين النوعين، وبعد أن ناقش الموضوع انتهى إلى أن غسيل الكلى ناقضٌ للصوم لدخول سوائل متعدّدة إلى الدم وخروج الدم ودخوله مرّات كثيرة في الجسد.

بهذا اختصرت هذه الأبحاث جميعاً وأرجو ألا أكون قد قصّرت في حق الباحثين؛ لأنني اختصرت كلامهم اختصاراً شديداً، وأشكر معالي الرئيس والأمين العام، وأشكركم على الاستماع، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

ثانياً: المناقشات

الأمين العام:

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

الآن أتينا على كل الموضوعات المدرجة في هذا البرنامج أو في برنامج العمل، وعمل المجمعين هو أن يُقدِّموا القرارات والأحكام التي يُراد نشرها بين الناس، والموضوع الذي نحن فيه الآن وهو قضية المفطرات ونحوه هي موضوعات مؤجلة أو بعضها مؤجل وبعضها جديد، لكن بدأ لي كما ذكر الدكتور البار -حفظه الله- أن بعضها لم يقع البتَّ في الحكم الشرعي فيها، لأنها تحتاج إلى استشارة الفقهاء والرجوع إليهم فيها، فأنا أعتبر أن هذه العروض التي بشكل قالت جماعة وذهب آخرون .. هذه لا تنفعنا. نحن نريد من هذا المجمع من رجاله الفقهاء والعلماء أن يتخذوا الأحكام الشرعية بالنسبة لكل جزئية أو مسألة. ولذا أن أرجو لو تُكتب هذه الموضوعات في قائمة وتعرض على الإخوان ليتخذوا الرأي فيها. وشكراً.

الدكتور أحمد رجائي الجندي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

الواقع عندما كُلفت من المجمع بالكتابة في هذا الموضوع الهام وهو يمثل موضوعاً رئيسياً في الممارسات الطبية. هذا الموضوع نظراً لأهميته فإن منظمة الصحة العالمية واليونسكو يعقدان كل عامين مؤتمراً حول هذا الموضوع آخرهم كان في عام ٢٠٠٧م في نيروبي، والسابق كان في اليابان في ٢٠٠٥م؛ لأن هناك مستجدات دائماً تظهر على الساحة ويريدون دائماً أن تتجدد المعلومات حول هذا الموضوع.

فهذا الموضوع يهتم بالمرضى لحفظ حقوقه وكرامته ويضع الشروط اللازمة لهذا الموضوع. لذلك رأيت أن أكتب فيه بإسهاب ولا أكتب فيه حول الجزء الذي طُلب مني من ناحية الاستثناء؛ لأنه قبل أن أكتب الاستثناء لا بد أن أكتب عن الموضوع حتى يتم معرفة الجوانب المفروضة توافرها في هذا الموضوع من ناحية الشروط الواجب توافرها، ومتى تسقط هذه الأمور. فكتبت هذا الموضوع وكان أمامي التكليف الذي وصلني لم يكون واضحاً فيه هل هو لإجراء العلاج الذي يُمارس

يوماً وعلى مدى أربع وعشرين ساعة في كلِّ دولة وفي كلِّ أنحاء العالم، لذلك وجدت أنه من المناسب أن أكتب عن الأبحاث لأسباب عدة:
الاستثناء في وجود شروط الأذن في هذا الموضوع، لماذا؟
أولاً: هذا الموضوع إذا كتبت عن الأبحاث فسيجب العلاج في هذا الموضوع.
ثانياً: أن المفروض أن المجمع يبحث الموضوعات التي لم تُطرح سابقاً والتي ليس فيها قرارات موجودة.

القرارات العلاجية موجودة لذلك وجدت من المناسب أن أضيف هذا الموضوع إلى المجمع لعلَّه يضيفه إلى أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في هذا المجال خاصة وأن المجمع اعتمد الميثاق الأخلاقي للممارسات الطبية العام الماضي، وسقط هذا الموضوع. وقد وجدت أن هذا الموضوع يحتلُّ مرتبة كبيرة بين جميع الهيئات الطبية، وظهر حديثاً في هذا الموضوع وآخر تعديل له كان في ٢٠٠٤م حول هذا الموضوع. أرفقت الوثيقة وتمت المناقشة والموافقة عليها في منظمة الصحة العالمية (منظمة الأغذية) و(منظمة المؤتمر العالمي للتقريب) ومنظمات عديدة وأصبح يُمارس الآن وتحت سمع وبصر هذه العملية.
الوثيقة تشمل العديد من المواضيع إذا تم تطبيقها على العلاج يمكن تطبيقها على الأبحاث.

هذا هو الجزء الأول في هذا الموضوع.
الجزء الثاني الذي طُلب مني كان حالات -وأنا أتكلم بالنص الذي وصلني وليس بالنص الذي تحدّث عنه أخي الدكتور محمد حالات العمليات المستعجلة مثل الزائدة الدودية الملتهبة إذا رفض المريض إعطاء الإذن، ولم يذكر فيها إذا رفض الأب إعطاء الإذن لأبته، وبالتالي بنيت على ما جاءني من تكليف في الموضوع الذي تم فيه. الموضوع تم تحليله من الناحية الطبية، ومن الناحية الفقهية، ومن الناحية الأخلاقية، وتم التوصل إلى أنه طالما هذا الشخص بالغاً وراشداً وحرراً ويستطيع أن يتخذ القرار بناء على فهم واستيعاب فلا يحق لأي شخص أن يتدخل وأن يُدخل أي عنصر آخر أو يتدخل في إجراء هذه العملية. لكن يبقى موضوع هام وعليه أن يأخذ على الطبيب أن يخضع لطلب المريض في هذا المجال، وعلى

الطبيب أيضاً أن يأخذ الشهود وأن يأخذ الإقرار بعدم الموافقة على إجراء العملية، لكن يبقى شيء مهم بالنسبة للأطباء والهيئة الطبية وهو ضرورة نشر التوعية بين الناس لوضع الثقة بين الطبيب وبين المريض. هناك قد يكون لهذا المريض أسبابه الخاصة فقد يكون له خلفية بأن أصيب بشيء ما نتيجة إجراء عملية مشابهة لزميله أو لأخيه وحدثت وفاة، قد يكون هو معقداً من هذا الجانب، وقد يكون ذلك عن جهل وعن ثقة خاصة بعد أن تحول الطب إلى مسألة تجارة في هذا الموضوع، قد يكون ذلك موجوداً وبالتالي يجب احترام هذه الرغبة في هذا الموضوع. هذا ما توصلت إليه.

الموضوع الثالث: الذي طُلب مني هو حالات سقوط الجبل السري حول رقبة الجنين. هذا الموضوع موضوع خطير؛ لأنه هنا نتحدث عن أمرين: هذا الجنين سوف يتعرض للموت إذا لم تُجرى له عملية قيصرية، وإذا أصر الأب والأم يمكن أن يولد حياً ولكن بعاهة خطيرة في نَحْه وبالتالي سوف يعيش حياة قاسية وأهله سوف يدفعون ثمناً غالباً في هذا الموضوع. هنا الأمر يتعلّق بالأم. الأسئلة جاءت أنه إذا الأب والأم لم يوافقا أو إذا الأم لم توافق أو إذا الأب لم يوافق. أنا في نظري هو أن الأم هي صاحبة هذا الحق وليس للأب دخل في هذا الموضوع؛ لأن هذا أمرٌ يخصّ جسدها ولا يحق لأي إنسان أن يتصرّف في هذا الجسد إلا هي. في هذه الحالة أخذت أن الأم هي صاحبة الحق وبالتالي يجب الاستماع إليها بعد إفهامها وبعد التوضيح اللازم وبعد محاولات دؤوبة في عملية الإقناع وبعد ذلك إذا لم توافق على إجراء العملية فعليها أن تتحمّل المسؤولية، وعلى الطبيب أن يتخذ الإقرار اللازم في هذا الموضوع والتوقيع مع وجود شهود في هذه العملية. أيضاً أقصد بأن للهيئة الطبية عليها أن تأخذ الاحتياطات اللازمة وأن تقوم بالتوعية في الأسرة نحو مثل هذه الحالات.

هذا ما أردت أن أتحدث فيه، وشكراً جزيلاً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور عصام موسى:

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمي، وعلى آله وصحبه أجمعين.

السيد الرئيس.

علماء الأمة الأفاضل.

في البداية الشكر موصول للدكتور البار على هذا العرض الدقيق المختصر.
وسأعرض لثلاث نقاط سريعاً.

في البداية أحب أن أحذر من شيوع الوشم بين شباب الأمة وهو المنهي عنه
بحديث الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام، ووجوب التوعية فيه.

والثانية عملية زرع الوجه، وهي عملية قديمة حديثة أعلن عن أول عملية شبه
كاملة في نهاية عام ٢٠٠٥م في فرنسا، وكانت لسيدة نهش الكلب النصف الأسفل
من وجهها لتتم عملية نقل جلد وعملية نقل الأنسجة الدهنية تحت الجلد
والعضلات والشرايين والأوردة والأعصاب، وهي تُصنّف ضمن عمليات زراعة
الأعضاء وليست عملية ترقيع الجلد. وقد استلهم من قرارات سابقة للمجمع
بعض الضوابط ومنها: أن يكون المريض في حاجة ملحة إلى زراعة الوجه لممارسة
حياته سواء كان سبب مرض أو حادثة أو مرض وراثي، وأن يكون المأخوذ منه
مكلفاً وقد أذن بذلك حال حياته طوعاً دون إكراه؛ لأن الوجه يُؤخذ من ميت
وليس من حي، وأن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة
المريض المضطر.

وثالث نقطة وأحب أن أؤكد عليها وهي نقص التوعية بالقرارات الفقهية
الخاصة بالمجال الطبي بين الأطباء في الدول الإسلامية وقد كُنّا نعاني من ذلك كثيراً
في مصر، ولذلك أرجو إن كان في الإمكان نشر كُتيبٍ مشتملاً على هذه القرارات
وتوزيعه بين أطباء الدول الإسلامية.

ولسيادتكم جزيل الشكر، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم

أما بعد: فموضوع حديثي يتعلّق بالعمليات الجراحية والعمليات التجميلية. أما
العمليات الجراحية المتعلقة بتشوّهات الخلق وأيضاً العمليات التي تترتب على
الحوادث الأليمة التي يتعرض لها بعض النساء والرجال من حوادث السير وغيرها

فهذه اعتقد أنها جائزة للضرورة وليس فيها قصد التجميل وإعادة الإنسان إلى حياة سوية يكون هذا ليس فقط جائزاً بل هو أمرٌ مطلوبٌ شرعاً؛ لأن مثل هذه العمليات تُصحح أوضاع هؤلاء على نحو سليم وتُرتب لهم حياة مقبولة في أعرف الناس، ولذلك لا يكون في هذا شيء من الغضاضة.

أما العمليات التجميلية ففعلماً كما أشار الدكتور أحمد رجائي الجندي هذه الآن نُسال عنها كثيراً حيث إنها حديث العصر من الأطباء والصحفيين والمصورين، يعني في كل شهر يأتيني أناس ويُجرون حديثاً معي حول هذه العمليات التجميلية التي كثر السؤال عنها.

هذه العمليات التجميلية في واقع الأمر ورد النصّ بالنهي عنها إذا كانت لمجرد الترفيه لحديث ابن مسعود ولحديث ابن عباس، فحديث ابن مسعود «لعن الله النامصات والمنتمصات، والواشحات والمستوشحات، والواشرات والمستوشرات، والمتفلجات الأسنان للحُسن والمغيرات خلق الله»، ولكن الحديث الذي يسعفنا في هذا الموضوع حديث ابن عباس: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم هؤلاء، وقال: «إلا من داع».

فأنا أرجو أن يتضمن القرار فيما يتعلّق بالعمليات التجميلية أنها الأصل فيها عدم الجواز إذا كان المقصود بها الترفيه كأعمال الفنانين والفنانات وغير ذلك، فهذا لا نحيزه، لكن إذا كانت هذه العمليات يكتنفها داءٌ أو ألمٌ أو ضررٌ محقّقٌ وتنفيرٌ من العيش أمام الناس كأن يكون ذا أنفٍ طويلٍ فوق المعتاد وصاحب هذا الأنف لا يستطيع أن تعايش مع الناس حتّى يضحك عليه الصبيان والرجال ولا يعيش في مجتمع يكون فيه مقبولاً فمثل هذه الأعمال المنفرة أو التي تكون بسبب الداء أو الضرر المعنوي أو المادي بشرط أن يكون ذلك مُنفراً فهذه لا أرى منعاً لها ضمن هذه القيوم الاستثنائية.

كذلك إثارة قضية فتاة نُسال عنها أنها أصبحت بسبب السرطان في الغالب لا شعر لها وتحتاج إلى الزواج، نحن بحسب القواعد العامة أننا لا نحيز زرع الشعر ولكن أعرض على السادة أصحاب البحوث هذا الموضوع فيما يتعلّق بفتاة يتعلّق مصير حياتها في زرع الشعر، نحن كما قلت نُفتي بعدم الجواز لكن هل نعتبر أن

ذلك من الضرورات وأن مثل هذه الحالات أو الصلع المشير زرع الشعر للرجال أيضاً؟ هل تكون هاتان الحالتان مما يبيحهما الفقه الإسلامي أم لا؟.

وأرجو الله أن يوفقنا جميعاً لما فيه الخير، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صلّ وسلم وبارك على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

استسمحكم سيادة الرئيس أن توسّعوا لي في الوقت قليلاً؛ لأنني صاحب بحث، وهذا البحث الواقع أنه أخذ مني أكثر من شهر، أخذ علي كل أوقاتي حتى استطعت جمعه وتأصيله وإبراز الأحكام الشرعية من أدلتها والنظر في الأدلة وطرق الاستدلال. فالبحث واسع جداً وأقول إنني لا أكاد كرّرت معنى من المعاني أو أكذت عليه بصفة أدبية تحليلية وإنما قد كتبت كما يكتب الفقهاء أي إنهم يحاسبون أنفسهم على اللفظ. بناءً على هذا أقول: إنه لما ورد علي التكليف من معالي الأمين العام وجدت أن التصوير للإشكالية الجديدة هو تجميلية، وبعد رجوعي إلى أهل الاختصاص وما نُشر على الإنترنت وغيرها من وسائل التعريف بالحقائق الواقعية الجديدة وجدت أن هذه الجراحة تشمل قسمين:

١. قسم الجراحة التشكيلية وهي من أصلها جراحة طبيّة اعترف بها الأطباء وأصبحت نوعاً من الاختصاص الطبيّ.

٢. جراحة تجميلية، وهذه الجراحة إلى وقت قريب كانت مرفوضة أن يُعبّر عنها بالاختصاص الطبيّ وأعتبر الذين يقومون بها اعتبروا متطيين ويقولون عنه باللغة الفرنسي (CHARLATAN).

فهما أمران مختلفان، ذلك أن الجراحة التشكيلية هي تريد أن تعود بالإنسان إلى الوضع السوي الذي قال الله فيه: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾، هذا الاختصاص هو اختصاص يُعيد الإنسان إلى الوضع السوي الذي خلق الله عليه الإنسان، وهذا قد يكون إما ناتجاً عن حادث من حوادث الذهر خاصّة بدخول الآلة والحروب التي شوّهت كثيراً من البشر فيتدخل الفريق الطبيّ لإرجاع هذا الذي أصيب إلى

الوضع السوي، وهذا نجد له نصوصاً كثيرة وقعت في عهد النبوة وقد أتيت بها. وعودة الإنسان إلى الوضع السوي الطبيعي اعتقد أنه يجوز الإقدام عليها وأن الطبيب ماجور بمقدار ما عنده من قصد حسن.

ثانياً:

١. الجراحة التجميلية وهي تريد أن تُحوّل الإنسان من وضع هو سليم في أصله إلا أن مظهره هو دون المستوى الراقى، وقد يكون ذلك إما من آثار عمليات جراحية وخاصة العمليات الجراحية التي تقع لمن أصيب بمرض السرطان. فمرض السرطان يقتضي من الأطباء الاختصاصيين أن يزيلوا الأورام، أما شكل الإنسان بعد ذلك فإنه تبقى فيه آثار لافتة للنظر.

٢. ما يُصاب به الإنسان أو ما يكون عليه خِلقة الإنسان مثل أن تكون زيادة إصبع أو تكون سنّاً بارزة، هذا أمرٌ آخر تحدّث عنه الفقهاء وذهبوا فيه مذاهب شتى.

فأقول: إن الاستشهاد بمحدث ابن مسعود فإنه من حيث سنده فهو مقبول لا شك وأما من حيث نصّه فقد وقف منه الصحابة في عهد ابن مسعود ثم بعد ذلك الفقهاء منهم وقفوا منه مواقف مختلفة فهناك من قبله كما هو في نصّه الظاهري وهناك من رأى أنه لا يمكن أن يُقبل حسب القواعد الفقهية؛ لأنه جاء فيه لعن واللعن لا يكون إلا لكبيرة عظيمة، والكبيرة هاهنا لا تكون إلا في الضرر الذي يتحقق إما على الإنسان أو على المجتمع، وكون المرأة تُفَلِّج أسنانها أو تُزيل شعر وجهها ليس فيه من الضرر على المجتمع ولا الضرر على الفرد ما يُوجب هذه اللعنة التي أكثر ما أطلقت في القرآن إنما أطلقت على الكفر، فقالوا: وهذا من القديم إلى الآن ممّا رواه أقدم المفسرين الطبري إلى الشيخ ابن عاشور رأوا أن هذا إنما هو بالنسبة لوضع كان يقوم بهذا العمل المومسات، فكان ظاهرة على التحلّل الخلقى وعلى الدعوة إلى الفساد ولذلك وجب اللعن. أما مجرد أن يكون ذلك للتجميل فقد رأينا أيضاً عن الصحابة وعن عائشة أم المؤمنين -رضي الله عنها- إذناً، فقالت: (أميطي عنك الأذى) وهو فقه قامت به أم المؤمنين بعد مخالطتها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومقامها الكبير في أخذ الفقه عنها.

قام بعض الإخوان فقالوا إنه من التشبّه بالكفار، وهذه كبيرة جداً. التشبّه بالكفار لا يمنع منه إلا إذا كان ذلك ممّا يُظهر الكفر ويكون علامة على الكفر، فجعلوا أن لبس الزنّار باعتبار أنه كان يلبسه إظهاراً لكفرهم أو حمل الصليب باعتبار أنه يُظهر الكفر، أو إقامة حفلات بإظهار هذا الكفر هذا ممنوع منه، أمّا أن يكون أمر ليس متصلاً بالكفر أصلاً فإنه لا يصحّ أن يقال فيه إنه إذا فعله المؤمن أو إذا فعلته المؤمنة كان تشبهاً بالكفار.

قضية زرع الشعر. بناءً على هذا وبناءً على أن الآية في قوله تعالى الوضع السوي الذي قال الله فيه: (ولا أمرنهم فليغيّرين خلق الله)، وما قاله الطبري وما قاله من بعده من أن حمل الآية لا تُحمل على أنها على الحديث (النامصة والمنمصة ..) إلى آخره، قالوا إنّما ذلك هو مرتبط بسياق الآية وسياقها، فالآية ما جاء قبلها إنّما جاء في أن إبليس بوقاحتة تحدّى وقال إنه سيضل عباده وأعطى صوراً من ذلك البحيرة والسائبة وغيرها، فكيف يُعطف السائبة والبحيرة واتخاذها شركاً ...

الدكتور عبد السلام العبادي:

أرى أن تترك هذه القضايا التفصيلية الجزئية ليس للنظر الجمعي إنّما للفتاوى الفردية ولما يُقرّره المفتون ومجالس الفتوى في دولنا. وشكراً.

الرئيس:

شكراً، وشكراً للجميع، وانتهت المداخلات وأعلن لجنة الصياغة لهذا الموضوع العاشر (قضايا طبية معاصرة):

* الدكتور محمد علي البار.

* الدكتور حسان شمسي باشا.

* الدكتور عصام موسى.

* الدكتور وهبة الزحيلي.

* الدكتور أحمد رجائي الجندي.

وبهذا ترفع الجلسة، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

ثالثاً: القرار

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٧٢ (١٨/١٠)

بشأن

الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨ هـ الموافق ٩-١٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٧ م.

بعد الاطلاع على البحث الوارد إلى المجمع بخصوص موضوع: حالات سقوط الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة، وبعد استماعه إلى المناقشات المستفيضة التي دارت حوله،

قرر ما يأتي:

أولاً: يجوز اتخاذ التدابير والإجراءات الطبية اللازمة في الحالات الإسعافية (طب الطوارئ) دون حاجة إلى أخذ موافقة المريض أو وليه في الحالات التالية:

أ. وصول المريض في حالة إغماء شديد أو في حالة يتعذر الحصول معها على الموافقة قبل التدخل.

ب. أن المريض في حالة صحية خطيرة تعرضه للموت تتطلب التدخل السريع قبل الحصول على الموافقة.

ج. أن لا يوجد مع المريض أي من أقاربه الذين لهم حق الموافقة مع ضيق الوقت.

ثانياً: يشترط للتدخل الطبي في مثل تلك الحالات:

١. أن يكون العلاج مقرأً من الجهات الصحية المختصة ومعترفاً به.
٢. ضرورة وجود طبيب اختصاصي في فريق لا يقل عن ثلاثة أطباء للموافقة على التشخيص والعلاج المقترح، مع إعداد محضر بذلك موقع عليه من الفريق.

٣. ضرورة أن تكون الفوائد المتوقعة من العلاج تفوق أضراره مع تقليل المخاطر قدر الإمكان.

٤. بعد إفاقة المريض على الطبيب شرح التفاصيل الكاملة له.

٥. أن تكون المعالجة مجانية، وإذا كانت لها تكاليف فتحدد من جهة متخصصة محايدة.

ثالثاً: تأجيل البت في الحالات التالية إلى دورة قادمة للمجمع:

١. العمليات المستعجلة مثل الزائدة الملتهبة إذا رفض المريض إعطاء الإذن.

٢. الجنين الذي التف الحبل السري حول رقبته ولم تتم الموافقة على إجراء العملية القيصرية اللازمة لإنقاذ الطفل.

٣. إذا احتاج الطفل المريض إلى إجراء طبي تدخلي مثل عمليات الزائدة أو غسيل الكلى ونقل الدم ورفض الولي اتخاذ ذلك الإجراء.

والله الموفق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٧٣ (١١/١٨)

بشأن

الجراحة التجميلية وأحكامها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨ هـ، الموافق ٩-١٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٧ م.

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: الجراحة التجميلية وأحكامها، وبعد استماعه إلى المناقشات المستفيضة التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

أولاً: تعريف جراحة التجميل:

جراحة التجميل هي تلك الجراحة التي تعنى بتحسين (وتعديل) (شكل) جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة، أو إعادة وظيفته إذا طرأ عليه خلل مؤثر.

ثانياً: الضوابط والشروط العامة لإجراء عمليات جراحة التجميل:

١. أن تحقق الجراحة مصلحة معتبرة شرعاً، كإعادة الوظيفة وإصلاح العيب وإعادة الخلقة إلى أصلها.

٢. أن لا يترتب على الجراحة ضرر يربو على المصلحة المرجحة من الجراحة، ويقرر هذا الأمر أهل الاختصاص الثقات.

٣. أن يقوم بالعمل طبيب (طبيبة) مختص مؤهل؛ وإلا تترتب مسؤوليته (حسب قرار المجمع رقم ١٤٢ (٨/١٥)).

٤. أن يكون العمل الجراحي بإذن المريض (طالب الجراحة).

٥. أن يلتزم الطبيب (المختص) بالتبصير الواعي (لن سيجري العملية) بالأخطار والمضاعفات المتوقعة والمحتملة من جراء تلك العملية.

٦. أن لا يكون هناك طريق آخر للعلاج أقل تأثيراً ومساساً بالجسم من الجراحة.
٧. أن لا يترتب عليها مخالفة للنصوص الشرعية وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن مسعود: «لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله» [رواه البخاري]، وحديث ابن عباس «لعنت الواصلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة والواشمة والمستوشمة من غير داء» [رواه أبو داود] ولنهي صلى الله عليه وسلم عن تشبه النساء بالرجال والرجال بالنساء. وكذلك نصوص النهي عن التشبه بالأقوام الأخرى أو أهل الفجور والمعاصي.

٨. أن تراعى فيها قواعد التداوي من حيث الالتزام بعدم الخلوة وأحكام كشف العورات وغيرها، إلا لضرورة أو حاجة داعية.

ثالثاً: الأحكام الشرعية:

١. يجوز شرعاً إجراء الجراحة التجميلية الضرورية والحاجية التي يقصد منها:
 - أ. إعادة شكل أعضاء الجسم إلى الحالة التي خلق الإنسان عليها لقوله سبحانه: (لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم) [العلق: ٤].
 - ب. إعادة الوظيفة المعهودة لأعضاء الجسم.
 - ج. إصلاح العيوب الخلقية مثل: الشفة المشقوقة (الأرنبية) واعوجاج الأنف الشديد والوحمات، والزائد من الأصابع والأسنان والتصاق الأصابع إذا أدى وجودها إلى أذى مادي أو معنوي مؤثر.
 - د. إصلاح العيوب الطارئة (المكتسبة) من آثار الحروق والحوادث والأمراض وغيرها مثل: زراعة الجلد وترقيعه، وإعادة تشكيل الثدي كلياً حالة استئصاله، أو جزئياً إذا كان حجمه من الكبر أو الصغر بحيث يؤدي إلى حالة مرضية، وزراعة الشعر حالة سقوطه خاصة للمرأة.
- هـ. إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً (قرار المجمع ٢٦ (٤/١)).

٢. لا يجوز إجراء جراحة التجميل التحسينية التي لا تدخل في العلاج الطبي ويقصد منها تغيير خلقة الإنسان السوية تبعاً للهوى والرغبات بالتقليد للآخرين

مثل عمليات تغيير شكل الوجه للظهور بمظهر معين أو بقصد التدليس وتضليل العدالة وتغيير شكل الأنف وتكبير أو تصغير الشفاه وتغيير شكل العينين وتكبير الوجنات.

٣. يجوز تقليل الوزن (التنحيف) بالوسائل العلمية المعتمدة ومنها الجراحة (شفط الدهون) إذا كان الوزن يشكل حالة مرضية ولم تكن هناك وسيلة غير الجراحة بشرط أمن الضرر.

٤. لا يجوز إزالة التجاعيد بالجراحة أو الحقن ما لم تكن حالة مرضية شريطة أمن الضرر.

٥. يجوز رتق غشاء البكارة الذي تمزق بسبب حادث أو اغتصاب أو إكراه، ولا يجوز شرعاً رتق الغشاء المتمزق بسبب ارتكاب الفاحشة، سداً لذريعة الفساد والتدليس. والأولى أن يتولى ذلك الطبيبات.

٦. على الطبيب المختص أن يلتزم بالقواعد الشرعية في أعماله الطبية وأن ينصح لطالبي جراحة التجميل (فالدين النصيحة).

ويوصي بما يأتي:

١. على المستشفيات والعيادات الخاصة والأطباء الالتزام بتقوى الله تعالى وعدم إجراء ما يحرم من هذه الجراحات.

٢. على الأطباء والجراحين التفقه في أحكام الممارسة الطبية خاصة ما يتعلق بجراحة التجميل، وألا ينساقوا لإجرائها لمجرد الكسب المادي، دون التحقق من حكمها الشرعي، وأن لا يلجؤوا إلى شيء من الدعايات التسويقية المخالفة للحقائق.

والله أعلم

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٧٤ (١٢/١٨)

بشأن

استكمال النظر في المفطرات

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، الموافق ٩-١٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٧م.

بعد الاطلاع على البحثين الواردين إلى المجمع بخصوص موضوع: استكمال النظر في المفطرات، وبعد استماعه إلى المناقشات المستفيضة التي دارت حوله، وإلحاقاً بالقرار رقم ١٠/١٩٣ بشأن المفطرات في مجال التداوي،
قرر:

تأجيل النظر في هذا الموضوع إلى دورة قادمة لمزيد من الدراسة والبحث.
والله أعلم

الجلسة الختامية

الكلمات الختامية

- ١- كلمة معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- ٢- البيان الختامي.
- ٣- كلمة منظمة المؤتمر الإسلامي، للأستاذ أحمد العجمي، ممثل الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي.
- ٤- كلمة معالي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف، الدكتور داتو عبدالله محمد زين.

كلمة

معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد
رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وأزواجه الطيبين الطاهرين وصحابه أجمعين، صلاة وسلاماً دائماً دائمين إلى يوم الدين، أما بعد:

صاحب المعالي الدكتور داتو عبد الله محمد زين، وزير الشؤون الإسلامية لدولة ماليزيا، حفظه الله.

معالي الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الحجوجة، الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، حفظه الله.

أصحاب الفضيلة والسعادة أعضاء وخبراء المجمع الفقهي، حفظهم الله.
أيها الحضور الكريم:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

لقد نهض المجمع والله الحمد بمسؤولياته، مستهدفاً مصالح الأمة على وفق مقاصد الشريعة الغراء وروحها السمحة.

وكان فضل الله عظيماً على رجال المجمع إذ جاء نتاجُ دوراته جماً وقيماً، ضم العديد من البحوث والقرارات والتوصيات توجهت في مبداهها بدعوة المسلمين في كل مكان إلى التضامن واتحاد الكلمة والالتزام بالحلول الإسلامية لمشكلاتهم، وتقديم الإسلام للعالم حلاً لمعضلاته ومعالجة لأدواته وعلله.

وقد كانت موضوعات هذه الدورة بالغة الأهمية في ظل التحولات الكبيرة والظروف الراهنة التي يمر بها العالم الإسلامي فجاءت مساهمته لتطلبات المرحلة وحاجاتها، من توثيق وترسيخ لمبادئ الحضارة الإسلامية، وتنمية للموارد البشرية في العالم الإسلامي، وتفنيد ما وجهه إلى ديننا الحنيف من اتهامات في حكمة ومنهج علمي، ونبذ كل نزعة تطرف وغلو وانحراف وجفاء.

أيها الإخوة.

لقد تجلّى في حواركم ونقاشكم أن الحق ليس حكراً على مسلك، ولا محصوراً في رأي، والخلاف في الرأي ليس مصدراً لحاجة أو غضب فذلك قائد إلى فساد المقاصد والخلل في الغايات.

كما أظهرتم في مسلككم الحميد أن الراغب في الحق والجاذب في البناء والإصلاح وجمع الكلمة ليست الحجة وحدها كافية لإيصال الحق وإقناع الناس، بل لا بد أن ينضم إلى ذلك حسن الخلق واللين والقدوة الحسنة، فالعقل والمنطق بمفرده شيء جاف وإن كان حقاً: ﴿وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَأُنْقَضُوا مِنْ حَوْلِكَ﴾، ولقد قررتم في منهجكم أن من أحسن ما يرطب جفاف الحق وقسوة المنطق وجدّة التحاور الاستماع الفعال والإنصات الفاقه. فالإنصات الحسن والاستماع المؤدّب يعكس الاحترام والتقدير ويجنب مواطن الخطأ وهو سبيل مستقيم لاتخاذ القرار السديد والرأي الرشيد، وحسن الاستماع يرسخ الثقة في النفس ويردم الجفوة ويسد المهوة ويخفف وطأة الخلاف ويفتح المجال واسعاً للتسامح والتفاهم والحوار البناء، والمرء لا يصافح الناس وكفه مقبوضة، كذلك لا يفهم الناس ولا يفهمونه وأذنه مغلقة مقفولة، ليس أسهل مجهداً ولا أفعل تأثيراً في تملك القلوب من الإنصات وحسن الاستماع للطرف الآخر عند الحوار، مع توقير واحترام وأدب وتقدير، حيث إن الاحترام المتبادل، يثمر في غرس الألفة والمودة وإزالة كل أسباب النفرة، إذ لا يمكن تحقيق التعاون المنشود والتكاتف المأمول في أجواء تفتقر إلى الثقة والأمن الفكري ولاسيما بين أهل العلم والفقهاء، فعلى أهل الرأي والعلم الاستفادة من كل مناخ إيجابي، دون تشتيت للجهود والآراء في أمور ثانوية أو نظرية لا واقع لها أو مثاليات لا سبيل لتحقيقها.

وإن مسلككم فيما طرح من قضايا ونوقش من مسائل نازلة أن وزنتموها بميزان الأدلة الشرعية وبمراعاة المصالح والمفاسد ورعاية مقاصد الشريعة وأصولها، مع إخلاص وتجرد، في أجواء من المحبة والمودة وتحري الحق وإحسان الظن، من غير تعصب لرأي أو مذهب، والعصمة ليست مدعاة لأحد إلا لأنبياء الله عليهم السلام

فيما يبلغون عن ربهم، وليس أحد من بني آدم مبرأ من الخطأ، فكل ابن آدم خطاء ولو كانوا من العلماء، ولكن المتعين سلوك نهج الاعتدال والقصد في كلمة سواء، والمصلحون والنقاد والباحثون ليسوا بهزمة ولا لمزة، والنقد البناء الهادف هو الذي يستهدف الإصلاح والتقويم، ويقوي عرى الأمة، ويثبت وحدتها، ولا يوهن عراها.

أيها الإخوة.

وقبل أن أختتم كلمتي هذه أذكر أنه في الدورة الاستثنائية الثالثة لمؤتمر القمة الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٥-٦/١١/١٤٢٦هـ الموافق من ٧-٨/ديسمبر/٢٠٠٥م كان مجتمعكم محط الاهتمام و الأنظار دعماً له وتطويراً وإصلاحاً، وأختار بما قيل فيه هذا الاقتباس:

(لابدَ لكي تنهض الأمة من كبوتها أن تطهر عقلها وروحها من فساد الفكر المتطرف المنحرف الذي ينادي بالتكفير وسفك الدماء وتدمير المجتمعات، ونحن جميعاً نتطلع إلى أن يقوم مجمع الفقه الإسلامي في تشكيله الجديد بدور عظيم يشبه الدور الكبير الذي قام به علماءنا الأعلام عبر تاريخنا في مقاومة الغلو ونشر الاعتدال. إن انتصار التسامح كفيل بالتقريب بين أبناء الأمة، وردم الفجوة التي تفصل الأخ عن أخيه. إن الوحدة الإسلامية لن تتحقق بالمتفجرات وأنهار الدم كما يزعم المارقون الضالون، ولكنها تتحقق بالإيمان والمحبة الصادقة والإخلاص في القول والعمل. إن التدرج المنهجي هو طريق النجاح وعلينا أن نبدأ بالتشاور والتنسيق في كل أمورنا السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية، ثم نرتقي إلى مرحلة التضامن حتى نصل - بإذن الله - إلى الوحدة الحقيقية التي تعبر عنها مؤسسات فاعلة تعيد للامة الإسلامية وضعها الطبيعي في سباق الحضارة ومعادلات القوة) انتهى الاقتباس وهو من كلمة لخادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبد العزيز في المؤتمر.

وفي الختام أتوجه بالشكر الجزيل لدولة ماليزيا الشقيقة ملكاً وحكومةً وشعباً على حسن ضيافتها، كما أشكر صاحب المعالي الدكتور داتو عبد الله محمد زين

وزير الشؤون الإسلامية للدولة ماليزيا على ما أولاه من رعاية واهتمام لإنجاح أعمال هذه الدورة، والشكر موصول لجميع أعضاء هذا المجمع ورجاله وباحثيه وخبرائه والعاملين فيه وما أثروا به هذا الاجتماع من علم ومشاركة وطروحات، وفي مقدمتهم معالي الأمين العام للمجمع الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة والدكتور قطب مصطفى سانو نائب رئيس المجمع والمنسق العام للدورة، والإخوة في الأمانة العامة على ما بذلوه من جهود ولا سيما في ترتيب الدورة والتحضير لها، وأسأل الله تعالى للجميع التوفيق والسداد إنه ولي ذلك والقادر عليه.

سبحانك اللهم ومحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

البيان الختامي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

وصلی اللہ علی سیدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

صاحب المعالي الدكتور داتو عبد الله محمد زين، وزير الشؤون الإسلامية لدولة ماليزيا. حفظه الله

معالي الشيخ الدكتور صالح بن حميد، رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي

حضرات أصحاب المعالي والفضيلة أعضاء المجمع وخبرائه. حفظهم الله

بحمد الله وتوفيقه جل ثناؤه انعقدت بـوتراجايا العاصمة الإدارية الجديدة لماليزيا الدورة الثامنة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي استجابة للدعوة الكريمة لصاحب الدولة رئيس الوزراء داتو سري عبد الله حاج أحمد بدوي في الفترة ٢٤-٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، ٩-١٤ يوليو ٢٠٠٧ بفندق ماريوت.

وقد حضر الدورة أصحاب المعالي والفضيلة والسعادة أعضاء المجمع المتدبون والمعيون والخبراء، كما شاركت في أعمالها ثلة من الأساتذة العلماء بالدولة المضيقة.

وفي الجلسة الأولى التحضيرية تم اختيار معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبدالله ابن حميد إمام الحرم المكي ورئيس مجلس الشورى بالملكة العربية السعودية رئيساً للمجمع، كما تم انتخاب النواب الثلاثة لرئاسة المجمع، وهم الأساتذة السادة:

- معالي الدكتور عبد السلام العبادي عن المجموعة العربية.
- ومعالي الدكتور عبد الشكور حاج حسين عن المجموعة الآسيوية.
- ومعالي الأستاذ الدكتور قطب مصطفى سانو عن مجموعة الدول الإفريقية.
- ووقع إثر ذلك قبول عضوية عدد من مرشحي الدول في المجمع وهم السادة:
- الدكتور محمد مطر سالم الكعبي مرشح دولة الإمارات العربية المتحدة.
- والدكتور أبو الكلام آزاد مرشح جمهورية بنجلاديش.

- والشيخ محمد أحمد حسين مرشح دولة فلسطين.
 - والدكتور عبد الشكور حاج حسين مرشح دولة ماليزيا.
 - والدكتور محمد سليم العوا عضوا بالمجمع.
 - والدكتور الشيخ عكرمة سعيد صبري، خيراً به.
- وقد وُزِعَ على الحاضرين كافة في هذه الجلسة التحضيرية برنامجُ عمل الدورة المتضمن لموضوعاتها، وتمت الموافقة عليها وكذلك على النظام الأساسي الجديد للمجمع ولائحته التنفيذية.
- وكان حفل الافتتاح برعاية صاحب الدولة رئيس حكومة ماليزيا وهو أول أعمال الدورة العلمية للمجمع. وقد تناول الكلمة فيه على التوالي:
- معالي الدكتور الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة، الأمين العام للمجمع.
 - ومعالي الدكتور الشيخ صالح بن حميد، رئيس المجمع.
 - ومعالي الأستاذ أحمد العجمي، مستشار الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي، نيابة عنه.
 - ومعالي الدكتور داتو عبد الله محمد زين، وزير الشؤون الإسلامية.
- وكان خاتمة المتحدثين صاحبُ الدولة داتو سري عبد الله أحمد بدوي، رئيس الحكومة وراعي الدورة. فرحب بالحضور وشكر الله على إتاحة الفرصة لعقد دورة المجمع هذه بماليزيا لأول مرة، وذكر دولته أن حاجات الأمة أصبحت تواجه قضايا كثيرة تتطلب حلولاً دينية وفقهية، منبهاً إلى أن هذه الدورة تكتسي أهمية كبرى بماليزيا وغيرها من بلاد العالم الإسلامي، وذلك ببحثها لجملة من القضايا لإيجاد الحلول لها في عصر العولمة وتغير الزمان وظهور العديد من الاكتشافات العلمية والتقنية الجديدة. وعرض لما يجري بالعراق وبفلسطين ودعا إلى وجوب السعي لحقن الدماء وإعادة الأمن إلى نصابه.
- وقد تضمن جدول الأعمال عشرة جلسات قامت بدراسة معالم المنهج الحضاري للإسلام، وتنمية الموارد البشرية في العالم الإسلامي، وتفعيل الزكاة في مكافحة الفقر بالاستفادة من الاجتهادات الفقهية، وظاهرة التخويف من الإسلام، والمقاصد الشرعية

ودورها في استنباط الأحكام، وتحديد سن البلوغ وأثره في التكليف، وحقوق المرأة المسلمة وواجباتها، وعقد التملك الزمني، وحقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة في الأملاك المشتركة، والقضايا الطبية الثلاثة: النظر في المفطرات، والجراحة الاستعجالية بدون إذن المريض أو وليه، والجراحة التجميلية.

وتم في ذلك توزيع عشرات البحوث تولى عرضها أخصائيون كتبوا فيها، وتبعت ذلك مناقشات كثيرة ومفيدة، وشكلت أثناء الجلسات لجان صياغة القرارات أشرف عليها منسق عام، وعرضت القرارات على المكتب ونظر المجلس لمناقشتها والموافقة عليها.

شكر الله لصاحب الدولة المضيفة رعايته لأعمالنا، وجزى الله وزير الشؤون الإسلامية داتو عبد الله محمد زين خيراً عن دعمه وحسن تعاونه، وجزى عنا الدكتور قطب مصطفى سانو مدير المعهد العالمي لوحدية المسلمين وعضو المجمع وعامة فقهاءنا وعلماءنا خير الجزاء على ما بذلوه من جهد في إعداد البحوث ومراجعتها ومناقشتها وإصدار القرارات العلمية والتوصيات بشأنها. وكذلك السادة الموظفين العاملين بالمجمع على ما أنجزوه من أعمال قامت على أساسها دورة المجمع وبلغت بفضل الله وعونه ما بلغته من التوفيق والنجاح.

والله ولينا وهو من وراء القصد. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كلمة

منظمة المؤتمر الإسلامي

لسعادة الأستاذ/ أحمد العجيمي

ممثل معالي الأمين العام لمنظمة المؤتمر

الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

صاحب المعالي داتو عبد الله محمد زين، الوزير بمكتب رئيس الوزراء للشؤون الإسلامية.

صاحب المعالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، رئيس مجلس الجمع

سماحة الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة، الأمين العام للمجمع

أيها العلماء الأفاضل

حضرات السيدات والسادة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وقد وصلنا بفضل الله وعونه إلى نهاية أعمال الدورة الثامنة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، إنه يسعدني ويشرفني أن أتقدم باسم منظمة المؤتمر الإسلامي وباسم أمينها العام معالي البروفيسور أكمل الدين إحسان أوغلي، وبالأصالة عن نفسي، بمجزيل الشكر والتقدير إلى دولة ماليزيا ملكاً وحكومةً وشعباً، والشكر موصول إلى دولة رئيس وزراء ماليزيا داتو سري عبد الله بن حاج أحمد بدوي، على رعايته الكريمة وحضوره حفل افتتاح الدورة، وإلى صاحب المعالي داتو الدكتور عبد الله محمد زين، الوزير بمكتب رئيس وزراء ماليزيا للشؤون الإسلامية، على حسن الاستقبال وكرم الضيافة والترتيبات الممتازة التي قدّموها والتي أسهمت إلى حد كبير في إنجاح هذه الدورة التي بحثت بدقة وحنكة العديد من المسائل الفقهية والقضايا الإسلامية التي تواجه العالم الإسلامي. والشكر موصول أيضاً إلى معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، رئيس مجلس الجمع، على إدارته الحكيمة لجلسات عمل الدورة والخبرة الكبيرة والحنكة المشهود له بها مما ساعد على الوصول إلى أفضل النتائج. ولا يفوتني أيضاً أن أعرب عن عميق الشكر والتقدير إلى سماحة الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة، الأمين العام للمجمع، على

جهوده الذؤوبية وخبرته الواسعة في إدارة المجمع، كما لا ننسى كلّ الموظفين العاملين معه.

وفي الختام كلّ الشكر والتقدير إلى السادة العلماء الأفاضل أعضاء وخبراء مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذين تحملوا مشقة السفر وأدلوأ بدلؤهم في مختلف القضايا الفقهية فلهم منأ جميعاً كلّ التقدير والاحترام.

ولا شك أن دورة بوتراجايا ستبقى علامة بارزة في تاريخ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وإلى اللقاء إن شاء الله العام القادم في مدينة الشارقة. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

كلمة

معالي وزير الشؤون الإسلامية

والأوقاف بدولة ماليزيا

الدكتور داتو عبد الله محمد زين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وبه نستعين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

معالي الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، رئيس مجمع الفقه الإسلامي
معالي الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة، الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي

السيد الموقر أحمد العجمي وكيل الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي
صاحب السعادة داتو مصطفى عبد الرحمن، المدير العام لمصلحة الشؤون الإسلامية.

أصحاب الفضيلة والسعادة رؤساء الوفود، والسادة والسيدات المرافقين لهم من دول منظمة المؤتمر الإسلامي.

أصحاب السماحة المفتين

أصحاب الفضيلة والسعادة مُقدمي أوراق العمل في هذه الدورة
الإخوة والأخوات أعضاء اللجنة المنظمة للدورة.

السادة والسيدات، الحضور الكرام

السلام عليكم جميعاً ورحمة الله وبركاته.

فها نحن قد وصلنا لنهاية هذه الدورة الثامنة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ونحن إذ نجتمع في هذه الجلسة الختامية، يسعدني أن أتقدم بخالص الشكر والتهنئة إلى جميع الذين شاركوا في هذه الدورة وعملوا على نجاحها وأخص بالذكر الوفود المشاركة من دول منظمة المؤتمر الإسلامي وأصحاب الفضيلة السعادة مُقدمي أوراق العمل، وإلى أمانة المجمع، واللجان المنظمة لهذه الدورة من قسم السكرتارية والعلاقات الدولية في مصلحة الشؤون الإسلامية الماليزية، حتى تمت بحمد الله كما كان مخططاً لها.

لقد اجتمعنا هنا لبحث مشاكل وقضايا الأمة الإسلامية من أجل الوصول لحلول مناسبة لها، وعليه، فإنه يلزمنا جميعاً العمل بما جاء في قرارات وتوصيات هذه الدورة على مستوى كل دولة من دول المنظمة.

وإنني على يقين من أن النجاح والفشل لهذه التوصيات والقرارات إنما هو متوقف على مدى التزامنا وجديتنا في تنفيذها؛ لأنه لو كانت الأمة جادة وملتزمة في سعيها للتقدم والرقي فإن مسار الفقه المعاصر لن يكون به عوائق.

أيها الإخوة الحضور الكرام

إن أمتنا في هذا العصر - عصر العولمة - تتعرض للغزو بشتى صورته ثقافياً واقتصادياً وفكرياً، ودورنا جميعاً وخاصة الفقهاء هو العمل على تثبيت قواعد هذه الأمة والحفاظ على هويتها من هذا الخطر الداهم، ويجب أن يكون هذا من أولويات فقهاتنا الذين نأمل منهم العمل على جمع الأمة والابتعاد عن المسائل التي يمكن أن تسبب في بث الفرقة والخلاف بين أبناء هذه الأمة الواحدة. كذلك نتمنى من فقهاتنا في هذه المرحلة الاهتمام بالفقه الحياتي الذي يمس حياة الفرد المسلم وذلك بالبحث عن الحلول التي تناسب زماننا والتغيرات التي طرأت عليه. فأمتنا اليوم تتعرض بالتشويه وسوء الفهم والسمعة حتى أصبح الغرب يخاف ويكره كل ما هو إسلامي، وأصبح الغرب مصاباً بداء الخوف المرضي من الإسلام وأهله أو ما يعرف بـ «إسلامفوبيا»، وهذا يفرض علينا جميعاً العمل الجاد والعاجل من أجل إزالة هذه الصورة القبيحة من عقول هؤلاء، ولن يكون ذلك إلا بإثبات الوجود وتقديم الصورة الحقيقية للإسلام والمسلمين من خلال بناء أمة متميزة متقدمة في شتى المجالات، أمة تفرض احترامها على الآخرين. فعلى سبيل المثال لا الحصر في مجال الاقتصاد يجب علينا السعي لكسب الفرص في عالم التجارة والمال والصرافة، وكذلك السعي لعرض وتقديم الخدمات التي لا تتعارض مع الأحكام والاجتهادات الفقهية المعاصرة من وقت لآخر. وكذلك الحال يجب أن يكون في مجال الاستثمار الذي يتفق مع أحكام الإسلام.

وفي مجال حقوق المرأة، وبما أننا هنا في ماليزيا لا نستطيع إنكار دور المرأة وجهودها في صناعة تقدم وازدهار دولتنا، وطبقاً لمبدأ المصلحة والاحتياجات الجديدة لمجتمعنا الإسلامية فإنه يمكننا القول بأنه قد حان الوقت لمشاركة المرأة في أنشطة مجمع الفقه لنكون بذلك قد خطونا خطوة للأمام من أجل تفهم أكثر لمشاكل المرأة لإيجاد الحلول المناسبة لها، ففقه المرأة إن اشتركت في صياغته المرأة كان أقرب لحالها وحقيقة أمرها.

أدعو الله سبحانه وتعالى أن يترجم نيتنا وإخلاصنا واتفاقنا هذا ليكون دليلاً عملياً للعالم أجمع بأن أمتنا الإسلامية هي أمة السلام والنماء، أمة العمران والبناء، أمة الوسطية والإخاء، أمة التسامح والحكمة والسخاء، أمة متوازنة قادرة على مواجهة التحديات في جميع الأحوال والأجواء.

وقبل أن أنهى كلمتي وبصفتي أمثل الدولة المضيفة لهذه الدورة أود أن أعبّر لكم عن اعتزازنا وفخرنا بوجودكم على أرض ماليزيا بلدكم الثاني الذي أتمنى أن تكونوا قضيتم فيه أياماً سعيدة وعلقت بأذهانكم ذكريات جميلة سواء داخل أعمال الدورة خلال المناقشات والبحث وتبادل الآراء والأفكار المستتيرة والتقد البناء أو خارجها. كما أرجو الله العلي القدير أن تكون هذه الدورة سبباً من أسباب تقوية وتعزيز روابط الإخوة الفقهية بين السادة أصحاب الفضيلة العلماء وأعضاء الوفود المختلفة إضافة إلى الأخوة الإسلامية كما يقولون: (العلم رحم بين أهله)، فهل هناك رابطة أقوى من رابطة الإسلام والعلم؟ ولأن الكمال لله وحده سبحانه وتعالى والعجز والنقص من صفات البشر أتقدم لكم جميعاً بالاعتذار عن أي نقص أو خطأ غير مقصود سواء من جهة الضيافة أو الخدمة طوال فترة انعقاد هذه الدورة.

وختاماً، وإن كان يعزّ علينا فراقكم أتمنى لكم عودة سالمة بإذن الله إلى وطنكم الأم، وعلى أمل اللقاء بكم في دورات ولقاءات أخرى نتركم في رعاية الله وأمنه ونتمنى أن يجعل الله ما قمنا به من عمل في هذه الدورة في ميزان حسناتنا يوم نلقاه. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الموضوع الثامن

عقد التمليك الزمبي Timeshare

٩	بمحث د. عبدالستار أبو غدة
٤٣	بمحث د. عبدالقاهر قمر
١٠٥	بمحث د. عبدالوهاب أبو سليمان
١٥٩	بمحث د. محمد لال الدين
١٨٧	بمحث د. محمد القرى
٢٠٣	بمحث الشيخ شريعتمدار جزائري
٢٣٧	العرض والمناقشة والقرار

الموضوع التاسع

حقوق الارتفاق

٢٨١	بمحث د. إبراهيم عثمان
٣٢٣	بمحث د. أحمد الحداد
٣٤٩	بمحث د. محمد قلعجي
٣٨١	بمحث الشيخ مرتضى الترابي
٤٠٥	العرض والمناقشة والقرار

حالات سقوط الإذن

في العمليات الجراحية المستعجلة

٤٥٣	بمحث د. أحمد الجندي
-----	---------------------

الموضوع العاشر

القضايا الطبية المعاصرة

٥١٥	بمحث د. حسان شمسي باشا
٥٨٧	بمحث د. عبدالناصر أبو البصل

- ٦١٥ بحث د. عبلة الهرش
٦٨٧ بحث د. عصام موسى
٧٤١ بحث الشيخ محمد السلامي

استكمال النظر في المفطرات

- ٧٨٣ بحث د. إبراهيم الصوافي
٨٤٥ بحث د. محمد البار
٨٧٧ العرض والمناقشة والقرار

الجلسة الختامية

- ٩١٣ كلمة معالي الدكتور صالح بن حميد
٩١٩ البيان الختامي
٩٢٥ كلمة منظمة المؤتمر الإسلامي للأستاذ أحمد العجيمي
٩٢٩ كلمة معالي الدكتور داتو عبدالله زين
٩٣٥ الفهرس

