التَّكْيِيفُ الْفِقْهِي لِعَقْدِ خِدْمَةِ الْهَاتِفِ الْمَحْمُولِ وَأَثَرُهُ فِي حُكْمِ الْمَبْلَغِ الْمِقْطُوعِ

إِعْدادُ:

د/ محمّد بن عبدالرحمن بن عبد الله الأحمري

الأستاذ المساعد بكلية الشّريعة وأصول الدّين، قسم الفقه

جامعة الملك خالد.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العزيز الحكيم، وأشهد ألا إله إلا الله وأن محمدًا رسولُ الله ﷺ.

اللهم صلِ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، بارك على محمدٍ وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، أما بعد:

فقد عَلِمَ امرؤٌ مسلمٌ تمامَ الشريعةِ وكمالهَا، وأنها لم تغادر صغيرة ولا كبيرة من أفعال المكلفين إلا أعتدت لها حكمَها: نصًا أو استنباطًا، وهذه منةُ الله وحده على هذه الأمة المرحومة: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾المائدة: ٣، وعاش المسلمون وهم يَرِدُون هذا المورد العذبَ، ويصدرون مصادرَ شتى، فتنوعت معارفُهم وعلومُهم وفهومُهم، وبقي كتابُ الله محفوظًا بحفظه_ سبحانه_، كما قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾ الحجر: ٩، وهكذا حالهم في كل ما نزل بهم من حوادث الدهر ونوازله ومستجداته، وكان للفقه قصبُ السبق في كل ذلك على طول تاريخه، وفي العصر الحاضر توسعت المدنيةُ، وتشعبت الحضارةُ، وتفتقت الأذهانُ بما لا عَهْدَ للناس به مِن قبل، وجرى الباحثون في الفقه الإسلامي في تلك المضامير الحياتية، فرأى الناسُ أروعَ صور البحث العلمي الفقهي وما دونه، وفي كلٍ خير.

وكان نصيب البحث في نازلة الاتصالات يسيرًا، مما يجعل الباحثَ يفكرُ في هذا البحث فيه ليسد ثغرة في هذا الباب.

أهمية الموضوع وبواعث الكتابة فيه

١- ارتماءُ الناس في التعامل مع هذه الأساليب التواصلية، فمن ذا الذي رأت عينُك لا يحمل هاتفًا محمولاً: جوالاً، في جميعِ ضروب الناس وأصنافِهم، مِن السُوقةِ إلى العلية، حتى أصبح هذا القطاع يمثل مصدرًا رئيسًا للدخل القومي للدول، حتى سُمِيَ بالاقتصاد الجديد[١]، وقامت دراساتٌ اقتصادية تحليلية حول هذا الموضوع[٢]؛ لأهميته ومباءته الاقتصادية والمالية.

٢- تلقفُ بعضِهم الفتاوي دون تمحيص أو تنقيب في الأدلة والواقع، فصار الناسُ في بعض أحوالهم في منزلة بين المنزلتين: الإقدام والإحجام.

٣- قلةُ الكاتبين في هذا الموضوع، فكلما جرتْ فيه الأقلامُ تحريرًا وتأصيلاً وتفريعًا استبانت جوانبه واتضحت، وظهرت خفاياه وبرزت.

٤- إنعام النظر في هذا الموضوع: تأصيلاً وتفريعًا، فإنه مما قل فيه كتابة الكاتبين وبحث الباحثين، فلعل ما هنا يوري زناد باحثٍ نشطٍ، ثقفٍ لقفٍ، يعود بالنظر إليه كرةً بعد كرةٍ؛ ليصل إلى نتيجة أدق، بنظر أصوب.

---

(١) ينظر: اتصالات الهاتف الجوال. . الاقتصاد الجديد، لإبراهيم القاضي، مقال بمجلة تجارة الرياض، عدد: ٤٥٨، سنة (٤٠)، شعبان، ١٤٢١هـ، (٧٠).

(٢) ينظر: اقتصاديات الهاتف الجوال في المملكة العربية السعودية، لعبدالمنعم العبد المنعم، بحث بمجلة جامعة الملك سعود، العلوم الإدارية، المجلد: ١٣، عام: ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، (٤١).

٥- البحثُ عن الأجر والثواب من الله العلي الكبير في درس هذه المسائل، والتنقير من ورائها، ليكون ذلك من مشمولات الحديث المبارك المرفوع: (إذا مات الإنسانُ انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقةٍ جارية أو علمٍ ينتفع به أو ولدٍ صالحٍ يدعو له)[١].

خطة البحث:

سرتُ في البحث على الخطة الآتية:

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وخطة البحث، ومنهجه، والدراسات السابقة للموضوع.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التكييف الفقهي.

المطلب الثاني: تعريف الهاتف المحمول.

المطلب الثالث: تعريف المبلغ المقطوع.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعلاقة العميل بمزود الخدمة في الهاتف المحمول.

المبحث الثالث: التصوير الفقهي لعلاقة العميل بمزود الخدمة في الهاتف المحمول.

المبحث الرابع: أثر التصوير الفقهي في حكم المبلغ المقطوع في

(١) رواه مسلم، كتاب: الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، برقم: ١٦٣١، (١٢٥٥/٣) من حديث أبي هريرة مرفوعًا.

مقابل خدمة الهاتف المحمول.

الخاتمة: وفيها النتائج والتوصيات.

منهج البحث:

هذا البحث ليس بدعًا من البحوث الفقهية التي على شاكلته، فقد سرتُ فيه على منهاجها، وكان ذلك كالآتي:

١– إيضاح المقصود من المصطلحات والمعاني من الكتب المختصة في ذلك: لغةً وفقهًا ونظامًا.

٢– تصوير الواقعة كما هي، من واقع الناس المعاش قدر الاستطاعة.

٣– جمعُ الأقوال التي قِيلتْ في تلك الواقعة ما أمكن، ومِن ثَمَّ تقليبُ النظرِ فيها، وعرضها على الأدلة الشرعية وتطبيقها في واقع الناس.

٤– ذكر أدلة الأقوال، ومناقشة الاستدلال، وما يمكن أن يناقش به الاستدلال بها مما لم أجد أحدًا ذكره.

٥– إذا بُسِطَتْ المسألةُ بسطًا كافيًا في بحثٍ مشابهٍ للبحث، وكانت علاقتُها به ليست قويةً فأكتفي بالإحالة إلى ذلك البحث، إن رأيتُ ترجيحه صوابًا.

٦– إيراد ما يمكن إيراده مما يَرِدُ على الأقاويل الفقهية وما قد تؤدي إليه من المآلات.

٧– ترجيح ما تؤيد الأدلة ترجيحه وظهوره على غيره.

٨– عزو الآيات إلى سورها من كتاب الله بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٩– تخريج الأحاديث الواردة في البحث، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما

ففي ذلك الغنية، وإلا فإني أذكر أحكام أهل الشأن في الحديث.

١٠- أعزو الآراء الفقهية لأربابها، بذكر المراجع التي يُحرر منها كل مذهب.

١١- الاستفادة في كتب القانون المختصة في الباب، لمعرفة التصوير الدقيق للمسألة.

١٢- لم أترجم للأعلام جريًا على سَننِ الباحثين في مثل هذه البحوث المختصرة، خاصةً وأن أكثر الأعلام فيه مِن المشاهير أو مِن المعاصرين.

١٣- ذكرت في الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها، وأهم ما يمكن أن يُوصَى به.

١٤- أتبعت البحث بفهرس لمصادر البحث.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في مظان هذا الموضوع لم أجد بحثًا كاملاً سائغًا شرابه إلا في كتاب ورسالة:

أما الكتاب: فعنوانه: منتجات شركات الاتصالات للأفراد في المملكة العربية السعودية، دراسة فقهية مقارنة، من إعداد: د. عبدالله العمراني، ود. محمد السحيباني، وأصدره مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

وأما الرسالة: فعنوانها: أحكام المعاملات التجارية لشركات الاتصال الخلوية، دراسة تطبيقية، إعداد: محمد البنا، وهي رسالة علمية قدمت

لاستكمال درجة الماجستير، من الجامعة الإسلامية من غزة، لعام ١٤٣٢هـ[(١)].

ومع ذلك فإن الباحثِين الثلاثة في بحثيهما في التصوير الفقهي للواقعة مما استثارَ إلى الكتابة فيه؛ لأنَّ للبَاحِثِ هنا وجهةَ نظرٍ يحاولُ الكشفَ عنها في هذا المجالِ، مُقْتَبِسًا مما سَطَرُوا، مُستفِيدًا مما رَسَمُوا، سوى أنها سُنةُ العلم وطريقته، بحثًا ومدارسةً، وفوق كل ذي علمٍ عليم، وفي حقِ كلٍ منهم أردد ما قاله ابن مالك _ رحمه الله_:

وهو بسبقٍ حائزٌ تفضيلا مستوجبٌ ثنائيَ الجميلا

أما البحثُ القانوني فقد كثرتْ الكتابةُ فيه في هذا المجال؛ ولأنه ليس المقصود أصالةً _هنا_، بل هو مقصودٌ تبعًا، فإني لم أذكر الدراساتِ السابقةَ فيه هنا؛ لأن المقصود الأصلي البحث الفقهي الشرعي.

وفي الختام: فالصواب في هذا البحث توفيقٌ من الله، والخطأ فيه من جهلي ونقصي، وأسأل الله المغفرة والتوبة، وعسى أن يكون هذا المكتوبُ رفعةً في الدرجات، وحجابًا من النار، آمين.

وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه أجمعين.

وكتبه الباحث

في ليلة ١٤٣٦/١٢/١٩هـ

---

(١) وعلى برنامج اليوتيوب على هذا الرابط:
https: //www. youtube. com/watch?v=YZrl-HRN٠NY
حلقةٌ علمية متميزة ثرية، قام بها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، وقد استعمت لها عدة مرات.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التكييف الفقهي.

قبل البداءة في كشف المراد بالتكييف الفقهي هنا لا بد من تعريفه باعتباره مركبًا وصفيًا، ثم باعتباره لقبًا وعَلَمًا على المراد منه:

أولاً: تعريف التكييف الفقهي باعتباره مركبًا:

التكييف في اللغة: من (كَيَّف)، مولدٌ أجري على قياس كلام العرب[١]، ويقصد به السؤال عن حال الشيء وصفته[٢]، قال في القاموس: "كيّفته فتكيّفَ: قياسٌ لا سماع فيه"[٣].

وفي الاصطلاح: جاء في الكليات: "هي: الهيئات والصور والأحوال"[٤].

وقيل: "الكيفية: منسوبة إلى كيف، وهي: معرفة الحال؛ لأن كيف سؤال عن الحال"[٥].

تعريف الفقهي:

---

(١) ينظر: لسان العرب، (٣١٢/٩)؛ تاج العروس، (٣٥٢/٢٤)،

(٢) ينظر: المصباح المنير، (٢٠٨).

(٣) القاموس المحيط، (١٩٤/٣).

(٤) الكليات، للكفوي، (٧٥٢).

(٥) التوقيف على مهمات التعاريف، (٦١٤)؛ ينظر: شرح العقيدة الواسطية، لابن عثيمين، (٨٦/١).

في اللغة: نسبةً إلى الفقه، من الثلاثي (فقه): "أصل واحد صحيح يدل على إدراك الشيء والعلم به... ثم اختص بذلك علم الشريعة، فقيل لكل عالمٍ بالحلال والحرام: فقيه"(١)، وفي القاموس: "العلم بالشيء، والفهم له، والفطنة، وغلبَ على علم الدين لشرفه"(٢)، وأصل "اشتقاقه من الشق والفتح، يقال: فَقِهَ الرجل _ بالكسر _ يَفْقَه فِقهًا: إذا فهم وعلم، وفَقُه _ بالضم _ يفقُه: إذا صار فقيهًا عالمًا، وقد جعله العرف خاصًا بعلم الشريعة، وتخصيصًا بعلم الفروع منها"(٣).

وفي اللسان تشبيهٌ بديعٌ لهذه الغلبة فقال: "وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه، وفضله على سائر أنواع العلم، كما غلب النجم على الثريا، والعود على المَندل"(٤).

وفي الاصطلاح: عُرِّف بتعريفات كثيرة، من أشهرها الآتي:

١– قيل: هو "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"(٥).

٢– وقيل: هو "معرفة الأحكام الشرعية الفرعية بالاستدلال بالفعل أو

(١) مقاييس اللغة، (٤/٤٤٢) .

(٢) القاموس المحيط، (٤/٢٨٩).

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر، (٣/٤٦٥).

(٤) لسان العرب، (١٣/٥٢٢).

(٥) الإبهاج في شرح المنهاج، (١/٨٥)؛ شرح المحلي على جمع الجوامع، (١/٤٣).

بالقوة القريبة"[١].

٣- وقيل: "العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال"[٢].

وكلها تعاريف متقاربة، تكشف عن المقصود، والحمد لله.

ثانيًا: تعريف التكييف الفقهي باعتباره علماً ولقبًا:

التكييف الفقهي بهذا الاعتبار مصطلحٌ معاصرٌ، وقد تناولَ بعضُ الباحثين المعاصرين تعريفَه:

١- فقيل: التكييفَ الفقهي: "التصور الكامل للواقعة، وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه"[٣].

٢- وقيل هو: "تحديد حقيقة الواقعة المستجدة، لإلحاقها بأصلٍ فقهي خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقيق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"[٤].

٣- كما عُرِّف بأنه: "تصنيف المسألة تحت ما يناسبها من النظر الفقهي، أو يقال: هو رد المسألة أصل من الأصول الشرعية"[٥].

---

(١) الروض المربع، (مع حاشية ابن قاسم)(١/٤٦).

(٢) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، (١/١٠٨).

(٣) منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، (٣٥٤).

(٤) التكييف الفقهي، لمحمد شبير، (٣٠).

(٥) فقه النوازل، للجيزاني، (١/٤٧).

٤- وجاء في معجم لغة الفقهاء: "التكييف الفقهي للمسألة: تحريرها، وبيان انتمائها إلى أصلٍ معتبرٍ"[١].

٥- وعُرِّف بأنه: "تصور المسألة وتبيين حقيقتها مجردة، بقطع النظر عن الحكم الشرعي"[٢].

ومن هذه التعاريف يستطيع الناظر فيها أن يستخلص أمرين مهمين لا بد منهما في التكييف الفقهي، هما: تصور الواقعة كما هي، وبيان الحقيقة الفقهية لها، وهذه مرحلة تسبق إعطاء الواقعة حكمًا شرعيًا مختصًا بها[٣]، والله أعلم.

المطلب الثاني: تعريف الهاتف المحمول

الهاتف: اسم فاعل من هَتَفَ، و"الهَتْفُ: الصوت"[٤].

قال في القاموس: "هتفت الحمامةُ تَهْتِفُ: صاتت"[٥] وقد أشار الزبيدي إلى أنه في نسخةٍ للقاموس: صاحت[٦]، واستدرك على صاحب

---

(١) معجم لغة الفقهاء، (١٤٣).

(٢) التوصيف الفقهي وأثر الاختلاف فيه، (٥١)، رسالة دكتوراه، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بكلية الشريعة، بالرياض.

(٣) ذكر بعض الباحثين أن مصطلح التوصيف الفقهي يرادف التكييف الفقهي، ينظر: المصدر السابق.

(٤) مقاييس اللغة، (٦/٣٢).

(٥) القاموس المحيط، (٣/٢٠٦).

(٦) ينظر: تاج العروس، (٢٤/٤٨٤).

القاموس فقال: "ومما يستدرك عليه... وسمعت هاتفًا: إذا كنتَ تسمع الصوت، ولا تبصر أحدًا"[١]، وهذا مذكور في اللسان[٢].

قال في المصباح المنير: "وهتف به هاتفٌ: سمع صوته، ولم ير شخصه"[٣].

جاء في المعجم الوسيط: "والهاتف التليفون[٤] أو مَن يتكلم به"[٥].

والمحمول: اسم مفعول من حمل، قال ابن فارس: "الحاء والميم واللام أصلٌ واحدٌ يدل على إقلال الشيء"[٦].

أما في الاصطلاح فقد جاء في الموسوعة العربية العالمية: "الهاتف أو التلفون: جهاز يرسل ويستقبل الصوت كهربائيًا"[٧].

وعرفت الموسوعة الهاتف الخلوي بأنه: "وحدةُ هاتفٍ متحركة تتيح للناس الاتصال عبر مسافات بعيدة باستخدام توليفة من راديو وهاتف وحاسوب.

---

(١) تاج العروس، (٢٤/ ٤٨٥).

(٢) ينظر: لسان العرب، (٩/٣٤٤).

(٣) المصباح المنير، (٢٤٢).

(٤) قال ف. الرحيم: " تِلِفون بكسرتين: جهازٌ للتحدث إلى مَن هو بعيد، وعربيه هاتف، وقد وُفِقَ واضعُ هذه الكلمة تمام التوفيق، إذ يقال في العربية: هتف به إذا سمع صوته، ولم ير شخصه" معجم الدخيل، لف. الرحيم، (٨٤).

(٥) المعجم الوسيط، (٢/٩٧١).

(٦) مقاييس اللغة، (٢/١٠٦).

(٧) الموسوعة العربية العالمية، (٢٦/٧).

هنالك ثلاثة أنوع من الهاتف الخلوي: المتحرك، والمتنقل، والمحمول.

والهاتف المتحرك: يثبت بصورة دائمة على سيارة، ويتلقى القدرة الكهربائية من محركها، والهاتف المتنقل يمكن حمله ووضعه في حقيبة ذات بطارية توفر القدرة، ويزود المحمول بوحدة بطارية ذاتية، ويمكن حمله باليد"[(١)].

ذكر بعض القانونيين أن المشغل: "هو أيُ شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له من الجهاز _الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات_ بإنشاء أو تشغيل شبكة الاتصال، التي هي النظام أو مجموعة النظم المتكاملة للاتصالات، شاملةً ما يلزمها من المباني أو الأراضي والهياكل والآلات والمعدات والكابلات وأبراج والهوائيات والأعمدة وخطوط الاتصال والنظم والبرامج ومجموعة التغذية بالتيار الكهربائي أيًا كان نوعها.

مقدم خدمة الاتصال: هو أيُ شخصٍ طبيعي أو اعتباري مرخص له من الجهاز –الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات– بتقديم خدمة أو أكثر من خدمات الاتصال للغير، أي أنه الشخص الذي يقدم الخدمة الاتصالاتية[(٢)]، أي: توفير أو تشغيل الاتصالات أيًا كانت الوسيلة المستعملة ما دامت الرسالة أو استقبال الرموز أو الإشارات أو الرسائل أو الكتابات أو الصور أو

---

(١) الموسوعة العربية العالمية، (٢٦/١٤_١٥).

(٢) النسبة إلى الجمع ممنوعة عند بعض النحويين، قال ابن مالك في الألفية (١٧٣):

والواحدَ اذكر ناسبًا للجمع إن لم يشابه واحدًا بالوضع

الأصوات، وذلك أيًا كانت طبيعتها، وسواءً كان الاتصال سلكيًا أو لاسلكيًا"[١].

وعرف بعضُ القانونيين الهاتف المحمول فقال: "هو أحد أشكال أدوات الاتصال الحديثة، والذي يعتمد على الاتصال اللاسلكي عن طريق أبراج البث الموزع ضمن مساحة معينة"[٢].

المطلب الثالث: تعريف المبلغ المقطوع

هذا المصطلح مركبٌ مِن أصلين ثُلاثيين، هما: بلغ وقطع، فإلى بيانهما:

أولاً: (بلغ): فعل يدل على "الوصول إلى الشيء"[٣]، ومنه بلغ بلوغًا: احتلم وأدرك، وبلاغًا كذلك، وبَلَغَ الكتاب بلاغًا وبلوغًا: وصل[٤]، قال تعالى: ﴿لَّمْ تَكُونُوا۟ بَـٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ﴾ النحل: ٧.

وقد يطلق على المشارفة[٥]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ الطلاق: ٢، أي: قاربنه[٦].

(١) الجرائم المعلوماتية والإلكترونية، لمحمود عمر محمود، (١٣٨)؛ ينظر: النظام القانوني لعقد الاتصالات في مصر والدول العربية، لمحمد الرومي، (٥١).

(٢) النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة، الهاتف النقال، لسعد الحيدر، (١٥).

(٣) مقاييس اللغة، لابن فارس، (٣٠١/١).

(٤) ينظر: المصباح المنير، للفيومي، (٢٤).

(٥) ينظر: القاموس المحيط، للفيروزآبادي، (١٠٣/٣).

(٦) ينظر: تاج العروس، للزبيدي، (٤٤٥/٢٢).

وتبلغ بكذا: أي اكتفى به، ومنه البلغة: ما يُتبلغ به من العيش، ولا فضلَ فيه[(١)]. والمبلغ مصدر ميمي، قال الزبيدي: "والمَبلَغ كمَقعَد: النقد من الدراهم والدنانير، مولدة"[(٢)].

جاء في المعجم الوسيط: "المَبلَغ: المقدار من المال، (مو)[(٣)]"[(٤)].

وزاد في تكملة المعاجم العربية: "حصة، سهم، سفتجة"[(٥)].

والمقصود هنا: المقدار من المال.

ثانيًا: قطع: قال في مقاييس اللغة: "أصلٌ صحيحٌ واحدٌ، يدل على صرمٍ وإبانةِ شيء من شيء"[(٦)].

ومنه "قطعت له قطعةً من المال،: أي فرزتها، واقتطعت من ماله قطعةً: أخذتها، وقطع السيد على عبده قطيعةً، وهي الوظيفة والضريبة"[(٧)].

وجاء في تاج العروس: "واقتطع من ماله قطعةً: أخذ منه شيئًا لنفسه متملكًا، ومنه الحديث في اليمين: (أو يقتطع بها مال امرئ مسلم)[(٨)]، وهو

---

(١) ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (٨/٤٢١).

(٢) تاج العروس، (٢٢/٤٥١).

(٣) مو: في المعجم الوسيط يُقصد بها المولد، وهو اللفظ الذي استعمله الناس قديمًا لكن بعد عصر الرواية، ينظر: المعجم الوسيط، (١/١٦).

(٤) المعجم الوسيط، (١/٧٠).

(٥) تكملة المعاجم العربية، لرينها دوزي، (١/٤٣٤).

(٦) مقاييس اللغة، (٥/١٠١).

(٧) المصباح المنير، للفيومي، (١٩٤)؛ ينظر: أساس البلاغة، للزمخشري، (٥١٤).

(٨) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الخصومات، باب: كلام الخصوم بعضهم في بعض، =

افتعل من القطع"[١].

والمقطوع اسم مفعول من الثلاثي قطع، والمقصود هنا: المبلغ المدفوع لمزود الخدمة الهاتفية دفعةً واحدةً، ليحصل العميل على الاستفادة من الخدمة في مدة معينة بمقدار ذلك المبلغ، سواءً كان مسبقَ الدفع أو مدفوع القيمة في نهاية المدة والقدر الزائد يحسب على العميل بسعر آخر بقدر استعماله[٢].

= برقم: ٢٢٨٥، (٨٥١/٢) ومسلم، كتاب: الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم: ٢٢٠، (١٢٢/١).

(١) تاج العروس، للزبيدي، (٤٤/٢٢).

(٢) ينظر: منتجات شركات الاتصالات للأفراد، للعمراني والسحيباني، (٨٩).

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعلاقة العميل بمزود الخدمة في الهاتف المحمول.

يُعرِفُ القانونيون التكييف القانوني بأنه: "تحديد القاضي الطبيعة القانونية للعلاقة ذات العنصر الأجنبي المعروضة أمامه، بغية إخضاعها لقاعدة الإسناد التي تعين القانون الواجب التطبيق بالنسبة لها"(١).

وعرف بأنه: "تحديد طبيعة العلاقة القانونية لأجل معرفة صفتها، والعمل على تحديد النظام القانوني الذي يرعاها"(٢).

وعرف بأنه: "إسقاط الواقعة أو التصرف القانونيين على النص الواجب تطبيقه عليهما"(٣).

وقد اختلف القانونيون في تكييف هذا العقد وأشباهه، كالعقد مع شركة الكهرباء وعقد الهاتف وعقد الدخول إلى الشبكة ونحوها على ثلاثة أقوال:

الأول: أن هذا عقد بيع خدمات، وذلك لحصول عملية التبادل بين دفع المال وما يقدم للعميل، وهذا التكييف لم يلقَ من القانونيين كبيرَ احتفاءٍ، بل عدوه تكييفًا بعيدًا(٤).

---

(١) معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، لبشار ملكاوي، (٦٧).

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) ينظر: النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة، لسعد الحيدر، (٧٣)؛ التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، لفؤاد الشعيبي، (١٢٧).

الثاني: أنه عقد إجارة[١]، وذلك لانتفاع العميل بآلات مزود الخدمة، وهذا التكييف ذكره السنهوري عن بعض القانونيين، ولم يرتضه[٢]، وكذلك أكثر القانونيين.

الثالث: أنه عقد مقاولة، وهذا ما رجحه السنهوري[٣]–رحمه الله– في آخرين، بل بعضهم جعله الصحيح عندهم[٤].

وذلك لأن المقاول يتعهد بتقديم صناعة شيء معين أو بأداء عمل معين، والعاقد الآخر هو من يتعهد بأداء الأجر للمقاول مقابل تنفيذ التزاماته، ولتحقق المعيار الخاص بعقد المقاولة – دون ما يشبهه من العقود– في عقود الاتصالات ونحوها، وهو: أن المزود بالخدمة لا يخضع لإشراف العميل ولا إدارته[٥]، قال بعض القانونيين: "والأكثر من ذلك أن المقاول فيها– وهو مقدم الخدمة– يعمل بصفةٍ مستقلةٍ عن رب العمل، وهو المشترك، وهذا هو المعيار الرئيس في عقد المقاولة"[٦].

وذكر القانونيون لهذا النوع من العقود خصائص يمكن إجمالها في

---

(١) ينظر: المصدرين السابقين.

(٢) ينظر: الوسيط، للسنهوري، (١٠/١/٦)؛ و(٨/١/٧).

(٣) ينظر: الوسيط، للسنهوري، (٢٦٩/١/٧).

(٤) ينظر: التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، (١٣٩)؛ الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، لمدحت محمد محمود، (١٥).

(٥) ينظر: التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، (١٣٤).

(٦) التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، (١٣٩).

الآتي:

١– أنه عقد رضائي:

ومعنى ذلك أنه عقد لا بد فيه من تلاقي إرادة المشترك مع إرادة مقدم الخدمة، وإن لم تتحقق فلا عبرة به، سواءً كان الرضا مشافهة أو كتابة[١]، والكلام في الرضا عند الفقهاء مبسوط معلوم في فواتح شروط البيع.

٢– أنه من عقود الإذعان:

ويقصد بعقود الإذعان: "عقود نموذجية جاهزة، ترسم وفق إرادة الموجب، ويتاح للمستهلك الانضمام إليها دون مساومة أو مناقشة"[٢].

قال السنهوري: "عقد الإذعان لا يكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص الآتية: [ثم ذكر خصيصتين] ثم قال في الثالثة: صدور الإيجاب إلى الناس كافة، وبشروط واحدة، وعلى نحوٍ مستمر، أي: لمدة غير محددة، ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز المناقشة فيها، وأكثرها لمصلحة الموجِب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية، وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يغمم فهمها على أوساط الناس، وأمثلة هذه

(١) ينظر: التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، (٩٦).

(٢) عقود الإذعان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، لأحمد قربي، (٣٠)؛ ينظر: النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة، للحيدر، (٨٣).

العقود كثيرة، فالتعاقد مع شركات النور[١] والماء والغاز ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون وعقد النقل... كل هذا يدخل في عقود الإذعان، فالموجب يعرض إيجابه في شكلٍ باتٍ نهائي، لا يقبل مناقشة فيه، فلا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل، إذ لا غنى له عن التعاقد"[٢].

وقد ذكر السنهوري نفسه أن مِن القانونيين مَن يُنكِرُ عقود الإذعان، و لا يجعلها داخلة تحت مبدأ العقود الحقيقية[٣].

٣- أنه من العقود المختلطة:

وذلك بالنظر إلى المستهلك، فتارة يكون المستهلك مدنيًا، وتارة يكون تجاريًا[٤].

٤- أنه من عقود المعاوضة:

وذلك يعني أنه ليس من العقود المجانية، فإن كلاً من طرفي العقد يأخذ شيئًا مقابل شيء يقدمه، فمقدمُ الخدمة يأخذ مقابلها من المال، والعميلُ يحصلُ على الخدمة[٥].

قال مصطفى الزرقا: "إن عقد المعاوضة المستمر يعتبر في النظر

---

(١) يقصد شركة الكهرباء.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، للسنهوري، (٢/٥٤)؛ ينظر: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، للتركماني، (٣٦٧).

(٣) ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، للسنهوري، (٢/٥٥).

(٤) ينظر: التنظيم القانوني لعقود الاتصالات، للشعيبي، (١٠٣).

(٥) ينظر: المصدر السابق، (١٠٣).

الفقهي بمثابة عقد متجددٍ في المدة التي يستغرقها تنفيذه"[(١)].

٥– أنه من العقود الزمنية:

ويُقصَدُ بذلك: أن الزمن عنصر أساس فيه، فإنه المقياس الذي يقدر به محل العقد، ولا يمكن تحققها إلا بالاقتران بالزمن[(٢)].

قال الزرقا في المدخل: "وهي التي بحسب موضوعها يستغرق تنفيذها مدةً ممتدةً من الزمن بحيث يكون الزمن عنصرًا أساسًا في تنفيذها... وذلك كالإجارة والإعارة، فإن تنفيذ هذه العقود يحتاج إلى وقتٍ متسعٍ يسري حكم العقد فيه باستمرار"[(٣)].

٦– أنه من العقود الواردة على عمل، إذ يقوم فيه مقدم الخدمة بجملةٍ من الأعمال لتنفيذ ما التزمه للمشترك[(٤)].

وقد ذكرتُ هذه الأمور من التكييف القانوني وخصائص هذا العقد قانونًا لتساعد _ إن شاء الله_ في الوصول إلى الحكم الفقهي بدقة.

---

(١) المدخل الفقهي العام، (١/٦٤٦).

(٢) ينظر: التنظيم القانوني لعقود الاتصالات، (١٠٤).

(٣) المدخل الفقهي العام، (١/٦٤٤).

(٤) ينظر: التنظيم القانوني لعقود الاتصالات، (١٠٦).

المبحث الثالث: التصوير الفقهي لعلاقة العميل بمزود الخدمة في الهاتف المحمول

لم أجد لأحدٍ مِن الفقهاءِ المعاصرين _ مما يمكن أن تصل إليه أيدي الباحثين _ تصويرًا لهذا العقد سوى ما ذُكِرَ في رسالةٍ علميةٍ، بعنوان: أحكام المعاملات التجارية لشركات الاتصال الخلوية– دراسة تطبيقية[١]، وبحث آخر بعنوان: منتجات شركات الاتصالات للأفراد في المملكة– دراسة فقهية تطبيقية[٢]، وتحصل مما ذكروه ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول:

أنه بيعٌ مطلقٌ، وهذا التصوير ذكره بعض الباحثين المعاصرين[٣]، فيلتزم كلٌ من الطرفين العميلُ والمزودُ بالخدمة بأحكامِ البيعِ وآثارِه من مثل:

١– الالتزام بنقل الملكية: ملكية السلعة إلى المشتري، والثمن إلى البائع.

٢– القدرة على تسليم المبيع.

٣– القدرة على الانتفاع بالمبيع.

(١) وهي رسالة ماجستير في الفقه المقارن، قدمها الباحث: محمد البنا للجامعة الإسلامية بغزة، عام ١٤٣٢هـ.

(٢) للدكتور: عبدالله العمراني، ومحمد السحيباني، طبعه مركز التميز البحثي، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(٣) ذكره محمد البنا في رسالته: أحكام المعاملات التجارية لشركات الاتصال الخلوية، (٤٩).

٤– ضمان عيب المبيع[١].

ويمكن مناقشة هذا التكييف بالآتي:

١– أنه لا توجد سلعةٌ ذاتُ عين يمتلكها المشتري في مسألتنا، بل غاية ما يملكه العميلُ الخدمةَ التي تقدمها الشركةُ، وَأَمَا الشريحةُ ونحوها فإنها في حكم الأجهزةِ والأبراجِ ونحوِها من الأدوات التي يستطيعُ العميلُ الحصولَ على الخدمة عن طريقِها، ولو حصل على شريحة دونَ تفعيلٍ لها من قِبَلِ مزودِ الخدمةِ لم تغنِ عنه شيئًا.

٢– يظهر أنه عند تكييف هذا العقد بالبيع وأنَّ من آثاره تسليمَ المبيع لُوحِظَ أن ذلك لا يكفي، فتمت العودة إلى ذكر الانتفاع بالمبيع، وجعله من آثار العقد، وهذا دليل على أنه ليس من البيع.

٣– لو كان بيعًا فإن ملكية هذه الخدمة تنتقل إلى العميل، فيجوز له التصرف فيها كيفما شاء بجميع أوجه التصرف، والواقع أن العميل لا يملك إلا المنفعة، ولا يملك شيئًا من أعيان الشركة المزود بالخدمة، مما يُناقَشُ به هذا التصوير فقهاً وواقعًا.

القول الثاني:

أن هذا النوع من العقود داخلٌ في عقد الجعالة، وذلك لأنَّ التعاقدَ متجهٌ للمنفعة بغض النظر عن طريق حصولها[٢].

ونوقش: بأنَّ عقدَ الجعَالةِ عقدٌ جائزٌ غيرُ لازمٍ عند الفقهاء، وواقع

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: منتجات شركات الاتصالات للأفراد، (٩١).

شركات الاتصالاتِ ليس كذلك، بل إنها ملزمةٌ بإتمامِ تقديمِ الخدمةِ حتى نهاية المدة المتعاقد عليها[١].

وقد يرد عليه من النظر والتأمل ما يلي:

أولاً: تحديد الجاعل في هذا النوع من العقود، وهذا أمرٌ مهمٌ؛ لأن عقد الجعالة عقد جائز في أصله، فإن فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل فعليه أجرة العامل، كما نص على ذلك الفقهاء[٢]، ولذا قال المرداوي: "الجعالة نوعُ إجارةٍ؛ لوقوع العوض في مقابلة المنفعة، وإنما تميز بكون الفاعل لا يلتزم الفعل، وبكون العقد قد يقع مبهمًا، لا مع معين"[٣].

وقال شيخ الإسلام: "وأما قولُ مَن فرق بين المزارعة والإجارة بأن الإجارة عقد لازم بخلاف المزارعة، فيقال له: هذا ممنوع، بل إذا زارعه حولاً بعينه فالمزارعة عقد لازم، كما تلزم إذا كانت بلفظ الإجارة، والإجارة قد لا تكون لازمةً، كما إذا قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهمين فإنها صحيحة في ظاهر مذهب أحمد وغيره، وكلما دخل شهر فله فسخ الإجارة"[٤].

فالجواز واللزوم ليسا على حالة واحدة من الإطلاق في العقود.

ثانيًا: يرى بعض الفقهاء أن الجعالة عقد جائز، وليس بلازم ما لم

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٣٢٤/٨)؛ منتهى الإرادات، للفتوحي، (٣٩١/١).

(٣) الإنصاف، (١٦٣/١٦).

(٤) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، (١١٥/٣٠).

يشرع المجعول له في العمل فيلزم، وذا مذهب المالكية[١].

ثالثًا: أن العقود الجائزة قد تلزم، فتنقلب من الجواز إلى اللزوم، وذلك إذا تعلق به حقٌ لغيره أو لَحِقَ ضرر بأحد الطرفين[٢].

القول الثالث:

أنه إجارةٌ، واختلف أصحابُ هذا القولِ في العين المؤجرة في هذا العقد، وفي نوعها، و ذلك على الآراء التالية:

الرأي الأول: أن هذا النوع من العقود من قبيل إجارة الأعيان، والأعيان المؤجرة هي الأدوات المستعملة في عمليات الاتصالات، كأبراج الاتصالات والأجهزة الأخرى المستخدمة في هذه العملية وعمل الموظفين في الشركة، ذكره بعض المعاصرين[٣].

وقد نوقش هذا الرأي بأن الخدماتِ غيرُ مرتبطةٍ بأجهزة معينة، والعين المستأجرة غير معلومة للعميل، ولا ذكر لها في العقد، وذلك لأنَّ الشركةَ لو استبدلت هذه الأبراج بغيرها فإنها مطالبة بتقديم الخدمة الهاتفية مهما كان الحال[٤].

ويمكن أن يُناقشَ هذا الرأيُ – أيضًا– بأن المعقود عليه مباشرةً هنا هو الخدمة المقدمة فقط، ولم يقع من العميل استئجارٌ لمنافع هذه

---

(١) ينظر: الكافي، لابن عبد البر، (١٣٧/٢)؛ المعونة، لعبدالوهاب، (١١١٥/٢).

(٢) ينظر: الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، لمحمد يوسف موسى، (٤٦٨).

(٣) ينظر: منتجات شركات الاتصالات للأفراد، للعمراني والسحيباني، (٩١).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

الأعيانِ، ولو قُدِّرَ وصولُ الخدمة بغير هذه الأعيان فإن ذلك لا يعنيه في شيء ولا يضره؛ إذ لم يقع عليها العقد أصلاً، ولو قيل به للزم منه بطلان العقد، وذلك من جهتين:

الأولى: أنَّ من شروطِ إجارةِ الأعيانِ معرفتَها بأي طريقٍ من طرق معرفة العين المؤجرة، كالرؤية والوصف الذي تحصل به المعرفةُ كما لو أسلم إليه فيه، وإلا لم يصح العقد(١)، والواقع في مثل هذه العقود أن العميل لا يدري عن أجهزة الشركة المزودة بالخدمة ولا يعرف عن أبراجها شيئًا، وليس له بها ولا بعملها ولا بمنفعتها دراية أو عرفان، بل لو قيل له بأن العقد على منفعة تلك الأجهزة لما أقدم على العقد مع المزود بالخدمة إلا إذا تحققت خدمة البث منها.

الثانية: أن من شروط إجارة الأعيان القدرةَ على تسليم هذه الأعيان(٢)، والأعيان التي ذُكِرَ التخريجُ على الانتفاع بها _هنا_ هي الأجهزة

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، (٣٨٧/٣)؛ تحفة الفقهاء، للسمرقندي، (٥١٤/٢)؛ الفتاوي الهندية، (٤١١/٤)؛ المعونة، لعبدالوهاب البغدادي، (١٠٩٤/٢)؛ التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل، (٥١٩/٥)؛ (٥٢٤/٥)؛ البيان، للعمراني، (٣٣٤/٧)؛ (٢٩٦/٧) النجم الوهاج، للدميري، (٣٢١/٥)؛ (٣٤٢/٥)؛ (٣٥٠/٥)؛ معونة أولي النهى، للفتوحي، (١٣٧/٦)؛ مطالب أولي النهى، (١٢٦/٥)؛ مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، (٣٠٦/٣٠).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء، (٥١٥/٢)؛ التاج والإكليل، للمواق، (٤٢٢/٥)؛ البيان، (٣٠٢/٧)؛ معونة أولي النهى، (١٣٧/٦).

وأبراج الاتصال ونحو ذلك، وذا أمرٌ فيه إشكال؛ وذلك لأن العميل لا يباشر الانتفاع بهذه الأجهزة ولا بأبراج الاتصال مباشرةً، فهو لا يقدر على استلامها، ولن تسلمه الشركاتُ أعيانَها، فكيف إذا كان لا يعرف عنها شيئًا أصلاً ولا يعرف مكانها؟! !

فعقد العميل مع الشركة إنما وقع على الخدمةِ المقدمةِ له مباشرةً، مما يعني بأن هذا التوصيف لا يستقيم، "ويتضح ذلك بأن الشركة لو اشترت أجهزةً جديدةً فإنها تُطالَبُ بتقديم الخدمة من خلالها إذا لم يمكن تقديمها إلا بذلك، كما أنها إذا استغنت عن بعض أجهزتها لا تُلزَم بتقديم الخدمة من خلالها"[(١)]، والله أعلم.

الرأي الثاني: أنه عقد إجارة على عين موصوفة في الذمة، وعليه فيلزم مزود الخدمة إمداد العميل بها، بغض النظر عن العين المستوفى منها المنفعة[(٢)].

ونوقش بأن قاعدة إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة لا بد فيها من تقديم المنفعة على كل حالٍ، وليس من شرطها تقديم المنفعة من عين مملوكة للمؤجر، وهذا ما لا يوجد في عقود شركات الاتصالات، فإنها لا تلزم بتقديم الخدمة من أبراج غير أبراجها عند انقطاع الخدمة أو عدم وصول الإرسال[(٣)].

---

(١) منتجات شركات الاتصالات للأفراد، (٩١).

(٢) ينظر: منتجات شركات الاتصالات للأفراد، (٩٢).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

ويمكن مناقشته _كذلك_ بأن محل العقد مع شركات الاتصالات ليس عينًا موصوفةً في الذمة، فإنَّ الشركة لم تَصِفْ للعميل عينًا سَتُؤاجِرُه عليها، بل لم يرد لذلك ذكرٌ أصلاً في العقد، وإنما وقع العقد مباشرةً على خدمة الاتصال وتوابعها.

وأمر آخر: وهو أن من شرط هذا النوع من الإجارة استقصاء صفة محل العقد ووصفه وصفًا منضبطًا صالحًا لعقد السلم فيه[(١)]، ولا عين في هذا العقد يمكن وصفها بناءً على هذا التصوير، والله أعلم.

كما يرد عليه إشكالٌ آخر، وهو: اشتراط أكثر الفقهاء في هذا النوع من الإجارات تسليمَ الأجرة في مجلس العقد[(٢)].

الرأي الثالث: أن هذا العقد يمكن تكييفه على الإجارة التي تجمع بين العمل والعين، ومقدم الخدمة أجير مشترك، يقدم الخدمة لعملائه وهي العمل، وإن توقف ذلك على أعيانٍ لا بد منها، كالطبيب والغسال

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، (٣٨٧/٣)؛ تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ((٥١٤/٢)؛ الفتاوي الهندية، (٤١١/٤)؛ المعونة، لعبدالوهاب البغدادي، (١٠٩٤/٢)؛ التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل، (٥١٩/٥)؛ (٥٢٤/٥)؛ البيان، للعمراني، (٣٣٤/٧)؛ (٢٩٦/٧) النجم الوهاج، للدميري، (٣٢١/٥)؛ (٣٤٢/٥)؛ (٣٥٠/٥)؛ معونة أولي النهى، للفتوحي، (١٣٧)٦؛ مطالب أولي النهى، (١٢٦/٥).

(٢) انظر: مواهب الجليل، (٣٩٤/٥)؛ روضة الطالبين، (١٧٦/٥)؛ معونة أولي النهى، (١٣٤/٦).

ونحوهما، فالمقصود الأصلي العمل (الإجارة المشتركة)، وإن احتاجوا إلى أعيان لا بد منها في محل العقد، وقد تقدم الشركة الخدمة بنفسها أو بغيرها كما هو واقع عمل شركات الاتصالات، فإنها تقدم الخدمة للعميل، وقد تجعل شركة أخرى تقدمها[١].

ونوقش بالتفريق بين الأجير المشترك وإجارة العين، فمقصود الإجارة المشتركة العمل، بخلاف الإجارة على الأعيان، وفي واقع شركة الاتصالات المقصود منفعة العين، وعمل الموظفين تابع لذلك[٢].

ويمكن دفع هذه المناقشة بأن محل العقد ليس منفعة العين، بل العقد واقعٌ مباشرةً على الخدمة التي يقدمها المزود بالخدمة، ولو لم يعرف العيمل الأعيانَ المستعملةَ في ذلك ومن رواءها وما وراءها.

الرأي الرابع: هو ذات الرأي الأول عند أصحاب القول الثالث، ولكنه بقيدٍ، وهو أن الأعيان الموصوفة في الذمة هنا هي أجهزة الشركة وموظفوها وتابعوها[٣].

وقد نوقش بأن هذا يتنافى مع قاعدة العين المؤجرة الموصوفة في الذمة، إذ كيف تكون موصوفةً في الذمة مع أنها مقيدة بأجهزة الشركة وما إليها[٤]؟!

---

(١) ينظر: منتجات شركات الاتصالات للأفراد، (٩٢).

(٢) ينظر: المصدر السابق، (٩٣).

(٣) ينظر: المصدر السابق، (٩٣).

(٤) ينظر: المصدر السابق، (٩٣).

الرأي الخامس: أن هذا العقد من عقود الإجارة على أعيان مشاعة، فالعميل يتعاقد مع الشركة على خدمات تقدم له من أعيان غير معينة، لكنها محدودة بأجهزة الشركة[١] قياسًا على مسألة تأجير غرفة مشاعة بفنادق محددة، فإن للمستأجر أن يستوفي المنفعة المشاعة من بين مرافق شبكة الفنادق المحددة، ولا تخرج عنها، ولا يلزم أن يوفر الفندق الغرفة من خارج شبكته إذا لم يوجد لديهم غرفة بشبكتهم[٢].

وقد يرد عليه عدة إشكالات، هي:

الإشكال الأول: أن العقد في شركة الاتصالات ونحوها لا يقع على عين مشاعة مباشرةً، بل يقع على الخدمة التي تُقدم له، سواءً كان ذلك للهاتف المحمول أو الثابت أونحوهما، ولا يقع العقد على عين مشاعة، بل هذه الأعيان هي أدوات مستخدمة لتقديم هذه الخدمة، فلا يصح بأن يقال: إن العميل استأجر عينًا مشاعةً من شركة الاتصالات، فإن ذلك لم يخطر ببال العميل أصلاً، ولم يستأجر برجًا مشاعًا من أبراج الشركة، ولا أداة من أدواتها، بل لو علم العميل بذلك لربما أحجم عن العقد.

الإشكال الثاني: من شروط العين المؤجرة اشتمال العين على المنفعة، والنظر هنا في العقد _ لأجل تقديم الخدمة_ إلى مجموع الصورة، لا إلى كل فرد من أفرادها، دون النظر إلى المحصلة النهائية: حصول الخدمة وتزويد العميل بها، فإن الأبراج الهاتفية حلقة في سلسلةٍ منتهاها

(١) ينظر: المصدر السابق، (٩٣).

(٢) ينظر: المصدر السابق، (٩٣).

وصول شبكة الاتصال إلى العميل، فمولداتُ الكهرباء والكابلاتُ والموظفون وسائرُ ما يخدم في الوصول إلى الشبكة يجب أن يكون في الاعتبار.

الإشكال الثالث: يشكل هنا المقصود بالمشاع، فإن المشاعَ في لسان الفقهاء ملكُ الشخصِ جزءًا معلومًا غير معين و لا مقسوم من عين ما، لكنه غير متميز عن نصيب الشريك، كالثلث أو النصف أو الربع[1].

الإشكال الرابع: يشكل كون العقد على أعيان مشاعة، وهذه الأجهزة أدوات وآلات لإيصال الخدمة، لا يباشر العميل العقد عليها، بل العقد على الخدمة المقدمة مباشرةً، يؤيده استعمال شركةٍ أبراجَ شركة أخرى وأداوتها.

الإشكال الخامس: أن الفقهاء اتفقوا على جواز إجارة المشاع على الشريك، واختلفوا فيما إذا آجرها على غيره، فمذهب الحنفية[2] والحنابلة[3] على المنع من ذلك.

ومذهب المالكية[4] والشافعية[5] وهو رواية عند الحنابلة[6] ألا مانع

---

(١) ينظر: المطلع، للبعلي، (٢٤٧)؛ معجم لغة الفقهاء، لقلعه جي وآخر، (٤٣٠)؛ معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، لنزيه حماد، (٣٠٨).

(٢) ينظر: الهداية، للمرغيناني، (٣/٢٤٠)؛ مجمع الأنهر، لشيخي زاده، (٣/٤٢٠).

(٣) ينظر: الفروع، (٧/١٥٠)؛ الروض المربع(مع حاشية ابن قاسم)، (٥/٣٠٩).

(٤) ينظر: المعونة، لعبدالوهاب، (٢/١١٠٣)؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، (٧/٤٣).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (٩/٢٧٩)؛ روضة الطالبين، للنووي، (٥/١٨٤).

(٦) ينظر: الفروع، (٧/١٥٠)؛ الروض المربع(مع حاشية ابن قاسم)، (٥/٣٠٩).

يمنع من ذلك، وهذا كله لا ينطبق على مسألة البحث.

وفي منع المانعين نظرٌ ــ ليس هذا موطن بسطه ــ لكنَّ أكثر ما يَعتمدُ عليه المانعون هنا عدم القدرة على التسليم، وبالتالي الإفضاء إلى التنازع والخصومة والشقاق، والصواب أنه يمكن عدم وقوع ذلك معه.

وقيل: بل المنع لأجل أكل أموال الناس بالباطل، وهذا مناطٌ غير موجود في مسألة البحث، فَبِكُلِ حالٍ لا يصح هذا التوصيف لما ذكر، والله أعلم.

الإشكال السادس: بين عقد خدمة الهاتف والمثال المضروب بالفندق فرقٌ مؤثرٌ، وذلك: أن الغرفة المذكورة من بين غُرف الفندق وشبكته ليست من المشاع، ولكنها غرفة غير من معينة من بين غرف محددة معينة، فكأنه قال له: آجرتك إحدى الدابتين ونحوها، وهذا لا يصح عند أكثر الفقهاء[(١)].

الإشكال السابع: أن الصورةَ الأصلَ في هذا القياس آيلةٌ إلى العلم والمعرفة بعين الغرفة التي سيسكن فيها، أما في الفرع: عقد خدم الهاتف فإن العميل لن يعلم عن هذه الأعيان المستخدمة شيئًا، ولن يؤول أمرها إلى علمه بها ومعرفتها، والله أعلم.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٤/١٨٠)؛ الفتاوي الهندية، (٤/٤١١)؛ عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، (٣/٩٣١)؛ نهاية المحتاج، للرملي، (٥/٢٦٤)؛ معونة أولي النهى، (٦/١٣٧)؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (٤/٣٩).

الراجح:

بعد هذا التطواف في الأقوال السالفة تقريرًا ونقدًا فإنه يمكن للباحث في الأحكام الفقهية أن يستفيد من البحوث القانونية في هذا الحقل ونحوه مما لا يتعارض مع أصل شرعي؛ ليصل إلى ما يراه صحيحًا أو راجحًا، والحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق بها[1]، والنبي ﷺ قد استفاد من أمم الأرض في عهده – عليه الصلاة والسلام – ما لم يكن عنده من الوسائل، واستعمله في طاعة الله – عز وجل– كالمنبر[2] والخاتم[3] ونحوهما، وعليه إنَّ بعضَ القانونيين قد كَيَّفَ هذه الخدمةَ على أنها بيع للخدمات، فيُمكن أن يقال: إن هذا النوع من العقود عقد إجارة من نوع خاص، يجمع أمورًا متنوعةً من أنواع الإجارة، ليس بينها تضادٌ في الأحكام و الآثار، فهو عقد إجارة على خدمة تقدم للعميل، يُستخدم في تقديمها جملة من الأجهزة وأعمال الموظفين ومَن وراءهم، فتكون الأعيان

(١) جاء بهذا حديثٌ ضعيفٌ، رواه الترمذي في السنن، كتاب: العلم، باب: ماجاء في فضل الفقه على العبادة، برقم: ٢٦٨٧، (٥/٥١)، وابن ماجه في السنن، كتاب: الزهد، باب: الحكمة، ٤١٦٩، (٢/١٣٩٥)، والحديث ضعفه الترمذي وابن حبان والعقيلي وغيرهم بإبراهيم بن الفضل المدني، ينظر: كتاب المجروحين، لابن حبان، (١/١٠٢)؛ وكتاب الضعفاء، للعقيلي، (١/٧٢)، لكنه صحيح المعنى.

(٢) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب: الجمعة، باب: الخطبة على المنبر، برقم: ٨٧٥، (١/٣١٠)؛ ومسلم، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة، برقم: ٥٤٤، (١/٣٨٦).

(٣) رواه البخاري، كتاب: اللباس، باب: نقش الخاتم، برقم: ٥٥٣٤، (٥/٢٢٠٤).

المستخدمة في هذه الخدمة أمرًا تابعًا، كما أن الموظفين العاملين فيها أمرٌ تابعٌ لتقديم هذه الخدمة للعميل، وأما المقصود الأصلي من العقد الذي يقع عليه العقد مباشرةً هو: خدمة الاتصالات: المهاتفة والمراسلة وتوابعهما، وأما ما يستخدم في ذلك فإنها من التوابع لهذا العقد التي تؤدي إلى وصول الخدمة إلى المشترك فيها، والله أعلم.

المبحث الرابع: أثر التصوير الفقهي في حكم المبلغ المقطوع في مقابل خدمة الهاتف المحمول

سبق وأن بُسِطَ الكلامُ في التصوير الفقهي وعرف بمصطلح المبلغ المقطوع، وبعدها يدلف الباحث إلى أثر التصوير المذكور سابقًا في الأجرة: المبلغ المقطوع،

وهي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المبلغ المقطوع المسدد مقدمًا كاملاً، فإذا استنفد العميلُ القدرَ المسموحَ له فيه مما قدمه من المبلغ فإنه تُفصَل عنه الخدمة[1]، وبناءً على ذلك فإن أثر التصوير الفقهي في المسألة سيكون كالآتي:

١– على القول الأول القائل بأن تكييف هذا العقد بيع مطلق فقد جوّز القائل به تقديمَ الثمنِ في المبلغ المقطوع مسبق الدفع، بناءً على أنه بيعٌ مع شرط تقديم الثمن[2].

ومع ذلك فإن تسليمَ الثمن مقدمًا من مقتضياتِ العقد، فإنْ اشترطه البائعُ فإنما يشترطه تأكيدًا لأثر من آثار البيع، والله أعلم.

٢– على القول الثاني فإن مزود الخدمة لا يستحق الجعل إلا إذا قَدَّمَ للعميلِ الخدمةَ، فإنه يستحق الجعل حينذاك، فلا تدخل هذه الصورة معنا أصلاً هنا؛ لأن الأصل في الجعالة أنه إنْ فسخها العامل لم يستحق

(١) ينظر: النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة، لسعد الحيدر، (١٧).

(٢) ينظر: أحكام المعاملات التجارية لشركات الاتصال الخلوية، (٤٩_٥٠).

شيئًا، وإن فسخها الجاعل فعليه أجرةُ العاملِ، كما عند الشافعية[١] والحنابلة[٢] بخلاف المالكية فقد سبقت الإشارة إلى مذهبهم، وبناءً على ذلك فلا تستحق الشركةُ على رأي الشافعية والحنابلة المبلغَ المقدم.

٣- على القول الثالث بأنه عقد إجارة، فيمكن تفصيل القول هنا تبعًا للتفصيل المذكور في تكييف العقد سابقًا، وذلك على التفصيل الآتي:

أ – على الرأي الأول القائل بأنه إجارة أعيان فإن العقد يكون صحيحًا، قال ابن الحاجب: "ولا تتعجل [الأجرة] إلا بشرطٍ أو عادةٍ إلا أن يكون عرضًا معينًا أو على إجارة مضمونة، [قال خليل شارحه]: إنما لم تتعجل الإجارة لأن عوضها غير معجل بخلاف البيع... ولا إشكال في لزوم التقديم مع الشرط والعادة"[٣].

وفي صورة بحثنا هنا يعد تعجيل الأجرة من قبيل الشروط، وذلك جائز عند الفقهاء[٤]، ووجه ذلك واضحٌ بينٌ، فإن الشركة لن تسمح له

(١) ينظر: نهاية المحتاج، للرملي، (٤٧٧/٥).

(٢) ينظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (١٧١/١٦).

(٣) التوضيح، لخليل، (٤٨٧/٥).

(٤) ينظر: الفقه النافع، للسمرقندي، (١١٢٦/٣)؛ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، (١٣٢/٢)؛ المعونة، لعبدالوهاب، (١٠٩٢/٢)؛ الحاوي الكبير، للماوردي، (٢١١/٩)؛ نهاية المحتاج، للرملي، (٢٦٥/٥)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (٥٠٥/١٤)؛ الفروع، لابن مفلح، (١٤٠/٧).

بالاستفادة من هذه الخدمة إلا بعد تقديم الأجرة، فتكون مما شرطته الشركة على العميل، فيقع على الإباحة، والله أعلم.

ب – على الرأي الثاني: أنه عقد على موصوف في الذمة فإن حكم المبلغ المقدم هنا متأثر بمسألة مهمة، وهي: مدى اشتراط تقديم الأجرة في مجلس العقد في الإجارة الموصوفة في الذمة، وملخص الخلاف فيها على النحو التالي:

القول الأول: أن الأجرة لا تجب بالعقد، وإنما تستحق بشرط التعجيل أو بالتعجيل أو باستيفاء المنفعة، ومَن استأجر بعيرًا إلى مكة فللجمّال مطالبته بأجرة كل مرحلة، وهذا مذهب الحنفية[(١)].

القول الثاني: أن التسليم في مجلس العقد شرطٌ، وهذا مذهب المالكية[(٢)] والشافعية[(٣)] والحنابلة[(٤)]، إلا أن المالكية قالوا: إذا تأخر الشروع في العمل ليوم واحد جاز التقديم والتأخير للضرورة، قال المواق: "وقال [أي مالكٌ]: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس، فلا بأس أن يؤجروهم بالنقد، يعربنوهم الدينار وشبهه"[(٥)].

القول الثالث: إن عقدت بلفظ السلم اشترط التسليم في مجلس

---

(١) ينظر: الهداية، للمرغيناني، (٢٣٢/٣)؛ الفتاوي الهندية، (٤١٢/٤).

(٢) ينظر: التوضيح، لخليل، (٤٨٧/٥)؛ مواهب الجليل، للحطاب، (٣٩٤/٥).

(٣) ينظر: النجم الوهاج، (٣٢٢/٥)؛ تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (٥٣٧/٢).

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى، للرحيباني، (١٢٤/٥).

(٥) التاج والإكليل، (٣٩٣/٥).

العقد، وإلا فلا، وهذا قول في مذهب الشافعية[١].

ولأن هذا التكييف مرجوح في نظر الباحث هنا، فإني لم أبسط المسألة[٢].

ج – على الرأي الثالث: أنه عقد إجارة على عمل مشترك فإن مزود الخدمة إذا اشترط دفع المبلغ قبل تقديم الخدمة فيظهر الجواز وعدم المنع، وذلك مقتضى مذهب الأئمة الأربعة في جواز تقديم الأجرة[٣].

د – على الرأي الرابع ينطبق على حكم المسألة ما سبق في القول الثاني.

هـ – على الرأي الخامس ينطبق على حكم المسألة ما سبق في الرأي الأول.

٤– على الرأي الراجح الذي رجحه الباحث _ في هذه الكتابة _ فإنه يظهر أنه ينطبق عليه في حكم المبلغ المقطوع مسبق الدفع ما سبق في الرأي الأول من القول الثالث؛ وذلك لأن الأجرة تستحق بالعقد، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه متى اشترط التعجيل في الأجرة فإن ذلك يصح، فيكون دفع المبلغ مسبقًا قبل استعمال هذه الخدمة

---

(١) ينظر: النجم الوهاج، (٥/٣٢٢).

(٢) ينظر: تأجيل البدلين في عقود المعاوضات، للنشمي، (١٧٨)؛ منتجات شركات الاتصالات للأفراد، (٧١).

(٣) ينظر: الهداية، للمرغيناني، (٣/٢٣٢)؛ المعونة، لعبدالوهاب، (٢/١٠٩٢)؛ تحفة المحتاج، (٢/٤٣٧)؛ الفروع، (٧/١٤٠).

جائزًا، والعقد صحيحًا، والله أعلم.

النوع الثاني: مبلغٌ مقطوعٌ يسدد عند نهاية المدة، ومتى زاد استعمال العميل للهاتف المحمول عما يقابل هذا المبلغ المقطوع فإنه يحتسب عليه بأجرته، وغالبًا ما يكون في المبلغ المقطوع تخفيضٌ يستفيدُ منه العميلُ.

فالخدمات المحدد بالمدة هنا هي فيما يقابل المبلغ المقطوع فحسب، أما إذا زاد استهلاكه عن قدره فإنه يحتسب عليه ذلك الاستهلاك، وغالبًا ما يكون بثمن أرفع من ذلك المبلغ المقطوع، بالنظر إلى قَدْرِ الاستهلاك.

وعليه فالعميل إما أن يستهلك القدر الذي يقابل ذلك المبلغ تمامًا، وإما أن ينقص عن ذلك، وإما أن يزيد عن ذلك وفي كل هذه الأحوال: يظهر الجواز_ والله أعلم_ لجملة أمور:

١– أن التكييفَ الصحيحَ للعقد إجارةٌ للخدمة كما سبق بسط نوعها، وللمؤجر أن يؤجر بما يراه، فإن زاد المستأجر على قدرٍ معينٍ فللمؤجر طلبُ ما يقابل تلك الزيادة، ويمكن إلحاق هذه الصورة بجملةِ فروعٍ فقهيةٍ وقواعدَ شرعيةٍ ذكرها بعض الفقهاء، منها ما قاله ابن القيم_ رحمه الله_: "المثال الخامس والستون: قد تدعو الحاجة إلى أن يكون عقد الإجارة مبهمًا غيرَ معين، فمثالُه أن يقول له: إن ركبتَ هذه الدابةَ إلى أرض كذا فلك عشرة، وإن ركبتَها إلى أرضِ كذا فلك خمسة عشر، أو يقول: إن خطتَ هذا القميصَ اليومَ فلك درهمٌ وإن خطته غدًا فنصف درهم، وإنْ زرعتَ هذه الأرضَ حنطةً

فأجرتها مائة أو شعيرًا فأجرتها خمسون، ونحو ذلك، فهذا كله جائزٌ صحيحٌ لا يدل على بطلانه كتابٌ ولا سنةٌ ولا إجماعٌ ولا قياسٌ، بل هذه الأدلةُ تقتضي صحته، وان كان فيه نزاعٌ متأخرٌ فالثابت عن الصحابةِ _ اذي لا يعلم عنهم فيه نزاعٌ_ جوازُه"(١).

وقال _أيضًا_: "والقياس يقتضي صحة الإجارة على أنه إنْ وَصَلَ إلى مكان كذا وكذا فالأجرة مائة، وإنْ وصل إلى مكان كذا وكذا فالأجرة مائتان، ولا غرر في ذلك ولا جهالة، وكذا إذا قال: إن خطت هذا الثوبَ روميًا فلك درهمٌ، وإن خطتَه فارسيًا فلك نصف درهم، فإن العملَ إنما يقع على وجهٍ واحدٍ، وكذلك قطع المسافة، فإنه إما أن يقطع القريبةَ أو البعيدةَ، فلا يشبه هذا قوله: بعتكه بعشرة نقدًا أو بعشرين نسيئةً، فإنه إذا أخذه لا يدري بأي الثمنين أخذ، فيقع التنازعُ، ولا سبيل لنا إلى العلم بالمعين منهما، بخلاف عقد الإجارة، فإن استيفاءَ المعقود عليه لا يقع إلا معينًا فيجب أجرة عمله"(٢).

وقال ابن قدامة: "وإن أكراه دابةً، وقال: إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة، وإن رددتها غدًا فكراؤها عشرة فقال أحمد: لا بأس به، وقال القاضي: تصح في اليوم الأول دون الثاني، وإن أكراه دابةً عشرة أيام بعشرة دراهم فما زاد فله بكل يوم درهم، فقال أحمد: هو جائز"(٣).

---

(١) إعلام الموقعين، (٣/٤١٢).

(٢) إغاثة اللهفان، (٢/٦).

(٣) المقنع، (١٤/٣٠٠).

٢- ما ذكره الله تعالى في كتابه عن المرضع، وهو أصل أصيل لعقد الإجارة: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الطلاق: ٦، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وليس في القرآن إجارة منصوصة في شريعتنا إلا إجارة الظئر بقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الطلاق: ٦"(١).

وقال _رحمه الله_: "ولما اعتقد بعض الفقهاء أن الإجارةَ لا تكون إلا على منفعةٍ ليست عينًا، ورأى جوازَ إجارةِ الظئر قال: المعقود عليه هو وضع الطفل في حجرها، واللبن دخل ضمنًا وتبعًا، كنقعِ البئر، وهذا مكابرةٌ للعقل والحس، فإنا نعلم بالاضطرارِ أن المقصودَ بالعقد هو اللبن، كما ذكره الله بقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ الطلاق: ٦، وضمُ الطفلِ إلى حجرها إن فُعِلَ فإنما هو وسيلة إلى ذلك، وإنما العلة ما ذكرته مِن أن الفائدة التي تستخلف مع بقاء أصلها تجري مجرى المنفعة، وليس من البيع الخاص، فإن الله لم يسم العوض إلا أجرًا، لم يسمه ثمنًا، وهذا بخلاف ما لو حلب اللبنَ، فإنه لا يسمى المعاوضة عليه حينئذٍ إلا بيعًا؛ لأنه لم يستوفِ الفائدةَ من أصلها، كما يستوفي المنفعة من أصلها"(٢).

ومع ذلك كله فإنه لن يتحَددَ القدر الذي يمكن أن يرضعه الرضيع، ولا قدر شبعه، ولا كمية اللبأ، ولا يمكن تحديد قدر العناء الذي يلحقها في سبيل حضانته، بل هذا أمر يختلف باختلاف الرُضَّعِ والمرضعات، قال ابن

(١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، (٣٠/٢٣٠).

(٢) القواعد النورانية، (٢٢١).

عبدالبر: "وقد نطق القرآن بإجارة الظئر: وهي المرضع، وإن لم يُعلم ما يأخذ كل يوم وليلة وكل حين من لبنها، وذلك أنه أمرٌ لا يُقْدَرُ فيه على غير ذلك، وبلوغ معرفة ذلك معجزٌ، ولم يُقصد فيه غرر ولا قمار، فصار كالمتعارف عند الناس"[(١)].

٣- كذلك يمكن إلحاقه بفرعٍ آخر، وهو: إجازة الفقهاء دخول الحمام وكراءه بإجماع الفقهاء[(٢)]، وهما لا يعلمان تحديد المقدار المستهلك من الماء على جهة التحديد والضبط الذي لا ينخرم، فأصبحت من الجهالة التي تغتفر عند بعضهم، وإن تفاوتَ الفقهاءُ في ذكر الشروط التي تضيق فجوة النزاع بين الكاري والمكتري في هذا الباب[(٣)].

٤- يمكن كذلك أن يقال بأن جهات العقد هنا منفكة، وذلك أن المبلغ المقطوع في لقاء خدمة معينة بقدرٍ معينٍ في مدة معينةٍ، فيكون هذا عقدًا مستقلاً تماماً عما لو تجاوز العميل ذلك قدرًا وزمنًا، فإن تجاوز ذلك فإنه يبدأ يُحْتَسَبُ ذلك عليه بعقد جديد وسعر جديد، بحسب استهلاكه الجديد، وقد رضي به في العقد، والله أعلم.

وعليه فيظهر الإباحة على جميع صور التكييف الواردة في هذ النوع من العقود، والله أعلم.

---

(١) الكافي، لابن عبدالبر، (١٣٤/٢).

(٢) ينظر: الإجماع، لابن المنذر، (١٤٦).

(٣) ينظر: الهداية، للمرغيناني، (٢٣٩/٣)؛ مواهب الجليل، (٣٩٠/٥)؛ الوسيط، للغزالي، (١٦٧/٤)؛ المغني، (٢٤/٨).

النوع الثالث: مبلغ مقطوع يسدد في نهاية المدة أو بدايتها، بغض النظر عن كمية استهلاك العميل، وغالبًا ما يكون هذا النوع أعلى أجرة نوعًا ما من سابقَيه، ويسددها العميل عند نهاية المدة مبلغًا مقطوعًا محسومًا أمره، وإن بلغ استهلاكه ما بلغ، ويظهر _ والله أعلم_ جواز هذا النوع _ أيضًا_ لما سبق ذكره في النوع الثاني، مع إضافة الآتي:

١– ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية، وأبدى وأعاد فيه، حتى قال: "فإذا كان الشارعُ جَوَّزَ النكاحَ بلا تقدير فهو بجواز البيع والإجارة بلا تقدير ثمن وأجرة بل بالرجوع إلى السعر المعلوم والعرف الثابت أولى وأحرى، وعلى هذا عمل المسلمين دائمًا، لا يزالون يأخذون من الخباز الخبز، ومن اللحام اللحمَ، ومن الفامي الطعم، ومن الفاكهي الفاكهة، ولا يُقَدِّرُون الثمنَ، بل يتراضيان بالسعر المعروف، ويرضى المشتري بما يبيع به البائع لغيره من الناس،. . . وإن لم يعرف قدر الثمن، فبيعه جائز إذا أنصفه، فإن غبنه فله الخيار"[(١)].

٢– أعراف الناس في هذا العصر، مما لا يخالف نصًا أو إجماعًا، ولذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية _رحمه الله_: "والمرجع في الأجور إلى العرف، وكذلك في البيع،... فيجوز الشراء بالعوض المعروف، والاستئجار بالعوض المعروف، وكذلك التزوج بالعوض المعروف، بل عوض المثل في البيع والإجارة أولى بالعدل..."[(٢)].

---

(١) نظرية العقد، (١٦٥)، وابن تيمية لم يسمه بهذا الاسم، لكن سماه طابعه بذلك.

(٢) نظرية العقد، (١٦٤).

ولو قيل: إنَّ هذا العقدَ يدخله الغررُ المنهي عنه؛ لأنه لا يدري العميلُ ولا الشركةُ مقدارَ استهلاك العميل من هذه الخدمة، فقد يزيد استهلاكه على ما دفعه من الأجرة، وقد ينقص، وقد يتوافق الاستهلاك مع الأجرة.

فيمكن أن يجاب عن ذلك: بأن الغررَ هنا معفوٌ عنه؛ لأن المؤجرَ حدد له أجرةً معينةً في زمنٍ معينٍ، فالغررُ الآتي من قبيل استهلاك المشترك في الخدمة معفوٌ عنه لذلك، كما أَجَازَ الفقهاءُ دخولَ الحمامِ مع التباين في استهلاك الماء[(١)]، وكذلك إباحة الشريعة لإجارة الظئر[(٢)]، مع أن كمية الحليب واللبأ وعناء الحضانة غير منضبط ضبطًا دقيقًا تامًا، فكذلك الحال هنا، وغالب الإجارات يقع فيها نوع من الغرر اليسير المعفو عنه؛ لتباين الناس في استهلاكهم المنافع، وطريقة انتفاعهم بها، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ــ رحمه الله ــ: "ومفسدة الغرر أقل من الربا؛ فلذلك رُخِّصَ فيما تدعو الحاجة إليه منه، فإن تحريمه أشد ضررًا من ضرر كونه غررًا"[(٣)]، بل ذهب إلى أبعد من ذلك إذ قال ــ رحمه الله ــ: "فأما ما كان حاصلاً له مقبوضًا له سليمًا له فهذا لا يسمى غررًا، لكونه لم يعلم قدره، ولهذا لا يسمى مال الرجل في بيته وصندوقه غررًا، وإن لم يعلم كيله ووزنه، وإنما يسمى غررًا: ما لا يدرى أيحصل أم لا يحصل؟! ، فدخول العلم بالقدر أو الوصف في

(١) انظر: الإجماع، لابن المنذر، (١٤٦).

(٢) انظر: المصدر السابق، (١٤٥).

(٣) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، (٢٦/٢٧).

اسم الغرر مما لا أصل له"[1].

ففي هذا العقد أصل الحصول على الخدمة قد وقع له، وأصبح العميل يستهلك ما يريد من هذه الخدمة، أما القدر الذي يستهلكه فهذا الذي لم يُحدد في العقد، ولا أثر لذلك في صحة العقد أو عدمها بناءً على ما قرره شيخ الإسلام ــ رحمه الله ــ، والله أعلم.

فيكون أثر التصوير الفقهي السابق في هذه الواقعة مما يلحق بالصورة الأولى على جميع الآراء المذكورة، والله أعلم.

(١) نظرية العقد، (٢٢٤).

الخاتمة

وفيها النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

١- في البحث حدودٌ وتعريفاتٌ كاشفةٌ للمقصود منه: التكييف الفقهي، المبلغ المقطوع، الهاتف المحمول، المشغل، مقدم خدمة الاتصال.

٢- بيان خلاف القانونيين في التكييف القانوني لعلاقة العميل بمزود الخدمة في الهاتف المحمول، وأنها على ثلاثة آراء، تم ذكرها في البحث.

٣- تمت الإشارة إلى أن لعقد الاتصالات مع العملاء خصائصَ ستٍ، بُسِطَتْ في البحث مع الإشارة إلى ما يُحتاجُ إليه فقهًا في بابها.

٤- بيان التكييف (التصوير) الفقهي لعلاقة العميل بمزود الخدمة في الهاتف المحمول، وأنها على ثلاثة أقوال فقهية، وفي القول الثالث منها آراءٌ استخلص الباحثُ من بينها رأيًا فقهيًا مفاده: أنه عقد إجارة على الخدمة، وكل ما سوى ذلك فإنه تبعٌ لها، مستفيدًا من البحث القانوني في المسألة.

٥- تمت مناقشة الآراء الفقهية في التكييف الفقهي، وإيراد ما يشكل عليها، للخلوص إلى الراجح.

٦- بَيَّنَ الباحثُ أثر التكييف الفقهي في حكم المبلغ المقطوع في مقابل الخدمة للهاتف المحمول مع ذكر أحواله وصوره.

٧- مناقشة شبهة الغرر في المبلغ المقطوع في مقابل خدمة الهاتف

المحمول.

ثانيًا: التوصيات:

١– هذا البحث إشارةٌ وبوابةٌ ودعوةٌ إلى بحوث معمقة في هذا الباب، حتى يتنادى الباحثون إلى درسه، واستطلاع جلية صوره وأحواله، ومِن ثَمَّ رسمُه على قواعد الشرع المطهر، لإقرار الصواب، وتصحيح الخطأ، ودفع المنكر أو رفعه.

٢– لا يزال في هذا الباب معضلاتٌ تحتاج إلى بحث ودراسة فقهية؛ ليتوصل الناس إلى حكم الله في هذه الواقعة، وفي بحثها علاج لها، وأداءٌ لأمانة العلم.

٣– ما يُشَكِّلُه هذا القطاعُ المهم من دخلٍ غزيرٍ، فالبحث فيه صنو البحث الاقتصادي البنكي وأضرابه.

٤– تطالعُ شركاتُ الاتصالات الناسَ بين الفينة والفينة بعروض وإغراءات بحاجة مُلحةٍ إلى بحثٍ رصين، خاصةً في التغرير وأحكامه وآثاره في الباب.

٥– البحثُ في كيفية علاج الخلافات العَقْدِية بين العملاء وشركات الاتصالات، وسبل حله، وتحديد بابه الفقهي؛ لِيَلِجَ القضاة منه إلى فصلِ ما بينهما.

٦– النظر في عقود شركات الاتصالات، فما وافق الشريعةَ أُبْقِي عليه، وما خالف الشرعَ المطهرَ يُنَبَّهُ عليه، وتُشعرُ شركاتُ الاتصالات بتلك المخالفات؛ لإزالتها، حتى تجري الأمور على ما يرضي الله عز وجل.

٧- يمكن لشركات الاتصالات أن تُوجِدَ لنفسها هيئاتٍ شرعيةً، للنظر في أعمالها، تختارهم من العلماء الراسخين في العلم، ومن طلبة العلم المتمكنين، أسوة بالبنوك والمؤسسات المالية والطبية وغيرها، حتى تسلمَ من الوقوع في المحاذير الشرعية.

٨- دراسة الأحكام الفقهية المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية لشركات الاتصالات، حين يوجد ذلك التقصير، وآثاره في العقد.

في مسائل أُخر، ومباحث واسعة، ستظهر للبيب عند النظر والتأمل، والله أعلم.

قائمة المصادر

١) الإجماع لابن المنذر، تحقيق: صغير أحمد حنيف، دار عالم الكتب، الرياض_ السعودية.

٢) أحكام المعاملات التجارية لشركات الاتصال الخلوية، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بغزة، من إعداد: محمد البنا، وإشراف: مازن إسماعيل هنية، عام: ١٤٣٢هـ.

٣) الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط في آخرين، الرسالة العالمية، ط. ١، ١٤٣٠-٢٠٠٩م.

٤) أساس البلاغة، للزمخشري، دار صادر، بيروت-لبنان.

٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بيروت_ لبنان.

٦) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن القيم، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

٧) الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، (المقاولة_ البيع_ الإيجار)، لمدحت محمد محمود عبدالعال، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١م.

٨) ألفية ابن مالك، تحقيق: سليمان العيوني، دار المنهاج، الرياض، ط. ١، ١٤٢٣هـ.

٩) الأموال ونظرية العقد، لمحمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، ١٤١٧هـ.

١٠) الإنصاف، للمرداوي، تحقيق: عبدالله التركي، هجر للطباعة، مصر، ١٤١٧هـ_١٩٩٦م.

١١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت_ لبنان.

١٢) البيان، للعمراني، عناية: قاسم النوري، دار المنهاج، جدة– السعودية، ط. ٢، ١٤٢٦-٢٠٠٦م.

١٣) تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي، تحقيق: جماعة من المحققين، الكويت، ١٩٦٥م.

١٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق، تصوير: دار الفكر، ط. ٣، ١٤١٢هـ.

١٥) تأجيل البدلين في عقود المعاوضات، لياسر النشمي، دار الضياء، الكويت، ط. ١، ١٤٣٢هـ.

١٦) تحفة الفقهاء، للسمرقندي، تحقيق: محمد زكي عبدالبر، دار التراث، القاهرة، ط. ٢، ١٤١٩هـ.

١٧) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، تحقيق: محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، ٢٠٠٣م.

١٨) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، تحقيق: محمد البنا، دار ابن حزم، بيروت، ط. ١٤١٩هـ.

١٩) تكملة المعاجم العربية، لرينهارت دوزي، عربه: محمد النعيمي، مطبوعات وزارة الثقافة والإعلام بالجمهورية العراقية، دار الرشيد،

١٩٨٠م.

٢٠) التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، لفؤاد الشعيبي، طبع تحت رعاية هيئة تنظيم الاتصالات الإمارات، ط. ١، ٢٠١٤م.

٢١) التنظيم القانوني للاتصالات في مصر والدول العربية، لمحمد أمين الرومي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م.

٢٢) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخيل الجندي، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت، ط. ١، ١٤٣٣هـ.

٢٣) جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لابن جرير، تحقيق: عبدالله التركي، ط. دار عالم الكتب، الرياض، ط. ١، ١٤٢٤هـ.

٢٤) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ط. ٣، عن دار الكتب المصرية، دار الكاتب العربي، ١٣٨٧هـ.

٢٥) الجرائم المعلوماتية والالكترونية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، لمحمود عمر محمود، خوارزم العلمية، جدة، ط. ١، ١٤٣٦هـ.

٢٦) الحاوي الكبير، للماوردي، تحقيق: محمود مطرجي وجماعة، دار الفكر، بيروت_ لبنان، ١٤٢٤–٢٠٠٣م.

٢٧) الروض المربع شرح زاد المستقنع، مع حاشية ابن قاسم النجدي، ط. ١٤٢٩هـ.

٢٨) روضة الطالبين، للنووي، المكتب الإسلامي، بيروت_لبنان، ط. ٣، ١٤١٢–١٩٩١م.

٢٩) سنن ابن ماجه، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، تصوير: دار الفكر.
٣٠) سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، تصوير: دار إحياء التراث العربي.
٣١) شرح الخرشي على مختصر خليل، تصوير عن طبعة بولاق، مصر، ط. ٢، ١٣١٧هـ.
٣٢) الشرح الكبير، لابن أبي عمر، تحقيق: عبدالله التركي، دار هجر للطباعة، مصر، ١٤١٧هـ_١٩٩٦م.
٣٣) شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، تحقيق: سائد بكداش وجماعة، دار البشائر الإسلامية، بيروت– لبنان، ط. ١، ١٤٣١–٢٠١٠م.
٣٤) صحيح البخاري، ترقيم: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق_ بيروت، ط. ٥، ١٤١٤هـ_١٩٩٣م.
٣٥) صحيح مسلم، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة العصرية، استانبول– تركيا.
٣٦) الضعفاء، للعقيلي، تحقيق: حمدي السلفي، دار الصميعي، الرياض، ط. ١، ١٤٢٠هـ.
٣٧) ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، لعدنان التركماني، مكتبة دار المطبوعات الحديثة، جدة، ط. ٢، ١٤١٣هـ.
٣٨) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، تحقيق: حميد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت _ لبنان، ط. ١، ١٤٢٣–٢٠٠٣م.

٣٩) عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، لأحمد سمير قرني، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط. ١، ١٤٣١هـ.

٤٠) الفتاوي الهندية، لجماعة من علماء الحنفية، دار إحياء التراث العربي، ط. ٤، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٤١) الفروع، لابن مفلح المقدسي، تحقيق: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، ط. ١، ١٤٢٤هـ.

٤٢) الفقه النافع، للسمرقندي الحنفي، تحقيق: إبراهيم العبود، مكتبة العبيكان، ط. ١، ١٤٢١هـ.

٤٣) القاموس المحيط، للفيروزآبادي، دار الفكر، بدون تاريخ.

٤٤) القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، تحقيق: أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، ط. ٢، ١٤٢٨هـ.

٤٥) الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، لابن عبدالبر، تحقيق: محمود القيسية، مؤسسة النداء، أبو ظبي- الإمارات، ط. ١، ١٤٢٤-٢٠٠٤م.

٤٦) كتاب المجروحين، لابن حبان، تحقيق: حمدي السلفي، دار الصميعي، الرياض، ط. ٢، ١٤٢٨هـ.

٤٧) لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، بيروت- لبنان، ط. ١، ١٤١٠-١٩٩١م.

٤٨) مجلة تجارة الرياض، عدد: ٤٥٨، سنة (٤٠)، شعبان، ١٤٢١هـ.

٤٩) مجلة جامعة الملك سعود، العلوم الإدارية، المجلد (١٣)، عام:

١٤٢١هـ_٢٠٠١م.

٥٠) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لشيخ زاده عبدالرحمن داماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، ط. ١، ٢٠٠١م.

٥١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع: عبدالرحمن بن قاسم، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة.

٥٢) المدخل الفقهي العام، للزرقا، دار القلم، دمشق، ط. ١، ١٤١٨هـ.

٥٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، للسنهوري، مؤسسة التاريخ العربي، ط. ١، بدون تاريخ.

٥٤) المصباح المنير، للفيومي، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م.

٥٥) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيباني، ط. ٣، ١٤٢١هـ، مصورة عن ط. ١، ١٣٨٠هـ، على نفقة صاحب السمو علي بن عبدالله آل ثاني.

٥٦) المطلع على أبواب المقنع، للبعلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط. ٣، ١٤٢١هـ.

٥٧) معالم التنزيل، للبغوي، تحقيق: محمد النمر مع آخرَين، دار طيبة، الرياض، الإصدار الثاني، ط. ٢، ١٤٢٧هـ.

٥٨) معجم الدخيل في اللغة العربية الحديثة ولهجاتها، تأليف: ف. الرحيم، دار القلم، دمشق، ط. ١، ١٤٣٢هـ.

٥٩) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، لنزيه حماد، المعهد العالي للفكر الإسلامي، ط. ٣، ١٤١٥هـ.

٦٠) المعجم الوسيط، لجماعة من مجمع اللغة العربية بمصر، تصوير: دار الفكر.

٦١) معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، لبشار الملكاوي، دار وائل، ط. ١، ٢٠٠٨م.

٦٢) معجم لغة الفقهاء، وضعه محمد رواس قلعه جي وآخر، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، بدون تاريخ.

٦٣) معونة أولي النهى شرح المنتهى، للفتوحي، تحقيق: عبدالملك بن دهيش، مكتبة دار البيان، دمشق– سوريا، ط. ٤، ١٤٢٨–٢٠٠٧م.

٦٤) المعونة على مذهب عالم المدينة، لعبدالوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبدالحق، دار الفكر، ١٤١٩–١٩٩٩م.

٦٥) المغني، لابن قدامة، تحقيق: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، دار الملك عبدالعزيز، ط. ٥، ١٤٣١هـ.

٦٦) مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الجيل، بيروت_ لبنان، ١٤٢٠هـ.

٦٧) المقنع، لابن قدامة، تحقيق: عبدالله التركي، دار هجر للطباعة، مصر، ١٤١٧هـ_١٩٩٦م.

٦٨) منتجات شركات الاتصالات للأفراد في المملكة العربية السعودية، دراسة فقهية تطبيقية، إعداد: عبدالله العمراني، ومحمد السحيباني، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بالرياض، ١٤٣٤هـ.

٦٩) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، للفتوحي، تحقيق: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. ٢، ١٤٢٧هـ.

٧٠) الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة، ط. ٢، ١٤١٩هـ.

٧١) النجم الوهاج في شرح المنهاج، للدميري، دار المنهاج، جدة_ السعودية، ط. ٢، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٨م.

٧٢) النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة، الهاتف النقال، لسعد جاد الله الحيدر، دار الكتب القانونية، مصر_ الإمارات، ٢٠١٢م.

٧٣) نظرية العقد، لابن تيمية، بدون تحقيق، لكن في موطن منه تعليق للشيخ الألباني، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

٧٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة_ السعودية، ط. ٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣.

٧٥) الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، المكتبة الإسلامية، بدون تاريخ.

٧٦) الوسيط في المذهب، للغزالي، تحقيق: محمد محمد تامر وآخر، دار السلام، مصر، ط. ١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٧٧) الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري، دار النهضة العربية، مصر، بدون تاريخ.

فهرس الموضوعات

المقدمة ..... – ٢٣٧ –

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان ..... – ٢٤٣ –

المطلب الأول: تعريف التكييف الفقهي..... – ٢٤٣ –

المطلب الثاني: تعريف الهاتف المحمول ..... – ٢٤٦ –

المطلب الثالث: تعريف المبلغ المقطوع ..... – ٢٤٩ –

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعلاقة العميل بمزود الخدمة في الهاتف المحمول. ..... – ٢٥٢ –

المبحث الثالث: التصوير الفقهي لعلاقة العميل بمزود الخدمة في الهاتف المحمول..... – ٢٥٧ –

المبحث الرابع: أثر التصوير الفقهي في حكم المبلغ المقطوع في مقابل خدمة الهاتف المحمول ..... – ٢٧٠ –

الخاتمة ..... – ٢٨١ –

قائمة المصادر ..... – ٢٨٤ –

فهرس الموضوعات ..... – ٢٩٢ –