

المملكة المغربية

جامعة سيدي محمد بن عبد الله

كلية الآداب والعلوم الإنسانية

فاس - سلايس



مركز دراسات الدكتوراه:
اللغات والتراث والتأهيل البعدي
تكوين الدكتوراه: التاريخ والتراث
مختبر الدراسات الإسلامية

أصوحة لنيل شهادة الدكتوراه في موضوع:

اعتبار الواقع عند المالكية دراسة تأصيلية وتحليلية لأهم قضايا المعاملات المالية

إعداد الطالب الباحث:

محمد البخاري

إشراف فضيلة الأستاذ

الدكتور الحسين العمريش

تاريخ المناقشة: 23 أبريل 2018

لجنة المناقشة:

الدكتور عمر جدية:	أستاذ التعليم العالي بكلية الآداب. سايس - فاس..... رئيسا
الدكتور محمد رفيع:	أستاذ التعليم العالي بكلية الآداب. ظهر المهرز - فاس..... عضوا
الدكتور محمد الأنصاري:	أستاذ التعليم العالي بكلية الآداب. مكناس..... عضوا
الدكتور الحسين العمريش:	أستاذ التعليم العالي بكلية الشريعة. سايس - فاس..... مشرفا ومقررا

السنة الجامعية:

1439 - 1440هـ

2017 - 2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان فعلمه البيان، وأرشده بالوحي إلى التفكير في النفس والنظر في الكون، وأشهد أن لا إله إلا الله الهادي عباده إلى مصالحهم في المعاش والمعاد. وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، سن للناس سبل إصلاح شؤونهم، ورسم لهم مناهج الاجتهاد في واقعهم. فاللهم صل عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى أتباعه المهتدين، الذين أمروا فأجابوا ونهوا فاجتنبوا.

وبعد؛

1. التعريف بموضوع البحث.

يمثل اعتبار الواقع في التشريع الإسلامي الركن الثاني الذي يرتكز عليه الاجتهاد الفقهي، فهو صنو الاجتهاد الاستنباطي؛ بل يعتبر هذا الأخير مقدمة نظرية له، وتصورا ذهنيا تجريديا، يحتاج إلى تطبيق عملي من خلال إمضائه على أفعال المكلفين في ميدان الحياة، وبذلك يتحقق مقصود الشارع من نزول الوحي وبعثة الرسول ﷺ؛ فالمجتهد باعتباره لواقع الناس يحقق الجمع بين كتاب الله المسطور وكتابه المنظور، وعلى أساس هذا الجمع تقام مصالح المكلفين في الدنيا والآخرة.

وقد انبرى لتحقيق هذه الغاية أئمة كرام من فقهاء المالكية، وعلى رأسهم الإمام مالك رحمه الله، الذي جمع في منهجه بين مقاصد النصوص ومصالح الناس، فاستقام بذلك واقع الناس وانضبطت حياتهم تحت سقف الوحي وفي ظله.

واستطاع المذهب المالكي بهذا المنهج أن يعالج مستجدات الواقع الاجتماعي، والسياسي، والاقتصادي، إما بإلغائها ومحاربتها لما لها من مظاهر الفساد والانحراف في واقع الناس، وإما باعتبارها لما لها من مزايا ومنافع توافق مبادئ الشرع ولا تناقضه، فخلفوا بفضل منهجهم الاجتهادي تراثا فقهيا يزخر بالقضايا الشرعية التي تستحق العناية العلمية الكبيرة؛ من أجل فهم مناهج هؤلاء العلماء الأجلاء في التعامل مع الوقائع والمستجدات، ومن أجل الاقتداء بهم في إحداث صحو فقهية تجمع بين توجيهات الوحي ومستجدات العصر، وذلك لتشجيع الناس على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في واقعهم العملي دون خوف على مصالحهم، أو تعثر في تطورهم، وبذلك تنبعث أحكام الشريعة، وقيمها، ومبادئها، في وسط المسلمين الذين يعيشون انفصالا تاما مع التشريع الإسلامي بسبب:

- فصل الاجتهاد الفقهي عن واقع الناس؛ سواء على مستوى الدراسة التي لا يعرفها إلا خواص الناس؛ أو على مستوى العمل الذي ينحصر في مجال العبادات وبعض قضايا الأسرة؛

- تخويف الناس وترهيبهم من العمل بالأحكام الشرعية، عبر هجمات مدروسة، ووفق مناهج وخطوات دقيقة.

ونحن أمام هذا الوضع بحاجة إلى استفراغ الوسع لربط الاجتهاد الفقهي بواقع الناس، ودحض كل الافتراءات المغرضة التي تخوف الناس من شرع ربهم، ويعتبر موضوع هذا البحث الموسوم "باعتبار الواقع عند المالكية دراسة تأصيلية وتحليلية لأهم قضايا المعاملات المالية" لبنة أساسية لاستجلاء المنهج الاجتهادي الواقعي وبيان وقواعده ومبادئه؛ لأن اعتبار الواقع ليس بالأمر السهل الهين؛ فهو يكون أحيانا واضحا لا يحتاج إلى جهد كبير لإدراكه، وأحيانا كثيرة يكون خفيا وغامضا يحتاج من الفقيه إلى اجتهاد لإدراكه؛ فهو شرط من شروط صحة الاجتهاد، وهو من هذا الجانب يندرج ضمن مباحث أصول الفقه من خلال قاعدة تحقيق المناط، وضمن مباحث مقاصد الشريعة من

خلال قاعدة اعتبار المآل، فاعتبار الواقع يعني الجمع بين فهم الواقع الذي هو ظرف الوجود كله، واستشراف المستقبل المتوقع عن ذلك الواقع.

وقد اهتم فقهاء المذهب المالكي بهذا النوع من الاجتهاد في مختلف القضايا التي كانت تواجههم، ولا سيما في المجال المالي الذي يعرف نشاطا وتجدد، وحاولت في هذه الدراسة رفع اللثام عن الجانب التطبيقي لاعتبار الواقع من خلال دراسة بعض النوازل الفقهية المالية التي ربط فيها فقهاء المذهب بين ظروف الناس المتجددة ونصوص الوحي المنتهية، فبينت منهجهم في الاستنباط، والاستدلال، والتنزيل، وأكدت على ضرورة اعتماد هذا المنهج في قضايا الاقتصاد المعاصرة، من خلال دراسة نماذج منها دراسة فقهية.

2. أهمية الموضوع.

يستمد موضوع الرسالة أهميته من كونه ركنا أساسيا في بناء اجتهاد فقهي عملي وواقعي، ومنهجيا بناء في تحقيق الموازنة بين مقاصد الوحي الإلهي ومصالح المجتمع الإسلامي، كما أن مكانته العلمية والمنهجية تبرز من طبيعة موضوع البحث ذاته؛ لكون اعتبار الواقع عند المالكية في قضايا المعاملات المالية قديما وحديثا يحقق للاجتهاد الفقهي مجموعة من الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

- إنه الميزان الذي يوزن به الحكم الشرعي لضبطه وقياسه قبل تنزيله على وقائع ومستجدات الناس، فهو مقدمة ضرورية يجب العناية بها قبل التنزيل؛ لأنه بمثابة التصور الذي يسبق التصديق الذي يحصل عند تنزيل الحكم، ولن يتحقق التصديق السليم للقضية الشرعية إذا لم يتم تصور مفرداتها والعناصر المكونة لها بشكل جيد

- إنه السبيل الأمثل لتطبيق الأحكام الشرعية على قضايا المعاملات المالية المعاصرة؛ ذلك أن الحكم الشرعي في شقه النظري يبقى معلقا على وجود شخص، ذلك الوجود هو الواقع باعتباره ظرفا لكل وجود حسي ومشاهد، هذا الوجود الخارجي وخاصة الجانب الاقتصادي منه يتميز بالحركة والتطور، بل هو في تفاعل دائم مع

الوجود البشري الذي تعترضه ظروف مختلفة ومتجددة تحتاج إلى أحكام شرعية تضبطها؛ إما بقبولها أو برفضها، وبذلك يتحقق التطابق الكامل بين الحكم الشرعي بأبعاده الإنسانية، وتفاصيل الواقع بمصالحه المحققة والمحتملة.

- إنه الحصن المانع للمجتهد من الوقوع في الزلل الذي قد يصاحب تطبيق الحكم على واقع المكلف نتيجة التنزيل الآلي للحكم الشرعي، فهو ينبهه ليكون على بصيرة بما يقع ومتوقعا لما سيقع؛ لأن الواقع تطور في كل جزئياته ولم يعد من السهل التحكم فيه، وأي خطأ من المجتهد في اعتباره يجعل الحكم الشرعي في غير محله، فكما أن الخطأ في فهم الدليل الشرعي يؤدي إلى مناقضة مقصود الشارع، فكذلك الخطأ في اعتبار الواقع يؤدي إلى اضطراب في حياة الناس أفرادا وجماعة.

- إنه الجسر الذي يربط الحاضر بكل تجلياته المختلفة بالماضي بكل حمولاته الحضارية؛ فهو مظهر من مظاهر الجمع بين الواقع المعاصر الذي يعيشه المكلف الحالي، وبين الواقع الغابر الذي تنطق به كتب الفروع والنوازل الفقهية في مختلف قضايا المعاملات المالية، وبفضل هذا الربط بين التراث الفقهي من خلال تتبع اجتهادات الفقهاء ذات الطابع الاقتصادي، وبين مستجدات العقود المالية المعاصرة، يتكون للمجتهد والمكلف على حد سواء رؤية واضحة حول قدرات المذهب المالكي بمصادره المتنوعة، وقواعده المرنة والمتعددة، ومنهجه الشامل والمتجدد على معالجة مستجدات المعاملات المالية المعاصرة، دون إخلال بمبادئ الشريعة ومقاصدها.

- إنه المنهج الأصيل لإحياء أحكام الشريعة ومقاصدها في نفوس المسلمين؛ لكونه منهجا علميا يخاطب العقل بالحجة والبرهان، بعيدا عن إثارة المشاعر الجياشة التي غالبا ما تنطفئ بانتهاء الخطاب المؤثر فيها؛ فاعتبار الواقع يقنع المكلف بأدلة عقلية ونقلية بواقعية التشريع الإسلامي الذي لا يناقض مصالح الناس، ولا يعارض تطورهم، بل كل ما يسعى إليه هو الارتقاء بهذه المصالح وبذلك التطور إلى الفضاء الشرعي الذي يدعوا إلى التحلي بالقيم النبيلة في كل العقود المالية، وإلى نبذ الجشع المالي الاستغلالي المؤسس على الاحتكار، والغش، والتدليس، والربا، والاتجار في المحرمات....

- إنه الطريقة المثلى لمراجعة بعض أحكام الفقه المالكي التي تجاوزها واقع الناس الآن؛ ليتم بذلك إحياء التراث الفقهي القديم وفق منهج اجتهادي جديد؛ لأن جملة من أحكام المعاملات المالية وغيرها لو تركت على حالها دون تخصيص لعمومها مثلاً، أو تقييد لمطلقها، أو بيان لمجملها، أو تأويل لظاهرها لصاعت مصالح كثيرة معتبرة من طرف الشارع، فالمراجعة وفق اعتبار الواقع تعني تجديد الأحكام الفقهية الموجودة حسب تغير أحوال الناس.

3. دوافع اختيار الموضوع.

إن اختياري لموضوع "اعتبار الواقع عند المالكية دراسة تأصيلية وتحليلية لأهم قضايا المعاملات المالية" لم يكن أمراً اعتباطياً، بل حصل ذلك نتيجة دوافع علمية، وأخرى شخصية ترسخت فكرة فكرة طيلة مسيرتي الدراسية، ويمكن إجمال أهمها فيما يلي:

- الدوافع الموضوعية:

- إن موضوع اعتبار الواقع عند المالكية يحتاج إلى دراسة علمية مستفيضة؛ تنطلق من كونه ركناً أساسياً في عملية الاجتهاد، يقوم على قواعد علمية ومنهجية لاغنى للمجتهد عن اكتسابها، وذلك من أجل دفع الغموض الذي يلف علاقة اعتبار الواقع بفقه النص وكيفية توظيفه؛ حيث يظن الكثير أن هذا النوع من الاجتهاد لا علاقة له بالدليل الشرعي ويمكن لمن شاء أن يقوم به؛

- الحاجة إلى بيان حقيقة الواقع الذي يجب اعتباره عند الاجتهاد؛ بحيث تصبح دلالة هذا المصطلح على المراد منه واضحة، حتى لا يعتقد معتقد أن كل واقع يعيشه الناس ولو كان خارجاً عن مبادئ الشريعة ومقاصدها يجب اعتباره، على غرار ما نسمع الآن من دعوات إلى إعادة النظر في حكم الربا، والميراث، والإجهاض، وغير ذلك من القضايا بدعوى ضرورة اعتبار الواقع المعاصر.

- ضرورة إثبات واقعية الفقه المالكي؛ بالاعتماد على منهج علمي دقيق يبرز وجه اعتبار الواقع عند المالكية انطلاقاً من نوازلهم وفروعهم الفقهية التي تزخر بها مصادر المذهب، ليتضح بالدليل والبرهان ما تتميز به هذه النوازل والفتاوى من واقعية في المضمون والمنهج، وبذلك ترد تهمة تخلف الفقه عن واقعه الذي ألصقت به ظلماً وزوراً.

- التعرف على طبيعة الإشكالات العلمية القديمة التي تعلقت بقضايا المعاملات المالية، وذلك من خلال تتبعها في تراث الفقه المالكي ومقارنتها بمستجدات العقود المعاصرة، الأمر الذي يضمن للمجتهد والباحث الارتباط بأصول المذهب وقواعده على غرار مناهج فقهاءنا رحمهم الله، فيتحقق له الجمع بين سلامة اجتهاده من الزلل، والمساهمة في إبراز القدرة العلمية والمنهجية للمذهب المالكي على معالجة مستجدات العقود المالية المعاصرة.

الدوافع الشخصية:

- الاهتمام الكبير والمبكر بالمدرسة الأصولية التي تربط الفروع بالأصول؛ حيث وجدت نفسي أفكر منذ أمد بعيد بالاشتغال على موضوعات علمية أبحث من خلالها في كتب الفقهاء عن الفروع الفقهية ثم أربطها بقواعدها الأصولية، وذلك لقناعتي الراسخة بأن هذا المنهج يمنح للباحث في القضايا الأصولية والفقهية المشتركة فوائد علمية ومنهجية.

- الرغبة في خدمة تراث الفقه المالكي في شقه الاقتصادي والمالي؛ لكون هذا المجال تظهر فيها قوة هذا المذهب وحيويته، كما أن هذه الدراسة وغيرها ستكسبني بلا شك ملكة فقهية تساعدني على استيعاب إشكالات العقود المالية المعاصرة.

4. الدراسات السابقة.

إن دراسة فقه الواقع من الموضوعات التي اهتم بها كثير من الباحثين المعاصرين؛ سواء على شكل مقالات قصيرة أو بحوث مطولة، ولم أقف على دراسة علمية سابقة تتفق مع العنوان الذي اخترته لهذه الأطروحة حسب علمي إلى حدود كتابة هذه الأسطر،

وقد اطلعت على بحوث تهتم بفقه الواقع بشكل عام، وهي وإن كانت قريبة من بعض المحاور التي بحثتها في الجانب النظري، إلا أنها بعيدة كلياً عن عناصر الجانب التطبيقي.

ولبيان موقع هذه الأطروحة من الدراسات السابقة؛ فقد سقت ملخصاً وصفيًا للدراسات العلمية التي اهتمت بفقه الواقع، مركزاً على الدراسات المطولة سواء الأطروحات أو الكتب، دون الإشارة إلى المقالات التي تناولت بعض الجزئيات المرتبطة بفقه الواقع، ويمكن ترتيب هذه الدراسات وفق الشكل التالي:

1- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان " فقه الواقع وأثره في الاجتهاد" للباحث ماهر حسين صحوة، نوقشت بالجامعة الأردنية سنة 2006، وطبعت سنة 2009 من طرف المعهد العالمي للفكر الإسلامي، وتتكون من 221 صفحة.

قسم الباحث أطروحته إلى ثلاثة فصول أساسية، تناول في الفصل الأول؛ مفهوم فقه الواقع، وأهميته، وأدلة اعتباره، وفي الفصل الثاني؛ أثر فقه الواقع في الاجتهاد وبناء الأحكام، فتحدث عن أثر الواقع في تكوين شخصية المجتهد الفقيهية، والنصوص التي يؤثر فيها البعد الزماني والمكاني في التشريع، ثم الأحكام المعللة بالمصالح والأعراف والذرائع وفقه تطبيقها، كما تعرض لعوامل تغير الأحكام الاجتهادية في الواقع، وأثر الواقع في الترجيح الفقهي، وختم الفصل بعرض نماذج لأثر فقه الواقع في الاجتهاد والفتوى. وخصص الفصل الأخير من هذه الدراسة لضوابط الاجتهاد في الواقع المعاصر، وخلص الباحث من خلاله إلى الحديث عن الضوابط التي تكفل اجتهاداً صحيحاً يراعي الثوابت والمتغيرات، وتكفل فهماً سليماً للنصوص وكيفية تطبيقها في واقع متغير وفي ظروف متغيرة.

2- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان: " التأصيل الشرعي لمفهوم فقه الواقع" لأبي ياسر سعيد بن محمد بيهي، طبعت بالدار العالمية للنشر والتوزيع بمصر، وتقع في نحو 470 صفحة، وقد اشتملت الرسالة على مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

تناول الباحث في الفصل الأول: ممهّدات النظر في التأصيل الشرعي لفقه الواقع، وقسمه إلى ثلاثة مباحث ركز فيها على التأصيل الشرعي لمفهوم الواقع، عند الفقهاء والمتكلمين والفلاسفة، مع الإشارة إلى بعض القواعد المرتبطة بفقه الواقع.

أما الفصل الثاني فقد خصصه للتعريف الإضافي لفقه الواقع، وقسمه إلى أربعة مباحث تدور حول تعريف الفقه وتعريف الواقع في اللغة والاصطلاح؛ أما الفصل الثالث فقد تناول فيه تعريف فقه الواقع باعتباره لقباً، وانطلق منه للحديث عن الواقع باعتباره الظهور والخفاء وكيفية التحقق منه، وشرح بعض الطرق التي يدرك بها الواقع؛ كالعقل، والحس، والنقل. بالإضافة إلى امتلاك قواعد أصول الفقه التي تساعد على فهم الواقع مع التركيز على ضرورة توفر فقيه الواقع على شروط المجتهد في الأحكام.

وهي رسالة مهمة في بابها بذل فيها صاحبها جهداً كبيراً لبيان حقيقة فقه الواقع؛ بيد أنه أكثر من الاستطرادات في علم الكلام، كما أنها خلت من التطبيقات الفقهية لفقه الواقع.

3- بحث علمي صغير بعنوان "فقه الواقع من منظور القطع والظن" للدكتور سامي الصلاحيات، يتكون من 56 صفحة، وقد نشر بمجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون، ربيع الثاني 1425هـ/ يونيو 2004م.

اهتم البحث بجزئية القطع والظن لتأكيد على ضرورة قيام فقه الواقع على أسس قطعية؛ حيث قسم بحثه إلى تمهيد تناول فيه دلالة القرآن والسنة وعمل الصحابة على فقه الواقع بشكل مقتضب، ثم بدأ في موضوع البحث فقسمه إلى ثلاثة مباحث؛ تناول في الأول إشكالية قيام فقه الواقع على أسس قطعية، وفي الثاني إمكانية توظيف العلوم الشرعية والإنسانية معاً في فهم الواقع، وناقش في المبحث الثالث جزئية تطبيقية لفقه الواقع تتعلق بحكم مشاركة الجندي الأمريكي المسلم في قتال المسلمين.

4- كتاب مطبوع بعنوان "فقه الواقع بين النظرية والتطبيق" لعلي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، مطبعة النور فلسطين، ط2، 1420هـ، ويتكون من 117 صفحة.

تحدث الباحث في كتابه بعد تعريف فقه الواقع عن قضايا مختلفة؛ بدأ بحكم النظر فيه، وفقه الواقع بين الوهم والحقيقة، ثم انتقل لنقد التصوف العصري، والتقليد، وحذر من الخلط بين الخطباء والعلماء، وربط الناس بغير الأكفاء، ثم ركز في الجانب التطبيقي على قضية التوحيد التي قلت في هذا العصر، والتحذير من الثقة في وسائل الإعلام الفاسدة، والحث على ضرورة التمييز بين الأولويات، كما تحدث عن قضية الغلو، ومسألة الديمقراطية، وقضية الدعوة إلى الله. وقد غلب على هذه الدراسة أسلوب الوعظ، والنقد السياسي للأنظمة الغربية وأتباعها، كما أنه لم يلتزم في الجانب التطبيقي بالدراسة الفقهية العلمية المعهود.

5- كتاب مطبوع بعنوان "فقه الواقع أصول وضوابط" لأحمد بوعود، طبعته دار السلام ويتكون من 170 صفحة من القطاع الصغير.

وقد قسم الباحث كتابه إلى ثلاثة فصول؛ درس في الفصل الأول مفهوم فقه الواقع وعناصره وأهميته، تحدث من خلاله عن تعريف فقه الواقع، وعناصره الأساسية، وأهميته. أما الفصل الثاني؛ تناول فيه حجية فقه الواقع ومكانته في القرآن الكريم، وفي المنهج النبوي، وفي سنن الراشدين. وتكلم الباحث في الفصل الثالث؛ عن ضوابط علاقة فقه الواقع بالدعوة الإسلامية، حيث تطرق إلى ضابط المقصد، وضوابط مصادر التشريع، وكيفية الترجيح.

6- كتاب صغير بعنوان "تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع" للعلامة عبد الله بن بيه، طبعه مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، ط1، 2014م، ويتكون من 140 صفحة، تحدث في جزء كبير منه عن تحقيق المناط، وفقه التوقع، واقتصر فيه على تعريف فقه الواقع ووسائل التعرف عليه.

7- كتاب بعنوان "فقه الواقع في التراث السياسي الإسلامي نماذج فقهية وفلسفية واجتماعية" لمدحت ماهر الليثي، طبعته الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط1، بيروت، 2010م، ويتكون الكتاب من 560 صفحة.

قسم الباحث كتابه إلى ثلاثة أقسام؛ بحث في الأول منها المدخل الفقهي لتصوير الواقع السياسي، وركز على الواقع السياسي من خلال كتب السياسة الشرعية؛ ودرس في القسم الثاني المدخل الفلسفي لتصوير الواقع السياسي، وتحدث عن فلسفة الفرابي ودورها في إبراز ذلك الواقع. أما القسم الثالث؛ فقد خصصه للمدخل التاريخي والعمراني لإبراز الواقع الاجتماعي والسياسي من خلال دراسة جهود ابن خلدون في ذلك، ويلاحظ أن الكتاب في حقيقة الأمر لم يهتم بالمجال الفقهي، بل غلب عليه الجانب الفكري أكثر.

وكل تلك الدراسات لم تنهت بجانب المعاملات المالية، ولم تبرز منهجية اعتبار الواقع عند فقهاء المالكية في القضايا المالية القديمة والمعاصرة، وهذا ما تنفرد به هذه الأطروحة، بالإضافة إلى العنوان الذي عبرت فيه باعتبار الواقع وليس فقه الواقع، وهناك فرق بين المصطلحين سيأتي بيان ذلك.

5. الصعوبات.

لا يخلو أي عمل علمي جاد من صعوبات كثيرة تتطلب إرادة قوية، وعزيمة ثابتة، واستعانة بالدعاء والتضرع لله لطلب العون المديد والفتح المجيد، وقد استطعت بفضل الله تعالى وعونه، وبتوجيهات أستاذي الكريم، وتحفيزات الأقارب والأحباب، إنجاز هذا العمل، والتغلب على الصعوبات التالية:

- إن دراسة اعتبار الواقع من خلال تطبيقاته في كتب الفقه المالكي من الموضوعات الجديدة التي لم تبحث بشكل كلي وشمولي، الأمر الذي تطلب مني الرجوع إلى مصادر أصول الفقه وكتب المقاصد للبحث عن المفاهيم والقواعد التي توطر الدراسة النظرية؛ نظرا لندرة المراجع التي يمكن الاسترشاد بها لأخذ تصور شامل عن موضوع الدراسة.

- إن مجال البحث التطبيقي لا اعتبار الواقع فرض علي قراءة العديد من كتب الفقه في المذهب المالكي فيما يتعلق بشق المعاملات المالية، وهي كثيرة ومتنوعة، وهذا أخذ مني وقتا طويلا، وجهدا مضاعفا من أجل الاطلاع على أهم إشكالات موضوع الدراسة.

- إن الدراسة التطبيقية لا اعتبار الواقع؛ تفرض على الباحث أن يتناولها وفق منهج موضوعي مترابط، وهذا يتطلب عملا شاقا نظرا لكثرة الفروع والمسائل الفقهية التي يصعب معها إيجاد المادة العلمية المستهدفة، فكملة الجزئيات والتفريعات الفقهية تؤدي إلى تشتت ذهن الباحث، وتعيق اهتدائه إلى منهج علمي واضح المعالم والأهداف.

- إن موضوع هذه الدراسة تطلب الربط بين الدراسة النظرية والدراسة التطبيقية في قضايا المعاملات المالية وفق موضوع واحد متكامل، وهنا تكمن صعوبة الأمر؛ لكون كتب الفقه في المذهب المالكي يقل فيها التنبيه على علل الأحكام وطرق الاستدلال، ومقاصد الترجيح والاختيار، فتجد القواعد الأصولية والمقاصدية التي يتألف منها الجانب النظري في كتب مستقلة، وما بني عليها من فروع وجزئيات التي تتكون منها الدراسة التطبيقية في كتب أخرى، ولا رابط بينهما إلا ما كان مضمرا في ذهن المؤلف.

6. مشكلة البحث.

إن الاجتهاد بشقيه النظري والتطبيقي سبيل لخلود منطوق الوحي ومفهومه في مختلف شؤون الحياة اليومية بكل أبعادها وباختلاف ألوانها؛ لأنه نتيجة حتمية لخاتمية الرسالة النبوية وخلود الشريعة الإسلامية، فالخاتمية تعلن عن انقطاع الوحي وانتهائه، وخلود الشريعة يؤكد حاكمية الوحي وهيمنته على واقع الناس إلى قيام الساعة، ولا سبيل إلى الجمع بين خاتمية الرسالة المحمدية العالمية الشاملة، وخلود الشريعة بأحكامها ومبادئها وقيمتها إلا بالاجتهاد؛ لأن إهماله والإحجام عن القيام به من طرف العلماء الربانيين، يعتبر إعلانا منهم بتعطيل العمل بالشريعة، وتجميد نصوصها، وإلغاء وجودها، كما أن الاجتهاد الفقهي الذي لا يراعي واقع الناس ومصالحهم مدخل خطير لتفسير الناس وإبعادهم عن الأحكام الشرعية؛ لذلك نحن في حاجة ماسة إلى توثيق صلة

المكلف بالتشريع الإسلامي عموماً والاجتهاد الفقهي خصوصاً، من خلال الجمع بين الفهم السليم للدليل الشرعي والاعتبار الجيد لواقع الحكم.

وعليه؛ فما المقصود باعتبار الواقع في الاجتهاد الفقهي مفهومًا ومنهجًا؟ ثم إلى أي حد استطاع فقهاء المذهب المالكي الالتزام باعتبار واقع الناس في اجتهاداتهم الفقهية وأحكامهم القضائية؟ وهل لاعتبار الواقع بالنظر إلى كونه ركناً ثانياً من أركان الاجتهاد الفقهي حضور بارز في نوازل المالكية وأحكامهم المتعلقة بقضايا المعاملات المالية؟ وهل لهم منهج واضح تم الاعتماد عليه عند اعتبار الواقع في تلك النوازل؟ وكيف استطاع فقهاء المذهب أن يثبتوا واقعية الفقه المالكي عند الاجتهاد في وقائع ومستجدات المعاملات المالية التي واجهتهم في القرون الماضية؟ وكيف يمكن لمالكية هذا العصر أن يستفيدوا من أصول المذهب، ومناهجه، ونوازله لاستثمارها في اجتهاداتهم الفقهية المرتبطة بمستجدات المعاملات المالية المعاصرة؟

7. منهجية البحث.

اقتضت معالجة هذه المشكلة؛ تقسيم البحث إلى:

فصل تمهيدي: تحدثت فيه عن مفهوم اعتبار الواقع، ومكانته، وكيفية إعماله عند المالكية؛ فهذا التمهيد تضمن مباحث نظرية ضرورية ليس بالإمكان إدراجها في صلب هذه الدراسة، التي قصدت بها تطبيقات اعتبار الواقع في المعاملات المالية دون التركيز على الجانب النظري، وحاولت قدر المستطاع التركيز في هذا التمهيد على فقهاء المذهب المالكي، ولم أعدل عنهم إلا لاعتبارات علمية محضة، كما حاولت أن تكون الأمثلة المعتمدة مأخوذة من كتب المالكية، ولها علاقة بالمعاملات المالية فقط، إلا في حالات استثنائية لاعتبارات إما موضوعية أو منهجية، وفي بعض الحالات أكرر المثال لكونه يصلح لأن يعتبر في أكثر من موضع لتعدد قضاياها العلمية.

وبابين تطبيقيين:

الباب الأول: درست فيه اعتبار الواقع عند المالكية في قضايا المعاملات المالية القديمة، ووزعت البحث في هذا القسم على ثلاث نقاط: الأولى: ركزت فيها على دراسة نماذج من العقود العوضية، والثانية: درست فيها نماذج من العقود التبرعية، والثالثة: درست فيها نماذج من عقود التوثيق. واعتمدت في هذه الدراسة على القضايا الفقهية المشكلة التي تجمع عددا كبيرا من النوازل والفتاوى والفروع ذات الطابع الموضوعي المشترك، وركزت على معيارين في اختيار هذه القضايا:

الأول: أن تكون القضية المدروسة تطرح إشكالا علميا حقيقيا؛

الثاني: أن يكون اعتبار الواقع فيها مؤثرا وموجها للاختيارات الفقهية؛ وانتقيت هذه القضايا من كتب النوازل، والفتاوى، والفروع في المذهب المالكي، فبدأت بتحديد مفهوم القضية إذا كانت تحتاج إلى تعريف، وبيان مشكلتها العلمية، ثم عرضت أقوال فقهاء المذهب المالكي مع دراستها ومناقشتها فقهيا، ولم أخرج عن أقوال فقهاء المذهب في الدراسة التطبيقية إلا استثناء؛ إما للاستئناس بأقوال المذاهب الأخرى، أو لمقارنتها بالمذهب المالكي لا براز وجه اعتبار الواقع في مسألة ما عند المالكية، وقد التزمت في هذه الدراسة بتأصيل القضايا الفقهية وبيان مستنداتها الشرعي؛ إما أثناء عرض أقوال الفقهاء مباشرة؛ وإما حين بيان وجه اعتبار الواقع فيها، حيث ذيلت كل قضية درستها ببيان وجه اعتبار الواقع.

الباب الثاني: وقد خصصته لقضايا المعاملات المالية المعاصرة، حيث ركزت على بعض المسائل المشكلة التي لم يحسم فيها من الناحية الفقهية، فقصدت تأصيلها فقهيا انطلاقا من المذهب المالكي، ثم عرضت أقوال الفقهاء والباحثين المعاصرين بغض النظر عن انتمائهم المذهبي لصعوبة تحديد المذاهب الفقهية لهؤلاء الباحثين، لكن الترجيح، والاستدلال، كان وفق أصول وقواعد ومنهج المالكية، مع التركيز على بيان وجه اعتبار الواقع في المسائل المدروسة على غرار المنهج المعتمد في الباب الأول.

واعتمادا على المنهجية السابقة؛ فإنني التزمت في هذه الدراسة بالمنهج العلمي الأكاديمي المتعارف عليه؛ حيث وثقت النصوص الشرعية، وشرحت المصطلحات الفقهية وغيرها، وترجمت لبعض الأعلام المتقدمين والمعاصرين بحسب ما يعرفهم، وعزوت الأقوال والآراء إلى أصحابها مع التركيز على محل الشاهد، كما اعتمدت على الهامش لإثبات المصادر والمراجع وفق منهج مطرد، ولذكر بعض الآراء أو المواقف التي رأيت الاستئناس بها في مسألة ما أمرا مستحسنا، أو للتعليق على قضية ليست من صلب البحث لكنها تتصل به، أو لعرض أقوال فقهاء المذاهب الأخرى للاطلاع عليها في مسألة معينة لكون البحث مختصا بالمذهب المالكي، ثم فهرست للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والمصطلحات التي تم شرحها، والأعلام المترجم لهم، والمصادر والمراجع المعتمدة ثم ختمت بفهرس للموضوعات.

8. المناهج المعتمدة.

وقد اعتمدت في هذه الدراسة على المناهج العلمية التالية:

المنهج الاستقرائي: وذلك عند تتبع وجمع أقوال الفقهاء وأرائهم في القضية قبل العمل على تحليلها ومناقشتها، أو عند تتبع الأدلة المعتمدة في قضية معينة

المنهج التحليلي: وتمثل في تحليل النصوص والشواهد والآراء المعتمدة.

المنهج المقارن: وقد برز هذا المنهج أثناء الترجيح بين الآراء والأقوال، أو عند إظهار وجه الخلاف فيها

المنهج النقدي: اعتمدت هذا المنهج في المواضع التي يكون لي فيها رأي مخالف؛ إما أثناء تحديد بعض المفاهيم، أو عند الترجيح بين الآراء، أو عند تحرير محل النزاع.

9. خطة البحث.

تتألف خطة هذه الرسالة من مقدمة، وتمهيد، وبابين، وخاتمة.

وقد خصصت التمهيد؛ لدراسة حقيقة اعتبار الواقع، وبيان أهميته عند العلماء، ومسالكه، ومنهجية اعتباره عند المالكية.

أما الباب الأول؛ فتناولت فيه دراسة فقهية تطبيقية لاعتبار الواقع في قضايا المعاملات المالية قديماً، وقسمته إلى ثلاثة فصول؛ تحدثت في الأول منها عن تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا البيوع، وفي الثاني؛ عن تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا عقود المعاوضة على المنافع، بينما تضمن الفصل الثالث دراسة تطبيقية لنماذج من قضايا اعتبار الواقع في عقود التبرعات والتوثيقات.

وخصصت الباب الثاني التطبيقي أيضاً؛ لدراسة نماذج من تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا المعاملات المالية المعاصرة، وقسمته إلى خمسة فصول؛ تحدثت في الأول منها؛ عن تطبيقات اعتبار الواقع في التضخم النقدي وأثره على التزامات الدائن والمدين، وفي الثاني؛ عن تأجيل العوضين في عقد التوريد بين المانع الشرعي والموجب الواقعي، وفي الثالث؛ عن تطبيقات اعتبار الواقع في شركة المساهمة المختلطة، بينما عقدت الفصل الرابع لبيان المقاطعة الاقتصادية من خلال النظر الفقهي والواقع العملي، والفصل الخامس لدراسة مدى اعتبار واقع المسلمين في مسألة المقاطعة الاقتصادية.

ثم أتبع ذلك بخاتمة ضمنيتها أهم النتائج المتوصل إليها، مع الإشارة إلى بعض المقترحات التي يستحسن أخذها بعين الاعتبار لتطوير مجال هذا البحث، ثم الفهارس.

وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يبارك في هذا العمل، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يوفقني لمواصلة الطلب والبحث حتى ألقى وجهه الكريم، وأن يغفر لي ما كان من زلل أو خطأ بعفوه وكرمه، إنه حلیم غفور، فهو نعم المولى ونعم النصير.

فصل تمهيدي:

حقيقة اعتبار الواقع، ومكانته، وكيفية إعماله.

فصل تمهيدي: حقيقة اعتبار الواقع، ومكانته، وكيفية إعماله.

إن تحديد مفهوم اعتبار الواقع مدخل ضروري لضبط هذه الدراسة بشكل علمي دقيق؛ لأنه المنهج الذي يساعد على ضبط أحكامها وتحقيق أهدافها، فتكون قواعدها مبنية على أسس متينة وضوابط محكمة، لا يكتنفها غموض أو لبس؛ إذ الواقع المراد أخذه بالاعتبار عند المجتهد هو ذلك الواقع الذي تربى في رحم البيئة الإسلامية وولد فيها، لينشأ واقعا إسلاميا تحيطه المبادئ الشرعية وتقوده مقاصد الشريعة.

إن الواقع الذي فرض على المسلمين في بلدهم أو خارج بلدهم من طرف قوة معادية للإسلام وأهله مرفوض جملة وتفصيلا، ولا يمكن تبريره والتشريع له باعتباره واقعا موجودا؛ فالإسلام يعلو بتشريعاته ولا يعلى عليه، وإذا ما عجز الناس عن رفض الواقع المناقض لمبادئ الشريعة دفعة واحدة، فيتعامل معه على أنه استثناء يدخل تحت قاعدة الإكراه، فإذا ما أزيل سبب الإكراه تم الرجوع إلى الأصل ونبذ ذلك الواقع الاستثنائي.

فما المقصود إذاً بالواقع المعتبر في التشريع الإسلامي؟ وما هو موقعه ضمن مباحث الاجتهاد الفقهي؟ وما هي مسالك إدراكه وضبطه؟ وإلى أي حد استطاع المالكية التزام منهجية منضبطة لاعتباره في نوازلهم المالية؟

المبحث الأول: مفهوم اعتبار الواقع.

إن هذا المركب الإضافي المكون من لفظة "اعتبار" ولفظة "الواقع" هو جزء من عنوان البحث، وهو ليس متداولاً بين أهل الاختصاص بهذا التركيب، بل المتداول عندهم هو التركيب الإضافي التالي "فقه الواقع" وقد عدلت عن هذا إلى التركيب الأول لأسباب سيأتي بيانها عند تعريف اعتبار الواقع.

المطلب الأول: تعريف الاعتبار.

الفرع الأول: تعريف الاعتبار لغة.

من خلال تتبع لفظة "الاعتبار" في المعاجم اللغوية نجدها تتمركز حول المعاني التالية:

- النفوذ والمضي في الشيء، قال ابن فارس: "العين والباء والراء أصل صحيح يدل على النفوذ والمضي في الشيء، يقال عبرت النهر عبوراً"⁽¹⁾

- النظر والقياس؛ أي النظر في الأشياء وقياس بعضها على البعض، فتجعل الأشياء الحاضرة دليلاً على الأشياء الغائبة، قال ابن فارس: "فأما الاعتبار والعبرة فعندنا مقيسان من عبري النهر؛ لأن كل واحد منهما عبر مساو لصاحبه فذاك عبر لهذا وهذا عبر لذاك، فإذا قلت اعتبرت الشيء فكأنك نظرت إلى الشيء فجعلت ما يعينك عبراً لذلك فتساويا عندك، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿بَاعْتَبِرُوا يٰٓأَهْلَ الْبَصِيرَةِ﴾"⁽²⁾ كأنه قال انظروا إلى من فعل ما فعل فعوقب

به، فتجنبوا مثل ضيعهم كي لا ينزل بكم مثل ما نزل بأولئك"⁽³⁾

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (ت: 395هـ)، تح، عبد السلام محمد هارون، ط2، 1425هـ/1999م، دار الجيل بيروت، ج4، كتاب العين، باب العين والباء وما يثلاثهما، مادة "عبر"

(2) الحشر، الآية: 2

(3) مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب العين، باب العين والباء وما يثلاثهما، مادة (عبر).

- النظر والتدبر؛ جاء في تاج العروس: "وعَبَرَ الكتاب يعبره عبرا بالفتح تدبره في نفسه ولم يرفع صوته بقراءته"(1)

- الاتعاض بما مضى؛ جاء في لسان العرب "العبر جمع عبرة وهي كالموعظة مما يتعظ به الإنسان ويعمل به ويعتبره ليستدل على غيره، والعبرة الاعتبار بما مضى".(2)

- الاختبار والامتحان؛ ومنه "اعتبرت الدراهم فوجدتها ألفاً"(3) وقد يفيد المجاوزة من شيء إلى شيء؛ ولهذا سميت العبرة عِبْرَةً والمعبر معبراً واللفظ عبارة.

- الاعتداد بالشيء؛ ففي المصباح: "الاعتبار... الاعتداد بالشيء في ترتيب الحكم"(4)

والناظر في هذه المعاني التي وقفت عليها في المعاجم اللغوية لمادة "عبر" يلاحظ أنها متقاربة وبعضها يشد برقاب البعض الآخر؛ ليخلص إلى معنى إجمالي مفاده؛ أن الاعتبار يدل في اللغة على النظر والتدبر في الأشياء واختبارها بقياس بعضها على بعض، من أجل ترتيب الحكم وإمضائه على النحو المطلوب تحقيقه. وهذا التوجيه للمعنى اللغوي ينسجم مع المقصود الذي نريد الوصول إليه في هذا البحث إن شاء الله.

الفرع الثاني: تعريف الاعتبار اصطلاحاً.

عرفه الجرجاني بقوله: "هو النظر في الحكم الثابت أنه لأي معنى ثبت، وإلحاق نظيره به وهذا عين القياس"(5) وعرفه صاحب الكليات بقوله: "الاعتبار هو النظر في حقائق الأشياء وجهات دلالتها ليعرف بالنظر فيها شيء آخر من جنسها"(6).

(1) تاج العروس من جواهر القاموس، للمرئى الزبيدي، تح، مجموعة، د.ط، د.ت، دار الهداية، فصل العين مع الراء، مادة "عبر"

(2) لسان العرب، لابن منظور، (ت: 711 هـ) ط3، 1414 هـ، دار صادر، بيروت، حرف الراء، فصل العين المهملة، مادة "عبر".

(3) لسان العرب، لابن منظور، حرف الراء، فصل العين المهملة، مادة "عبر"

(4) المصباح المنير، للفيومي، د.ط، د.ت، المكتبة العلمية بيروت، كتاب العين، العين مع الباء وما يثلاثهما، مادة "عبر".

(5) التعريفات، للجرجاني، تح جماعة، ط1، 1403 هـ، دار الكتب العلمية بيروت، ج1، ص: 30.

(6) الكليات، لأبي البقاء الحنفي، تح، عدنان درويش ومحمد المصري، د.ط، 1986 م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص: 147.

ويلاحظ؛ أن التعريفين السابقين اعتبرنا مفهوم الاعتبار بمعنى القياس، بعد النظر والتدبر لحمل ما غاب على ما ظهر، وهذا قريب من التعريف اللغوي؛ فهما ركزا على أمرين: الأمر الأول: عدم الخروج على المعنى اللغوي في مجمله؛ الأمر الثاني: التركيز على معنى القياس بمفهومه العام؛ العقلي والشرعي.

وعرفه الطاهر بن عاشور بقوله: "النظر في دلالة الأشياء على لوازمها وعواقبها وأسبابها"⁽¹⁾

أما الريسوني فقد عرف الاعتبار بقوله: "هو الجمع بين النظر في المسألة ودليلها المباشر والنظر في كل ما له علاقة وتأثير في الحكم إثباتاً أو نفياً"⁽²⁾.

وعرفه عبد الكريم عكيوي⁽³⁾ بتعريف قريب من تعريف الطاهر بن عاشور بقوله: "الاعتبار هو النظر في المسألة مع استحضار نظائرها والالتفات إلى لوازمها ومراعاة نقائضها مع صحة المناسبة"⁽⁴⁾.

والذي يظهر؛ أن التعريفات الثلاثة الأخيرة رغم اختلاف صياغتها فإنها تتفق من حيث المعنى؛ إذ كل منها ينص على أن الاعتبار هو النظر في المسألة وما يتعلق بها من نظائر ولوازم ونقائض التي قد تؤثر في الحكم عليها سلباً أو إيجاباً، ونظراً لطبيعة موضوع البحث فقد حاولت الاستفادة من التعريفات السابقة لصياغة تعريف للاعتبار يلائم المعنى الذي أقصده هنا؛ فقلت: "الاعتبار هو النظر في الأشياء ومعانيها من خلال محيطها، وإدراك أسبابها ونتائجها وعلاقتها بغيرها، مع الحكم عليها بما يناسب نفياً أو إثباتاً"

(1) تفسير التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، (ت1393هـ) د.ط، 1984م، الدار التونسية للنشر، ج 28، ص: 72.

(2) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ط2، 1412هـ/1992م، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ص: 353.

(3) عبد الكريم عكيوي: أستاذ بكلية الآداب بأكادير شعبة الدراسات الإسلامية منذ 1995، وعضو زائراً بهيئة التدريس بجامعة محمد الخامس أبوظبي. من كتبه: نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية. ينظر: الموقع الرسمي لعبد الكريم عكيوي: <http://akioui.ma>

(4) نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية، عبد الكريم عكيوي، ط1، 1429هـ/2008م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ص: 37.

وقد بنيت هذا التعريف على العناصر التالية:

- الاعتبار نظر في ظاهر الأشياء وباطنها من خلال المحيط أي المكان والزمان والأحوال الذي توجد فيه؛
- النظر في الأشياء يجب أن يصحبه إدراك للأسباب وفهم للنتائج من خلال ذلك المحيط؛
- الاعتبار هو نظر في علاقة الأشياء بغيرها وفهم هذه العلاقة في ضوء الأسباب والنتائج؛
- الاعتبار نظر وإدراك وحكم مع التركيز على المناسبة بين الشيء وحكمه من خلال محيطه الذي يوجد فيه، وتعريف الاعتبار بهذا المفهوم هو الذي أراه مناسباً لهذا البحث، وينسجم مع الصيغة المختارة لعنوانه.

المطلب الثاني: تعريف الواقع.

الفرع أول: تعريف الواقع لغة:

- الواقع اسم فاعل من وقع وقوعا فهو واقع، وهو يفيد ثبوت الأمر وحصوله وبالنظر في معاجم اللغة نجد مادة وقع تدور حول المعاني التالية:
- السقوط: قال ابن فارس "الواو والقاف والعين أصل واحد يرجع إليه فروعه، يدل على سقوط شيء، يقال وقع الشيء وقوعا فهو واقع"⁽¹⁾
 - الثبوت: قال صاحب المفردات: "الوقوف ثبوت الشيء وسقوطه"⁽²⁾ وفي القاموس "وقع... القول عليهم: وجب، والحق: ثبت... ووقع منه موقعا حسنا أو سيئا ثبت لديه."⁽³⁾

(1) مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الواو، باب الواو والقاف وما يثلاثهما، مادة "وقع"
(2) المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، (ت502هـ) تحقيق صفوان عدنان الداودي، ط1، 1412هـ، دار القلم الدار الشامية، دمشق، كتاب الواو، مادة (وقع).
(3) القاموس المحيط، الفيروز أبادي، ط8، 1426هـ/2005م، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، باب العين، فصل الواو، مادة "وقع". تاج العروس، للزبيدي، فصل الواو مع العين، مادة "وقع".

- الوجوب: قال ابن منظور: "وقع القول والحكم إذا وجب، وقوله ﴿وَإِذَا وَقَعَ الْقَوْلُ عَلَيْهِمْ أَخْرَجْنَا لَهُمْ دَابَّةً مِّنَ الْأَرْضِ تُكَلِّمُهُمْ﴾⁽¹⁾ قال الزجاج: "وإذا وجب القول عليهم أخرجنا لهم دابة من الأرض"⁽²⁾ وقال الراغب في قوله ﴿وَإِذَا وَقَعَ الْقَوْلُ عَلَيْهِمْ بِمَا ظَلَمُوا بِهِمْ لَا يَنْطِقُونَ﴾⁽³⁾؛ أي وجب العذاب الذي وعدوا لظلمهم"⁽⁴⁾ وقد مر قول صاحب القاموس: "وقع... القول عليهم: وجب"⁽⁵⁾.

- حصول الشيء: جاء في المصباح: "وقع الصيد في الشرك، حصل"⁽⁶⁾، قال الزبيدي: "ووقع الأمر حصل"⁽⁷⁾.

وعليه؛ فإن معاني لفظة وقع تدور حول سقوط الشيء في موضعه، وتدل على الثبوت والحصول، وتدل أيضا على الوجوب، وهي معاني متقاربة؛ فالشيء يسقط لأنه وجب عليه السقوط وقد حصل ذلك بالفعل وثبت في الواقع، إلا أنني أرجح معنى الثبوت والحصول في هذا البحث لأنه ينسجم مع أهدافه ومقاصده، فمتى أطلق الواقع هنا أريد به ما هو حاصل وثابت فعلا.

الفرع الثاني: تعريف الواقع اصطلاحا.

عرف الواقع بتعريفات متعددة معظمها معاصر، فلم يتداول القدماء حسب ما توصلت إليه مفهوم الواقع بالمعنى الذي نريد بحثه؛ أي المجال الذي تنزل عليه الأحكام الشرعية المناسبة، بل اعتبر بعضهم في علم الكلام والفلسفة الواقع مرادفا للخارج الذي يمكن تعقله من طرف المتعقل. جاء في كشف اصطلاحات الفنون: "وعند الحكماء والمتكلمين

(1) النمل، الآية: 84.

(2) لسان العرب لابن منظور، حرف العين، فصل الواو، مادة "وقع".

(3) النمل، الآية: 87.

(4) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني، كتاب الواو، مادة (وقع).

(5) القاموس المحيط، باب العين، فصل الواو، مادة "وقع".

(6) المصباح المنير، كتاب الواو، الواو مع القاف وما يتلثهما، مادة "وقع".

(7) تاج العروس، فصل الواو مع العين، مادة "وقع".

هو الخارج"⁽¹⁾، وبين مفهوم الخارج بقوله: "ومنها الخارج عن التعقل ويسمى الواقع"⁽²⁾. وعرف بعض المتأخرين الواقع باعتباره مجالا تطبق فيه الأحكام الشرعية، بتعريفات مختلفة منها:

تعريف العلامة صديق حسن خان⁽³⁾ بقوله: "الواقع هو ما عليه الشيء نفسه في ظرفه، مع قطع النظر عن إدراك المدركين وتعبير المعبرين"⁽⁴⁾

وعرفه أيضا عبد المجيد عمر النجار⁽⁵⁾ بقوله: "الأفعال الإنسانية التي يراد تنزيل الأحكام عليها وتوجيهها بحسبها"⁽⁶⁾ فحصر الواقع في الأفعال الإنسانية دون اعتبار التأثيرات الخارجية الموجهة إليها، فهو تعريف يشمل جزءا من الواقع فقط، وعلى مثل هذا المعنى نص نور الدين الخادمي⁽⁷⁾ بقوله: "ليس إلا مجموع الوقائع الفردية والجماعية

(1) كشف اصطلاحات الفنون، التهانوي، تح، علي دحروج، ط1، 1996م، مكتبة لبنان ناشرون، ج: 2 ص: 1752.

(2) المصدر نفسه، ج1، ص: 729.

(3) محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لُطْف الله الحسيني البخاري القنوجي؛ له نيف وستون مصنفا بالعربية والفارسية والهندسية. منها بالعربية: أبجد العلوم، طبع، وفتح البيان في مقاصد القرآن، طبع في عشرة أجزاء، وحصول المأمول من علم الأصول، طبع وعون الباري، طبع. توفي سنة: 1307 هـ / 1890م. ينظر: الأعلام، خير الدين الزركلي، (ت: 1396هـ)، ط5، 2002م، دار العلم للملايين ج6، ص: 167. الإعلام بمن في تاريخ الهند من الأعلام، عبد الحي الحسني الطالبي (ت: 1341هـ)، ط1 1420 هـ/ 1999م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ج8، ص: 1249.

(4) أبجد العلوم، حسن خان (ت1307هـ) ط1، 142هـ/2002م، دار ابن حزم، ص: 217.

(5) عوامل الشهود الحضاري، عبد المجيد النجار، ط2، 2006م، دار الغرب الإسلامي، ص: 160.

(6) عبد المجيد عمر النجار؛ عمل أستاذا بجامعة الزيتونة، وغيرها بجامعات عديدة بالعالم العربي. من كتبه: عوامل الشهود الحضاري، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، في فقه التدين فهماً وتنزيلاً. ينظر: "الموقع الرسمي للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين: <http://iumsonline.org>. والموقع الرسمي للمعهد العالمي للفكر الإسلامي: <http://arabic.iiit.org>.

(7) نور الدين بن مختار الخادمي تونسي، درّس بجامعة الزيتونة بتونس، وشغل منصب وزير الشؤون الدينية للجمهورية التونسية. من كتبه: كتاب الاجتهاد المقاصدي، كتاب المصلحة المرسلّة. ينظر: "الموقع الرسمي للمكتبة الشاملة: <http://shamela.ws> والموسوعة الحرة: ar.wikipedia.org.

الخاصة والعامة"⁽¹⁾ فعبر عن الأفعال الإنسانية بالوقائع الفردية، كما أشار إلى أن الواقع يتكون من عدة وقائع، وهذا معنى جزئي للواقع غير شامل لجميع عناصره الأساسية.

وعرفه ابن بيه بقوله: "يعني الإحاطة بحقيقة ما يحكم عليه؛ من فعل، أو ذات، أو علاقة، أو نسبة، ليكون المحكوم به وهو الحكم الشرعي المشار إليه بالواجب في الواقع مطابقا لتفاصيل هذا الواقع ومنطبقا عليه"⁽²⁾ ويلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على الواقعة التي يراد الحكم عليها، لذلك قال: "الإحاطة بحقيقة ما يحكم عليه"، والواقع أشمل من الواقعة كما سيأتي بيانه، كما أنه حصر الحكم الشرعي الذي يستوجب اعتبار الواقع في الواجب فقط، بينما اعتباره يجب أن يكون حاضرا في كل الأحكام الشرعية، إذ هو الشق الثاني للاجتهاد بعد فهم الحكم المستنبط من النص.

ولعل تعريف صديق حسن خان؛ أقرب إلى ما قصدته في هذا البحث، وهو جامع مانع لمعنى الواقع؛ إذ يركز على الواقع بكل جزئياته كما هو عليه في ذاته، في نفس الوقت، دون الالتفات إلى أفهام الناس المختلفة لهذا الواقع، وآليات إدراكهم له، ودون اعتبار تعبيرات الناس على هذا الواقع سواء كانت بالسلب أو الإيجاب، إذ الأفهام تختلف والتعابير تتبع الأغراض والمقاصد وتتحكم فيها المصالح، فلا يلتفت إلى هذا بل إلى نفس الواقع على ما هو عليه في نفسه، لذلك لا بد من دراسة الواقع الذي يعيشه الناس دراسة محكمة ودقيقة تحيط بكل جوانبه، وتوظف أصح المعلومات وأصدق البيانات وأدق الإحصاءات، وكل هذا ضروري للمجتهد حين اجتهاده في موضوع معين، فيلزمه أن يعرف الواقع بنفسه أو يقلد أهل الخبرة ممن يثق فيهم لينقلوا له الواقع كما هو لا كما يظنونه أو يفترضونه؛ لأن الواقع ليس تابعا للعلم بل العلم يجب أن يكون تابعا للواقع، وهذا المعنى يستفاد من التعريف أعلاه "الواقع هو ما عليه الشيء نفسه في ظرفه" ويمكن الاقتصار على هذا الجزء من التعريف؛ لأن قوله: "مع قطع النظر عن إدراك

(1) الاجتهاد المقاصدي حجيته وضوابطه ومجالاته، نور الدين الخادمي، كتاب الأمة العدد 65، جمادى الأولى، 1429هـ/1998م، ط1، ج2، ص: 67.

(2) تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، ط1، 2014م، مركز نماء للبحث والدراسات، بيروت، لبنان، ص: 19.

المدركين وتعبير المعبرين" مفهوم من الشق الأول للتعريف، أما الشق الثاني فقد صيغ على سبيل التأكيد والزيادة في البيان، يمكن الاستغناء عنه والاكتفاء بالتعريف التالي: "الواقع هو ما عليه الشيء نفسه في ظرفه" وهو كاف بناء على أن التعريفات تبنى على الاختصار وتقادي التكرار.

الفرع الثالث: تعريف اعتبار الواقع.

بناء على تعريف الاعتبار وتعريف الواقع من الناحية الاصطلاحية؛ يمكن إعطاء تعريف يشمل الأمرين معاً؛ أي تعريف لقبي لمركب اعتبار الواقع بأنه: "النظر في الشيء بناء على ما هو عليه هو نفسه في ظرفه، مع الإحاطة بأسبابه ونتائجه وكيفية الاستفادة منه للحكم عليه نفيًا أو إثباتًا".

فقولي: "هو النظر في الشيء" لأن الاعتبار إلقاء النظر والتدبر في الوجود الخارجي، والاستفادة مما وقع في الماضي، مع ضرورة الموازنة بين المصالح والمفاسد من أجل الاعتداد بها في تنزيل الحكم؛ لأن الاختبار والامتحان من معاني الاعتبار اللغوية، وهذا ما جعلني أفضل في عنوان الأطروحة عبارة "اعتبار الواقع" عن عبارة "فقه الواقع" لأن مصطلح الفقه يدل على الفهم، والعلم، والفطنة، كما سيأتي بيانه، وهذه الدلالات أصبحت مرتبطة بالنص الشرعي فغلبت عليه، قال ابن منظور: "والفقه العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم"⁽¹⁾، كما أنني أقصد في هذا البحث بيان كيفية توظيف الواقع واعتباره بعد فقهه وفهمه، والفرق بين هذا وذاك واضح؛ إذ قد يفهم المجتهد الواقع ويفقهه ولا يوظفه ولا يعتبره؛ فليس بين الفهم والتوظيف علاقة تلازمية من حيث التطبيق، ثم إن اعتبار الواقع قد لا يتطلب في كثير من الأحيان فقها دقيقا، بقدر ما يستوجب النظر إليه وأخذه بعين الاعتبار فقط.

ومن جهة أخرى؛ فإن فقه الواقع يعني أن يكون الفقيه للواقع هو المجتهد نفسه، وهذا ليس شرطاً في إدراك الواقع، فقد يعتمد المجتهد على غيره من الخبراء في مجالات

(1) لسان العرب، ابن منظور، حرف الهاء، فصل الفاء، مادة (فقه)

الواقع المختلفة، ويعتبر آراءهم في تنزيل الحكم دون أن يفقه تفاصيل تلك الآراء وحيثيتها، خاصة في المجالات العلمية الدقيقة؛ كالطب، والصناعة، والتكنولوجيا وغيرها، فالمجتهد في الحقيقة يعتبر الواقع الذي شرح له دون أن يفقه كاملاً؛ لأن فقهاء يتطلب منه أن يكون طبيباً، وخبيراً في الصناعة، والاقتصاد، والمعلومات، وهذا غير ممكن، فناسب أن يكون العنوان "اعتبار الواقع" أفضل في رأيي والله أعلم من "فقه الواقع" نظراً لدلالات اللغوية والاصطلاحية لمصطلح الفقه ولفظة الاعتبار.

وقولي: "بناء على ما هو عليه هو نفسه في ظرفه" هذا جزء من تعريف الواقع لحسن خان وقد سبق بيان معناه، أما قولي: "مع الإحاطة بأسبابه ونتائجه..." أشرت به إلى وجوب دراسة الواقع دراسة علمية دقيقة، خاصة في مجالات الطب، والاقتصاد، والخدمات المتطورة وغيرها، فيعتمد المجتهد في ذلك على نفسه أو على أهل الخبرة من ذوي الاختصاص الذين توفرت فيهم شروط قبول الاجتهاد، وقد أشرت إلى ذلك بقولي "وكيفية الاستفادة منه" أي لا بد للمجتهد في الواقع من شروط الاجتهاد العلمية والسلوكية المعروفة عند أهل الاختصاص.

وقولي: "الحكم عليه نفياً وإثباتاً"؛ أشرت به إلى إبعاد الواقع الذي لا علاقة له بالإسلام وأصبح يروج له في البلدان الإسلامية على أنه جزء من حياة المسلمين، مثل التعامل بالربا، والرشوة، وانتشار الخمر، وانتشار العري والاختلاط، فهذا الواقع مسبقاً يحكم عليه المجتهد بالنفي والإبعاد؛ لأنه ليس منبثقاً من الواقع الإسلامي الذي تولد في بيئة يطبق فيها شرع الله، أما الحكم بالإثبات فأعني به قبول الواقع الذي لا يناقض مبادئ الشريعة ولا يخالفها، فيقبله المجتهد ويدرسه لإعطائه الحكم الشرعي المناسب الذي به تتحقق مصلحة المسلمين وحاجاتهم.

المبحث الثاني: أهمية اعتبار الواقع.

لقد اهتم الشرع الإسلامي بالواقع واعتبره ناصاً وتطبيقاً؛ كي يبقى حكم الله هو السائد والمهيمن على حياة الناس في كل شؤونهم الكبيرة والصغيرة، ويمكن تلخيص أهمية اعتبار الواقع في الأمور التالية:

المطلب الأول: اعتبار الواقع من أركان الاجتهاد الفقهي.

إن من أهم شروط الاجتهاد معرفة الواقع والتحقق منه؛ ذلك أن الاجتهاد في أصله يقوم على فقه الشرع، وعلى اعتبار الواقع الذي يراد تطبيق الحكم الشرعي فيه؛ فمعرفة الواقع ليس بالأمر السهل نظراً لكونه يشكل لبنة أساسية في الاجتهاد، وبدون فهمه يكون المجتهد معرضاً للخطأ، قال الشاطبي رحمه الله: "لا يصلح للعالم إذا سئل عن أمر كيف يحصل في الواقع إلا أن يجيب بحسب الواقع، فإن أجاب على غير ذلك أخطأ في عدم اعتبار المناط المسئول عن حكمه"⁽¹⁾ فالخطأ في نظر الإمام الشاطبي حصل من تجاوز العالم للواقع وهو كذلك.

وقد اعتبر الإمام أحمد فهم الواقع من شروط الفتوى فقال: "لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه - يعني للفتوى - حتى يكون فيه خمس خصال: "ثم قال: "وأما الخامسة فمعرفة الناس"⁽²⁾ قال ابن القيم وأما قوله "الخامسة معرفة الناس" فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم... فإنه إذا لم يكن فقيهاً في الأمر، له معرفة بالناس، تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور، وهو لجهلهم بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيهاً في

(1) الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج3، ص:301.

(2) إبطال الحيل، ابن بطة العكبري، (ت:387هـ) تح زهير الشاوش، ط2، 1403هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ص:34.

معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان، والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله" (1).

إن القارئ لهذا النص يدرك أن ابن القيم لم يبالغ حين قال: "بل ينبغي له أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس وخداعهم" ولا سيما في هذا العصر الذي لبس فيه الباطل ثوب الحق، وساعد على هذا التزوير وقلب الحقائق وسائل الإعلام المتطورة، ومكر الناس المستمر، وعدم الخوف من الله تعالى. فكم من مستفتي يقصد ارتكاب المحرم ثم يسأل عن حكم الله في المسألة وهو يصور للمفتي الواقع دون ما هو عليه، لمصلحة في نفسه حتى يصل إلى حكم يناسب هواه، فإذا لم ينتبه المفتي لهذا النوع من الناس، ولم تكن له المعرفة الكافية بوسائل الإعلام المضللة، والاطلاع التام على الواقع الحقيقي، فإنه لا شك سيضل ويضل.

إن التمكن من فهم الواقع واعتباره حين الاجتهاد وسيلة مهمة لمحاربة التطرف في الدين، ومنهج عملي لحمل الناس على التوسط والاعتدال، قال الشاطبي رحمه الله مؤكدا هذا المعنى: "المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال" (2) وأنى له ذلك إذا لم يكن عارفا بواقع الناس، حتى يحملهم على المعهود والمألوف؟ وأنى له الالتزام بالوسط وتجنب الشدة والتزمت إذا كان جاهلا بواقعه؟ لذلك قال رحمه الله في موضع آخر "والتوسط يعرف بالشرع، وقد يعرف بالعوائد، وما يشهد به معظم العقلاء، كما في الإسراف والإقتار في النفقات" (3).

إذا لابد للمجتهد من أمرين: فقه الشرع الذي يحقق به الفهم الصحيح للنص الديني، واعتبار الواقع الذي يحمل به الناس على الاعتدال والتوسط بمراعاة عوائدهم ومصالحهم، جاء في البهجة "إن حمل الناس على أعرافهم ومقاصدهم واجب، والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجور" وقال أيضا في نفس الموضع: "لأن الأحكام تدور

(1) إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، مصدر سابق، ج6، ص: 113.

(2) الموافقات للشاطبي، مصدر سابق، ج5، ص: 275.

(3) المصدر نفسه، ج2، ص: 287.

مع الأعراف ومقاصد الناس"⁽¹⁾، فمصالح الناس وحاجاتهم وأعرافهم جزء لا يتجزأ من واقعهم، والحكم عليهم بخلاف هذا الواقع نوع من الجور والظلم لما فيه من التشدد والخروج عن المألوف، لهذا قال ابن فرحون رحمه الله: "فينبغي أن يعتمد الترجيح بالعوائد وظاهر الأحوال والقرائن"⁽²⁾.

وعليه؛ لكي ينأى الفقيه بنفسه عن الشذوذ ويتجنب الغرابة في الأحكام عليه أن يهتم بواقع الناس ومصالحهم، وإلا ضاع منه عمود مهم من أعمدة الاجتهاد، يقول عمر عبيد حسنة: "إن فقه الواقع الذي يُعتبر محل التنزيل، يمثل نصف الطريق، أو نصف الحقيقة التي توقّف عندها الكثير من الفقهاء في هذا العصر؛ التي سوف لا تحقق شيئاً إذا لم نفهم الواقع، إن فقه الواقع لا يتحصل إلا بتوفر مجموعة من الاختصاصات في شعب المعرفة تحقق التكامل والعقل الجماعي، حتى إننا لنعتقد أنه الفقه الصحيح للنص في الكتاب والسنة"⁽³⁾، ركز هذا النص على أمرين: أولهما: أن فهم الواقع يمثل الشرط الثاني الذي يقوم عليه الاجتهاد، وهذا يعنى أنه أكثر من شرط صحة بل هو ركن لا يستغنى عنه خاصة في عصرنا الذي تعقد فيه فهم الواقع. ثانيهما: أن فهم الواقع ليس بالأمر السهل؛ لأنه يتطلب تخصصاً معرفياً في مجالات عديدة، والاستعانة بالعقل الجماعي؛ أي الاجتهاد الجماعي، بالإضافة إلى ضرورة انخراط المجتهد في شؤون مجتمعه ليعرف ظروفهم وحاجاتهم، وإلا كان تكييفه للحكم على غير هدى وبصيرة.

فاعتبار الواقع سيف ذو حدين يفرض على المجتهد أن يميز بقريحته بين الواقع المقبول الموافق لمقاصد الشرع، وبين الواقع المنبوذ المحارب لأحكام الشرع، وفي هذا يقول القرضاوي: "ومن مزالق الاجتهاد عند بعض الناس: انسياقهم وراء الواقع القائم واستسلامهم لتيارات العصر، وإن كانت دخيلة على المسلمين ومناقضة للإسلام، ومحاولتهم تبرير هذا الواقع بإعطائه سنداً من الشرع استساغاً وقصراً. وفي مقابل هؤلاء نجد أيضاً قوماً يريدون أن يجتهدوا في غفلة عن واقع هذا العصر لأسباب شتى؛ إما

(1) البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن التسولي، (ت: 1258 هـ)، تح، عبد القادر شاهين، ط1، 1418 هـ/1998م، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ج 2، ص: 101.

(2) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، (ت: 799 هـ)، ط1، 1406 هـ/1986م، مكتبة الكليات الأزهرية، ج1، ص: 143.

(3) الاجتهاد المقاصدي، عمر عبيد حسنة، مرجع سابق، ج2، ص: 18.

لأنهم حبسوا أنفسهم في سجن التقليد لمذهب معين فضيقوا على أنفسهم فيما وسع الله عليهم؛ وإما لأنهم عاشوا في الماضي وحده دون معاناة للحاضر، ولا استشفاف للمستقبل، فهم داخل القفص الذهبي (قفص التراث)؛ أو لأنهم يعيشون في دوائرهم الخاصة مع أهل الورع، غافلين عما تحفل به الحياة من غرائب، وما تلده الليالي من عجائب، وما يفرضه التطور السريع من أوضاع. وأياً كانت الأسباب، فإن الغفلة عن روح العصر وثقافته وواقعه، والعزلة عما يدور فيه ينتهي بالمجتهد في وقائع هذا العصر إلى الخطأ والزلل⁽¹⁾.

ومن أجل تكوين ملكة الفرز والتمييز بين الواقعين المشار إليهما في نص القرضاوي، يجب أن يكون الاهتمام بدراسة الواقع من خلال نوازل معاصرة أثناء تكوين المختصين في العلوم الشرعية، لذلك لم يبالغ الألباني عندما طالب بتفرغ طلاب العلم إلى دراسة الواقع حيث قال ما نصه: "فمعرفة الواقع للوصول به إلى حكم الشرع واجب مهم من الواجبات التي يجب أن يقوم به طائفة مختصة من طلاب العلم، المسلمون النباهة كأي علم من العلوم الشرعية، أو الاجتماعية، أو الاقتصادية"⁽²⁾، اعتبر الألباني فهم الواقع واجب ينبغي الاهتمام به والتفرغ لتعلمه مثل معرفة فقه النص؛ لأن كلا منهما متعلق بالآخر ومرهون به، والشريعة الإسلامية لا يتحقق معناها إلا بهذا التزاوج بين فقه النص واعتبار الواقع.

المطلب الثاني: اعتبار الواقع ضمان لاستمرار الشريعة وخلودها.

إن من القواعد التي اتفق عليها الأولون والآخرين ومما أجمع عليه كافة الفقهاء؛ أن الشريعة خالدة في أصولها ومتجددة في فروعها؛ ذلك أن الوحي انتهى نزوله بموت الرسول ﷺ وقد نص على أحكام كثيرة وترك أحكاماً أخرى لاجتهاد العلماء كلما دعت الحاجة إلى ذلك، قال ابن عاشور: "وقد أجمعوا على أنها مع عمومها صالحة للناس في

(1) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، يوسف القرضاوي، ط1، 1417هـ/1996م، دار القلم، الكويت، ص: 153

(2) سؤال وجواب حول فقه الواقع، محمد ناصر الدين الألباني (ت1420هـ)، ط2، 1422هـ، المكتبة الإسلامية، ص: 30.

كل زمان ومكان... بحيث تساير أحكامها مختلف الأحوال دون حرج ولا مشقة ولا عسر⁽¹⁾.

فالنصوص متناهية ولا تستوعب كل ما يحتاجه الناس إلى يوم القيامة، والواقع مستمر ومتحرك تحدث فيه للناس أفضية وحوائج يحتاجون فيها إلى حكم الله، فيكون الاجتهاد هو المدخل لذلك. فالواقع معتبر وفيه تولد الوقائع وهو الدافع إلى البحث عن معرفة حكم الله فيما يقع فيه، وفي هذا السياق يقول ابن تيمية: "وهذا النوع مما اتفق عليه المسلمون بل العقلاء، بأنه لا يمكن أن ينص الشارع على حكم كل شخص إنما يتكلم بكلام عام"⁽²⁾ ولعل هذا من بين الأسباب التي أدت إلى تطبيق قاعدة ما جرى به العمل في المغرب؛ حيث عمد من خلالها العلماء إلى مخالفة المشهور والعمل بالقول الضعيف لا اعتبارات واقعية، لم يكن بالإمكان التثبت معها بالمشهور الذي يوقع الناس في الحرج ويساهم في نفورهم من أحكام الشريعة، قال ابن⁽³⁾ ناظم التحفة: "لشيوخ المذهب كابن عات،⁽⁴⁾ وابن سهل،⁽⁵⁾ وابن العربي، واللمخي ونظرانهم اختيارات وتصحيح لبعض

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، تح، محمد الحبيب بن الخوجة، د.ط، 1425هـ/2004م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ج3، ص: 274.

(2) مجموع الفتاوى، تقي الدين ابن تيمية، تح، عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، د.ط، 1516هـ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف المدينة النبوية، السعودية. ج22، ص: 330.

(3) محمد بن محمد بن محمد ابن عاصم القيسي الأندلسي الغرناطي، أبو يحيى: قاض وزير، من شيوخه: القاضي ابن سراج، والمنتوري. ومن كتبه: شرح تحفة الحكام لوالده القاضي أبي بكر بن عاصم، وكان حيا في سنة 857 ويقال: إنه توفي ذبيحا من جهة السلطان. ينظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أبو العباس التنبكتي السوداني، (ت: 1036 هـ)، ط2، 2000 م دار الكاتب، طرابلس، ليبيا، ص: 537. الأعلام، خير الدين الزركلي، مصدر سابق، ج7، ص: 48.

(4) أبو عمر أحمد بن هارون بن عات الشاطبي؛ الإمام الثقة، والمحدث الحافظ. أخذ عن: أبيه، وأبي يوسف بن سعادة، وأجازه ابن بشكوال، لقي عبد الحق الإشبيلي، وابن عساكر، وعبد الرحمن بن الجوزي وجماعة. من تلاميذه: أبو الحسن بن خطاب، وأبو العباس بن سيد الناس، وغيرهما، ومن كتبه: النزهة في التعريف بشيوخ الوجهة، وريحانة الأنفس في شيوخ الأندلس، والطررر الموضوعة على الوثائق المجموعة. فقد في وقعة العقاب سنة 609 هـ التي هي السبب الأعظم في استيلاء العدو على معظم بلاد الأندلس. ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، د.ط، 2006م، دار الحديث، القاهرة، ج22، ص: 13 و 14. شجرة النور، محمد مخلوف، ط1، 2003، دار الكتب العلمية، ج1، ص: 247. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج8، ص: 59.

(5) القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي. من شيوخه: ابن القطان، وحاتم الطرابلسي، وأخذ عنه: أبو محمد بن منظور، وأبو إسحاق بن جعفر، والقاضي أبو عبد الله بن عيسى التميمي،

الروايات والأقوال، عدلوا فيها عن المشهور وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف والعادة...⁽¹⁾، وهذا ما أكده ابن هلال⁽²⁾ بقوله: "غير أن المفتي المتأهل، له الفتوى بغير المشهور على وجه الاجتهاد والاستحسان لموجبه من المصلحة بحسب الوقائع واعتبار النوازل والأشخاص"⁽³⁾ واعتبر ميارة أن القاضي الذي لا يراعي واقعه مدعاة لإساءة الظن به، قال: "القاضي يلزمه اتباع أهل بلده وأن خروجه عنهم يوجب إساءة الظن"⁽⁴⁾.

إن أعمال قاعدة ما جرى به العمل؛ أسهمت في خروج الفقه ببلدان الغرب الإسلامي من حالة الجمود إلى واقع الصحة ومسايرة مستجدات الناس، فاهتم بها العلماء تأليفا وتدريسا نظرا لطابعها التجديدي آنذاك، لكن هذا لا يعني أنه كان يعمل بها بإطلاق بل يجب فيها أيضا اعتبار واقعه؛ بحيث لا يعمم على كل البلدان إلا إذا تشابهت الظروف والأحوال، فهي جاءت تلبية لواقع معين استطاع أن يضمن للشريعة استمرارها في تلك الحقبة الزمانية، فيجب أن تفهم من خلالها ويراعى فيها أحوالها وقد نبه على هذا الأمر الهلالي بقوله: "إذا ثبت عندنا أن أهل الأندلس جرى عملهم في القرن الخامس والسادس بالإذن للنصارى الذين تحت الذمة في إحداث الكنائس في أرض العنوة، أو في أرض اختطها المسلمون ونقلوهم إليها، فلا يجوز لنا الاقتداء بهم بأن نأذن لليهود في سجلماصة مثلا إحداثها؛ إذ أهل الأندلس كانوا مجاورين لأهل الحرب في ذلك الزمن، فتعينت المصلحة في الإذن لهم لئلا يهربوا من المسلمين لإخوانهم الحربيين، فيفوت المسلمين

ومن كتبه: الأعلام بنوازل الأحكام، عوّل عليه شيوخ الفتيا والحكام. توفي سنة: 486 هـ/ 1093 م. ينظر: الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج5، ص: 103. شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 180.⁽¹⁾ نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، أبو العباس الهلالي، ط1، 1428 هـ/ 2007 م دار يوسف بن تاشفين، ص: 134.

⁽²⁾ أبو إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماصي. أخذ عن: القوري، ومحمد بن علال ابن أمالال المديوني وغيرهما، ومن كتبه: نوازل ابن هلال، والدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير، وشرح مختصر خليل، وشرح البخاري. توفي سنة 903 هـ، ينظر: نيل الابتهاج، التتبعي، مصدر سابق، ص: 67. شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 388.

⁽³⁾ المصدر نفسه، ص: 134

⁽⁴⁾ المصدر نفسه، ص: 137

النفع الحاصل بأهل الذمة من الجزية وغيرها، ويحصل لهم الضرر بتقوية العدو عليهم وذلك مأمون عندنا⁽¹⁾

وقد أشار ابن القيم رحمه الله إلى هذا المقصود بقوله: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان نبيه في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، كما توصل شاهد يوسف بشق القميص من دبر إلى معرفة براءته وصدقه"⁽²⁾.

فالإمام ابن القيم أشار في هذا النص إلى ثلاثة أنواع من الفقه: الأول: اعتبار الواقع، والثاني: فقه النص، أو فقه الأحكام، وهو فهم حكم الله الذي حكم به، والثالث: فقه التنزيل، حيث يطبق الحكم على الواقع. وهذا أمر لا مناص منه في الاجتهاد، والفتوى، والحكم، وإلا ضاعت الأحكام وكلف المكلف بما لا يطاق، لهذا أكد الإمام القرافي على فهم الواقع بكل تجلياته سواء الواقع الطارئ العارض، أو الواقع المستقر الذي صار عرفا عند أهل بلد معين. فقال: "إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده"⁽³⁾ وفي هذا توجيه شديد للذين يعتمدون على القنوات الإعلامية لأخذ الفتاوى والأحكام من علماء تفصلهم عن واقع الناس مسافات بعيدة؛ فالعالم في الشرق لا يعرف واقع المسلم بالغرب، فلا يجوز له أن يعطيه حكما شرعيا وهو يجهل واقعه وأعرافه وظروف عيشه اليومية، وأحوال بلده الاقتصادية والسياسية، كل هذا يتم تجاوزه بجرة قلم، لهذا أقول العيب ليس في المستفتي بل في المفتي الذي يتجرأ على الفتوى في واقع يجهل عنه كل شيء إلا ما أوضحه له المستفتي

(1) المصدر نفسه، ص: 135.

(2) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، مصدر سابق، ج 2، ص: 165

(3) الفروق للقرافي، (ت: 684هـ) د. ط، د. ت، عالم الكتب، ج 1، ص: 177.

الذي قد يضلله لغاية في نفسه، فيضل الجميع وتقع الفتنة، وهذا ما نبه إليه ابن سراج⁽¹⁾ بقوله: "فالواجب... اتباع ما لهم من المقاصد، وما تقتضيه العوائد والأعراف بالنسبة إلى الأمكنة والأزمنة، فيجب على كل قاض ومفت اعتبار ذلك، ولا يجوز لهما إجراء الأحكام على وجه واحد دون اعتبار أعراف الناس في كل ما يراعى فيه ذلك... وإلا كان الحكم على الناس بما لا يقصدونه ولا يعرفونه البتة، وذلك ضلال وإضلال"⁽²⁾.

إن الاجتهاد الذي يزواج بين النص والواقع هو الذي جعل الفقهاء يستصعبون وظيفة الفتوى والقضاء؛ لكونهما يصطدمان بواقع الناس المتجدد، وقد نقل الونشريسي عن ابن سهل قوله: "وكثيرا ما سمعت شيخنا أبا عبد الله بن عتاب⁽³⁾ يقول الفتيا صنعة"⁽⁴⁾ ثم قال الونشريسي: "وقد قال قبله أبو صالح بن سليمان بن صالح⁽⁵⁾ - رحمه الله - الفتيا دربة، وحضور الشورى في مجلس الحكم منفعة وتجربة، وقد ابتليت بالفتيا فما دريت ما أقول... وأنا أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن"⁽⁶⁾، ويقول أيضا: "ولا غرابة في امتياز علم القضاء من غيره من أنواع علم الفقه، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس وهو عسير على كثير من الناس، فتجد

(1) أبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الغرناطي؛ مفتيها وقاضي الجماعة بها. من شيوخه: ابن لب والأستاذ الحفار والقاضي الحافظ ابن علاق وغيرهم. ومن تلاميذه: أبو يحيى بن عاصم، والسرقسطي، وإبراهيم بن فتوح، والراعي، والمواق، وأبو عمر بن منظور وغيرهم، وله: شرح المختصر اعتمده المواق وأكثر من النقل عنه في تأليفه، وفتاوى كثيرة نقل الونشريسي في معياره جملة منها. توفي سنة: 848هـ. ينظر: شجرة النور مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 357. نيل الابتهاج التنبكتي، ص: 526

(2) النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المهدي الوزاني، ط1417، 1/1996م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ج6، ص: 463

(3) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي، من شيوخه: ابن الفخار، وابن الأصبع، والقاضي بن بشير، وأخذ عنه: ابنه عبد الرحمن وعيسى بن سهل وأبو علي الغساني وأبو جعفر بن رزق. له اختيارات فقهية مبنوثة في كتب النوازل وغيرها. توفي: 462 هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، شمس الدين الذهبي، (ت: 748هـ)، دبط، 1427هـ/2006م، دار الحديث، القاهرة، ج13، ص: 447. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، (ت: 799هـ)، تج، الدكتور محمد الأحمد أبو النور، دبط، دبت، دار التراث، القاهرة، ج2، ص: 241. شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 176

(4) المعيار المغربي، الونشريسي، (ت: 914هـ) حقق تحت إشراف الدكتور محمد حجي، ط1،

1401هـ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ج10، ص: 79.

(5) أيوب بن سليمان بن صالح بن هاشم المعافري أبو صالح القرطبي؛ كان فقيهاً حافظاً مفتياً، دارت الشورى عليه وعلى صاحبه بن لبابة في أيامهما. من شيوخه: العتبي، وابن مزين وغيرهما. أخذ عنه: أبو بكر اللواتي، وأحمد بن مطرف بن عبد الرحمن وغيرهما. توفي سنة 301هـ. ينظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، ج1، ص: 303. شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 128.

(6) المصدر نفسه، ج10، ص: 79.

الرجل يحفظ كثيرا من الفقه ويفقهه ويعلمه غيره، فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة، أو مسألة من الأعيان لا يحسن الجواب"⁽¹⁾.

ففسر الفهم المعبر عنه في النصين السابقين، يدخل على الفقيه بسبب بعده عن واقع الناس، وفصله بين الفقه والواقع، فهو حافظ للفقه ومدرس له، ولا يستطيع توظيفه في حياة الناس، لهذا هو محتاج إلى الدربة وتحصيل ملكة الربط بين الفقه والواقع لكي يسيرا معا دون تخلف لأحدهما، فنضمن خلود الشريعة بهذه المصاحبة في السير، وقد عبر القرضاوي عن ضرورة الاهتمام باعتبار الواقع عمليا من خلال الممارسة الفقهية حين قال: "وفقه الواقع يقوم على دراسته على الطبيعة لا على الورق، دراسة علمية موضوعية، تستكشف جميع أبعاده وعناصره، بإيجابياته، وسلبياته، والعوامل المؤثرة فيه، بعيدا عن التهوين والتهويل"⁽²⁾، والمراد بالواقع هنا ما عبر عنه عبد المجيد النجار بقوله: "هو الواقع المتمثل في الوجود المادي للكون، والواقع المتمثل في أوضاع الحياة الإنسانية وأحداثها"⁽³⁾.

المطلب الثالث: اعتبار الواقع وسيلة لتطبيق الشريعة.

إن اعتبار الواقع وسيلة لتطبيق الشريعة في حياة الناس؛ إذ هي من أجل هذا المقصد وجدت، فوجودها دون تطبيق لا معنى له، وتطبيقها دون اعتبار للواقع الذي تسري فيه يؤدي إلى خلل عظيم، وقد ينفر الناس من شرع الله، يقول الوزاني: "ما تقرر أن مخالفة المشهور في الفتوى أو الحكم لا يجوز. ممنوع؛ لما ثبت عن كثير من فضلاء العلماء المعترين في الفتوى علما ودينا وعدالة وصلاحا من ارتكابهم المرجوح، تسهلا وإفتائهم به إزاحة للحرَج عن الأمة وشفقة ورحمة، ودين الله يسر"⁽⁴⁾؛ إن اللافت في هذا النص أن العلماء الذين عملوا بالمرجوح تتوفر فيهم شروط الاجتهاد العلمية والسلوكية، فكان

(1) المصدر نفسه، ج10، ص: 79 - 80.

(2) السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، ط4، 1432هـ/ 2011م. مكتبة وهبة القاهرة، ص: 265

(3) عوامل الشهود الحضاري، عبد المجيد النجار، مرجع سابق، ص: 160

(4) النوازل الكبرى، الوزاني مصدر سابق، ج6، ص: 244

العدول عن الراجح والإفتاء بالمرجوح أنفع للناس من حيث تطبيق الشريعة في حياتهم اليومية، والإعمال أولى من الإهمال.

فالحرص على تطبيق الشريعة في واقع الناس هو الذي حمل ابن رحال على انتقاد من رجح أن يكون القضاء داخل المسجد لكون القاضي ينهى عن المنكرات التي تحدث بالمسجد؛ حيث دعا إلى ضرورة القضاء برحاب المسجد لا داخله؛ لكون واقع الناس قد تغير، فقال: "في ذلك ضعف؛ لا سيما آخر الزمان لقلة نصرة الدين وقلة من يغير... فالصواب هو القضاء برحاب المسجد؛ لأن ما عللوا به القضاء في المسجد يوجد في رحابه وتزيد الرحاب بوصول من لا يدخل المسجد من حائض ونحوها وبنزاهة المسجد مما أشير إليه... ومن راقب الله تعالى وفهم واطلع على ما يقع في المسجد في هذه الأزمان... جزم بما أشرنا إليه"⁽¹⁾ إن رد ابن رحال استند إلى تغير الزمان والمكان والأحوال، مما يستوجب تغير الحكم، وهذا كله إعمال لتطبيق أحكام الشرع في حياة الناس. وفي هذا المنحى اتجه قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حيث قرر أنه: "ليس للفقهاء - مفتيا كان أم قاضيا - الجمود على المنقول في كتب الفقهاء من غير مراعاة تبدل الأعراف"⁽²⁾، وقد فصل القرافي القول في هذه المسألة حيث نص على أن: "جميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب"⁽³⁾.

ومن تلك الأحكام التي تغيرت بتغير العادة حسب الواقع؛ صيغ الطلاق وألفاظه المتداولة في كتب الفقه، والتي لم نعد نسمع منها شيئا ولم يعد لدلالاتها بالطلاق أي ارتباط. لهذا قال القرافي رحمه الله: "فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ في ذلك، بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يقول لامرأته إذا أراد طلاقها "أنت خلية" ولا "وهبتك لأهلك" ولا يسمع أحد يستعمل هذه الألفاظ في إزالة عصمة ولا عدد طلاقات،

(1) كشف القناع عن تضمين الصانع، ابن رحال، تج، محمد أبو الأجفان، دبط، 1986م، الدار التونسية ص: 28

(2) مجلة المجمع الفقهي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، 1409هـ/ 1988م، ج4، ص: 3465.

(3) الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام وتصرفات القاضي، شهاب الدين القرافي، اعتنى به، عبد الفتاح أبو غدة، ط2، 1416هـ/ 1995م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ص: 219

فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منتف قطعاً⁽¹⁾. إذا كان هذا هو الواقع في زمن القرافي فما هو المعتبر في واقعنا؟ لا شك أننا لم نعد نعرف معاني هذه الصيغ والألفاظ، ناهيك عن استعمالها. بل يوجد في الواقع الآن صيغ وألفاظ أخرى يجب بحثها وفهم دلالتها وربط الأحكام بها. وقال في كتاب آخر: "وإذا وضع لك ذلك اتضح لك أن ما عليه المالكية وغيرهم من الفقهاء من الفتيا من هذه الألفاظ بالطلاق الثلاث هو خلاف الإجماع، وأن من توقف منهم عن ذلك، ولم يُجر المسطورات في الكتب على ما هي عليه بل لاحظ تنقل العوائد في ذلك أنه على الصواب، سالم من هذه الورطة العظيمة فتأمل ذلك"⁽²⁾. واعتبر المهمل للواقع مخالفاً للإجماع وواقعاً في ورطة عظيمة، ولهذا قال أيضاً: "يظهر لك غلط كثير من الفقهاء المفتين؛ فإنهم يجرون المسطورات في كتب أئمتهم على أهل الأمصار في سائر الأعصار، وذلك خلاف الإجماع وهم عصاة آثمون عند الله تعالى"⁽³⁾.

فرتب رحمه الله الإثم على إهمال المفتي لواقعه عند الفتوى، لما في ذلك من الضرر الذي يلحق الناس في حياتهم، ويلحق شرع الله الذي قد يتوقف إعماله لتشبه المفتي بأقوال من سبقه، وانسجاماً مع هذا المنهج القويم نجد فتاوى الفقهاء في نوازل متشابهة تختلف في الحكم اعتباراً لواقع المفتي والمستفتي، يقول اليزناسي⁽⁴⁾ نقلاً عن القلشاني⁽⁵⁾: "سمعت... أن القاضي حيدرة⁽⁶⁾ بتونس أنه حكم بتضمين الحمامي، وسمعته

(1) المصدر نفسه، ص: 223.

(2) الفروق، للقرافي، مصدر سابق، ج 1، ص: 45.

(3) المصدر نفسه، ج 1، ص: 46.

(4) أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله اليزناسي؛ قاضي الجماعة بفاس ومفتيها. أخذ عنه الحفيد ابن مرزوق وأثنى عليه كثيراً له فتاوى كثيرة نقل الونشريسي في معياره جملة منها. توفي سنة: 794 هـ. ينظر: جذوة الاقتباس، أحمد بن القاضي المكناسي، د. ط. 1973م، دار المنصور الرباط، ج 1، ص: 86. شجرة النور، مخلوف، ج 1، ص: 344.

(5) قاضي الجماعة أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الله القلشاني؛ نسبته إلى قلشان من نواحي تونس. من شيوخه: والده، وابن عرفة، والغبريني وغيرهم، له شرح على الرسالة، وشرح مختصر ابن الحاجب الفرعي في سبعة أسفار، وشرح على المدونة. توفي وهو يتولى القضاء سنة: 863 هـ. ينظر: شجرة النور، مخلوف، ج 1، ص: 372. الأعلام، الزركلي، ج 1، ص: 229. نيل الابتهاج، التبتكي، ص: 117.

(6) قاضي الجماعة حيدرة بن محمد بن يوسف بن عبد الملك بن حيدرة التونسي؛ من فقهاء المذهب المالكي. أخذ الفقه عن: المعمر أبي عبد الله بن هارون، وأبي عبد الله القيسي الأزدي، وأبي عبد الله

وقد سئل هل يحكم بتضمين الراعي المشترك؟ فقال لا يحكم بذلك، فقال اليزناسي ما محصله: لعل زمنه وبلده لم يظهر فيهما خيانة الرعاة وظهرت في الحمامي، وأما في زماننا هذا وبلدنا فالراعي المشترك أولى بالحكم بالقول الشاذ مراعاة للمصلحة العامة⁽¹⁾.

وإلى هذا ذهب ابن عابدين من الحنفية حيث قال: "إعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب لم يخالفوه إلا لتغير الزمان والعرف، ولعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمانهم لقال بما قالوه"⁽²⁾ وقال: "ليس للمفتي الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله، وإلا يضيع حقوقا كثيرة ويكون ضرره أكثر من نفعه"⁽³⁾، والنقول في هذا كثيرة سيأتي البعض منها في الدراسة التطبيقية، وكلها تؤكد عدم التشبث بما نقل عن الفقهاء من أحكام ومسائل دون اعتبار واقع الناس ومدى موافقتها له، وكل الفقهاء مجمعون على تغير الأحكام بتغير الزمان والأحوال، وأن الأحكام التي لا تراعي هذا التغير تقسد أكثر مما تصلح، وضررها على العباد لا يخفى، أهمها تنفير الناس من تطبيق شرع الله.

وخلاصة المقال؛ أن المجتهد كلما كان معتبرا للواقع ومدركا له أثناء اجتهاده، إلا سهل عليه تنزيل الحكم على محله، وحقق مسايرة الأحكام الشرعية لواقع الناس، واستطاع حمل المكلف على الامتثال لحكم الله الذي يراعي ظروفه الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، دون مخالفة قواعد الشرع وأصوله الكلية.

الليبي. انفراد بشيخوخة العلم. قيل توفي سنة: 778هـ. ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، ص: 346. شجرة النور، مخلوف مصدر سابق، ج 1 ص: 324.

(1) حاشية ابن رحال على شرح ميارة للتحفة، ابن رحال، ط 1، 1420هـ/ 2000م، دار الكتب العلمية، ج 2، ص: 325

(2) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، (ضمن مجموعة رسائل لابن عابدين) لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، (ت: 1252هـ) د.ط، 1396هـ/ 1976م. مطابع إبراهيم بريس، ج 2، ص: 125.

(3) المصدر نفسه، ج 2، ص: 131.

المبحث الثالث: مسالك اعتبار الواقع.

بالإضافة إلى ضرورة توفر المعبر للواقع على شروط الاجتهاد المعروفة عند أهل الاختصاص بشقيها؛ سواء المتصلة بالجانب المعرفي مثل؛ العلم بالوحي، واللغة العربية، والعلم بأصول الفقه، والفقه، ومقاصد الشريعة، أو المتصلة بالجانب الشخصي والسلوكي مثل؛ الإسلام، والتكليف، والعدالة؛ فإن الناظر في الواقع يحتاج إلى مسالك أخرى بمثابة منهج عملي يرشد نظره، ويقوم اعتباره، ولعل أول من تحدث عن هذه المسالك الإمام الغزالي رحمه الله في كتابيه شفاء الغليل، وأساس القياس. فما المراد بمسالك اعتبار الواقع؟ وهل يمكن حصرها في وسائل مضبوطة ومعينة؟ أم أنها قابلة للزيادة والنقص حسب النوازل الفقهية والواقع المحيط بها؟ وكيف يمكن الاستفادة من هذه المسالك في تحديد الحكم الشرعي؟

المطلب الأول: مسلكي الأدلة النقلية والعقلية.

يقصد بمسالك اعتبار الواقع في هذا المبحث الخطوات المنهجية التي يجب اعتمادها عند إرادة تنزيل الحكم الشرعي على واقعه بعد ثبوت دليله وتحقق علته. وهذا ما يفهم من كلام الإمام الغزالي أثناء حديثه عن برهان الاعتلال، الذي هو الجمع بين الفرع والأصل برابطة العلة حيث قال: "أما إذا وقع النزاع في المقدمة الثانية، وهو: وجود العلة في الفرع - بعد تسليم كون الوصف علة- فهذا يعرف تارة بالحس إن كان الوصف حسياً؛ وقد يعرف بالعرف، وقد يعرف باللغة، وقد يعرف بطلب الحد وتصور حقيقة الشيء في نفسه، وقد يعرف بالأدلة الشرعية النقلية"⁽¹⁾

كما أشار إلى هذه المسالك في كتاب أساس القياس أثناء حديثه عن تحقيق المناط فقال: "وتلك الأصول التي تدرك النتيجة بها؛ تارة تقتبس من اللغة... وتارة تبني على العرف والعادة... وتارة تبني على محض النظر العقلي... وتارة تبني على مجرد الحس... وتارة تبني على النظر في طبيعة الأشياء... فهذه خمسة أصناف من النظريات وهي:

(1) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، للإمام الغزالي، (ت: 505 هـ) تح، حمد الكبيسي، ط1، 1390 هـ/ 1971 م، مطبعة الإرشاد، بغداد، ص: 436 .

اللغوية، والعرفية، والعقلية، والحسية، والطبيعية، وفيه أصناف آخر يطول تعدادها وهو على التحقيق تسعة أعشار النظر الفقهي، وليس في شيء منها قياس... بل كله نظر على منهاج نظر العقل يجب وزنه بالموازن الخمسة⁽¹⁾

أشار الغزالي إلى الدليل النقلي في شفاء الغليل فقط، وإلى الدليل العقلي في الكتابين معاً، وهو بذلك يحث المجتهد على العودة إلى الشرع للتحقق من الواقع الذي يريد تنزيل الحكم عليه، ومثل لذلك بقوله: "وذلك بأن نحكم بأن العقار يقع عليه الغصب"⁽²⁾ أي يعطى حكمه استناداً إلى حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن، أنه دخل على عائشة رضي الله عنهما وهو يخاصم في أرض، فقالت عائشة: يا أبا سلمة، اجتنب الأرض، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ظلم قيد شبر من الأرض، طوقه يوم القيامة من سبع أرضين"⁽³⁾.

فالحديث هنا دل على كون العقار مثل الأرض ويجري عليه الغصب المحرم بنص الحديث، فينزل حكم التحريم على غصب العقار.⁽⁴⁾ قال ابن رشد: "وأما ما يجب فيه الضمان فهو كل مال... ينقل ويحول باتفاق. واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار، فقال الجمهور: إنها تضمن بالغصب - أعني أنها إن انهدمت الدار ضمن قيمتها - وقال أبو حنيفة: لا يضمن"⁽⁵⁾ والظاهر أن الصواب مع الجمهور؛ لأن الغصب موجب للحرمة بدليل حديث عائشة رضي الله عنها، وأخذ العقار ظلماً غصب في واقع الأمر؛ فوجب الحكم عليه بالحرمة ولا شك في ذلك.

أما مسلك النظر العقلي؛ يتم بالحد الجامع المانع الذي يحدد ماهية الأشياء ويميزها عن غيرها، فيدخل الأفراد تحت معانيها الحقيقية، ويبعد عنها العوارض الخارجية،

(1) أساس القياس، لأبي حامد الغزالي، تح، فهد بن محمد السدحان، د.ط، 1413هـ/1993م، مكتبة العبيكان، ص: 41 - 43، بتصرف يسير .

(2) شفاء الغليل، الغزالي، مصدر سابق، ص: 438 .

(3) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، رقم الحديث: 1612. صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض، رقم الحديث: 2453.

(4) قال ابن حجر: "وفي حديث تحريم الظلم والغصب، وتغليظ عقوبته، وإمكان غصب الأرض؛ أنه من الكبائر" ينظر: فتح الباري، مصدر سابق، ج5، ص: 105.

(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، د.ط، 1425هـ/2004م، دار الحديث، القاهرة، ج4، ص: 101

لنتميز بذلك ويسهل ضبطها، وهو ما عبر عنه الغزالي بقوله: "وقد يعرف بطلب الحد وتصور حقيقة الشيء في نفسه"⁽¹⁾ وأكد عليه في كتاب أساس القياس بقوله: "وتارة تبنى على محض النظر العقلي"⁽²⁾.

والذي يظهر؛ أن كثيرا من مسائل الخلاف تعود إلى عدم ضبط المفاهيم والمصطلحات، لهذا كلما وقع في المفهوم غموض فإن ما يبني عليه يكون معرضا لنفس النتيجة، لذلك قال الغزالي عن هذا الأصل: "وذلك من أدق مدارك العقليات"⁽³⁾. فالمودع عنده مثلا، إذا تصرف في الوديعة فهو متعد؛ لأن حد التعدي "التصرف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه"⁽⁴⁾ فإذا نظرنا إلى المودع عنده المتصرف في الوديعة بغير إذن وأجرينا حد التعدي عليه، وجدنا أن يد المودع عنده ثابتة على مال المالك الحقيقي، وهذه اليد تمنع صاحب الملك من التصرف فيه ظلما، فأصبحت يد المالك قاصرة عن ماله بسبب تصرف المودع عنده في الوديعة فقلنا إنه متعد؛ لذلك قال الحطاب: "أن من تعدى على دابة وديعة وركبها فعليه أجرتها"⁽⁵⁾ وقال القرافي: "والتعدي أخذ العين والمنفعة كان للمتعدي يد أم لا... كالقراض والوديعة... ويضمن المتعدي يوم التعدي"⁽⁶⁾ وهو واقع الحال؛ لأنه ظالم فقد تجاوز حدود الوديعة وأصبح يتصرف في ملك غيره، وكان المسلك الموصول لهذا الحكم النظر العقلي فأجري بموجبه الحكم المناسب على تصرف المودع عنده في الوديعة.

المطلب الثاني: مسلكي اللغة والعرف.

لاشك أن اللغة أداة للتعبير عن المعاني ووسيلة للتواصل بين الناس، لهذا يجب اعتمادها كمسلك للتحقق من الواقع في بعض المجالات؛ ذلك أن الناس يختلفون حسب أعرافهم وبيئتهم في التعبير عن بعض الأشياء بألفاظ مختلفة، للوصول إلى مقاصد

(1) شفاء الغليل، مصدر سابق، ص: 436.

(2) أساس القياس، الغزالي، مصدر سابق، ص: 41 و 42.

(3) أساس القياس، الغزالي، مصدر سابق، ص: 41.

(4) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، مصدر سابق، ص: 351.

(5) مواهب الجليل، الحطاب، مصدر سابق، ج 5، ص: 274.

(6) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج 8، ص: 257.

وغايات محددة، وبالتالي لابد من الرجوع إليهم ومعرفة لغتهم ومقاصدهم منها، كما في الأيمان والنذور، لابد من الرجوع فيه إلى اللغة، كما نص الغزالي في شفاء الغليل: "وقد يعرف باللغة" (1) وقال القرافي مبينا أهمية هذا المسلك: "وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق، وصيغ الصرائح والكنائيات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحا مستغنية عن النية. واعلم أن في المسألة غورا آخر وهو أن لفظ اليمين في اللغة هو القسم فقط، ثم إن أهل العرف يستعملونه في النذر أيضا، وهو ليس قسما بل إطلاق اليمين عليه إما مجاز لغوي، أو بطريق الاشتراك..." (2)

فمدلول اللغة حسب القرافي قد يتحول من بلد إلى آخر، فاللفظ الصريح الذي يتحول إلى كناية تفتقر إلى نية بحسب استعمال أهل ذلك البلد لا نعتبره في واقع الأمر لفظا صريحا، كما أن الاستعمال في بلد آخر يحول الكناية إلى دلالة صريحة على معنى ما دون حاجة إلى النية.

وقد نص القرافي على ذلك في موضع آخر بقوله: "وهو أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين ولم يكن ذلك لغة وذلك قسمان: أحدهما: في المفردات نحو "الدابة" للحمار وغيرها... وثانيهما: في المركبات وهو أدقها على الفهم... مثل قوله ﷺ: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ» (3) فإن التحريم والتحليل إنما تحسن إضافتهما لغة

للأفعال دون الأعيان... وهذا النوع... في الحقيقة من قبيل اللغة الخاصة لأصحابه، فإذا احتاج فهم المعنى المقصود إلى قرينة أو علاقة عقلية لم يكن ذلك عرفا، بل هو من قبيل المجاز" (4) ومثله في واقعنا كإطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، مع أنه في اللغة شامل للنوعين، وإطلاق لفظ اللحم على غير السمك مع أنه يندرج تحته، وإطلاق لفظ الدرهم على النقود وهكذا كما أن لفظ البيت يطلق في بلد على الغرفة، وفي آخر على

(1) شفاء الغليل، مصدر سابق، ص: 436

(2) الفروق، القرافي، مصدر سابق، ج 1، ص: 177.

(3) النساء، الآية: 23 .

(4) الفروق، للقرافي، مصدر سابق، ج 1، ص: 171 .

الدار برمتها، لا بد إذا من الرجوع أحيانا إلى لغة أهل البلد للتحقق من الواقع المراد الحكم عليه؛ خاصة في العقود التي يختلف المقصود منها حسب المكان والزمان.

أما مسلك العرف؛ فقد تقتضي مصالح الناس وحوائجهم الأخذ به إذا كان صحيحا لا يناقض الشرع؛ بحيث لا يحل حراما ولا يحرم حلالا، وقد نشأت مجموعة من الأعراف التي تحقق حاجات الناس ومصالحهم كالعلامات المنظمة للمرور في الطريق، ومراحل التعليم ودرجاته، ووقف المنقولات، والأعراف التجارية، وتقديم الخطيب الهدايا لخطيبته دون عدها من المهر، وتقدير النفقة على الزوج في حالة النزاع مع زوجته وغير ذلك من التصرفات التي تستند إلى أعراف الناس، وهذا ما عناه الغزالي بقوله: "وقد يعرف بالعرف"⁽¹⁾ ومثل عيش لهذا المسلك بقوله: "فمن قال لزوجته مثلا " لا عيش لك عندي" أو "زولي من وجهي" فإن جرى عرفهم بالتطليق بصيغة من هذه الصيغ لزم الطلاق بمجرد النطق بها، لأنها صارت من الكناية الظاهرة وتلزم بها واحدة رجعية في المدخول بها وبأئنة في غيرها، إن نوى الواحدة أو لم ينو شيئا، فإن نوى أكثر لزمه ما نواه... ومهما جرى عرف عمل به قاعدة كلية كالقرائن "⁽²⁾. فالواقع الذي يبحث له عن الحكم يحدده عرف أهل البلد كما في هذه المسألة.

المطلب الثالث: مسلكي الحس والطبيعة.

يعتمد المجتهد على الحواس لإدراك الواقع الذي يجتهد فيه، إذا كان مما يدرك بالحواس، كما قال الغزالي: "فهذا يعرف تارة بالحس، إن كان الوصف حسيا"⁽³⁾ ومسائل هذا المسلك كثيرة في أبواب الفقه؛ فمثلا باللمس تدرك هل تحقق الدلك في الغسل أم لا؟ وبالحس تدرك المرأة هل طهرت من الحيض والنفاس؟ وبه يدرك الصائم هل وصل مفطر إلى جوفه أم لا؟ وبالحس تثبت رؤية الهلال في رمضان؟ كما إن إدراك تغير الماء من حيث لونه، أو طعمه، أو رائحته تكون بالحس، ومنه قوله ﷺ: «بَجَرَاءٍ مِثْلَ مَا قَتَلَ مِنْ

(1) شفاء الغليل، مصدر سابق، ص: 436. وأساس القياس، مصدر سابق، ص: 42 و43

(2) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لعليش، د.ط، د.ت، دار المعرفة، ج2، ص: 36.

(3) شفاء الغليل، ص: 436.

أُنْتَعَمُ⁽¹⁾ فالمجتهد يعتمد على حواسه ليدرك أن "الكبش مثلا للضبع، والعنز مثلا للغزال، والعناق مثلا للأرنب، والبقرة مثلا للبقرة الوحشية، والشاة مثلا للشاة من الضباء، وكذلك الرقبة الواجبة في عتق الكفارات، والبلوغ في الغلام والجارية، وما أشبه ذلك"⁽²⁾ فالمجتهد يلاحظ أن هذا الأصل لا تكاد تخلو منه باب من أبواب الفقه فهو يوظف بقوة لإدراك حقيقة واقع الشيء على ما هو عليه، لينيط به الحكم المقصود تطبيقه.

أما مسلك النظر في طبيعة الأشياء على ما هي عليه في أصل خلقتها؛ فهو نوع من الأصل الحسي، يمكن إدراجه فيه إجمالاً، ويمكن ذكره لوحده تفصيلاً، ولم يذكره الغزالي في شفاء الغليل وذكره في كتابه أساس القياس، واستعمل نفس المثال للأصل الطبيعي وللأصل الحسي، وسأقتصر هنا على المثال نفسه، كما أورده الإمام الغزالي في الموضوعين؛ لنبين للقارئ كيف أن هذا العالم الجليل اهتم بالاجتهاد في الواقع وجعله تسعة أعشار الفقه، فقال: "فإن الماء الكثير إذا تغير بالنجاسة، ثم زال تغيره بهبوب الريح وطول الزمان عاد طاهراً، ولو زال بإلقاء المسك والزعفران لم يعد طاهراً؛ لأنهما ساتران للرائحة لا مزيلان لها، ولو زال بإلقاء التراب ففيه قولان، ثم منشأ هذا النظر أن التراب مزيل أو ساتر؟ وإلا فالعلة معلومة محررة وهو زوال التغير، فإن كان التراب في علم الله مزيلاً فهو معيد للطهارة قطعاً، وإن كان ساتراً فهو غير معيد للطهارة قطعاً، فطريق معرفة ذلك البحث عن طبيعة التراب ومناسبته للماء"⁽³⁾

إن محل اجتهاد الفقيه عند الغزالي هو التراب إذا طرح بالماء المتنجس الكثير، أو ألقته الريح في الماء، هل يصير هذا الماء طاهراً بمخالطته للتراب الطاهر، فيؤثر في طبيعته ويحوّله من النجاسة إلى الطهارة أم لا؟ فأشار رحمه الله أن إدراك هذا الأمر متوقف على "البحث عن طبيعة التراب ومناسبته للماء" وهو بحث في الواقع؛ أي واقع التراب كما هو عليه ويستعمل المجتهد حواسه أي الأصل الحسي، أما العلة كما قال الغزالي: "فالعلة معلومة محررة وهو زوال التغير" فلا مجال للبحث فيها، وهكذا يؤكد

(1) المائدة، الآية: 97.

(2) الموافقات، الشاطبي، ج5، ص: 17

(3) أساس القياس، للغزالي، مصدر سابق، ص: 41 و 42.

رحمه الله أن النظر في واقع الأشياء لإدراك حقيقتها أصل من أصول الشريعة الإسلامية، يتوقف عليه تنزيل الحكم وإلا بقيت التكاليفات تصورات ذهنية مجردة عن واقع الناس.

قال الشيخ خليل في هذه المسألة أثناء حديثه عن طهارة الماء: "أو بمطروح ولو قصدا من تراب"⁽¹⁾ وعلق الحطاب عليه قائلا: "يعني أن الماء إذا تغير بشيء طرح فيه... كالتراب... فإن ذلك لا يسلبه الطهورية، ولو كان الطرح قصدا وهذا هو المشهور... وأما ما ألقته الريح فإنه لا خلاف أنه لا يضر"⁽²⁾ وقال ابن الحاجب: "والمياه أقسام: المطلق طهور وهو الباقي على خلقته، ويلحق به الماء المتغير بما لا ينفك عنه غالبا كالتراب، ومثله التراب المطروح على المشهور"⁽³⁾ فتبين أن التراب لا يسلب الطهورية على المشهور لكن هل يسلب التراب النجاسة؟ ذكر الحطاب: "وأما إن زال تغيره بإلقاء التراب فيه أو الطين فقال في الطراز"⁽⁴⁾ إن لم يظهر فيه لون الطين ولا ريحه ولا طعمه وجب أن يظهر لزوال التغير وإن ظهر أحد أوصاف الملقى فالأمر محتمل ولم يجزم فيه بشيء... والأظهر النجاسة عملا بالاستصحاب"⁽⁵⁾ فالخلاف ناشئ من واقع التراب هل هو مزيل للنجاسة أم سائر فقط؟ وهو محل البحث والاجتهاد.

هذا فيما يتعلق بمسالك التحقق من الواقع التي نص عليها الغزالي رحمه الله، لكنها غير محددة كما نص على ذلك بقوله: "فهذه خمسة أصناف من النظريات وهي: اللغوية، والعرفية، والعقلية، والحسية، والطبيعية، وفيه أصناف آخر يطول تعدادها وهو على

(1) مختصر خليل، لخليل بن إسحاق المالكي المصري، (ت: 776 هـ) تح، أحمد جاد، ط1، 1426 هـ / 2005 م، دار الحديث، القاهرة، ص: 15.

(2) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبو عبد الله الحطاب، (ت: 954 هـ) ط3، 1412 هـ / 1992 م، دار الفكر، ج1، ص: 57.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب المالكي، (ت: 646 هـ) تح، أبو عبد الرحمن الأخضر الأضرعي، ط2، 1421 هـ / 2000 م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ص: 30.

(4) الطراز: اسم لكتاب "طراز المجالس" لأبي علي السند بن عدنان إبراهيم الأسدي المصري؛ وهو فقيه مالكي تتلمذ على أبي بكر الطرطوشي، وكان سند أكثر ملازمة له، وجلس لإلقاء الدروس بعده. ألف الطراز شرح به المدونة نحو الثلاثين سفرا، وتوفي قبل إكماله سنة: 541 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف، (ت: 1360 هـ) ط1، 1424 هـ / 2003 م، دار الكتب العلمية، لبنان، ج1، ص: 184.

(5) مواهب الجليل، للحطاب، مصدر سابق، ج1، ص: 85. شرح مختصر خليل للخراسي، (ت: 1101 هـ) د. ط، د. ت، دار الفكر، ص: 80.

التحقيق تسعة أعشار النظر الفقهي، وليس في شيء منها قياس... بل كله نظر على منهاج نظر العقل يجب وزنه بالموازن الخمسة⁽¹⁾ فهو لم يدع فيها الحصر بل فتح المجال للبحث عن مسالك أخرى تساعد المجتهد أثناء اجتهاده في الواقع للتحقق منه، ويمكن إضافة مسلكي القرائن والحساب إلى هذه المسالك.

المطلب الرابع: مسلكي النظر في القرائن والأخذ بالعد والحساب.

القرائن والأمارات الدالة على وقوع الشيء يستعان بها في اعتبار الواقع عند الاجتهاد، وقد أعطى الشرع للقاضي أو الحاكم الرخصة في العمل بها، لهذا يجب عليه أن يكون فقيها بالقرائن والأمارات لمعرفة أحوال الناس، وإلا ضاعت حقوق كثيرة، قال ابن فرحون نقلاً عن ابن العربي: "على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة، وبعضها قال بها المالكية خاصة⁽²⁾ وأوصل المسائل الخاصة التي أخذ فيها المالكية بالقرائن إلى خمسين مسألة⁽³⁾ وهذا دليل واضح على أن المالكية كانوا يوظفون مسلك القرائن لفهم الواقع المراد تنزيل الحكم عليه، وذلك جزء من عمل المجتهد، ولابن القيم كلام دقيق في ضرورة أخذ المجتهد بالقرائن والأمارات إذ قال: "فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهاء في جزئيات وكليات الأحكام، أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها"⁽⁴⁾.

وقد حكم الرسول ﷺ، بالقامة وجعلها دليلاً على ثبوت النسب، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: "يا عائشة، ألم تري أن مجزرا المدلجي دخل علي فرأى أسامة بن زيد وزيدا وعليهما قطيفة، قد غطيا

(1) أساس القياس، لأبي حامد الغزالي، تح، فهد بن محمد السدحان، د.ط، 1413هـ/1993م، مكتبة العبيكان، ص: 41 - 43، بتصرف يسير .

(2) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مصدر سابق، ج2، ص: 121

(3) المصدر نفسه، ج2، ص: 126

(4) الطرق الحكيمة، لابن القيم، مصدر سابق، ص: 4

رؤوسهما وبدأت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض⁽¹⁾. فالحديث أخذ فيه الرسول ﷺ بقريضة القافة، في تشابه الأقدام، وأثبت به النسب وهو سبب سروره كما ذكرت عائشة رضي الله عنها، وذكر ابن فرحون: "أن عمر رضي الله عنه حكم برجم امرأة إذا ظهر بها حمل وليس لها زوج، وجعل ذلك يقوم مقام البينة في أنها زانية"⁽²⁾؛ وخصص ابن فرحون للحكم بالقرائن فصل خاص جاء في بدايته قال ابن العربي: "على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح... ولا خلاف في الحكم بها، وقد جاء العمل في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة، وبعضها قال بها المالكية خاصة..."⁽³⁾ وذكر خمسين مسألة يعمل فيها بالقرائن منها قوله: "نحكم بكفر ممن تردد إلى الكنيسة أو لبس الزنار في بلاد الإسلام، أو ألقى المصحف في القاذورات... لأن هذه الأفعال قريضة دالة على الكفر وإن لم تكن في نفسها كفر"⁽⁴⁾

لاشك أن القارئ يلحظ كثرة اعتماد الفقهاء على القرائن؛ لأنها كاشفة للواقع، ومعينة على ضبطه، ومساعدة على التحقق منه، ويدخل في هذا الباب الخبرة الطبية في قضايا النسب، ومستجدات الطب المعاصر كنقل الأعضاء وزراعتها عند الضرورة، يقول الشيخ التاويل رحمه الله: "فإن الطبيب الخبير الثقة وحده المقبول قوله في وجود ضرورة محققة عاجلة لإنقاذ المريض من الموت، أو أعضائه من التلف... ورأى بعضهم قبول شهادة الكافر في الموضوع... ولكن المشهور في المذهب المالكي أنه لا يقبل قول غير المسلم إلا عند تعذر المسلم العارف"⁽⁵⁾ بل يمكن الاستعانة بالخبرة الموثوق فيها في كل مجالات الحياة المعاصرة المعقدة والدقيقة؛ كالصناعة، والتغذية، والخدمات، ومجال المال والتجارة، ونحو هذا مما يتوقف على أهل الخبرة والتجربة الذين توافرت فيهم شروط قبول الاجتهاد ليكونوا محلاً للثقة، لأن المجتهد سيعتمد عليهم في تنزيل الحكم

(1) صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث: 6771

(2) تبصرة الحكام، لابن فرحون، مصدر سابق، ج1، ص: 242

(3) المصدر نفسه، ج1، ص: 121

(4) المصدر نفسه، ج1، ص: 126

(5) زراعة الأعضاء من خلال المنظور الشرعي، محمد التاويل، دط، دت، مكتبة الهداية، الدار

البيضاء، ص: 51

الشرعي على الواقع الذي بينه له أصحاب الخبرة، وهذا ما تقوم به مؤسسة الاجتهاد الجماعي. وقد نصت مدونة الأسرة المغربية على اعتماد الخبرة في ثبوت النسب بعد قرينة الفراش وإقرار الأب، وشهادة العدلين، وبينت السماع جاء في المادة 158: "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا، بما في ذلك الخبرة القضائية"⁽¹⁾.

أما مسلك العد والحساب فقد اعتمد الشرع عليه في كثير من الأحكام؛ مثل الكفارات، وأيام العدة للمرأة، ودخول شهر رمضان، وتحديد وقت الصلاة، ولا شك أن وسائل العد والحساب تطورت بشكل لافت، كما أن دقتها وضبطها تطور أيضا، " فتحديد مواقيت الصلاة في القديم كان يعتمد على علامات طبيعية وظواهر كونية تتعلق بحركة الشمس"⁽²⁾، الآن أصبح الاعتماد على هذا أصعب؛ نظرا لظاهرة العمران في المدن وارتفاعها، وانتشار الإنارة في الشوارع، فتدخل الإنسان جعل تلك العلامات الطبيعية مستغنى عنها. وقد أشار القرافي إلى هذا عند حديثه عن أدلة وقوع الأحكام فقال: "وأما أدلة وقوعها فهي غير منحصرة فالزوال مثلا... دليل وقوعه وحصوله في العالم الآلات الدالة عليه وغير الآلات... وغير ذلك من الموضوعات والمخترعات التي لا نهاية لها"⁽³⁾، إذن نحن في عصرنا مطالبون باعتماد كل الوسائل الإلكترونية، وخدمات التكنولوجيا الحديثة لتحديد مواقيت الصلاة، واعتماد الأرقام الإلكترونية المعروضة في معاملات البورصة، والمؤسسات المالية، واعتبار الكشف الرقمي الذي تصدره الأبناك والشركات المالية في الحكم على صحة المعاملة المالية وفسادها، وغير ذلك من المعاملات المترتبة على العد والحساب.

(1) مدونة الأسرة، وزارة العدل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 2، ابريل 2007، ص: 60

(2) تغير الأحكام دراسة تطبيقية لقاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير القرائن والأزمان) في الفقه الإسلام، سها سليم مكداش، ط1، 1428 هـ/ 2007 م، دار البشائر الإسلامية، ص: 170

(3) الفروق للقرافي، مصدر سابق، ج1، ص: 128

المبحث الرابع: منهج المالكية في اعتبار الواقع.

المقصود بالمنهج هنا؛ الخطوات العملية التي اهتم بها المالكية عند النظر في واقع الناس، وهي كثيرة سيأتي تفصيلها في تطبيقات البحث حسب القضايا الفقهية المدروسة، وقد رأيت جمعها وتلخيصها هنا كي تكون مقدمة توضيحية تعطي للقارئ صورة إجمالية عن كيفية إعمال الواقع في المذهب المالكي في مجال الأموال، ويرجع هذا المنهج في عمومته إلى الأمور التالية:

المطلب الأول: مراعاة مقاصد الشريعة.

فكل واقع يعود اعتباره على مقاصد الشريعة بالاختلال أو الإلغاء فهو ملغى، وكل واقع يعود اعتباره على حفظ الضروري أو الحاجي أو التحسيني فهو معتبر في قضايا الاجتهاد، وفي هذا السياق يقول الوزاني رحمه الله إن الدافع إلى مخالفة المشهور في الفتوى رفع الحرج عن الناس، وذلك تحقيقاً للمقاصد الحاجية؛ حيث ورد عنه ما نصه: "ما تقرر أن مخالفة المشهور في الفتوى أو الحكم لا يجوز. ممنوع؛ لما ثبت عن كثير من فضلاء العلماء المعتبرين في الفتوى علما ودينا وعدالة وصلاحا من ارتكابهم المرجوح، تسهيلا وإفنائهم به إزاحة للحرج عن الأمة وشفقة ورحمة، ودين الله يسر" (1).

وقد خالف الإمام مالك رحمه الله مذهب عمر رضي الله عنه حفاظا على ضروري المال من الضياع؛ حيث أفتى في أرض تحتاج إلى الماء ولا يمكن إيصاله إليها إلا بجريه بأرض جاره بعدم جواز ذلك، قال ابن القاسم عن مالك في رجل له ماء وراء أرضي وله أرض دون أرضي، فأراد أن يجري ماءه إلى أرضه في أرضي. قال مالك: "فليس ذلك له، قال: ولو كان له مجرى في أرضك أو دارك فاراد أن يحوله إلى موضع آخر من أرضك هو أقرب إلى أرضه، لم يكن له ذلك، ولم يأخذ بما روي عن عمر في ذلك" (2).

(1) النوازل الكبرى، الوزاني مصدر سابق، ج6، ص: 244

(2) النوادر والزيادات، لأبي زيد القيرواني، تح، محمد عبد العزيز الدباغ، ط1، 1999م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج 11، ص: 54

أما قضاء عمر رضي الله عنه في المسألة، فقد روى مالك عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه، أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض⁽¹⁾، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولا وآخرا ولا يضررك، فأبى محمد، فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: "لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع، تسقى به أولا وآخرا، ولا يضررك" فقال محمد: لا والله. فقال عمر: "والله ليمرّن ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك"⁽²⁾.

فالإمام مالك رحمه الله أفقّى بغير ما قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك لاختلاف أحوال الناس، فقد كانوا على عهد عمر أهل عدالة وتقوى، وهم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا يدعون ما ليس لهم ولا يقصدون أخذ حق غيرهم بالباطل، وهذا الواقع تغير في عهد الإمام رحمه الله، إذ ساءت أخلاق كثير من الناس وقلت العدالة وانتشر الجشع ومد اليد إلى مال الغير، فخاف رحمه الله أن يدعي الناس على غيرهم ما ليس لهم، فأفقّى بالمنع وقد بين رحمه الله أسباب ذهابه إلى المنع فقال: "ولو كان الشأن معتدلا في أزمنتنا هذه كما عند الذي في زمن عمر، رأيت أن يقضى له بإجراء مائه في أرضك لأنك تشرب به أولا وآخرا ولا يضررك، ولكن فسد الناس واستحقوا التهم... وقد يدعي جارك عليك به دعوى في أرضك"⁽³⁾.

واشترط رحمه الله وجود معاملة سابقة بين المدعي والمدعى عليه في دعوى المال لتوجيه اليمين على المدعى عليه، حفاظا على المقاصد التحسينية، جاء في شرح الزرقاني: "إن مالكا حمل الحديث: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"⁽⁴⁾ على

(1) ساق خليجا له: الخليج النهر وشرم من البحر والجفنة والحبل. العريض: واد بالمدينة به أموال

أهلها. ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ، مصدر سابق، ج 4، ص: 70

(2) موطأ الإمام مالك، كتاب الأقضية، القضاء في المرفق، رقم الأثر: 2760.

(3) النوادر والزيادات، مصدر سابق، ج 11، ص: 54

(4) سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث: 1341، قال الترمذي: "هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك، وغيره" وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط 2، 1405 هـ / 1985 م، المكتب الإسلامي، بيروت، رقم الحديث: 1938.

ما إذا كانت خلطة لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مرارا في اليوم الواحد، فاشتربت الخلطة لهذه المفسدة⁽¹⁾.

فلا شك أن واقع المدينة يكثر فيه أهل الصلاح، فحفاظا على مكارم الأخلاق من ادعاء أهل السفه لم يقبل مالك توجييه اليمين، وقد صرح بذلك في الموطأ حيث قال: "وعلى ذلك الأمر عندنا، أنه من ادعى على رجل بدعوى نُظر؛ فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه..."⁽²⁾ وقد خالف أهل الأندلس مذهب الإمام في هذه المسألة فلم يشترطوا الخلطة لاعتبارات واقعية تعود إلى مراعاة الزمن والمكان وسيأتي الحديث عن هذا الضابط، جاء في البهجة: "وأما المسائل التي خالفوا فيها مذهب مالك رحمه الله فهي ستة... وأن لا يحكموا بالخلطة وهو مذهب الليث"⁽³⁾

المطلب الثاني: مراعاة المصالح جلبا والمفاسد دفعا.

هذا الضابط وإن كان يندرج ضمن أصول المذهب، فهو أيضا منهج عملي اعتمده المالكية في اعتبار واقع الناس؛ فينظرون إليه بميزان المصالح والمفاسد، فإن رأوا في اعتباره جلب مصلحة معتبرة شرعا اعملوه، وإن رأوا فيه مفسدة رفضوه وحاربوه، ولنا في ذلك تطبيقات كثيرة سيأتي تفصيلها في الدراسة التطبيقية، وسأقتصر هنا على مسألة كراء الأرض بجزء ما يخرج منها؛ حيث أفتى الإمام مالك وجمهور أصحابه بعدم جواز ذلك، لما فيه من الغرر والجهالة بالعوض.

بيد أن هذا الاتجاه الفقهي؛ سيخالفه أهل الأندلس لما فيه من مصالح محققة ومعتبرة شرعا، جاء في البهجة: "ولكن عمل عامة الناس اليوم على مذهب الليث ومن أخذ به، ولا يستطيع أن يردهم عن ذلك راد، قال ابن العربي: وأما كراء الأرض بجزء مما يخرج منها فهو مذهب فيه أحاديث كثيرة والمقنع فيها قوي؛ وذلك أنا رأينا الله تبارك

السنن الكبرى، للبيهقي، تح، محمد عبد القادر عطا، ط3، 1424 هـ / 2003 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه رقم الحديث: 21201.

(1) شرح الزرقاني على الموطأ، مصدر سابق ج4، ص: 22

(2) موطأ الإمام مالك، كتاب الأفضية، القضاء في الدعوى، رقم الأثر: 2686

(3) البهجة، للتسولي، ج1، ص: 316

وتعالى قد أذن لمن كان له نقد أن يتصرف في طلب الربح أو يعطيه لغيره يتصرف فيه بجزء معلوم، فالأرض مثله، وإلا فأى فرق بينهما وهذا قوي ونحن نفعله⁽¹⁾.

فقد أكد ابن العربي رأيه بالعمل، قال "ونحن نفعله" لكن اعتمد في ذلك على أصل من السنة والقياس على التجارة بالربح من نفس المال، وهو يشير إلى شركة القراض، فإذا كانت تجوز بدفع المال لمن يتاجر فيه على أساس أخذ حصته من الربح الذي هو نتاج ذلك المال، فكذلك الأرض يجوز كراؤها بما تنتجه، أما السنة فأهل الأندلس استندوا على حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: "عامل النبي ﷺ خير بشر ما يخرج منها من تمر أو زرع"⁽²⁾.

فأهل الأندلس والمغرب لهم بيئة مختلفة عن أهل الحجاز، وخاصة في المجال الفلاحي، فاعتبار هذا الواقع من المجتهد وأخذه بعين الاعتبار أمرا لا مفر منه؛ لذلك خالفوا جمهور المالكية وعملوا بأصل شرعي آخر؛ لكونه يحقق لهم مصالح تنموية واقتصادية.

المطلب الثالث: مراعاة الزمان والمكان.

ولعل هذا المنهج هو الذي قصده ابن سراج بقوله: "فالواجب... اتباع ما لهم من المقاصد، وما تقتضيه العوائد والأعراف بالنسبة إلى الأمكنة والأزمنة، فيجب على كل قاض ومفت اعتبار ذلك، ولا يجوز لهما إجراء الأحكام على وجه واحد دون اعتبار أعراف الناس في كل ما يراعى فيه ذلك... وإلا كان الحكم على الناس بما لا يقصدونه ولا يعرفونه البتة، وذلك ضلال وإضلال"⁽³⁾ ولنا تطبيقات كثيرة مفصلة لهذا المنهج سأقتصر هنا على ما يبين المراد من خلال مسألة خدمة نساء البوادي في الحقول الزراعية، والقيام بتربية الماشية، فقد نقل الوزاني في نوازل ما نصه: "سئل أبو عبد الله

(1) المصدر نفسه، ج2، ص: 271 وما بعدها.

(2) صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، رقم الحديث: 2328. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم الحديث: 1551.

(3) النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المهدي الوزاني، ط1417هـ/1996م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ج6، ص: 463.

سيدي محمد بن الحسن بن عرضون⁽¹⁾ عمن تخدم من نساء البوادي خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك، فهل لهن حق في الزرع بعد وفاة الزوج لأجل خدمتهن، أو ليس لهن إلا الميراث؟ فأجاب: الذي أجاب به الشيخ القوري⁽²⁾ مفتي الحضرة الإدريسية... أن الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، زاد عليه مفتي البلاد الغمارية، جدنا سيدي أبو القاسم بن خجو: ⁽³⁾ على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاقهم، وزدت - أنا لله عبد - بعد مراعاة الأرض والبقر والآلة، فإن كانوا متساوين فيها أيضا فلا كلام، وإن كانت لواحد حسب له ذلك والله تعالى أعلم.⁽⁴⁾

من خلال هذه النازلة يتضح لنا كيف حكم الفقهاء واقع الناس من خلال مراعاة عامل الزمان والمكان، الذي اقتضى هنا أن يأخذ الذين يخدمون الزرع جزءا منه على قدر خدمتهم، وما بقي يكون موروثا عن الهالك، فلا يوزع كله على الورثة باعتباره تركة مراعاة لواقع بعض المناطق التي يشتغل فيها النساء مثل الرجال، وهذا الحكم ليس فيه مخالفة لقسمة التركة كما حددها الشرع، وقد شرح الوزاني هذه النازلة بقوله: "معناه أن الذين يخدمون الزرع يأخذون جزءا منه على قدر خدمتهم، وما بقي يكون موروثا عن الهالك لورثته نظير إخراج الزكاة منه أولا إذا مات بعد طيبه، ثم يقسم ما بقي بعد إخراجها على ورثته، وبهذا لا يكون مخالفا للقسمة التي فرضها الله ورسوله؛ لأن هؤلاء الذين نتج الزرع عن خدمتهم تعلق حقهم بعينه، فيقدمون أولا، ثم ما فضل عنهم يدفع

(1) القاضي أبو عبد الله محمد بن الحسين بن عرضون؛ قاض مالكي مغربي. من شيوخه: المنجور، والبطوي، والجنوي، وابن مجبر، والسراج. أخذ عنه: قاسم ابن القاضي، وأبو العباس الشفشاوني وغيرهما. من كتبه: شرح على عقيدة السنوسي، وعلى الرسالة، والممتع المحتاج في آداب الأزواج. توفي بفاس سنة: 1012 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 427. الأعلام، خير الدين الزركلي مصدر سابق، ج6، ص: 89

(2) محمد بن قاسم بن محمد بن أحمد بن محمد القوري اللخمي المكناسي ثم الفاسي، أندلسي الأصل، شهر بالقوري، يفتح القاف وسكون الواو ثم راء، نسبة لبلدة قريبة من اشبيلية. أخذ عنه: ابن غازي وانتفع به، والشيخ زروق، وابن هلال، له شرح على المختصر، توفي: 872 هـ/1467م. ينظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد بابا بن أحمد، التنبكي السوداني، مصدر سابق، ص: 548. شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص: 376

(3) أبو القاسم بن علي بن محمد بن خجو؛ فقيه نوازلي. أخذ عن: ابن غازي، والزقاق، والشيخ أحمد زروق، تولى منصب الفتوى في بلاد الهبط. من آثاره: النصائح فيما يحرم من الأنكحة والذبائح، والمقنع، توفي: 956 هـ/1549م. ينظر: شجرة النور، مصدر سابق، ص: 409. الأعلام، مصدر سابق، ج8، ص: 107

(4) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج7، ص: 558.

لورثته يقسمونه على فرائض الله، نظير الحقوق المتعلقة بالتركة التي يبدأ بها أولاً، ثم يقسم على الورثة ما بقي ثانياً⁽¹⁾ وهذا ما أكد ابن عرضون في نازلة أخرى حين سئل عن امرأة تخدم في بيتها الخدمة الظاهرة والباطنة؛ من غزل، ونسج، وعجين، وطبخ، وغير ذلك من رعاية البهائم ونحوها، فهل لها شركة مع زوجها وأولادها في ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا خدمت المرأة الخدمة المذكورة ونتج بسبب خدمتها نمو المال من الماشية والغلات وغير ذلك، فهي شريكة بخدمتها مع زوجها وأولادها بقدر خدمتها⁽²⁾

فاعتبرت الشركة منعقدة بحسب واقع الناس في كثير من المناطق، دون النظر إلى الاتفاق عليها قبل؛ فالمرأة في كثير من القبائل تعمل في مختلف المجالات؛ من حرث، وزرع، وتربية للمواشي، وغير ذلك من الأعمال التي يقوم بها الرجال، فمن باب الإنصاف أن يفتي هؤلاء الفقهاء بأن لها نصيب الشريك في المال الذي ساهمت في تنميته.

إن هذا المنهج هو الذي عناه القرافي حين قال: "نص ابن أبي زيد في النوادر على أنه إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم، ويلزم مثل ذلك القضاة وغيرهم ليلاً تضيع المصالح، وما أظنه يخالفه أحد ... لأجل كثرة فساد الزمان ... لا نشك أن قضاة زماننا وشهودهم، وولاتهم، وأمناءهم لو كانوا في العصر الأول ما ولوا... وولايتهم حينئذ فسق... فقد حسن ما كان قبيحاً، واتسع ما كان ضيقاً، واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان"⁽³⁾

المطلب الرابع: مراعاة الظروف الاستثنائية والتثبت من الواقع.

إن كثيراً من الأحكام الفقهية تغيرت بسبب الظروف الاستثنائية التي فرضها واقع الحكم، كالإكراه، والاضطرار، وعموم البلوى، ومما ترتب على تلك القواعد؛ أن عقود المكره غير لازمة يمكنه التحرر منها عندما يرفع عنه الإكراه، جاء في تبصرة الحكام:

(1) المصدر نفسه، ج7، ص: 562

(2) المصدر نفسه، ج6، ص: 509

(3) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج10، ص: 47.

من أكره على يمين أن يحلف به وهدد بضرب، أو سجن، وجاء من ذلك وعيد بين تقع فيه المخافة أو خاف ذلك، وإن لم يوقف عليه فلا يمين عليه وكأنه لم يحلف... قال مطرف: وسمعنا مالكا يقول: السجن إكراه، والقيد إكراه، والوعيد المخوف إكراه بمنزلة الضرب والوهن، لا يجوز على صاحبه يمين ولا بيع، وقاله أصحاب مالك كلهم" (1)

ونظرا لعموم الحاجة وتوقف الناس على بعض التصرفات فقد أجاز المالكية بيع الثمار إذا بدا صلاحها مع شرط بقائها؛ لأن الناس يحتاجون إلى هذا النوع من المعاملات، ويعسر عليهم الاستغناء عنه، وقد عمت به البلوى "فأجازه مالك... ومنعه أبو حنيفة؛ لأنه يدخل في عموم النهي عن بيع وشرط" (2) ومن هذا القبيل أيضا، ما ذكره الفقهاء من جواز عقد الاستصناع وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة، مع أنه يخالف القواعد لأنه عقد على المعدوم؛ إلا أنه أجاز للحاجة الماسة إليه وفي منعه مشقة وإحراج. (3)

وفي مسألة التثبت من الواقع؛ لم يكن الإمام مالك وأصحابه من بعده يتعجلون في إعطاء الحكم بناء على واقع الناس الظاهر، بل كانوا يثبتون من ذلك الواقع ويتوقفون على تفاصيله لإدراك حقيقته، ومن تطبيقات هذا المنهج؛ ما أفتى به الإمام مالك في مسألة التنازع بين عامل القراض وصاحب المال، فلو أن رجلا دفع إلى رجل مالا قراضا، فابتاع به سلعة، فقال له صاحب المال بعها، وقال الذي أخذ المال لا أرى وجه بيع، فاختلف في ذلك. قال الإمام مالك: "لا ينظر إلى قول واحد منهما، ويسأل عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة، فإن رأوا وجه بيع بيعت عليهما، وإن رأوا وجه انتظار انتظر بها" (4).

(1) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مصدر سابق، ج2، ص: 178. مواهب الجليل، الخطاب، مصدر سابق، ج4، ص: 251

(2) بداية المجتهد، ابن رشد، مصدر سابق، ج3، ص: 168 - 173، فتح القدير، كمال الدين بن الهمام، (ت: 861هـ) دبط، دبت، دار الفكر، ج6، ص: 287.

(3) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 65، بشأن الاستصناع، الدورة السابعة المنعقدة في جدة، من 7 - 12 ذي القعدة 1412هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج2، ص: 223. بتصرف.

(4) المدونة، المصدر نفسه، ج3، ص: 662. بتصرف. المعيار المصدر نفسه، ج4، ص: 1012

فلم يأخذ مالك رحمه الله في هذه المسألة بقول أحد المتنازعين، بل احتكم إلى أهل الخبرة الذين لهم دراية بالسوق، وبصر بتلك السلعة؛ لأنهم أدري بواقع السوق وتقلبته وهم أعلم بالوقت الأصلح لبيع تلك السلعة، فإن رأوا بيعها بيعت، وإلا فلا، فالحكم الشرعي هنا بني على واقع السوق، واستشارة أهل الخبرة، وهذا تثبت من الواقع المعمول به بين التجار.

وقد طبق الإمام مالك منهج التثبت والتروي في كثير من قضايا الاجتهاد الواقعي، ويدل على ذلك قوله في كثير منها لا أدري، والظاهر أن قوله لا أدري لم يكن دائما راجعا إلى عدم فهم الدليل، بل يعود في الغالب إلى عدم التأكد من واقع التطبيق، لاختلاف بيئة السائل وواقعه عن بيئة الإمام، قال الشاطبي: "وسأل رجل مالكا عن مسألة - وذكر أنه أرسل فيها من مسيرة ستة أشهر من المغرب - فقال له: أخبر الذي أرسلك أنه لا علم لي بها. قال: ومن يعلمها؟ قال: من علمه الله. وسأله رجل عن مسألة استودعه إياها أهل المغرب؛ فقال: ما أدري ما ابتلينا بهذه المسألة ببلدنا، ولا سمعنا أحدا من أشياخنا تكلم فيها، ولكن تعود، فلما كان من الغد جاء وقد حمل ثقله على بغله يقوده، فقال: مسألتي. فقال: ما أدري ما هي؟ فقال الرجل: يا أبا عبد الله، تركت خلفي من يقول: ليس على وجه الأرض أعلم منك. فقال مالك غير مستوحش: إذا رجعت فأخبرهم أنني لا أحسن..."⁽¹⁾.

وعلل مالك منهجه هذا بقوله: "يرجع أهل الشام إلى شامهم، وأهل العراق إلى عراقهم، وأهل مصر إلى مصرهم، ثم لعلني أرجع عما أفتيهم به"⁽²⁾ فدل هذا النص على منهجه في التثبت من واقع الحكم حتى بعد إصداره، فإذا وجد موجبا للرجوع عنه رجع، وموجب الرجوع يكون غالبا بتغير المعطيات التي بني عليها الحكم في الواقع.

(1) الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج5، ص: 325

(2) المصدر نفسه، ج5، ص: 327

الباب الأول:

تطبيقات فقهية قديمة لاعتبار الواقع
في قضايا المعاملات المالية .

الباب الأول:

تطبيقات فقهية قديمة لاعتبار الواقع في قضايا المعاملات المالية.

تقرر عند الفقهاء أن معرفة الواقع شرط من شروط الاجتهاد الذي لا يتم إلا به؛ لذلك حرصوا على إبراز مكانة هذا الشرط عمليا أثناء اجتهادهم في القضايا المعروضة عليهم في مختلف أبواب الفقه؛ سواء تعلق الأمر بالفتوى، أو بالاجتهاد القضائي، أو بالاستنباط الفقهي النظري أثناء دراسة المسائل لتقرير أحكامها عند التأليف، أو التدريس، أو المناظرة.

فالاهتمام بواقع الناس لم يكن مجرد شعار يرفع عند أئمة المذاهب، بل هو منهج عملي اتضحت معالمه في كل أبواب الفقه، وهذا ما تنطق به كتب النوازل الفقهية في المذهب المالكي؛ وقد قصدت في هذا الباب بيان منهج المالكية في التعامل مع النوازل الطارئة التي فرضتها إكراهات الواقع، وعرفت اختلافا فقهيا قويا بين شيوخ المذهب بسبب اجتهاد كل اتجاه فقهي حسب فهمه لذلك الواقع الجديد، ولم ألتزم في ذلك باتجاه فقهي معين؛ لأن غايتي التأصيل، والتمثيل، والاستشهاد.

وبناء عليه؛ فالى أي حد استطاع فقهاء المذهب المالكي الالتزام باعتبار واقع الناس في اجتهاداتهم الفقهية وأحكامهم القضائية؟ وهل لاعتبار الواقع بالنظر إلى كونه ركنا ثانيا من أركان الاجتهاد الفقهي حضورا بارزا في نوازل المالكية وأحكامهم المتعلقة بقضايا المعاملات المالية؟ وكيف استطاع فقهاء المذهب قديما أن يثبتوا واقعية الفقه المالكي عند الاجتهاد في وقائع ومستجدات المعاملات المالية الطارئة؟

للإجابة عن هذه الأسئلة، قسمت العمل في هذا الباب إلى ثلاثة فصول؛ تناولت في الأول: قضايا البيوع، وفي الثاني: قضايا العقود المشاكلة للبيوع، وفي الثالث: قضايا التبرعات والتوثيقات.

الفصل الأول:

بعض تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا البيع.

إن عقود البيع في المفهوم الفقهي العام تقوم على عنصر المبادلة المادية، فهي تشمل كل عقد معاوضة على غير المنافع، فيدخل في ذلك جميع العقود الناقلة لملكية الشيء المبيع من يد البائع مقابل ثمن محدد يدفعه المشتري، فتخرج الإجارة، والكراء، والشركة وما شاكل ذلك من العقود التي يكون فيها الثمن أو المثلون منفعة أو خدمة معينة.

وقد اهتم الفقهاء بعقود البيع فبينوا أركانها، وشروطها، وخصائصها، ومقاصدها، وقعدوا لها قواعد وضوابط على ضوئها يبني الحكم الشرعي؛ لأن هذه العقود غير محصورة من حيث العدد والنوع، فهي تختلف بحسب المقصود منها، كما أنها قابلة للتجديد والحدوث كلما تطلب واقع الناس ذلك، ودور الفقيه النظر في هذه العقود بمنظر قواعدها وضوابطها، مع مراعاة مقاصد الشرع منها.

وهذا يستوجب أن يكون المجتهد خبيراً باصطلاحات الناس في عقودهم وشروطهم، وبصيراً باستعمالاتهم وأعرافهم، وأن يكون متمسكاً بالتفصيل والتقيد حذراً من إطلاقات الأحكام، وغير غافل عن تحايل المستفتي الذي يسعى لانتزاع الفتوى حسب ما يشتهي ويريد؛ لذلك قرر الفقهاء أن تكون العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. فهل استطاع الملكية أن يلتزموا بهذه القاعدة عند الاجتهاد في مستجدات عقود البيع حسب ما تقتضيه مصالح الناس؟ أم أنهم التزموا فقط الفتاوى والأقوال الواردة عن شيوخهم دون مراعاة واقع الناس وظروفهم الطارئة؟

المبحث الأول:

دراسة تطبيقية لنوازل فقهية متصلة بالشئ المبيع.

إن الأصل في المعقود عليه أن يكون حاضرا بمجلس العقد يرى ويشاهد، حتى يكون المتعاقدان على بينة من محل البيع، بيد؛ أن واقع الشئ المبيع يفرض أحيانا أن يتم العقد عليه وهو غائب؛ إما لبعده أو لطبيعته؛ بحيث لا يمكن رؤيته بذاته ويكتفى بالاستدلال عليه بالعلامات والأوصاف التي تعرفه للمتعاقدين. فما حكم العقد الواقع على شئ غائب؟ وكيف تعامل فقهاء المذهب ما بيع المغيبات التي فرضها واقع الناس وحاجاتهم؟

المطلب الأول: أحكام بيع العين الغائبة.

من المسائل التي خاض فيها الفقهاء باعتبارها محل نظر واجتهاد، قضية بيع العين الغائبة عن مجلس العقد، ويقصد بها أمران اثنان:

- بيع ما يتعذر رؤيته لكونه كامنا في بطن الأرض.

- بيع ما في رؤيته ضرر للشئ المبيع.

الفرع الأول: بيع المغروسات في باطن الأرض.

قسم ابن رشد الشئ المبيع إلى قسمين مرئي، وغير مرئي، وهو المبيع الغائب أو متعذر الرؤية⁽¹⁾ ويستفاد من تقسيمه أن المبيع الغائب هو مملوك للبائع موجود في الواقع، لكنه غير مرئي للمشتري وإن كان حاضرا. وقد مثل الفقهاء لهذا النوع من المبيعات قديما بما يكمن أصله في باطن الأرض؛ لأن أصله كذلك؛ مثل البصل، والثوم،

(1) بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج3، ص: 174.

واللفت، والجزر وغيرهما من المغروسات التي تكون على شاكلتهم؛ بحيث يقصد المشتري بعقده ما هو في باطن الأرض وليس ما يوجد في الظاهر من أوراق دالة عليه.

هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء؛ أجازها المالكية⁽¹⁾، والحنفية⁽²⁾، وابن تيمية⁽³⁾، وابن القيم⁽⁴⁾، ومنعها الشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾؛ لكونها من الغرر الذي نهى الرسول ﷺ "فعن أبي هريرة، قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر"⁽⁷⁾ (8)، وسبب اختلافهم في هذه المسألة يعود إلى اختلافهم في تقدير الغرر الموجود فيها، فمن قدره يسيرا أجاز البيع، ومن قدره فاحشا لم يجز البيع، قال ابن رشد: "والسبب في اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر في البيوع أم ليس من المؤثر؟ وذلك أنهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين، وأن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعوا إليه الضرورة، أو ما جمع الأمرين"⁽⁹⁾ فالغرر إذا كان يسيرا أو كان مما تدعوا إليه الحاجة، أو جمع بين الأمرين؛ كونه يسيرا من جهة، والناس في حاجة إلى مثل تلك البيوعات من جهة ثانية، فإنه غير مؤثر في العقد فلا يمنعه.

ونظرا لكون الغرر يسيرا في هذه المسألة، وأن الناس يحتاجون إلى التعامل بها بيعا وشراء؛ فإن المذهب المالكي أجاز بيع المغيبات في باطن الأرض مثل الجزر، واللفت، والفجل، ما كان على شاكلتهم ما ينبت أصله في باطن الأرض ويكون هو المقصود بالتعاقد وليس ورقه، وبهذا يكون قد استند في الجواز إلى المصلحة التي يحققها هذا

(1) النوادر والزيادات مصدر سابق ج6، ص: 191. حاشية الدسوقي، مصدر سابق ج3، ص: 186.

(2) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص: 52.

(3) القواعد النورانية الفقهية، تقي الدين ابن تيمية، تح أحمد بن محمد الخليل، ط1، 1422هـ، دار ابن الجوزي، السعودية، ص: 180.

(4) إعلام الموقعين، ابن القيم، مصدر سابق ج4، ص: 4.

(5) الأم، الإمام الشافعي، (ت: 204هـ)، د. ط، 1410هـ/1990م، دار المعرفة، بيروت. ج3، ص: 66.

(6) المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج4، ص: 70.

(7) بداية المجتهد، مصدر سابق، ج3، ص: 176.

(8) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث: 1513.

(9) بداية المجتهد، مصدر سابق، ج3، ص: 176.

النوع من التعاقد، لاسيما وأن الإمام مالك قد روى حديث النهي عن الغرر، فعن سعيد بن المسيب؛ أن رسول الله ﷺ: "نهى عن بيع الغرر"⁽¹⁾ ولم يدخل تحته بيع المغيبات فقد نقل عنه أنه قال: "في الجزر، واللفت، والفجل، والثوم، والبصل إذا استقبل ورقه وتم وانتفع به، ولم يكن ما يقلع منه فساد، جاز بيعه، إذا نظر إلى شيء منه، فإن وجد شيئاً مخالفاً رده بحسابه."⁽²⁾

قال ابن رشد: "واللفت والجزر والكُرْنُب جائز عند مالك ببيعته إذا بدا صلاحه؛ وهو استحقاقه للأكل، ولم يجزه الشافعي إلا مقلوعاً؛ لأنه من باب بيع المغيب"⁽³⁾. وقال خليل: "وجاز لك: ... ومُعَيَّب الأصل كالجزر"⁽⁴⁾ وعلق عليه الدردير بقوله: "والبصل، والثوم، والفجل، واللفت، ويجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره، وقلع شيء منه ويرى، فإنه يعرف بذلك ولا يكون مجهولاً"⁽⁵⁾، وقد عبر عن هذا الاتجاه الفقهي للمالكية ابن عاصم في تحفته بقوله:

وغائب في الأرض لا يباع إلا إذا حصل الانتفاع.⁽⁶⁾

وعليه، فإن المذهب اختار جواز بيع المغيبات في باطن الأرض لكون الغرر يسيراً فيها، وقيد جواز ذلك بشروط منها:

1- أن يرى المشتري ظاهره؛⁽⁷⁾ لأن الظاهر يعتبر قرينة قوية هنا على ما يوجد في باطن الأرض؛

(1) الموطأ، الإمام مالك، كتاب البيوع، بيع الغرر، رقم الحديث: 2451. قال ابن عبد البر: هذا الحديث في الموطأ بهذا الإسناد مرسل لم تختلف الرواة عن مالك فيه فيما علمت... وهو حديث يتصل ويستند من حديث أبي هريرة بنقل الثقات الأثبات،... ومعلوم أن سعيد بن المسيب من كبار رواة أبي هريرة

- التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج 21، ص: 134 و 135.

(2) النوادر و الزيادات، أبو زيد القيرواني، مصدر سابق، ج 6، ص: 191.

(3) المصدر نفسه، ج 3، ص: 175 و 176.

(4) مختصر الشيخ خليل، خليل، مصدر سابق، ص: 161.

(5) الشرح الكبير، الدردير، مع حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 3، ص: 186.

(6) البهجة في شرح التحفة، التسولي، مصدر سابق، ج 2، ص: 51.

(7) الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص: 186.

2 - أن يقلع شيء منه ويرى؛⁽¹⁾ لأن في ذلك تأكيد لرؤية الظاهر، ولا سيما إذا كان ما يقلع من أماكن مختلفة؛ إذ بذلك يعرف حاله ولا يبقى مجهولاً، وهو ما عبر عنه الدردير بقوله: "فإنه يعرف بذلك ولا يكون مجهولاً"⁽²⁾؛

3- أن يحزر إجمالاً، ولا يجوز بيعه من غير حزر بالقيراط أو الفدان أو القصبة.⁽³⁾ وعليه؛ إذا فقد شرط من هذه الشروط لم يجز البيع، ورد ذلك كما قال مالك رحمه الله: "فإن وجد شيئاً مخالفاً رده بحسابه"⁽⁴⁾، والظاهر أن توفر هذه الشروط يجعل بيع المغيبات بعيداً عن الغرر المؤثر، لأن المشتري ينظر إلى ظاهر هذه المغروسات من خلال أوراقها فوق الأرض، ويحكم يبدو صلاحها، فإذا قلع بعضها منها من أماكن مختلفة، أدرك جودتها وتمام نضجها، وبواسطة حزرها من طرف أهل الخبرة يستطيع أن يعرف كميتها ومرد وديتها. وبناء على هذا؛ يمكن القول أنها أصبحت في حكم المبيع المرئي.

الفرع الثاني: وجه اعتبار الواقع في بيع المغيبات.

إن اختلاف الفقهاء في بيع المغيبات راجع إلى اختلافهم في تقدير الغرر، هل هو مؤثر أم غير مؤثر؟ فمن اعتبره مؤثراً منع البيع، ومن لم يعتبره أجاز البيع بشروط، وهذا هو موقف المالكية في المسألة، ولا شك أن المتفحص لما سبق من شروط الجواز، يتبين له رجحان رأي المالكية لجمعه بين الفهم السليم للنصوص التي تنهى عن بيع الغرر، وبين اعتبار واقع المسألة كما هي عليه، فتبين لهم:

- أن دراسة واقع هذه المغيبات يؤكد أنها لا تندرج تحت الغرر المؤثر؛ لكون المشتري لا يقدم على إبرام العقد إلا بعد النظر إلى ورق المغيبات للحكم على ظاهرها الخارجي، والنظر إلى بعض العينات منها للحكم على جودتها، ثم يقوم بعد ذلك بتقدير كميتها إما بنفسه إذا كان من أهل الخبرة، أو بالاستعانة بالخبراء إذا عجز هو عن ذلك، وبعد القيام

(1) المصدر نفسه، ج3، ص: 186.

(2) المصدر نفسه، ج3، ص: 186.

(3) المصدر نفسه، ج3، ص: 186.

(4) النواذر والزيادات، مصدر سابق، ج6، ص: 191.

بهذه الإجراءات يكون المبيع قد اتضح أمره للمشتري، ولم يعد له أي خوف من شيء مجهول يمكن أن يفاجئه بعد إتمام العقد.

- أن واقع الناس وحاجاتهم يسوغ القول بجواز بيع هذه المغروسات في باطن الأرض؛ حيث إن وصولهم إليها وانتفاعهم بها لن يتحقق إلا ببيعها بالقيود السابقة؛ لأن في قلعها كلها ثم بيعها دفعة واحدة ضرر كبير يلحق صاحب السلعة؛ إذ قد تتعرض للضياع بصفة كلية أو جزئية قبل وجود المشتري، وهذا يؤثر على ثمنها في السوق، فكان بيعها على مذهب الملكية أجدى وأنفع للمشتري الذي يحصل على القدر الذي يريده من المغروسات وهو لا زال طريا في باطن الأرض، وأصلح للبائع الذي يبيع سلعته حسب حاجاته دون خوف من ضياعها إذا أخرجت كلها من باطن الأرض، وقد أشار ابن تيمية إلى أرجحية المذهب المالكي في هذه المسألة بقوله: "وأما مالك فمذهبه أحسن المذاهب في هذا؛ فيجوز بيع هذه الأشياء وجميع ما تدعوا إليه الحاجة أو يقل غرره"⁽¹⁾، وقد أشاد ابن القيم بمذهب الملكية في هذه القضية بقوله: "وهذا قول أهل المدينة ... وهو الصواب المقطوع به، فإن في المنع من بيع ذلك حتى يقلع أعظم الغرر، والحرص، والمشقة، مع ما فيه من الفساد الذي لا تأتي به شريعة؛ فإنه إن قلعه كله في وقت واحد تعرض للتلف والفساد. وإن قيل: كلما أردت بيع شيء منه فاقلعه، كان فيه من الحرج والعسر ما هو معلوم، وإن قيل: اتركه في الأرض حتى يفسد ولا تبعه فيها، فهذا لا تأتي به شريعة"⁽²⁾

الفرع الثالث: البيع على البرنامج.

تفيد كلمة البرنامج عند أهل اللغة بفتح الموحدة والميم، وقيل: بكسر الميم، وقيل: بكسرهما، معرب برنام، وأصلها فارسية، تطلق على الورقة الجامعة للحساب. وقيل هي: زمام يرسم فيه متاع التجار وسلعهم.⁽³⁾

(1) القواعد النورانية الفقهية ابن تيمية، مصدر سابق، ص: 178.

(2) إعلام الموقعين ابن القيم، مصدر سابق، ج5، ص: 400

(3) القاموس المحيط، باب الجيم، فصل الباء، مادة (برنمج). تاج العروس، الزبيدي، فصل الباء الموحدة مع الجيم، مادة (برنمج)

وقد عرف ابن عبد البر البيع على البرنامج بقوله: "هو بيع ثياب أو سلع غيرها على صفة موصوفة، والثياب حاضرة لا يوقف على عينها لغيبتها في عدلها ولا ينظر إليها"⁽¹⁾.

وعرفه الزرقاني بقوله: "الورقة المكتوب فيها ما في العدل"⁽²⁾.

وعرفه الدردير بقوله: "الدفتري المكتوب فيه أوصاف ما في العدل"⁽³⁾ من الثياب المباعة، لتشتري على تلك الصفة للضرورة"⁽⁴⁾.

وعرفه النفراوي بقوله: "الدفتري المكتوب فيه صفة ما في العدل"⁽⁵⁾.

والذي يظهر من هذه التعريفات؛ أنها متفقة من حيث المعنى وإن اختلفت في الصيغة من حيث التفصيل والإجمال؛ إذ كلها يدل على أن البيع على البرنامج هو بيع يعقد على ما في الدفتري المكتوب الذي يتضمن صفة ما في الوعاء من الثياب وغيرها من السلع المعدة للبيع، دون إطلاع البائع بالنظر إلى نوع الثياب، وعدده، وجودته مثلاً، فهو يكفي فقط بما يوجد في الدفتري من معطيات تتعلق بالشيء المباع.

وعليه؛ فهذا النوع من البيع مخالف للأصل الذي يجب أن تبرم على أساسه العقود، بحيث يطلع البائع على السلعة ويعرف كل تفاصيلها، ثم إن شاء تعاقد وإن شاء ترك، لأن الأصل في المعاملات المالية أن تكون قائمة على الوضوح والثقة، وفي هذا النوع من البيع ينعدم الوضوح؛ إذ قد يجد المشتري السلعة التي اشتراها على البرنامج موافقة لما في العدل وقد يجدها غير ذلك.

(1) التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج 13، ص: 14.

(2) شرح الزرقاني على الموطأ، مصدر سابق، ج 3، ص: 473.

(3) العدل بالكسر نصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير. وقال الأزهري: اسم حمل معدول بحمل أي مسوى به. والجمع أعدل وعدول، ويقصد به الوعاء أو الكيس الذي يضم مجموعة من الثياب. - لسان العرب لابن منظور، حرف اللام، فصل العين المهملة، مادة (عدل). تاج العروس، للزبيدي، فصل العين المهملة مع اللام، مادة (عدل).

(4) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 3، ص: 24.

(5) الفواكه الدواني، للنفراوي، مصدر سابق، ج 2، ص: 106.

ونظرا لكون هذا النوع من العقود ينطوي على نسبة معينة من الغموض، فقد عرف نقاشا فقهيًا تردد بين المنع والجواز، ورجح المالكية القول بالجواز، قال الإمام مالك رحمه الله: "الرجل يقدم له أصناف من البز فيحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجهم ويقول في عدل كذا وكذا ملحفة بصرية... ودرعها كذا وكذا، فيسمي أصناف تلك البزور لهم بأجناسه، وذرعه، وصفته، ثم يقول: اشترؤا على هذا فيشترون، ويخرجون الأعدال على ذلك فيفتحونها فيشتغلون ويبرمون، أن ذلك لازم لهم إذا كان موافقا للبرنامج الذي باعه عليه"⁽¹⁾ وعلى قول مالك فهو بيع لازم بناء على ما اشترى عليه واستند في ذلك إلى عمل أهل المدينة حيث قال: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له⁽²⁾.

وقد لخص ابن عبد البر أراء الفقهاء في البيع على البرنامج بقوله: "بيع البرنامج هو من باب بيع الغائب على الصفة، وقد اختلف في ذلك السلف والخلف، فمنهم من أجازوه وأبطل فيه خيار الرؤية إذا وجد على الصفة، وهو قول مالك وأكثر أهل المدينة، وهو أحد قولي الشافعي في بيع الغائب على الصفة"⁽³⁾ ومنهم من قال للمشتري فيه خيار الرؤية على كل حال، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه،⁽⁴⁾ وهو أحد قولي الشافعي⁽⁵⁾ وللشافعي قول ثالث⁽⁶⁾ أن البيع في ذلك باطل وهو الذي اختاره المزني.⁽⁷⁾

(1) المدونة للإمام مالك، مصدر سابق، ج2، ص: 106.

(2) الموطأ، الإمام مالك، كتاب البيوع، البيع على البرنامج، رقم الأثر: 2471.

(3) المذهب في فقه الإمام الشافعي الشيرازي، دار الكتب العلمية، د. ط. د. ت. ج2، ص: 15.

(4) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكسائي (ت: 587هـ)، ط2، 1406هـ/1986م، دار الكتب العلمية ج5، ص: 292. جاء في المبسوط: "وإذا اشترى الرجل جراب ... أو زيتا في زق أو حنطة في جوالق فلم ير شيئا من ذلك فهو بالخيار إذا رآه عندنا" المبسوط، السرخسي، (ت: 483هـ) مصدر سابق، ج13، ص: 68.

(5) جاء في الأم أنه: "لا يجوز من هذا شيء إلا لمشتريه الخيار إذا رآه" الأم للشافعي، مصدر سابق، ج7، ص: 232.

(6) قال الماوردي: "أن بيع العين الغائبة باطل إذا لم توصف، ففي جواز بيعها إذا وصفت قولان: أحدهما يجوز ... والقول الثاني: أنه لا يجوز وهو أظهرهما ... وهو اختيار المزني، والربيع، والسيوطي" الحاوي الكبير أبي الحسن الماوردي الشافعي، (ت: 450هـ)، ط1، 1419هـ/1999م، تحقيق جماعة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان. ج5، ص: 18.

(7) الاستذكار لابن عبد البر، مصدر سابق، ج6، ص: 467.

ومما سبق يتبين أن الاختلاف راجع إلى الحق في خيار الرؤية من عدمه، والذي ذهب إليه الإمام مالك أنه لا حق للمشتري في خيار الرؤية ما دام المبيع قد وجد على الصفة التي اشترى عليها. ثم إن بيع البرنامج ليس من باب بيع الملامسة والمنايضة المنهي عنهما؛ لأن فيهما غرر فاحش قال الزرقاني: "لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر، وليس يشبه الملامسة، لكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤونة في فتحها ونشرها، والفرق أن بيع البرنامج بيع على صفة، والساج في الجراب⁽¹⁾ والقبطي المطوي⁽²⁾ بيع على غير صفة ولا رؤية"⁽³⁾.

وسبب الخلاف في البيع على البرنامج يعود إلى اختلاف الفقهاء في مدى تأثير الغرر الموجود فيه من عدمه؛ فمن نظر إليه أنه غرر فاحش منعه وهو أحد قولي الشافعي، ومن رأى أنه غير مؤثر إطلاقاً لكون المشتري لا يلزمه البيع إلا بعد الرؤية فأجازه، وهو مذهب الحنفية، ومن رأى أن الغرر غير مؤثر؛ لأن الصفة قائمة مقام المعاينة أجازه دون خيار الرؤية ما دام أنه جاء موافقاً لما في البرنامج وهو مذهب المالكية، وقد أشار ابن رشد إلى هذا بقوله: "وسبب الخلاف؛ هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير؟ أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ فالشافعي رآه من الغرر الكثير، ومالك رآه من الغرر اليسير، وأما أبو حنيفة فإنه رآه أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك... ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع، أو لمكان المشقة التي في نشره، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه؛ ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة"⁽⁴⁾.

وعليه؛ فإن المالكية يجيزون بيع البرنامج بشروط منها:

(1) الساج بمهملة وجيم: الطيلسان الأخضر أو الأسود. والجراب بكسر الجيم: المزود أو الوعاء

- شرح الزرقاني على الموطأ، مصدر سابق ج3، ص: 473.

(2) الثوب القبطي بضم القاف: ثياب تنسب إلى القبط بالكسر نصارى مصر

- المصدر نفسه ج3، ص: 473.

(3) المصدر نفسه، ج3، ص: 473.

(4) بداية المجتهد، ابن رشد، مصدر سابق، ج3، ص: 174

1- أن يذكر الذرع في البرنامج لمعرفة القياس بشكل واضح؛

2- أن يتضمن البرنامج صفة الشيء المبيع بشكل دقيق؛

3- أن يوافق الشيء المبيع الصفة التي وردت في البرنامج.

فإذا توفرت هذه الشروط فإن البيع لازم دون توقفه على خيار الرؤية؛ لأنه من باب بيع الغائب على الصفة، قال ابن عبد البر: "أجاز ذلك مالك وأكثر أهل المدينة؛ إذا كان فيه الذرع والصفة، فإن وافقت الثياب الصفة لزم المبتاع على ما أحب أو كره⁽¹⁾."

الفرع الرابع: مظاهر اعتبار الواقع في البيع على البرنامج.

قلت إن سبب اختلاف الفقهاء في البيع على البرنامج راجع بالأساس إلى تقدير الغرر فيه، واعتبار تأثيره؛ فالمانعون اعتبروه من باب بيع الغرر المنهي عنه، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر⁽²⁾" فهو من باب بيع عين حاضرة غير مرئية مع العلم أن الاطلاع عليها ورؤيتها ممكن، فمن هذا الوجه دخله الغرر ووجب منعه.

وقد اعتبر المالكية أن الغرر غير موجود في البيع على البرنامج فلا يشمل النهي؛ لأنه داخل تحت بيع العين الغائبة على الصفة، وهذه عند الإمام مالك رحمه الله تقوم مقام المعاينة قال ابن عبد البر: "وأما مالك فالصفة عنده تقوم مقام المعاينة"⁽³⁾. ومستند الإمام مالك رحمه الله في قيام الصفة مقام المعاينة حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تبأشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجها كأنه ينظر إليها"⁽⁴⁾، وفي سنن الترمذي

(1) التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق ج3، ص: 14.

(2) سبق تخريجه، ص: 62

(3) التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج13، ص: 15.

(4) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا تبأشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجها، رقم الحديث: 5240.

بلفظ: "لا تباشر المرأة المرأة حتى تصفها لزوجها كأنما ينظر إليها"⁽¹⁾. فالحديث دليل على أن الصفة تقوم مقام المعاينة؛ لورود النهي عن نعت الزوجة لزوجها امرأة أجنبية عنه، وشبه الرسول ﷺ ذلك بالمعاينة فقال: "كأنه ينظر إليها" فثبت أن واقع بيع البرنامج بالشروط السابقة لا يدخل إطلاقاً تحت مشمولات بيع الغرر لهذا أجازته مالك رحمه الله بالنظر إلى واقعه الذي يخالف بيع الغرر.

ومن جهة أخرى؛ فإن البيع على البرنامج فيه مصلحة للناس؛ إذ واقعهم التجاري يتطلبه للحاجة إليه، وأن منعه فيه ضرر ومفسدة لهم يجب دفعها، وقد استند الإمام مالك رحمه الله إلى هذا الواقع فقال: "وبيع الأعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه، والثوب في طيه، وما أشبه ذلك، فرق بين ذلك الأمر المعمول به، ومعرفة ذلك في صدور الناس، وما مضى من عمل الماضين فيه، وأنه لم يزل من بيوع الناس الجائزة، والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأساً؛ لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر، لا يراد به الغرر⁽²⁾، وليس يشبه الملامسة⁽³⁾."

(1) سنن الترمذي، باب في كراهية مباشرة الرجل الرجل والمرأة المرأة، رقم الحديث: 2792. قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح"

(2) جاء في التمهيد لابن عبد البر: "الأصل في هذا الباب كله النهي عن القمار والمخاطرة، وذلك الميسر المنهي عنه، مع نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وعن بيع الحصة، ومعنى بيع الحصة: أنهم كانوا يقولون إذا تبايعوا بيع الحصة في أشياء حاضرة العين، أي شيء منها وقعت عليه حصاتي هذه فهو لك بكذا، ثم يرمي الحصة، هذا كله من بيوع أهل الجاهلية، فنهى رسول الله ﷺ عنها، وقال مالك في الساج المدرج في جرابه، والثوب القبطي المدرج، أنه لا يجوز بيعهما حتى ينشر أو ينظر إلى ما في أجوافهما؛ وذلك أن بيعهما من بيع الغرر، وهو من الملامسة. قال: وفرق بين ذلك وبين بيع البز وغيره في الأعدال على البرنامج، الأمر المعمول به من عمل الماضين" - التمهيد، مصدر سابق، ج 13، ص: 12.

(3) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، الملامسة والمناذبة، رقم الأثر: 2462. قال مالك: "واللامسة: أن يلمس الرجل الثوب، ولا ينشره، ولا يتبين ما فيه. أو يبتاعه ليلاً، ولا يعلم ما فيه. والمناذبة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه. وينبذ إليه الآخر ثوبه، على غير تأمل منهما. ويقول كل واحد منهما: هذا بهذا. فهذا الذي نهى عنه من الملامسة، والمناذبة"

- موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، الملامسة والمناذبة، رقم الأثر: 2460.

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن لبستين وعن بيعتين، نهى عن الملامسة والمناذبة في البيع"

- صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب اشتمال الصماء، رقم الحديث: 5820. صحيح مسلم، مصدر كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمناذبة، رقم الحديث: 1511

وعليه؛ فإن الإمام مالك رحمه الله اعتبر الواقع في البيع على البرنامج من خلال تصورين اثنين:

أولهما: أن واقع هذا البيع لا يدخل تحت بيع الغرر والمقامرة، فهو يختلف عنهم كلياً؛ إذ ذكر صفته، وجنسه، ونوعه، وقياسه، يرفع عنه الغرر. ثانيهما: أن الناس بحاجة إلى جواز هذا البيع على الطريقة المذكورة؛ إذ إلزام البائع بإخراج ما في الأعدال ونشره في كل مرة من أجل بيعه، يضر بالشئ المبيع ويعرضه للتلف، أو للنقص من قيمته الحقيقية، وفي ذلك كله ضرر كبير يلحق البائع مما يدفعه إلى الكف عن هذا النوع من البيوع مع شدة الحاجة إليه، لتلبية مطالب الناس الواقعية، وقد عبر الدسوقي رحمه الله عن هذه الحاجة بقوله: "لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه، ومؤنة شدة إن لم يرضه المشتري، فأقيمت الصفة مقام الرؤية"⁽¹⁾ فتبين أن الأخذ بمذهب مالك هنا؛ يدفع هذه المشقة، ويرفع ذلك الحرج، ويلبي حاجات الناس، ويسائر واقعهم.

المطلب الثاني: بيع المقائي قبل بدو صلاحها.

تعتبر المقائي من الثمار التي لا تطيب دفعة واحدة، فهي تنضج وتكتمل شيئاً فشيئاً؛ مثل الفقوس والبطيخ وما يشبههما من الثمار التي تخرج بطناً بعد بطن لكن بشكل مستمر غير متحكم فيه؛ لا من حيث الطيب، ولا من حيث الكمية، مما يجعل بيعها معرضاً لنوع من الغموض وعدم الوضوح؛ فهل يبرم العقد منذ البداية ويشمل كل المقائي الموجودة في الحائط ما طاب منها وما لم يطيب؟ أم يجب الاقتصار على ما طاب منها فقط دون غيره؟

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج7، ص: 24.

الفرع الأول: حكم بيع المقائي قبل بدو صلاحها.

القتاء بضم القاف وكسرهما⁽¹⁾ اسم لما يسميه الناس الخيار، والعجور، والفقوس، الواحدة قثناء، وأرض مقثأة ذات قثناء⁽²⁾. وأقثأ المكان كثر به القثناء، وأقثأ القوم كثر عندهم القثناء⁽³⁾. فالمقائي هي الخيار، والفقوس، والبطيخ، والقرع ونحو ذلك مما يطيب شيئاً بعد شيء.

ويقصد ببيع المقائي في اصطلاح الفقهاء؛ بيع الثمار التي تُخَلَّف شيئاً بعد شيء، وتخرج بطناً بعد بطن⁽⁴⁾. وذلك مثل البطيخ والقرع "مما يأتي بعضه دون بعض ولا يتميز أوله من آخره"⁽⁵⁾ فكل ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض يطلق عليه المقائي، فصالحها لا يبدو دفعة واحدة، بل يأتي عبر مراحل مما يجعل الانتفاع بها يكون بالتدرج.

اختلف الفقهاء في بيع هذا النوع من المقائي التي لا يبدو صلاحها دفعة واحدة، ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المقائي لا تباع قبل بدو صلاحها، فهم لا يجيزون بيع المقائي، ولا بيع شيء مما يخرج بطناً بعد بطن، فالبيع عندهم مفسوخ؛ لأنه من باب بيع المعدم. جاء في المبسوط: "ولا ضرورة في الباذنجان، والبطيخ، فإنه يمكنه أن يبيع أصولها حتى يكون ما يحدث من ملك المشتري له، وفي الثمار كذلك، فإنه يمكنه أن يشتري الموجود المنتفع به ببعض الثمن، ثم يؤخر العقد فيما بقي إلى أن يصير منتفعاً به، أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويحل للبائع أن ينتفع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا

(1) لسان العرب، ابن منظور، حرف الألف، فصل القاف، مادة (قثأ). القاموس المحيط، فيروز أبادي، باب الهمزة، فصل القاف، مادة (ق ث ء)

(2) المصباح المنير، الفيومي، كتاب القاف، القاف والناء وما يثلثهما، مادة (قثأ). تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكرياء محيي الدين النووي (ت: 676هـ) فصل في أسماء المواضع، حرف القاف، (قثأ)

(3) تاج العروس، الزبيدي، فصل القاف، مادة (قثأ).

(4) التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج2، ص: 198. بتصرف

(5) المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج4، ص: 222. الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص: 178.

الطريق"⁽¹⁾ وقال الزيلعي: "فإنه لا يجوز في ظاهر المذهب، وقيل يجوز إذا كان الخارج أكثر، ويجعل المعدوم تبعاً للموجود استحساناً؛ لتعامل الناس وللضرورة ... وكان الحلواني والبخاري، يفتيان به. وقال السرخسي: والأصح أنه لا يجوز".⁽²⁾

قال الإمام الشافعي رحمه الله: "وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها؛ لئلا تصيبها العاهة، فكيف لا ينهى عن بيع ما لم يخلق قط... وهذا محرم من مواضع من هذا، ومن بيع السنين"⁽³⁾ ومن بيع ما لم يملك... فكيف لا يحل مبتدأ بيع القثاء حتى يبدو صلاحها، ويحل بيع ما لم ير منها قط ولا يدرى أيكون أم لا يكون، ولا إن كان كيف يكون، ولا كم ينبت... وليس حمل القثاء مرة يحل بيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد"⁽⁴⁾.

فالإمام الشافعي رحمه الله صرح بشكل واضح أن بيع القثاء في أول بدايته لا يحل إلا إذا بدا صلاحه؛ لأنه يرى ويعرف وقد خلق ونضج، فإذا كان اشتراط بيعه ابتداء متوقف في الجملة على بدو الصلاح فيه، فإن بيعه انتهاء أي قبل بدو صلاحه وقبل أن يرى لا يجوز؛ لأنه من باب بيع ما لم يبد صلاحه، ولا يلحق آخره بأوله؛ لأن أوله بيع وقد بدا صلاحه، وآخره لم يبد صلاحه، ولم يخلق، ولم ير. ثم قال رحمه الله: "وكل ثمرة ينبت منها الشيء فلا يجنى حتى ينبت منها شيء آخر قبل أن يؤتى على الأول لم يجز بيعها أبداً إذا لم يتميز من النبات الأول الذي وقعت عليه صفقة البيع، بأن يؤخذ قبل أن يختلط بغيره مما لم يقع عليه صفقة البيع"⁽⁵⁾ وفي المغني المحتاج: "ولو بيع ثمر يغلب

(1) المبسوط، السرخسي، مصدر سابق، ج 12، ص: 197.

(2) تبين الحقائق، فخر الدين الزيلعي، مصدر سابق، ج 4، ص: 12، رد المحتار، ابن عابدين، مصدر سابق ج 4، ص: 555.

(3) عن جابر قال: "عن جابر، قال: "نهى النبي ﷺ عن بيع السنين"
- صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، رقم الحديث: 1536. قال النووي: "بيع السنين معناه: أن يبيع الشجرة عامين، أو ثلاثة، أو أكثر. فيسمى بيع المعاومة وبيع السنين، وهو باطل ... لأنه بيع غرر... ومعدوم، ومجهول، وغير مملوك للعاقدة"

المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، مصدر سابق، ج 10، ص: 193.

(4) الأم للشافعي، مصدر سابق، ج 3، ص: 50.

(5) المصدر نفسه، ج 3، ص: 51.

تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود كبطيخ، وقضاء، لم يصح البيع لانتفاء القدرة على تسليمه
"(1)".

وقد منع الحنابلة بيع المقائي إلا ما بدا صلاحها جزء جزء، قال المرداوي: "ولا يجوز بيع القضاء ونحوه إلا لقطة لقطة إلا أن يبيع أصله، إن باعه بأصله صح على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب"(2)، وهو ما أكدته الخرقى حيث قال: "ولا يجوز بيع القضاء، والخيار، والباذنجان وما أشبهها إلا لقطة لقطة"(3) ويقصدون ببيعه لقطة لقطة؛ أن يباع ما بدا صلاحه واكتمل نضجه فقط، أما الذي لم يخلق بعد وإن كان يلحق ما سبقه لم يجز عندهم، وقد أكد هذا المعنى المرداوي بقوله: "لا يباع بطيخ قبل نضجه، ولا قضاء، ولا خيار قبل أن يأخذ عرفاً، إلا بشرط قطعه في الحال"(4) أي إذا بيع قبل أن يأخذ فيشترط قطعه في الحال ولا يترك حتى يبدو صلاحه وينضج ويصبح مهيناً للنفك به.

وقد خالف المذهب المالكي المذاهب السابقة؛ فجوز بيع المقائي وإن لم يبد صلاح في الجميع، قال الإمام مالك رحمه الله: "والأمر عندنا في بيع البطيخ، والقضاء... أن يبيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز، ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك، وليس في ذلك وقت يؤقت؛ وذلك أن وقته معروف عند الناس"(5).

وشرح الباغي قول إمامه فقال: "بيع القضاء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه إلى آخره فإن ذلك جائز؛ لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا فباقيها تبع لها؛ لأن هذا حكم يتبع فيه كل ما بدا صلاحه كل ما يأتي بعده منه، وهذا حكم

(1) مغني المحتاج، الشربيني، مصدر سابق، ج2، ص: 502. حاشيتا قليوبي، وعميرة، د.ط، 1415هـ/1995م، دار الفكر بيروت، ج2، ص: 294. نهاية المحتاج، الرملي، مصدر سابق، ج4، ص: 155.

(2) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي (ت: 885هـ) ط2، د.ت، دار إحياء التراث العربي، ج5، ص: 67.

(3) مختصر الخرقى، الخرقى، (ت: 334هـ) د.ط، 1413هـ/1993م، دار الصحابة للتراث، ص: 66. الفروع لمحمد بن مفلح الحنبلي، (ت: 763هـ) تح، عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1424هـ/2003م. مؤسسة الرسالة، ج6، ص: 149.

(4) الإنصاف، المصدر نفسه، ج5، ص: 68.

(5) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، رقم الأثر: 2294

الخربز وهو نوع من البطيخ، وحكم الباذنجان، والقرع، مما يأتي بعضه دون بعض ولا يتميز أوله من آخره ... والدليل على ما نقول أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها فجاز أن يباع ما لم يبد صلاحه بما بدا صلاحه⁽¹⁾ قال صاحب التمهيد: "أجاز مالك رحمه الله وأصحابه بيع المقائي إذا بدا صلاح أولها... استدلالا بإجازة رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الثمار حين يبدو صلاحها، ومعناه عند الجميع أن يطيب أولها أو يبدو صلاح بعضها، وإذا جاز ذلك عند الجميع في الثمار كانت المقائي وما أشبهها مما يخلق شيئا بعد شيء ويخرج بطننا بعد بطن كذلك، قياسا ونظرا؛ لأنه لما كان ما لم يبد صلاحه من الحائط ومن ثمر الشجر تبعا لما بدا صلاحه في البيع من ذلك، كان كذلك بيع ما لم يخلق من المقائي وما أشبهها تبعا لما خلق وطاب، وقياسا أيضا على بيع الدار وهي مخلوقة، ولأن الضرورة تؤدي إلى إجازته"⁽²⁾.

ويظهر من خلال ما سبق؛ أن الراجح مذهب المالكية ومن وافقهم كابن تيمية⁽³⁾ وتلميذه ابن القيم⁽⁴⁾، وذلك بناء على المرجحات التالية:

(1) المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج4، ص: 222. المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 581. النوادر و الزيادات، أبو زيد القيرواني، مصدر سابق، ج6، ص: 190. البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، مصدر سابق، ج7، ص: 294. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، مصدر سابق، ج3، ص: 175. مواهب الجليل، الحطاب، مصدر سابق، ج4، ص: 502. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص: 178.

(2) التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج2، ص: 199.

(3) قال ابن تيمية رحمه الله: "ومن العلماء من جوز بيع المقائي كما هو قول مالك وغيره، وهو قول في مذهب أحمد. وهذا أصح؛ فإنه لا يمكن بيعها إلا على هذا الوجه إذ لا تتميز لقطة عن لقطة، وما لا يباع إلا على وجه واحد لا ينهى عن بيعه ... والنبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن بيع الثمار التي يمكن تأخير بيعها حتى يبدو صلاحها فلم تدخل المقائي في نهيه"

مجموع الفتاوى، ابن تيمية، مصدر سابق، ج20، ص: 547.

(4) قال ابن القيم رحمه الله: "وقالت الحنابلة، والشافعية، والحنفية، لا يصح بيع المقائي، والمباطخ، والباذنجان إلا لقطة، ولم يجعلوا المعدوم تبعا للموجود مع شدة الحاجة إلى ذلك، وجعلوا المعدوم منزلا منزلة الموجود في منافع الإجارة للحاجة إلى ذلك؛ وهذا مثله من كل وجه؛ لأنه يستخلف كما تستخلف المنافع، وما يقدر من عروض الخطر له فهو مشترك بينه وبين المنافع، وقد جوزوا بيع الثمرة إذا بدا صلاحها في واحدة منها، ومعلوم أن بقية الأجزاء معدومة فجاز بيعها تبعا للموجود، فإن فرقوا بأن هذه أجزاء متصلة وتلك أعيان منفصلة فهو فرق فاسد من وجهين: أحدهما: أن هذا لا تأثير له البتة.

ثانيهما: إن من الثمرة التي بدا صلاحها ما يخرج أثمارا متعددة؛ كالتوت، والتين، فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه، فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة، وإلزام بما لا يقدر عليه إلا بأعظم

- القياس على جواز بيع ثمار الشجرة إذا بدا صلاح بعضها أن يباع جميعها وإن لم يبد صلاح الباقي، وهذا جائز عند الجميع فيجوز كذلك بيع المقائي، لأنها تشبهها في ذلك قال ابن عبد البر: "أن يطيب أولها، أو يبدو صلاح بعضها [أي الثمار في الشجرة] وإذا جاز ذلك عند الجميع في الثمار كانت المقائي وما أشبهها قياساً"⁽¹⁾ وقال ابن تيمية: "كما يجوز بالاتفاق إذا بدا صلاح بعض النخلة أو الشجرة أن يباع جميع ثمرها وإن كان فيها ما لم يصلح بعد"⁽²⁾.

- القياس على جواز بيع ما لم يبد صلاحه من الحائط تبعاً لما بدا صلاحه. ونظراً لأنه لما كان ما لم يبد صلاحه من الحائط ومن ثمر الشجر تبعاً لما بدا صلاحه في البيع من ذلك كان كذلك بيع ما لم يخلق من المقائي"⁽³⁾، الشيء نفسه نص عليه ابن تيمية بقوله: "أن من جوز بيع البستان من الجنس الواحد لبدو الصلاح في بعضه، فقياس قوله جواز بيع المقتاة إذا بدا صلاح بعضها، والمعدوم هنا فيها كالمعدوم من أجزاء الثمرة؛ فإن الحاجة تدعو إلى ذلك أكثر"⁽⁴⁾.

- وجود الحاجة إلى ذلك؛ لأن في منعه ضرر يلحق الناس، ومشقة تنزل بهم، والقاعدة: "أن المشقة تجلب التيسير" و "الحاجة تنزل منزلة الضرورة" قال ابن عبد البر: "ولأن الضرورة تؤدي إلى إجازته"⁽⁵⁾، وقال ابن القيم: "وفيه مفسدة عظيمة يردّها القياس؛ فإن اللقطة لا ضابط لها، فإنه يكون في المقتاة الكبار، والصغار، وبين ذلك، فالمشتري يريد استقصاءها والبائع يمنعه من أخذ الصغار، فيقع بينهما من التنازع والاختلاف والتشاحن ما لا تأتي به شريعة، فأين هذه المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع التي من تأمل مقاصد الشريعة علم قصد الشارع لإبطالها وإعدامها

كلفة ومشقة... ولم يأت عنه حرف واحد أنه نهى عن بيع المعدوم، وإنما نهى عن بيع الغرر، والغرر شيء وهذا شيء، ولا يسمى هذا البيع غرراً لا لغة، ولا عرفاً، ولا شرعاً. إعلام الموقعين، ابن القيم، مصدر سابق، ج3، ص:60.

(1) التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج2، ص: 198.

(2) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، مصدر سابق، ج29، ص: 37.

(3) التمهيد ابن عبد البر، المصدر نفسه ج2، ص: 199.

(4) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، مصدر سابق، ج29، ص: 39.

(5) التمهيد، ابن عبد البر، المصدر نفسه، ج2، ص: 199.

إلى المفسدة اليسيرة التي في جعل ما لم يوجد تبعاً لما وجد لما فيه من المصلحة وقد اعتبرها الشارع⁽¹⁾.

- القياس على منافع الإجارة؛ لأن كلا منهما يكون معدوماً حين العقد، ومع ذلك يجوز التعاقد، إذ ليس كل معدوم منهي عنه، بل في بيع المقائي لا يوجد معدوم بإطلاق، بل بعضها موجود يمكن رؤيته والقياس عليه؛ لأن طبيعة هذه الثمار لا تطيب دفعة واحدة، بل يبدو صلاحها بشكل متلاحق ومستترسل، قال الباجي: "والدليل على ما نقول؛ أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها فجاز أن يباع ما لم يبدو صلاحه بما بدا صلاحه"⁽²⁾.

- إن بيع المقائي لا يوجد فيه جهالة ولا غرر؛ إذ هي معلومة ومعروفة لدى أهل الخبرة، فهم يستطيعون تمييزها، وبيان وقت نضجها، وجودة الثمار فيها، وهذا ما أشار إليه مالك رحمه الله بقوله: "وليس في ذلك وقت يؤقت، وذلك أن وقته معروف عند الناس"⁽³⁾؛ فأهل الخبرة يرفعون الجهالة، ويدفعون الغرر، كما أن بدو صلاحها يكون متلاحقاً ويتم في فترة وجيزة، فتبين أن قوة رأي المالكية واضحة في هذه المسألة، وهي سليمة من التناقض وتسعى إلى تحقيق مصالح الناس ودفع الضرر عنهم، وقولهم هو ما جرى عليه عمل الناس منذ زمن بعيد؛ لكونه مطابقاً لقواعد الشريعة التي تقصد رفع الحرج وجلب التيسير، وتنزيل الحاجة منزلة الضرورة، كما أن بيع المقائي له نظائر وأمثلة في الشريعة الإسلامية؛ مثل بيع ما لم يبدو صلاحه في الشجرة بناءً على ما بدا صلاحه، وكذلك بيع البستان إذا بدا صلاح ثمار جزء منه، والعمل بالإجارة مع أن محل العقد يكون معدوماً؛ لأن المنافع فيها لا تحصل دفعة واحدة، فالشريعة مبناهما رعاية مصالح الناس وعدم الحجر عليهم فيما لا بد منه.

ويرجع سبب الخلاف في المسألة إلى اعتبار الجمهور أن بيع المقائي من باب بيع المعدوم، وبيع السنين، وكلاهما منهي عنه لما فيهما من الغرر، بينما يرى المالكية ومن

(1) إعلام الموقعين، ابن القيم، مصدر سابق، ج3، ص: 60

(2) المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج4، ص: 222.

(3) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، رقم الأثر: 2294

معهم أن غرر بيع المقائي ليس مؤثرا؛ فهو غرر يسير تدعوا إليه الحاجة؛ لأنه بمثابة بيع الموجود نظرا لمعرفته من طرف أهل الخبرة، ولأن ثماره يتلاحق بدو صلاحها في وقت وجيز يدفع وجود الغرر فيه، كما أن الملكية يرون أنه ليس كل معدوم منهي عن بيعه، فبعض المعاملات أجازها الشرع وألحقها بالموجود لحاجة الناس إليها، وقد أشار ابن رشد إلى سبب الاختلاف فقال: "وسبب اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر في البيوع أم ليس من المؤثر؟ وذلك أنهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين، وأن غير المؤثر هو اليسير، أو الذي تدعوا إليه الضرورة، أو ما جمع الأمرين"⁽¹⁾، وقال ابن عبد البر: "وحجتهم [أي الجمهور] في ذلك نهى الرسول ﷺ عن بيع ما لم يخلق، ونهيه عن بيع ما ليس عندك، ولأنها أعيان مقصودة بالشراء ليست مرئية، ولا مستقرة في ذمة، فأشبهت بيع السنين المنهي عنه"⁽²⁾، وقد بينت سابقا أنه ليس من قبيل بيع ما ليس عندك؛ لأن الثمار موجودة وقد بدا صلاح بعضها، وأن الآخر منها يأتي لاحقا؛ لأن طبيعة الثمرة في ذلك لا يبدو صلاحها دفعة واحدة، كما أنها ليست من باب بيع السنين؛ لأنه ينعقد على معدوم أصلا إذ يباع فيه ثمر الشجرة في بداية السنة وهي غير موجودة بالأصل، أما بيع المقائي موجود وقد بدا صلاح بعضه، فثبت أن رأي المجيزين أقرب إلى الصواب.

الفرع الثاني: معالم اعتبار الواقع في بيع المقائي قبل بدو صلاحها.

إن المتأمل لهذه المسألة من الناحية الفقهية يجد أن الملكية ومن سار على دربهم كانوا أكثر اعتبارا للواقع؛ حيث إن بيع المقائي من الناحية الواقعية التي يوجد عليها، بدءا بمرحلة النمو والنضج، إلى مرحلة الاستهلاك لا يندرج ضمن بيع المعدوم، إذ بيع المعدوم يكون المحل فيه غير موجود أصلا، بينما بيع المقائي المعقود عليه موجود وقد بدا صلاح بعضه، والبعض الآخر سيبدو صلاحه قريبا؛ لأن طبيعته التكوينية تفرض نضجه تدريجيا وليس دفعة واحدة، فهو إذا ليس معدوما من حيث الواقع، وعليه؛ فإن الغرر فيه بشكل مؤثر غير متوفر؛ لأن أهل الخبرة يستطيعون بتجربتهم تحديد جودته، وقيمه داخل السوق، والعرف شاهد على ذلك إذ الناس يتبايعون بهذه الطريقة دون أن

(1) بداية المجتهد، ابن رشد، مصدر سابق، ج3، ص: 176.

(2) التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج2، ص: 199.

يعدوا ذلك غررا، كما أن الشرع لم ينص على أن بيع المقائي غرر، بل العكس هو الحاصل؛ إذ أجاز الشرع بيع الثمار في الشجرة إذا بدا صلاح جزء منها، وبيع ثمار شجر البستان الواحد إذا بدا صلاح بعض الجنس الواحد منه، كما أنه ليس من بيع السنين المنهي عنه إذ بيع السنين في الواقع ينصب على ثمار الشجرة قبل أن يوجد أصلا، وقد يستند إلى سنتين أو ثلاث سنوات، فهذا بيع ما ليس عندك وهو مبني على الغرر الفاحش، بينما بيع المقائي واقعه شيء آخر؛ إذ ينصب على ثمار موجودة بدا صلاح بعضها، والبعض الآخر متلاحق به بشكل مستمر دون تأخر مؤثر، فثبت بذلك أن واقع بيع المقائي يندرج ضمن البيوع الجائزة التي لم يرد بشأنها ما يوجب المنع شرعا، ولم تخالف القواعد والضوابط الشرعية المؤطرة لعقد البيع.

من جهة ثانية؛ إن الملكية بتجويزهم لهذا النوع من البيوع يكونون قد اعتبروا واقع الناس واستجابوا لحاجاتهم ومتطلباتهم اليومية؛ لأن منعها يوقع الناس في مشقة وحرَج، لما يترتب على ذلك من ضرر إذ تم إلزامهم ببيع ما يبدو صلاحه منها فقط، إذ بعد أن يباع ما بدا صلاحه يكون ما لم يبد صلاحه منه قد أصبح ناضجا في جزء منه، فيحتاج المالك إلى بحث عن مشتر آخر، وقد لا يوجد فيضيع ما بدا صلاحه، كما أن الكمية التي يبدو صلاحها تدريجيا قد تكون كثيرة أحيانا، وقليلة أحيانا أخرى، فيؤثر ذلك على الثمن، بخلاف ما لو بيعت لمشتري واحد يأخذ منها ما يحتاجه بحسب الطلب، كما أن تمييز ثمار المشتري الأول عن المشتري الثاني، والثالث، قد لا يتأتى؛ لأنه يطيب بالتدرج بشكل متفرق في الحائط وبشكل فوري، وهذا كله محرَج للبائع، ومتعب للمشتري الذي يرغب في الحصول على السلعة في عقد واحد، ثم يقوم بالتوزيع والبيع حسب بدو صلاح الثمار والرغبة فيها.

ومن هنا؛ كان الأخذ برأي الملكية أرفق إلى واقع الناس، وأوفق مع قواعد الشريعة التي جاءت لرفع الحرج وجلب التيسير، كما أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، وفي بيع المقائي حاجة عامة للبائع والمشتري، ولا تلبي هذه الحاجة على أحسن وجه وأكمله إلا بيعها وفق مذهب الملكية، وقد شهد بذلك شيخ الإسلام ابن تيمية حين قال: "

وأما مالك فمذهبه أحسن المذاهب في هذا؛ فيجوز بيع... جميع ما تدعوا إليه الحاجة أو يقل غرره... حتى يجوز بيع المقائي جملة"⁽¹⁾، والحق ما شهد به شيخ الإسلام نظرا لواقعية هذا البيع، وحاجة الناس إليه، وخلوه من الغرر الفاحش.

(1) القواعد النورانية الفقهية، ابن تيمية، مصدر سابق، ج1، ص: 178.

المطلب الثالث: مسألة رد الدواب بالعيب.

إن العيب الذي يظهر في الشيء المبيع يمنح المشتري حق رد المبيع وأخذ الثمن؛ بيد أن هذا الحق لم يستعمله المشتري في الحالات التي حددها الشرع، بل تحايل على ذلك وتحول من صاحب حق مظلوم إلى ظالم ومستغل، كما في قضية رد الدواب بسبب العيب.

الفرع الأول: موقف فقهاء المذهب من نازلة رد الدواب.

صورة هذه المسألة كما يراها المالكية؛ أن المشتري إذا اطلع على عيب بدابة قد اشتراها ليس له الحق في ردها إذا مضى شهر على شرائها، والأصل أن العيب موجب للرد متى اطلع عليه، وهو مذهب المتقدمين منهم، وقد ذكر ابن رشد أن مالكا رحمه الله سئل عن الرجل يشتري الدابة فيسافر عليها، فيجد بها عيبا في سفره، ثم يقدم بها وهي على حالها أله أن يردها؟ قال: نعم؛ ذلك له⁽¹⁾.

واضح من قول الإمام أن جواز الرد غير مقيد بزمن معين؛ لأن السفر قد يطول لمدة تزيد عن الشهر، ومع ذلك إذا ظهر بالدابة عيب فإنه يحق للمشتري أن يرد الدابة بعيب، وقد نص التسولي أثناء حديثه عن عيوب الرقيق، والحيوان على: "أن البراء إذا لم تشتط، ولم تجر بها عادة، فله القيام بكل عيب قديم يجده، وظاهره ولو اطلع عليه بعد مدة طويلة"⁽²⁾. فوجود العيب الذي يفترض سلامة المبيع منه عادة يوجب الرد على البائع ولو اطلع عليه بعد مضي مدة طويلة من شرائه، سواء كان دابة أو غيرها كما نص على ذلك ابن رشد⁽³⁾، وشراح خليل⁽⁴⁾، وشراح التحفة⁽⁵⁾ وغيرهم، إلا أن الذي

(1) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج8، ص: 265.

(2) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 68. شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج5، ص: 126. منح الجليل، عlish، مصدر سابق، ج5، ص: 146.

(3) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج8، ص: 265.

(4) شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج5، ص: 126. منح الجليل، عlish، مصدر سابق، ج5، ص: 146.

(5) الإقتان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج1، ص: 305. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2،

ص: 68

جرى به العمل عند المتأخرين من الفقهاء أن الدواب لا ترد بالعيب بعد مضي شهر من شرائها، ما لم يكن البائع مدلساً وإلا وجب الرجوع دون تقيد بشهر أو بغيره.

وأخذ القائلون باعتبار الشهر في الدواب بفتوى العبدوسي التي نقلها العلمي في نوازل ونصها: "وسئل أبو عبد الله القوري بما نصه: " - سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم - ذكر عن الفقيه سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله، أنه كان يفتي في عيوب الدواب بأنه لا قيام فيها بعد شهر من تاريخ البيع، بين لي هل هذا النقل صحيح أم لا؟

فأجاب: كان الفقيه الحافظ شيخنا عبد الله العبدوسي رحمه الله يفتي في الدواب خاصة أن لا ترد بعيب بعد مضي شهر، ووجهه والله أعلم، كون الحيوان سريع التغير لا يكاد يبقى على حالة واحدة، وكون البيطرة جهلة قليلي الدين، راعى الشيخ مصلحة العامة، وأما غير الدواب من الرقيق وغيره فلم يحد في ذلك حداً⁽¹⁾.

إن مستند فتوى العبدوسي ومن ذهب معه، كالقوري، وصاحب العمل الفاسي وغيرهم، منصوص عليه في فتواه وهو الأخذ بالمصلحة العامة. وقد أيد التسولي هذا الرأي فقال: "إن العمل جرى بعدم الرد في... الدواب بعد شهر...وهو اللائق بهذه الأزمنة فلا ينبغي أن يعدل عنه؛ إذ تلك المدة مظنة الاطلاع والرضا... ثم محل عدم الرجوع بعد المدة المذكورة إذا لم يكن البائع مدلساً وإلا وجب الرجوع⁽²⁾ وقد نظم صاحب العمل هذا الرأي الفقهي بقوله:

وبعد شهر الدواب بالخصوص.... بالعيب لا ترد فاعرف النصوص⁽³⁾.

وقد عارض هذا العمل الذي ذهب إليه المتأخرون من فقهاء المالكية أبو العباس الهيلالي⁽⁴⁾ واعتبره مخالفاً للمذهب ولا مستند له، وأن قلة الدين في البيطرة ليس سبباً

(1) النوازل للعلمي، مصدر سابق، ج2، ص: 25.

(2) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 68. المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص:

189.

(3) المجموع الكامل للمتون، العطار، مرجع سابق، ص: 724

(4) أبو العباس أحمد بن عبد العزيز بن رشيد بن محمد الهلالي السجلماسي؛ فقيه مالكي، من أعيان العلماء.

كافيا ينهض لرد المشهور في المذهب، وأنه لا يلزم الرجوع إلى البيطرة في كل عيب، كما أن القائل باحترام مدة الشهر يراعي مصلحة البائع ويخل بحق المشتري؛ إذ قد لا يظهر العيب إلا بعد الاستعمال من سفر وغيره، ويكون الشهر قد مضى فيضيع حقه ثم قال: "فالصواب ركوب جادة المذهب وترك تلك الفتوى خاصة في النازلة التي وقعت فيها، وأمانة السيد أبي محمد العبدوسي⁽¹⁾ لا تنكر، وليست تقتضي أن يترك المذهب كله وتلغى نصوص جميع أئمة المذهب لفتواه التي لم يظهر لها مستند، ولعله راعى شيئاً لا يوجد عند مريد تعدية فتواه وجعلها قاعدة مطردة"⁽²⁾.

يظهر من كلام أبي العباس الهلالي؛ أنه ينكر اعتبار الفتوى السابقة الذكر قاعدة عامة يعمل بها في جميع الأحوال، وإنما يجب اعتبار الفتوى بحسب الواقع الذي صدرت فيه دون تعميمها إلا إذا توفرت شروط أعمالها؛ مثل ما رأى العبدوسي، وكأنه يشترط في الأخذ بفتواه أن يكون العيب مما يرجع إليه للبيطرة، وأن يكون البيطرة ليسوا من أهل الثقة، وإلا وجب التشبث بأصل المذهب وهو عدم اشتراط الشهر.

الفرع الثاني: أثر اعتبار الواقع في مسألة رد الدواب.

إن رد الدواب بالعيب بناء على ما جرى به العمل عند بعض المتأخرين، مقيد بعدم تجاوز شهر على زمن الشراء، هذا التقييد لم يكن الدافع إليه مجرد مراعاة مصلحة

من شيوخه: أحمد العماري المصري، ومحمد بن عبد السلام البناني، وأبي عبد الله المسناوي. أخذ عنه: الشيخ التاودي وغيره.

من كتبه: إضاءة الأدموس ورياضة الشموس من اصطلاح صاحب القاموس، وفتح القدوس في شرح خطبة القاموس، والزواهر الأفقية في شرح الجواهر المنطقية، وشرح على خطبة سيدي خليل. ولد بسجلماصة، وتوفي بمدغرة تافيلالت سنة 1175هـ.

- الأعلام، للزركلي، ج 1، ص: 150 و 151. شجرة النور، مخلوف، ج 1، ص: 511.

⁽¹⁾ أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى بن معطي العبدوسي الفاسي؛ مفتيها وعالمها ومحدثها هو ابن أخي أبي القاسم العبدوسي الحافظ نزيل تونس، وحفيد الإمام أبي عمران العبدوسي. من شيوخه: والده وجده أبي عمران. من تلاميذه: القوري، والورياجلي. له رسائل وفتاوى كثيرة نقل منها الونشريسي في المعيار. قال الونشريسي: إنه الفقيه الحافظ المدرس المحدث الصدر الراوية المعتبر الأرفع الأفضل. توفي في ذي القعدة سنة 849 هـ.

- شجرة النور، مخلوف، ج 1، ص: 367. نيل الابتهاج، التنبكتي، ص: 272.

⁽²⁾ نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، أبو العباس الهلالي، مصدر سابق، ص: 148.

ضيقة، بل إنهم انطلقوا من واقع الناس الذي فرض عليهم اعتباره وعدم إهماله آنذاك، لذلك أفتى الفقيه العبدوسي بعدم الرد بعد مضي شهر من يوم البيع؛ لأن الناس كانوا يشترون الدواب ويستعملونها في أغراضهم لمدة من الزمن ثم يردونها لصاحبها دون أن يخسروا شيئا، وربما يظهر لهم العيب فيغضون النظر عنه حتى ينتهون من استعمالها، أو قد يحدث العيب بها بعد الشراء، ويستعينون بالبيطرة عن طريق الرشوة فيشهدون أن العيب قديم، ولعل هذا ما قصده العبدوسي بقوله: "كون البيطرة جهلة قليلي الدين"⁽¹⁾، وهذا ما أكده أيضا أبو العباس الهلالي حيث قال: "واعتذروا لهذه الفتوى [فتوى العبدوسي] بقلّة إيمان البيطرة والناس، فقصدوا إلى تقليل الشغب على الحكام واقتصروا على المدة التي يظهر فيها العيب غالبا."⁽²⁾

والذي يظهر؛ أن فتوى العبدوسي لم تلغ القول المشهور في المذهب بل قيدته بزمن معين بناء على مصلحة معتبرة بدت له ولغيره من القائلين برأيه؛ نظرا لظروف واقعية لم يكن من السهل على الفقيه الذي يعايش مشاكل مجتمعه أن يهملها، ويمكن حصر الاعتبارات الواقعية التي دفعت إلى تبني هذا الرأي في المعطيات التالية:

- قلة الوازع الديني عند البيطرة؛ بحيث لا يشهدون وفق ما تقتضيه مهنتهم، وأن شراء الذمم في ذلك الوقت انتشر وشاع، فأصبحت حقوق البائع تضيع؛ فالمشتري قد يستعمل الدابة مدة من الزمن في الحرث، أو الدرس، ثم يحدث بها عيبا ويردها لصاحبها مستغلا في ذلك شهادة البيطرة لصالحه.

- ضعف الأمانة عند الناس؛ إذ يلجؤون في ذلك إلى الحيل والخدع فيستفيدون من الدابة وإن كان بها عيب دون أن يردوها حين اكتشافه؛ لأنهم ضمنوا رجوع أموالهم بمجرد إدعاء العيب أمام الحاكم، وهم لا يؤدون أي مقابل من خلال استعمالهم لتلك الدواب.

(1) نوازل العلمي، مصدر سابق، ج2، ص: 25.

(2) نور البصر، الهلالي، مصدر سابق، ص: 148.

- كثرة النزاعات المثارة بشأن عيوب الدواب في ذلك الوقت؛ مما يجعل الحاكم يشتغل بها عن غيرها من أمور الناس المهمة، مع العلم أن الناس في مخلصمتهم تلك أحدثوا طرقا كثيرة للمكر والحيل، وكلها ليست من الشرع بحال، فكان لزاما أن يسد الفقهاء هذا الباب الذي كثر فيه التلاعب وأصبح يشغل الحكام عن قضايا الناس الحققة.

- إن تحديد المدة في الشهر كافية لإظهار العيب والرد بسببه، وأن الغالب في العيب يظهر خلال هذه المدة؛ فالمشتري قد يستعمل فيها الدابة في الحرث، أو الدرس، أو الحمل، أو الركوب، أو السفر، وهو سيعرف خلال هذه المدة ما إذا كانت الدابة سليمة من العيوب أم أنها تعاني من عيب معين، فيضمن المشتري حقه برد الدابة للعيب، ويضمن البائع حقه بعدم استعمالها وإنهاكها في العمل لمدة قد تطول؛ مما يؤدي إلى النيل من طاقة الدابة وقدرتها وجمالها فينقص ثمنها بعد الرد.

- إن الدواب سريعة التغيير؛ فقد تكون سليمة عند البائع ويحدث بها عيب بعد شرائها، فيكون البائع بإمكانه معالجة دابته من هذا العيب الطارئ إذا كان حديث عهد، أما إذا طال عليها الأمد فلا يتأتى له ذلك، فالتقييد بالشهر أمر معقول مراعاة لمصلحة كل من المشتري الذي يمكنه أن يعرف ما اشتراه بشكل كامل، والبائع الذي يمكنه أن يعالج دابته قبل أن يستفحل العيب وفوت الأوان، وقد أشار الفقيه القوري إلى هذا الاعتبار بقوله: "راعى الشيخ مصلحة العامة"⁽¹⁾ وهو يقصد بالشيخ الفقيه العبدوسي صاحب الفتوى في هذه النازلة، ولا شك أن مراعاة المصلحة أصل من أصول المذهب المالكي، وبذلك يكون أصحاب الاتجاه القائل بحصر مدة الرد بالعيب في شهر قد جمعوا بين أعمال قواعد المذهب القائمة على اعتبار المصلحة العامة، وبين واقع الناس الذي فسد إلى درجة تعذر معها إجراء الحكم على الرأي المشهور في المذهب. والله أعلم.

(1) نوازل العلمي، مصدر سابق، ج2، ص: 25.

المبحث الثاني:

أمثلة تطبيقية لاعتبار الواقع في قضايا الثمن.

إن الثمن من الأركان الأساسية المكونة للعقد، وكل خلل فيه يؤثر سلباً على رضا المتعاقدين وحرية إرادتهم التي يجب أن تكون بعيدة عن أي تدخل يفقدها القدرة على اختيار القرار الذي ترغب فيه؛ لكن واقع الناس فرض تدخل الحاكم أحياناً لتحديد ثمن السلع، وأرغمهم على التعامل دون تحديد الثمن في كل وقت وحين، فما هو موقف المالكية من مسألة التسعير؟ وكيف تعاملوا معبيعة أهل المدينة التي تؤسس على تأجيل العوضين حين البيع؟

المطلب الأول: التسعير الإلزامي.

الفرع الأول: التكييف الفقهي للتسعير الإلزامي.

أولاً: حقيقة التسعير الإلزامي:

التسعير لغة: قال ابن فارس: السين والعين والراء أصل واحد يدل على اشتعال الشيء واتقاده، وارتفاعه ... فأما سعر الطعام فهو من هذا أيضاً، لأنه يرتفع ويعلو.⁽¹⁾ والسعر بالكسر: الذي يقوم عليه الثمن، والجمع أسعار، وقد أسعروا وسعروا تسعيراً بمعنى واحد؛ اتفقوا على سعر. والتسعير: تقدير الثمن.⁽²⁾ وسعرت الشيء تسعيراً: جعلت له سعراً ينتهي إليه... وله سعر إذا زادت قيمته، وليس له سعر إذا أفرط رخصه.⁽³⁾

فالتسعير يفيد؛ تقدير ثمن الشيء، وجعل قيمته محدودة ينتهي إليها حتى لا يرتفع عن الحد المقبول، أو ينخفض بشكل كبير فلا تكون له أي قيمة في السوق.

(1) مقاييس اللغة، لابن فارس، كتاب السين، باب السين والعين وما يثلاثهما، مادة (سعر).
(2) لسان العرب لابن منظور، حرف الراء، فصل السين المهملة، مادة (سعر). القاموس المحيط، الفيروز أبادي، باب الراء، فصل السين، مادة (سعر). تاج العروس، الزبيدي، فصل السين المهملة مع الراء، مادة (سعر).
(3) المصباح المنير، الفيومي، كتاب السين، السين مع العين أو ما يثلاثهما، مادة (س ع ر).

وفي الاصطلاح: عرفه ابن عرفة بقوله: "تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرا للمبيع بدرهم معلوم"⁽¹⁾.

وعرفه البهوتي من الحنابلة بقوله: "أن يسعر الإمام أو نائبه على الناس سعرا ويجبرهم على التبائع به"⁽²⁾.

وعرفه زكريا الأنصاري من الشافعية بقوله: "أن يأمر الوالي السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا"⁽³⁾.

وعرفه الشوكاني بقوله: "هو أن يأمر السلطان، أو نوابه، أو كل من ولي من أمور المسلمين أمرا، أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا"⁽⁴⁾.

ومن خلال التعريفات أعلاه؛ يتبين أن التسعير يكون من طرف الحاكم، وأنه يجبر الناس على بيع أمتعتهم بثمن محدد، وأن مجاله هو السوق الذي يقصده الناس. بيد أن ابن عرفة يقصر التسعير على المبيعات المعدة للأكل فقط أي الطعام.

ثانيا: حكم التسعير الإلزامي خارج المذهب:

وبناء على هذا المفهوم المحدد للتسعير؛ فقد اختلف الفقهاء في حكمه؛ حيث ذهب كل من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، إلى القول بعدم الجواز؛ لأن فيه تحجيرا على البائعين وإلزامهم بسعر معين. قال ابن عابدين "ولا يسعر حاكم؛ أي يكره ذلك"⁽⁵⁾ فقد حكم بالكرهية على التسعير. ولهم قول بجواز التسعير لكن بشروط:⁽⁶⁾

(1) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، مصدر سابق، ص: 258.

(2) كشف القناع على متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، (ت: 1051هـ) د. ط. د. ت، دار الكتب العلمية، ج 3، ص: 187.

(3) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري الشافعي، (ت: 926هـ) د. ط. د. ت.

(4) دار الكتاب الإسلامي، ج 2، ص: 38.

(5) نيل الأوطار، الشوكاني، (ت: 1250هـ) تح، عصام الدين الصباطي، ط 1، 1413هـ/1993م، دار الحديث، مصر. ج 5، ص: 260.

(6) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مصدر سابق، ج 6، ص: 399. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، مصدر سابق، ج 5، ص: 129.

(7) نص فخر الدين الزيلعي على هذه الشروط فقال: "ولا يسعر السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام على القيمة تعديا فاحشا يتحكمون على المسلمين، وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلا

- أن يظهر من البائعين تعدي فاحش في الثمن؛ بحيث يرفعونه إلى درجة التحكم في المسلمين؛

- أن يشاور الحاكم أهل الرأي في ذلك؛

- أن يعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين بوسيلة أخرى غير التسعير، وإلا لجأ إليه إذا كان هو الوسيلة الوحيدة.

فالحنفية أجازوا التسعير في حالات خاصة وفق شروط محددة، وإذا خالف أحد البائعين هذه الشروط فلا يبطل البيع: "فإذا فعل ذلك على رجل، فتعدى على ذلك فباعه بثمن فوقه، أجازته القاضي"⁽¹⁾ وبناء على هذا؛ فليس التسعير عندهم وسيلة لإجبار الناس على الالتزام بثمن معين، حتى وإن توفرت الشروط السابقة وأمر به الحاكم؛ لأن مخالفته تجوز قضاء، فهذا قريب من القول بعدم التسعير، ما دام ليس هناك إلزام لأرباب الطعام على احترامه.

وقد صرح الشافعية بتحريم التسعير، قال النووي: "التسعير، وهو حرام في كل وقت على الصحيح. والثاني: يجوز في وقت الغلاء دون الرخص. وقيل: إن كان الطعام مجلوباً، حرم التسعير، وإن كان يزرع في البلد ويكون عند القناة جاز، وحيث جوزنا التسعير فذلك في الأطعمة، ويلحق بها علف الدواب على الأصح، وإذا سعر الإمام عليه فخالف استحق التعزير"⁽²⁾، وقال زكريا الأنصاري: "ويحرم التسعير... ولو في وقت الغلاء"⁽³⁾.

وعليه؛ فالقول الصريح في المذهب الشافعي أن التسعير حرام في كل وقت ولو في وقت الغلاء، وبعضهم قصر حرمة على الجالب فقط؛ لكونه يأتي بالسلع من خارج

بالتسعير، فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والنظر، فإذا فعل ذلك على رجل، وتعدى على ذلك فباعه بثمن فوقه أجازته القاضي"

- تبیین الحقائق، مصدر سابق، ج6، ص: 28.

(1) المصدر نفسه، ج6، ص: 28.

(2) روضة الطالبين، النووي، مصدر سابق، ج3، ص: 413.

(3) أسنى المطالب شرح روض الطالب، الأنصاري، مصدر سابق، ج2، ص: 38.

البلاد، فإذا أجبر على سعر معين امتنع عن الإتيان بها وفي ذلك تضيق على الناس، أما إذا كان الطعام يزرع في البلد وهو موجود جاز التسعير عندهم، وإذا سعر الإمام وخولف من طرف أحد؛ فإنه يعزر لما فيه من مجاهرة الإمام بالمخالفة، فالتعزير ليس لكون المخالف خالف حكم السلطان في التسعير؛ لأن السلطان هنا لا مستند له لأن التسعير حرام، لكنه يعزر لكونه جهر بمخالفة الإمام؛ لأن في ذلك تحريض للناس على الفتن والله أعلم. قال الشربيني: "فلو سعر الإمام عزز مخالفه بأن باع بأزيد مما سعر لما فيه من مجاهرة الإمام" (1).

ولم يخرج مذهب الحنابلة عن الآراء القائلة بمنع التسعير، جاء في الإنصاف: "يحرم التسعير، ويكره الشراء به على الصحيح من المذهب، وإن هدد من خالفه حرم وبطل العقد" (2)، وفي المغني: "ليس للإمام أن يسعر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون... قال بعض أصحابنا التسعير سبب الغلاء؛ لأن الجالبيين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون... فتغلوا الأسعار ويحصل الإضرار بالجانبين... فيكون حراما" (3).

كان الحنابلة يرون أن التسعير قد يكون سببا للاحتكار؛ لأن أهل السلع سوف يتركون بضاعتهم في بيوتهم إذا هم أكرهوا على بيعها بثمن محدد، كما يكون سببا في انقطاع السلع المطلوبة من خارج البلاد، فيتضرر الناس بعدم وجودها في السوق، لأن إجبار الجالبيين على البيع بثمن معين قد يكون سببا في امتناعهم عن الجلب أصلا.

مستند المانعين:

استدل المانعون بما يلي:

(1) مغني المحتاج، الشربيني، مصدر سابق، ج2، ص: 392. المهذب، الشيرازي، مصدر سابق، ج2، ص: 64.

(2) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي، مصدر سابق، ج4، ص: 338. الفروع، محمد بن مفلح، مصدر سابق، ج6، ص: 178.

(3) المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج4، ص: 164.

- قوله ﷺ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾⁽¹⁾، والإلزام بالتسعير مناف للبيع بالتراضي الذي هو ركن من أركان البيع.

- حديث أنس رضي الله عنه قال: "غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا: "يا رسول الله: سعر لنا. فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإنني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال"،⁽²⁾ فالصحابة طلبوا من الرسول صلى الله عليه وسلم أن يسعر لهم ولم يجبههم لذلك، ولو كان جائزا لأجابهم، بل قال إنه مظلمة.

ثالثا: تكيف فقهاء المذهب للتسعير الإلزامي.

أما المالكية فقد فصلوا القول في مسألة التسعير بحيث يظهر من مذهبهم الجواز في معظم صور التسعير حيث قسموا الكلام فيه إلى قسمين:

القسم الأول: حكم من أراد أن يزيد عن سعر الناس أو ينقص:

فالمالكية يرون أن البائع إذا أراد أن يحط من سعر الناس في السوق لبيع بضاعته فلا يترك وشأنه، بل يؤمر بأن يبيع مثل سعر الناس أو يغادر السوق، قال أبو زيد: "قال مالك... ومن حط من السعر منع، وأخرج من السوق"⁽³⁾، قال الباجي: "فإذا انفرد عنهم الواحد أو العدد اليسير بحط السعر، أمر من حطه باللاحق بسعر الناس أو ترك البيع"⁽⁴⁾، وقال ابن رشد: "لو أن رجلا أراد بذلك فساد السوق فحط عن سعر الناس لرأيت أن يقال له: إما لحقت بسعر الناس وإلا رفعت"⁽⁵⁾ ينسب ابن رشد هذا القول للإمام مالك رحمه الله، وقد وردت النقول على جواز التسعير في هذه المسألة لما فيها من الضرر الذي

(1) النساء، الآية: 29.

(2) سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في التسعير، رقم الحديث 1314. قال الترمذي: "حديث حسن صحيح" سنن أبي داود أول كتاب البيوع، باب في التسعير، رقم الحديث: 3451. قال الأنووط: "إسناده صحيح" سنن ابن ماجه، أبواب التجارات، باب من كره أن يسعر، رقم الحديث: 2200.

(3) النوادر والزيادات، لأبي زيد القيرواني، مصدر سابق، ج6، ص: 450.

(4) المنتقى، للباجي، مصدر سابق، ج5، ص: 17.

(5) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج9، ص: 313.

يلحق بأهل السوق إذا قصد أحدهم أن يحط من السعر المتفق عليه؛ لذلك إما أن يبيع مثلهم أو يؤمر بمغادرة السوق رعاية لمصلحة العامة.

أما السعر الذي يجبر على البيع به فهو سعر جمهور أهل السوق، قال الباجي: "والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس"⁽¹⁾. وأرى أن هذا هو الصواب؛ لأن قواعد الشريعة تحكم للغالب وليس للنادر، وجمهور الناس يجب اتباعهم إذا كانت السلع متساوية في الجودة وغيرها، ولا يقاس بيع الجيد على الردي في الثمن، جاء في النوادر: "قال في العتبية: ومن طعامه ليس بجيد من أهل السوق، فنزل السعر فلا يقال لغيره إما بع مثله وإلا فاخرج، وإنما يقال ذلك إن حط من سعر الناس وأراد الفساد"⁽²⁾.

وإذا زاد البائع عن سعر الناس فإنه يؤمر بالبيع بمثل ما عليه الجمهور أيضاً، قال الباجي: "فإن زاد في السعر واحد، أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور بالحقا بـسعره أو الامتناع من البيع؛ لأن من باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات، وإنما يراعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس"⁽³⁾. قال ابن العربي: "وإذا كان السعر فأراد أحد أن يزيد فإن كان جالبا فله أن يبيع كيف شاء، وإن كان بلديا قيل له بع بسعر الناس أو تخرج من السوق"⁽⁴⁾.

ميز الفقهاء بين البائع للسلع الموجودة في البلدة غير مستوردة فمنعوه من رفع السعر؛ فإذا خالف معظم الناس فيلزم بالبيع بمثل ثمنهم، وإلا أمر بالخروج من السوق؛ لأنه قصد الضرر وإثارة الشغب.

(1) المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج5، ص: 17.

(2) النوادر والزيادات، مصدر سابق، ج6، ص: 150.

(3) المنتقى، للباجي، ج5، ص: 17. التلقين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب البغدادي (ت: 422 هـ) تح، محمد بوخبز، ط1، 1425 هـ/2004 م دار الكتب العلمية ج2، ص: 152.

(4) القبس في شرح موطأ مالك بن انس، ابن العربي، تح، الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، ط1، 1992 م، دار الغرب الإسلامي، ج2، ص: 838.

أما الجالب الذي يأتي بالسلع من خارج البلاد فقال ابن رشد: "فلا اختلاف في أنه لا يسعر عليهم شيء مما جلبوه للبيع، وإنما يقال لمن شذ منهم فحط من السعر، أو باع بأغلى مما يبيع به عامتهم؛ إما أن تبيع بما يبيع به العامة وإما أن ترفع من السوق"⁽¹⁾.

قال ابن العربي: "وهذا مبنى على قاعدة المصلحة فإن الجالب لو قيل له كما يقال للرجل من أهل السوق؛ إما أن تبيع بسعرنا وإما أن تقوم عن سوقنا لانقطع الجلب واستضر الناس... ولما لحظ ابن حبيب من أصحابنا هذه المصلحة وفهم المقصود قال: إن الجالب للطعام لا يمكن أن يبيع إلا بسعر الناس ما خلا القمح والشعير، فإنه يكون فيه بحكم نفسه للحاجة ولتمام المصلحة بهما"⁽²⁾.

ويشترط في التسعير:

- أن يكون الشيء المبيع مما يكال أو يوزن؛ سواء كان من المأكولات أو غيره، أما السلع التي ليست من قبيل المكيل أو الموزون فلا يدخلها التسعير؛ لأن السلع التي تقوم تختلف أعيانها اختلافا كبيرا والقيمة تتبع الذوات، وبما أن الشيء المقوم ليس متماثلا فلا يجوز أن يلزم الناس على بيعه بسعر واحد.

- أن تكون السلع متساوية في الجودة؛ فلا يلزم صاحب السلعة الجيدة أن يبيع بمثل سعر صاحب السلعة الرديئة؛ لأن الجودة لها حصتها من الثمن، وهذا ما ذهب إليه ابن حبيب.⁽³⁾

(1) البيان والتحصي، ج9، ص: 314. قال ابن أبي زيد: "وأما جلاب القمح، والشعير، وشبهه من الأقوات، فلا تسعير فيه لا بتراض ولا غيره"، النوادر والزيادات، ح6، ص: 451.

(2) القبس في شرح موطأ مالك بن انس، ابن العربي، مصدر سابق، ج2، ص: 838.

(3) جاء في المنتقى للباجي: "أما ما يختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب: إن ذلك في المكيل والموزون مأكولا كان أو غير مأكول، دون غيره من المبيعات التي لا تكال ولا توزن ووجه ذلك أن المكيل و الموزون مما يرجع إلى المثل، فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد، وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه إلى المثل وإنما يرجع فيه إلى القيمة، ويكثر اختلاف الأغراض في أعيانها، فلما لم يكن متماثلا لم يصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد، وهذا إذا كان المكيل والموزون متساويا في الجودة، فإذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيد أن يبيعه بمثل سعر ما هو أدون؛ لأن الجودة لها حصة من الثمن كالمقدار".
- المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج5، ص: 18.

القسم الثاني: التسعير ابتداء؛ حيث يقصد الحاكم السوق ويسعر للناس جملة سعرا واحدا، وقد اختلفت الأقوال في ذلك ففي رواية عن مالك أن ذلك غير جائز، وهو مذهب ابن عمر، وسالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد، وفي رواية أشهب عن مالك أن ذلك جائز؛ وهو مذهب سعيد بن المسيب، وربيع بن عبد الرحمان، ويحيى بن سعيد الأنصاري.

وبذلك يكون الإمام مالك وافق في القول الأول جمهور العلماء الذين منعوا التسعير؛ لأنه مناف للبيع عن تراض، ولما ثبت أن الرسول ﷺ امتنع عن التسعير عندما طلب منه ذلك، وعلى القول الثاني؛ فإنه يجيزه نظرا لمصلحة العامة، ومنعا لغلاء الأسعار، فيمنع الناس من البيع إلا وفق السعر الذي حدده الحاكم. وإلى القول الأول أشار ابن رشد بقوله: "وسئل مالك عن صاحب السوق يريد أن يسعر على الناس السوق فيقول لهم إما بعتم بكذا وكذا، بسعر يسميه لهم، وإما قمتم. قال: لا خير في هذا.⁽¹⁾ وأشار إلى القول الثاني بقوله: "وأما أهل الحوانيت، والأسواق الذين يشترون من الجلاب وغيرهم... إنهم في هذا بخلاف الجلاب، لا يتركون على البيع باختيارهم إذا غلوا على الناس ولم يقنعوا من الربح بما يشبه... فيمنعهم من الزيادة على الربح الذي جعل لهم كيف ما تقلب السعر من زيادة أو نقصان، فمن خالف أمره عاقبه بما يراه... وهو قول مالك... من سماع أشهب، وإليه ذهب ابن حبيب، وقاله من السلف جماعة؛ منهم سعيد بن المسيب، ويحيى بن سعيد، وهو مذهب الليث"⁽²⁾، وهذا القول لا يفيد إجبار الناس على البيع، فهم مخيرون في ذلك، لكن يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحدده الإمام.

(1) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج9، ص: 313. المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج5، ص: 18. النوادر والزيادات، أبو زيد القيرواني، مصدر سابق، ج6، ص: 451.

(2) البيان والتحصيل، ج9، ص: 314. قال الليث: لا بأس بالتسعير على البائعين للطعام إذا خيف منهم أن يفسدوا أسواق المسلمين، ويغلوا أسعارهم، وحق على الوالي أن ينظر للمسلمين فيما يصلحهم ويعمهم نفعه، قال الليث: وقال ربيعة: السوق موضع عصمة ومنفعة للمسلمين، فلا ينبغي للوالي أن يترك أهل الأسواق وما أرادوه من أنفسهم إذا كان في ذلك فساد لغيرهم، ولو كان في ذلك إخراجهم من السوق وإدخال غيرهم فيه"

- الاستذكار، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج6، ص: 413.

أما صفة التسعير في هذا القسم؛ فهي تتم بمشورة أهل السوق وغيرهم ممن يتردد عليه، ليكون على بصيرة بعد أن يسمع رأي البائعين من أهل السوق، والمستهلكين الذين يقصدونه، فيعرف حقيقة ثمن السلع من جهة، والقدرة الشرائية للمواطن من جهة ثانية، فيكون التسعير حينها بناء على رأي توافقي بين البائع والمستهلك، وقد عبر عن ذلك ابن حبيب فقال: "ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء، ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون... إلى ما فيه لهم وللعمامة سداد حتى يرضون به. قال: ولا يجبرون على التسعير، ولكن عن رضا.⁽¹⁾

مستند المجيزين:

وقد استند المالكية ومن ذهب مذهبهم على ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا⁽²⁾.

وبناء على ما سبق؛ فإن المالكية يجيزون التسعير في كل صورته؛ سواء كان هناك من يحط من السعر أو من يزيد فيه، أو لم يكن هناك أي نقص أو زيادة عن السعر، إلا أن الحاكم خاف غلاء الأسعار، فيعتمد ابتداء لوضع سعر محدد في السوق بالتراضي بين البائع والمشتري، مراعاة لمصلحة عامة المسلمين، قال ربيعة: "السوق موضع عصمة ومنفعة للمسلمين، فلا ينبغي للوالي أن يترك أهل الأسواق وما أرادوه من أنفسهم إذا كان في ذلك فساد لغيرهم، ولو كان في ذلك إخراجهم من السوق وإدخال غيرهم فيه"⁽³⁾.

الفرع الثاني: وجه اعتبار الواقع في التسعير الإلزامي.

إن القارئ لما ورد في مسألة التسعير الإلزامي؛ يلحظ أن المالكية خالفوا جمهور العلماء، حيث جوزوا التسعير في معظم صورته؛ لأنهم يرون أن التجارة بالتراضي لا

(1) المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج5، ص: 19.

(2) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، رقم الأثر: 2399.

(3) الاستنكار، مصدر سابق، ج6، ص: 413.

تفيد إطلاقاً رفع سعر الشيء المبيع مع حاجة الناس إليه، أو خفضه بشكل مؤثر يؤدي بإضرار الغير؛ لأن الضرر يزال.

ومن هذا المنطلق؛ يرى المالكية أنه لا يوجد تحجير على أموال الناس في التسعير، بل واقع التسعير معناه؛ أن الحاكم أو من يقوم مقامه مكلف بالنظر إلى مصلحة الناس وأحوال السوق، فإذا لاحظ وجود طائفة متضررة سواء البائع بسبب حظ بائع آخر من ثمن السوق، أو المشتري بسبب رفع البائعين سعر الشيء المبيع، فإنه ملزم شرعاً بالتدخل؛ لأنه المسؤول عن رعاية شؤون المسلمين، وضبط سعر السوق يدخل ضمن صلاحيته الشرعية.

ثم إن امتناع الرسول ﷺ عن التسعير ليس فيه نهي صريح بالمنع المطلق، بل رفض لكون مصلحة الناس حينها اقتضت ذلك، وهذا لا يفيد أن حكمه عام وشامل لا يمكن الاجتهاد فيه؛ لأنه لو كان كذلك لما قدم عمر بعده على منع حاطب من بيع زبيبه بالثمن الذي يرغب فيه، بل أمره باتباع سعر جمهور أهل السوق. فالتسعير ليس ذريعة لامتناع البائعين عن البيع في السوق بالسعر المحدد؛ لأن الحاكم يملك من الوسائل والصلاحيات ما تخول له ضمان وصول السلع للأسواق بالسعر الذي يرى فيه مصلحة الناس.

إن عدم التسعير قد يؤدي إلى الوقوع في الفتنة، لأن بيع السلع بثمن زائد عن قيمتها الحقيقية دون التزام سعر معقول فيه أكل لأموال الناس بالباطل؛ لأن البائع يبيع ما يحتاجه الناس بثمن مرتفع، كما أن بيعه بثمن منخفض عن جمهور البائعين فيه إضرار بباقي البائعين، وقد حرم الإسلام إذاية المسلم في ماله، وعرضه، ودمه.

فإذا ثبت هذا؛ يمكن القول بأن النصوص التي استدلت بها الجمهور ليس واقع تطبيقها هو منع التسعير؛ لأن التسعير لا يخالف البيع بالتراضي، وليس فيه تحجير على الناس في أموالهم؛ إذ الحاكم لا يلزم صاحب السلعة أن يبيع سلعته، فذلك شأنه إن شاء باع وإن شاء امتنع، لكن يمنع من تجاوز السعر المحدد إذا أراد البيع، فالتراضي حاضر؛ لأنه

يبيع وفق إرادته، والحجر غير موجود؛ لأنه غير ملزم بالبيع. فثبت أن واقع التسعير كما صورته المالكية يخالف وجه الاستدلال عند الجمهور؛ لأن نظر المالكية لواقع التسعير ينحصر في تدخل الحاكم في الحالات غير العادية لضبط سعر السوق، منعا لإثارة الفتنة بين الناس إذا تركوا على عواهنهم في الأسواق مع شدة حاجة الناس إلى السلع، قال الليث: "لا بأس بالتسعير على البائعين للطعام إذا خيف منهم أن يفسدوا أسواق المسلمين، ويغلوا أسعارهم، وحق على الوالي أن ينظر للمسلمين فيما يصلحهم ويعمهم نفعه"(1).

كما يتدخل الحاكم في الحالات العادية لضبط الأسعار وذلك بتراض وتشاور بين أهل الرأي من البائعين والمشتريين حتى لا يتضرر أحد منهم، وهذا يدخل ضمن صلاحية الحاكم في تدبير شؤون بلاده. قال الباجي: "وعلى هذا أجازته من أجازته. ووجه ذلك؛ أن بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشتريين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه إجحاف بالناس، وإذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الأسعار وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس"(2) فمسألة الرضا ثابتة هنا، والتحجير منتف.

فإذا ثبت أن التسعير لا يفيد البيع بإكراه، ولا يفيد التحجير على أموال الناس؛ فإن واقعهم ومصالحهم العامة وحاجاتهم اليومية، تتطلب جواز تدخل الحاكم لفرض التسعير على الناس، ويظهر ذلك جليا من خلال التمييز الذي قال به المالكية؛ إذ أجازوا للجالب أن يبيع الأقوات كيف شاء دون تعد فاحش، قال أبو زيد القيرواني: "وأما جلاب القمح، والشعير، وشبهه من الأقوات، فلا تسعير فيه لا بتراض ولا غيره، ولهم بيعه على أيديهم في السوق"(3). تشجيعا لهم على جلب السلع لتزويد سوق المسلمين بما تطلبه من البضائع وخاصة الطعام. جاء في المنتقى ما نصه: "أن الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه، مع أن ما يجلبه ليس من أقوات البلد، وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه"(1).

(1) الاستذكار، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج6، ص: 413.

(2) المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج: 5 ص: 19.

(3) النوادر والزيادات، مصدر سابق، ج6، ص: 451.

(1) المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج5، ص: 18.

أما غير الجالب وهو البائع صاحب البلدة يجب أن يحترم أسعار السوق فلا يحط منها ولا يزيد فيها؛ لأنه إذا رفع الثمن يضر بالمستهلكين لشدة حاجاتهم إلى السلع فيأكل أموال الناس بالباطل، ويحرم الطبقة الفقيرة غير القادرة من استهلاك تلك المواد مع حاجتها إليها؛ مثل الطعام، وإذا حط من الثمن فإنه يضر بالبائعين الآخرين لقصد الفساد، وفي ذلك تعد على مصلحة جماعة من البائعين، والشرع يحمي مصالح المسلمين عامة ويقدمها على مصلحة الفرد الواحد.

فاعتبار الواقع هنا واضح وجلي؛ فالمالكية لا يلزمون الجالب بالخضوع لسعر السوق؛ لأنهم يشجعونه على تزويد البلد الإسلامي بالسلع، كما أن الحاكم يصعب عليه أن يقدر له سعرا؛ نظرا لغياب أحوال السوق الأجنبية عنه، كما أنه لا يستطيع أن يقدر المشقة التي تحصل للجالب في الطريق، وفي الحصول على السلع وغيرها، بخلاف المقيم في البلدة يلزم باحترام السعر: "والبائع بالبلاد إنما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب، ... فلم يكن له أن يحط عن سعره؛ لأن ذلك مفسد لسعر الناس".⁽¹⁾

ولا أدل على اعتبارهم للواقع من حصر التسعير فيما يحتاجه الناس فقط، فلم يعمموه في جميع السلع بل اقتصروا على المكيل والموزون؛ لأن الناس يحتاجون إليه في الغالب فلا يستطيعون الاغتناء عنه، فكان التسعير يراعي مصلحة الجميع. قال ابن حبيب: "ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون، وأما غيره فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه"⁽²⁾ والناس عادة يحتاجون أكثر إلى المكيل والموزون؛ كالقمح، والشعير، والزيتون، والسمن، والفواكه وغيرها من المواد الغذائية التي يحتاجها الإنسان بشكل يومي، وتحتاجها الدواب للعلف. أما العروض، والحلي، والعقارات فهي لا تدخل في مجال التسعير الإلزامي لعدم ضبط ذلك من الناحية الواقعية. والله أعلم.

(1) المصدر نفسه، ج5، ص: 18

(2) المصدر نفسه، ج5، ص: 19.

المطلب الثاني: مسألة بيعه أهل المدينة.

الفرع الأول: انفراد المالكية ببيعة أهل المدينة وشروط العمل بها.

أولاً: صورة المسألة:

يقصد ببيعة أهل المدينة؛ أن يدفع المشتري مبلغاً معلوماً من المال للبائع، ويأخذ في مقابلته السلع المعلومة الثمن كاللحم، والزيت، والسكر وغيره، كل يوم حسب حاجاته إلى أن ينتهي قدر المبلغ، شريطة أن يشرع المشتري في أخذ السلع بعد تسليم رأس المال فوراً أو بعد التسليم بوقت قريب كالخمسة عشر يوماً. وقد لا يدفع الثمن لكنه يتفق معه على السعر ويتم العقد دون تعجيل الثمن والمثمن.⁽¹⁾ وسميت ببيعة أهل المدينة⁽²⁾؛ لأنهم كانوا يتعاملون بها في واقعهم اليومي، قال الإمام مالك: "ولقد حدثني عبد الرحمن بن

(1) قال الدردير: "وجاز الشراء من دائم العمل حقيقة أو حكماً؛ ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشيء لتيسره عنده، فأشبهه المعقود عليه المعين في الصورتين، والشراء إما لجملة يأخذها مفرقة على أيام؛ كقطار بكذا كل يوم رطلين، أو يعقد معه على أن يشتري منه كل يوم عدداً معيناً، وليس لأحدهما الفسخ في الأولى دون الثانية، كالخباز والجزار بنقد وبغيره، فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن، بل يشترط الشروع في الأخذ حقيقة، أو حكماً، فأجازوا التأخير لنصف شهر" الشرح الكبير، الدردير، مصدر سابق، ج3، ص: 216.

(2) وتسمى عند الحنفية بيع الاستجرار، والاستجرار في اللغة: الجذب والسحب، وأجرته الدين: أي أخرته له.

- لسان العرب لابن منظور، حرف الراء، فصل الجيم، مادة (جرر).

وهو: "ما يستجره الإنسان من البياح إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها"

- حاشية ابن عابدين، مصدر سابق ج4، ص: 516.

وليس لها اسم خاص عند باقي الفقهاء، قال ابن نجيم: "ومن وضع عند بقال درهماً يأخذ منه ما شاء كره له ذلك"

- البحر الرائق، ابن نجيم، مصدر سابق، ج8، ص: 231.

وقال الرملي من الشافعية معبراً عن هذا النوع من البيع: "أما الاستجرار من بياح فباطل اتفاقاً؛ أي حيث لم يقدر الثمن كل مرة... على أن الغزالي سامح فيه أيضاً بناءً على جواز المعاطاة"

- نهاية المحتاج، الرملي، مصدر سابق، ج3، ص: 375.

قال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشيء بعد الشيء، ثم يحاسبه بعد ذلك؟ قال: أرجو أن لا يكون بذلك بأس. قيل لأحمد: يكون البيع ساعته؟ قال: لا.

- الجامع لعلوم الإمام أحمد، خالد الرباط، سيد عزت، ط1، 1430 هـ / 2009 م، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، مصر، ج9، ص: 113⁽²⁾

من خلال النقول السابقة؛ يتضح أن بيع الاستجرار، جائز عند الحنابلة، ومكروه عند الحنفية، وباطل عند الشافعية.

المجبر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلا بدينار، يأخذ كل يوم كذا وكذا، والتمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك دينا بدين، ولم يرو به بأساً⁽¹⁾.

وأصل هذه المسألة موجود في المدونة حيث جاء فيها ما نصه: "وقد كان الناس يبتاعون اللحم بسعر معلوم، فيأخذ كل يوم وزنا معلوما والتمن إلى العطاء، فلم يرى الناس بذلك بأساً، واللحم وكل ما يباع في الأسواق مما يتبايع الناس به فهو كذلك، لا يكون إلا بأمر معروف، ويبين ما يأخذ كل يوم وإن كان التمن إلى أجل معلوم أو إلى العطاء، إذا كان ذلك العطاء معلوما مأمونا، وإذا كان يشرع في أخذ ما اشترى، ولم يره مالك من الدين بالدين⁽²⁾ ويستفاد من قول الإمام مالك رحمه الله؛ أن المشتري يأخذ اللحم والسلع التي تباع في الأسواق مما له سعر معلوم؛ بحيث يبين السعر في كل يوم عند الشراء، فالبائع يدفع للمشتري ما يريد بناء على ذلك السعر إلى أن ينتهي العطاء، أو إلى وقت معلوم، وهذا النوع من البيع يبدو أنه يتعلق بالمواد الاستهلاكية؛ كالخبز، والزيت، والأرز، واللحم، والخضر، والفواكه، مما يعني أن التمن لا يكون مبلغا كبيرا مثل الذي يكون في الدواب، والعقارات، والآلات التي تكون أتمنتها مرتفعة. كما أن الأجل يكون معلوما بين البائع والمشتري إما بالاتفاق عليه، أو بالعرف من الجمعة إلى الجمعة، أو في آخر كل شهر. وقد نص الإمام مالك رحمه الله على أنه ليس من قبيل بيع الكالئ بالكالئ؛ لأن السلعة تكون ملكا لصاحبها، وهي موجودة في محله التجاري، فهو يبيع ما عنده وما هو ملك له.

وقد انفرد المالكية بهذا النوع من البيع دون غيرهم من الفقهاء وإن كانت لهم صور مشابهة له؛ لأنه مع التدقيق يظهر الاختلاف؛ فالحنفية عندهم بيع الاستجرار وهو مختلف عن بيعة أهل المدينة؛ يقول ابن عابدين: "ما يستجره الإنسان من البياح إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا"⁽³⁾؛ في هذه الصورة المشتري يجهل التمن حين الأخذ، فلا يعرفه على وجه التحديد إلا بعد الاستهلاك، مما يسبب النزاع بين البائع

(1) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 315.

(2) المصدر نفسه، ج3، ص: 315.

(3) حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج4، ص: 516.

والمشتري؛ لأن المشتري استهلك البضائع وقد لا يتوافق مع البائع على الثمن الذي يبيعه به وقت الأداء، فيكون ذلك من أسباب الخصومة والنزاع، والعقود وجدت للدفع للتنازع وضمان الحقوق، لهذا اختلف فقهاء الحنفية في وجه استحسان هذا البيع، فبعضهم اعتبره من باب ضمان المتلفات بإذن مالكةا، وبعضهم خرجها على أنها من باب قرض الأعيان.⁽¹⁾ ولهم في المسألة أقوال كثيرة تطلب في مصادرهم.

ومما يدل على انفراد المالكية ببيعة أهل المدينة، ما نص عليه ابن رشد الجد بعد أن أورد المسألة كما هي في المدونة ثم قال: "واشتهر ذلك في فعلهم حتى صار يسمى بيعة أهل المدينة"⁽²⁾

ثانيا: أصل بيعة أهل المدينة.

فإذا ثبت هذا؛ أمكن القول إن بيعة أهل المدينة تجد أصل مشروعيتها في عمل أهل المدينة، قال الإمام مالك: "ولقد حدثني عبد الرحمن بن المجر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلا بدينار، يأخذ كل يوم كذا وكذا، والثمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك دينا بدين ولم يرو به بأساً"⁽³⁾، فهذا إجماع من أهل المدينة المنورة، وهي معقل الصحابة، وفقهاء التابعين، ولو كان في الأمر مخالفة للشرع ما سكتوا عنه، بل هم أجازوه لعدم تعارضه مع قواعد العقد وضوابطه الشرعية.

وهذا ما أكده ابن رشد الحفيد حين حديثه عن البيوع المنطوق بها أو المسموعة بقوله: "ومما أجازها مالك من هذا الباب وخالفه فيه جمهور العلماء، ما قاله في المدونة من الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم، والثمن إلى العطاء... قال: ولم ير الناس بذلك بأساً"⁽⁴⁾ فقد صرح أن المسألة تختص بالمالكية فقط من حيث الحكم بالجواز، وتختص بهم أيضا من حيث حقيقة هذا العقد.

(1) المصدر نفسه، ج: 4 ص: 516.

(2) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، مصدر سابق، ج: 7، ص: 208. مواهب الجليل، الخطاب، مصدر سابق، ج: 4، ص: 538. منح الجليل، عlish، مصدر سابق، ج: 5، ص: 384.

(3) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج: 3، ص: 315.

(4) بداية المجتهد، ابن رشد، مصدر سابق، ج: 3 ص: 166.

ثالثاً: شروط العمل ببيعة أهل المدينة.

قيد الملكية هذا النوع من البيع بشرطين:

الشرط الأول: أن يشرع في أخذ ما استلم فيه؛

الشرط الثاني: أن يكون أصله عند المسلم إليه، قال الحطاب: " وهذا أجازة مالك وأصحابه، اتباعاً لما جرى عليه العمل بالمدينة بشرطين: أن يشرع في أخذ ما استلم فيه؛ وأن يكون أصله عند المسلم إليه"⁽¹⁾، يفهم من كلام الحطاب أن المشتري يدفع مسبقاً ثمن السلع التي يريد أخذها من البائع، ثم يشرع في أخذ ما يرغب فيه من البضائع حسب حاجاته إلى أن ينتهي المبلغ الذي سلمه لصاحب السلع، وهذا تفسير منه لبيعة أهل المدينة، ويحتمله قول المدونة أيضاً " إذا كان العطاء معلوماً مأموناً، إذا كان يشرع في أخذ ما اشترى، ولم يره مالك من الدين بالدين"⁽²⁾.

ويبدو مما سبق؛ أنبيعة أهل المدينة تدخل ضمن بيع السلم وهو ليس كذلك؛ لأن البيع هنا لا يشترط فيه تعجيل رأس المال، ولا تأجيل الثمن، كما أنه يشترط هنا الشروع في تنفيذ العقد ولو حكماً، كتأخير خمسة عشر يوماً. وقد بين الحطاب ذلك بقوله: " وليس ذلك محض سلم، ولذلك جاز تأخير رأس المال إليه فيه، ولا شراء شيء بعينه حقيقة"⁽³⁾ وقال الزرقاني: " فلا يشترط فيه تعجيل رأس المال، ولا تأجيل الثمن، فيخالف السلم في هذين وفي فسخ العقد بموت البائع... وفي كيفية الشراء، وفي أنه يشترط هنا الشروع في الأخذ ولو حكماً؛ كتأخير خمسة عشر يوماً، واستخفوا ذلك للضرورة فليس فيه أبداً دين بدين"⁽⁴⁾.

وعليه؛ فإنبيعة أهل المدينة صورة من أنواع البيوع المنفردة بذاتها، فلا تشبه السلم كما سبق بيانه، ولا بيع المعاطاة؛ لأنه قد يكون فيها الإيجاب والقبول وقد لا يكون، كما

(1) مواهب الجليل، الحطاب، مصدر سابق، ج4، ص: 538. منح الجليل، عيش، مصدر سابق، ج5، ص: 384

(2) المدونة، مصدر سابق، ج3، ص: 315

(3) مواهب الجليل، مصدر سابق، ج4، ص: 538.

(4) شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مصدر سابق، ج5، ص: 395.

أن المبيع في بيعة أهل المدينة يكون مؤجلا في الغالب، عكس المعاطاة؛ إذ الثمن والمبيع يتم أدائهما في الحال. قال القرافي: "البيع بالمعاطاة: وهي الأفعال دون شيء من الأقوال"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مدى اعتبار الواقع في بيعة أهل المدينة.

يظهر اعتبار الواقع في بيعة أهل المدينة من خلال تسميتها؛ فهي منبعثة من تصرفات مجتمع المدينة المنورة؛ حيث خرجت من رحم واقع هؤلاء الناس الذين كانوا يتعاملون بها فيما بينهم أثناء علاقتهم التعاقدية، وإن كان مقتضى القياس عدم الجواز؛ لأن الأصل أن يشتري المشتري شيئا معلوما بثمن معلوم نقدا ناجزا، وهذا لم يحصل في بيعة أهل المدينة؛ لأن المشتري قد يدفع مثلا لصاحب السلعة مائة درهم، ويأخذ منها بعض البضائع شيئا فشيئا، ثم يحاسبه في ثمنها وفي ما بقي في ذمته عند انتهاء الأجل، وقد يعقد معه عقدا على أخذ سلع معينة على فترات بثمن متفق عليه دون أن يدفع له أي مبلغ، فالعقد بينهما قد تم وأبرم، وقد يشرع في أخذ البضائع بعد إبرام العقد مباشرة، وقد يتأخر لفترة وجيزة، وهذه الصورة فيها نوع من الاتفاق على تأجيل العوضين، وهو يدخل في ابتداء الدين بالدين، لكن المالكية أجازوه بقيد الشروع في تنفيذ العقد دون تأخر كبير، واعتبروا خمسة عشرة يوما من التأخر اليسير المغتفر؛ والصورتان معا يحتملها ما ورد عن مالك في المدونة، ولم ير فيهما بأسا استنادا إلى واقع الناس بالمدينة.

المالكية اعتبروا أن المشتري غالبا ما يكون على علم بثمن السلع التي يأخذها، أو يعتمد على أمانة البائع وثقته نظرا لتعامله المسبق معه؛ لأن حاجة الناس تفرض هذا النوع من البيع، فالمشتري قد لا يتوفر لديه المال وهو محتاج إلى بعض السلع، كما أن البائع إذا لم يبيع بالدين فإن السلع ستكسد عنده، وربما تضيع، أو ينخفض سعرها عن السعر الذي اشترى به، فكان من باب التخفيف على الجميع القول بالجواز، قال ابن رشد بقوله: "فهذا أجازة مالك وأصحابه اتباعا لما جرى عليه العمل بالمدينة"⁽²⁾.

(1) الفروق، القرافي، مصدر سابق، ج3، ص: 143.

(2) البيان والتحصيل، مصدر سابق، ج7، ص: 208.

ومن جهة أخرى؛ فإن الجواز في هذه البيعة فيه رفق بالناس، لا سيما وأن الأمر يتعلق بمواد استهلاكية ضرورية يحتاجها الإنسان بشكل يومي مثل؛ الزيت، والسكر، والشاي، وغيرها من المواد الغذائية المعروفة عند البقال، كما أن البائع في الغالب يكون موجودا في حي سكني يعرف الناس فيه بعضهم بعضا بشكل جيد؛ لذلك يكون البيع بينهم مبنيا على التسامح والمكارمة، ولهذا السبب قال مالك رحمه الله " لا أرى به بأسا " قال ابن رشد مفسرا: " وأنا أجزئ ذلك استحسانا اتباعا لعمل أهل المدينة، وإن كان القياس بخلافه"(1).

يقصد بأن القياس يخالفه؛ أنه لم يأت على الصورة السليمة للبيع، بأن يدفع الثمن ويأخذ السلعة؛ لأن العقد في هذه البيعة يكون مثارا للنزاع، فالأثمنة قد ترتفع أو تنخفض عند وقت الأداء، وهذا الاحتمال لم يقصده الشرع من التعاقد بين الناس؛ بيد أنه لما كان النزاع في مثل هذه البيعة شبه منعدم، لكون عملية التعاقد تتم بين مشتر معروف، وبائع معروف، وبينهما علاقة مسبقة مبنية على الثقة والتسامح، أجاز المالكية ببيعة أهل المدينة رغم أن الثمن فيها يكتنفه الغموض من حيث ووقت أدائه، ومن حيث كونه قريبا من ابتداء الدين بالدين مرعاة لمصلحة الناس وحاجاتهم الواقعية.

(1) المصدر نفسه، ج7، ص: 208.

المبحث الثالث:

تطبيقات اعتبار الواقع من خلال تصرفات المتعاقدين.

إن توفر الشروط الضرورية في المتعاقدين أمر لازم لحماية الحقوق، واستقرار المعاملات المالية حتى تبقى بعيدة عن كل تصرف يعرضها للفساد أو البطلان في المستقبل، وحتى تستمر العلاقات التجارية بين المتعاقدين في مختلف مجالات التجارة؛ واستحضارا لهذه الغاية أبطل الشارع مجموعة من العقود التي تؤدي في مآلها إلى نشوب النزاع والخصومة، واعتبرها غير موجودة لانعدام الرضا فيها؛ مثل بيع ملك الغير دون رضاه، وبيع المضغوط، وكان الهدف من هذا البطلان حماية حقوق الضعفاء من تسلط الأقوياء عليها، لذلك تعرض فقهاء المذهب لبعض العقود التي يبدوا فيها التراضي غير حاصل بشكل كامل فبينوا من خلال اجتهاداتهم الصائبة الحكم الشرعي الذي يجب الالتزام به، اعتبارا لواقع التعاقد وظروفه الطارئة، وإعمالا لمقاصد الشرع وأغراضه الحكيمة.

المطلب الأول: بيع الصفقة.

إن الإشكال الذي يطرحه بيع الصفقة هو أن الشريك يبيع نصيبه ونصيب شركائه دون إذنهم، ثم بعد إتمام الصفقة يخبرهم بين إمضاء الصفقة أو رفضها مقابل ثمن حظ شريكهم البائع.

الفرع الأول: موقف فقهاء المغرب من بيع الصفقة.

أولا: ماهية بيع الصفقة:

الصفق في اللغة: الضرب الذي يسمع له صوت، وكذلك التصفيق. قال ابن فارس: "الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع، والبيعة، وتلك عادة جارية للمتبايعين. وإذا قيل

أصفق القوم على الأمر إذا اجتمعوا عليه فهو من ذلك⁽¹⁾ وتصافقوا: تبايعوا. وصفقا: ضرب بيده على يده وذلك عند وجوب البيع؛ والاسم منه الصفق. وقيل للبيعة صفقة؛ لأنهم كانوا إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي. والصفقة تكون للبائع والمشتري. والصفقة الاجتماع على الشيء. وأصفقوا على الأمر اجتمعوا عليه⁽²⁾ وفي المصباح: "وصفت له بالبيعة صفقا: أيضا ضربت بيدي على يده، وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه ثم استعملت الصفقة في العقد، فقل: بارك الله لك في صفقة يمينك"⁽³⁾.

وعليه؛ فإن الصفقة تفيد إبرام العقد، ويعلم به بواسطة ضرب المتعاقدين كل منهما يد صاحبه للتأكيد على أنهما اتفقا على شروطه وتراضيا على كل ما يتعلق به، فتصافحا على الالتزام بتنفيذه؛ فهي تدل على تمام البيع وانعقاده من البائع والمشتري على حد سواء، واشتهر إطلاق بيع الصفقة عند فقهاء المالكية على نوع من البيع الذي يعقده أحد الشركاء منفردا مع مشتر أجنبي دون إذن باقي شركائه، ثم يخيرهم بعد ذلك بإتمام الصفقة للمشتري، أو بضمها إليهم ودفع حظ البائع من الثمن.

فصورة المسألة: أن تكون الدار أو غيرها مشتركة بين رجلين أو أكثر، ملكوا ذلك دفعة في زمن واحد؛ بأن ورثوه من أب مثلا، أو اشتروه، أو وهب لهم، فإذا أراد أحدهم أن يبيع وكانت حصته إذا باعها مفردة ينقص ثمنها، فله أن يبيع الدار كلها ويخير شريكه بأن يمضي البيع للمشتري فيأخذ منه ما عليه من الثمن، وبين أن يضم الجميع ويدفع للبائع حصته من الثمن الذي باع به⁽⁴⁾.

(1) مقاييس اللغة، لابن فارس، كتاب الصاد، باب الصاد والفاء وما يثلاثهما، مادة (صفق)

(2) لسان العرب لابن منظور، حرف القاف، فصل الصاد المهملة، مادة (صفق). تاج العروس، الزبيدي، فصل الصاد مع القاف، مادة (صفق).

(3) المصباح المنير، الفيومي، كتاب الصاد، الصاد مع الفاء وما يثلاثهما، مادة (ص.ف.ق)

(4) فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، أبو عبد الله ميارة الفاسي، تح، رشيد البكاري، د.ط، 1432هـ/ 2011م، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ص: 452. شرح لامية الزقاق، للتاودي، مطبوع مع الحواشي الشريفة للتسولي، ط1، 1303هـ، المطبعة التونسية الرسمية، ص: 168. البهجة شرح التحفة، التسولي، ج2، ص: 228.

هذه الصورة من البيع مخالفة لما عليه الأقدمون في المذهب المالكي؛ ذلك أن العمل جرى عند المتأخرين منهم ببيع الصفقة دون توفر مجموعة من الشروط التي اشترطها الفقهاء قديما، وقد أشار إلى هذه المخالفة الونشريسي بقوله:

وبيعة الصفقة بالغرب اشتهر... بين قضاته ببدو وحضر

ولم يرد نص لها عن مضي.... وظاهر المذهب منعها اقتضى⁽¹⁾

يشير الونشريسي إلى أن بيع الصفقة حسب ما جرى به العمل عند المتأخرين لم يرد بشأنها نص يفيد جوازها، بل ظاهر المذهب منعها.

وإذا عدنا إلى أهل المذهب نجد أن بيع الصفقة حسب الصورة التي ذكرت سابقا يتم بطريقة مخالفة لما جرى به العمل؛ ذلك أنه لا بد من توفر تسعة شروط حتى يتم البيع للشريك الذي باع دون إذن شركائه، جاء في المدونة: "قلت: أرأيت إن كان الميراث عبدا واحد أو دابة واحدة أو ثوبا واحدا أو سراجا أو طستا أو ثورا فأرادوا أن يقتسموا؟ قال: قال مالك: إن هذا لا ينقسم ولكن يباع عليهم جميع هذا؛ لأن هذا مما لا ينقسم كل نوع منه على حدة، إلا أن يتراضوا على شيء فيكون لهم ما تراضوا عليه. وفي كتاب القسمة قلت: فإذا دعا واحد من الشركاء إلى القسمة وشركتهم من شراء أو ميراث فأبى بقيتهم القسمة... فإنه يقسم. وإن كان مما لا ينقسم وقال أحدهم: أنا لا أبيع، وقال بقيتهم: نحن نبيع. قال: يباع عليهم وعليه جميع ذلك على ما أحبوا أو كرهوا، إلا أن يريد الذين كرهوا أن يأخذوا ذلك بما يعطون فيه فيكون ذلك لهم"⁽²⁾ وقد أشار صاحب التحفة إلى بيع الصفقة حسب ما نصت عليه المدونة فقال:

ومن دعا لبيع ما لا ينقسم.... لم يسمع إلا حيث إضرار حتم

(1) تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة، ميارة الفاسي، د.ط، 1995م، مطبعة الصومعة، الرباط، ص: 136 - 137.

(2) المدونة، الإمام مالك، ج4، ص: 286 و 310.

مثل اشتراك حائط أو دار.... لا كالرحى والفرن في المختار⁽¹⁾.

ثانيا: ضوابط بيع الصفقة عند المتقدمين:

وعليه؛ فبيع الصفقة حسب ما عليه الفقهاء قديما، يتم برفع الشريك الأمر إلى القاضي بعد أن تتوفر الشروط التالية:

- أن يكون الشيء المشترك لا يقبل القسمة؛
- أن يكون ذلك الشيء مما يتضرر بالاشتراك فيه؛ لكونه متخذا للانتفاع به بعينه، كالدار مثلا، بخلاف المتخذ للانتفاع بغلته كالفران؛
- أن يتحد مدخلهما بأن يحصل لهما الملك دفعة واحدة بالشراء أو غيره، أما إذا اشترى كل واحد حصته مفردة فلا.
- أن ينقص ثمن مريد البيع إذا باع حصته مفردة عن ثمن بيعها بالجملة؛
- أن لا يلتزم الممتنع من البيع أداء النقص الحاصل لشريكه؛
- أن لا يكون المشترك فيه للتجارة؛ لأنه على الشركة دخل فيه حتى يباع بالجملة؛
- أن لا يجزئ طالب البيع حصته؛ بأن يبيع بعضها ثم يصفق ما تبقى منها فلا يجاب لطلبه الراعي للبيع حينها؛
- أن لا يرضى البائع ببيع حصته مفردة؛
- أن يكون المشتري أجنبيا غير شريك.⁽²⁾

إذا تمت هذه الشروط ورفع البائع الأمر للقاضي طالبا البيع فإنه يجاب لطلبه، ويحكم القاضي بإجبار الممتنع على البيع أو إعطاء مريد البيع ما نابه من الثمن في حصته،

(1) الإتيان والإحكام، أبو عبد الله ميارة الفاسي (ت: 1072هـ) دار المعرفة، د. ط. ، د. ت. ، ج 2، ص: 63.

(2) البهجة، شرح التحفة، التسولي، مصدر سابق، ج 2، ص: 228.

ويضم الممتنع الصفقة. قال التاودي رحمه الله: "والجاري على المنصوص فيمن أراد البيع ولم يوافقه شريكه أن يرفع للقاضي ويجبر له الممتنع ويبيعان دفعة واحدة"⁽¹⁾.

ثالثاً: شروط بيع الصفقة عند فقهاء المغرب.

خالف فقهاء المغرب والأندلس ظاهر المذهب المالكي في بيع الصفقة؛ إذ لم يشترطوا إلا شرطاً واحداً، قال التسولي: "وأما على ما به عمل المتأخرين فإنه لا يعتبر من هذه الشروط إلا اتحاد المدخل، وعليه فلو قال الناظم:

ومن دعا لبيع ما لا ينقسم فغير بجبره قد يحكم

إن كان مدخل له قد اتحد وحيث لا، فجبره له يرد"⁽²⁾

فبمجرد حصول اتحاد المدخل بين الشريكين؛ بأن حصل على الشيء المشترك دفعة واحدة بالشراء أو غيره وباع أحدهما، فإن الشريك الآخر مجبر على إتمام الصفقة للمشتري الأجنبي، أو دفع ما ناب البائع من حصته في الثمن، ويحصل البيع دون أن يرفع الأمر للقاضي، وقد علق ميارة على هذا البيع فقال: "إن مما جرى به العمل في الأزمنة المتأخرة في مدينة فاس، مخالفة المنصوص في هذا البيع المسمى ببيع الصفقة"⁽³⁾ وفي هذا يقول عبد الرحمان الفاسي:⁽⁴⁾

(1) شرح لامية الزقاق، التاودي، مصدر سابق، ص: 168.

(2) البهجة شرح التحفة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 228.

(3) تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل الصفقة، ميارة، مصدر سابق، ص: 136.

(4) أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي؛ الإمام العلامة العمدة المحقق الحامل راية المنثور والمنظوم. من شيوخه: والده، وعمه أحمد، وقريبه محمد بن أحمد بن أبي المحاسن الفاسي، وأحمد الزموري، والشريف البوعناني، والقاضي ابن سودة، وميارة الكبير، وعبد الرحمن ابن القاضي، وعبد الوهاب بن العربي الفاسي. وله تأليف كثيرة: في أصول الدين، وأصول الفقه، ومصطلح الحديث، والفرائض، والحساب، والجدل، والعروض، والكيمياء، وأسرار الحروف، والهندسة، والتوقيف، وقد جمع في كتابه الأقنوم في مبادئ العلوم، مائة علم واثنى عشر علماً وغير ذلك من التأليف وهي تزيد على المائة والسبعين منها العمل الفاسي، وكان والده يقول فيه إنه: "سيوطي زمانه" توفي سنة 1096هـ.

- سلوة الأنفاس ومحاذئة الأكياس بمن اقبر من العلماء والصلحاء بفاس، محمد بن جعفر الكتاني، تح، محمد حمزة الكتاني، ط1، 1425 هـ / 2004 م، دار الثقافة، ج1، ص: 354 و 355. شجرة النور الزكية، مخلوف، ج1، ص: 457

وخالف المنصوص ببيع الصفقة.... فلم يؤول لضابط أو رفقة⁽¹⁾

إذ وجه المخالفة في بيع الصفقة هو أن البيع يتم دون رفع الأمر للقاضي قال التاودي: " لكن جرى العمل بخلاف هذا؛ وهو أن المالك للصفقة يبيع نصيبه ونصيب غيره ممن شاركه بدون رفعه للحاكم، كما جرى العمل أيضا؛ أن المشتري يشترط على البائع أن لا يدفع الثمن إلا بعد كمال الصفقة ويكتب ذلك في الوثيقة"⁽²⁾.

عدم رفع الأمر للحاكم فيه مخالفة لما عليه أصل المذهب؛ لأن في رفعه إليه حفظ حقوق الجميع، إذ ينظر في شروط البيع ودوافعه، ومصلحة البائع والشركاء، ومدى خضوع الصفقة لقواعد المذهب، وغير ذلك مما يحصل للقاضي من نظر وتفحص، وكل هذا يتم تجاوزه عند فقهاء المغرب في بيع الصفقة؛ كما أن البائع لا يأخذ الثمن إلا بعد إكمال الصفقة وإجبار شركائه على إتمامها أو ردها ودفع ما ينوب البائع من الثمن في حصته. ثم إن بيع الصفقة لا يجري في ما لا يقبل القسمة فقط، بل حتى فيما يقبل القسمة على ما به العمل، قال صاحب العمل الفاسي:

في قابل القسم وما لا يقبل لا يشترط إلا اتحاد المدخل⁽³⁾

وهناك من لم يكتف بشرط واحد وهو اتحاد المدخل بل أضاف شروطا أخرى وهي:

- دخول النقص على حصة البائع إذا بيعت مفردة، فإن لم يدخل النقص عليه فلا حق له في البيع على غيره من الشركاء.

- عدم التزام الشركاء الآخرين بدفع النقص الذي يحصل للبائع إذا باع مفردا، فإذا التزموا بدفع النقص فلا حق له في إجبارهم على إتمام الصفقة.

(1) المجموع الكامل للمتون، جمع وتصحيح خالد العطار، ط1، 1423هـ/ 2002م، دار الفكر، بيروت، ص: 725.

(2) شرح اللامية، التاودي، مصدر سابق، ص: 169.

(3) المجموع الكامل للمتون، خالد العطار، مرجع سابق، ص: 725.

- أن لا يجزئ البائع حصته فيبيع بعضها لشخص، والآخر يحتفظ به لنفسه أو يبيعه لشخص آخر، فإن جزأ حصته فلا حق له أيضاً.⁽¹⁾

وقد علق التسولي على ضرورة إضافة هذه الشروط لشرط اتحاد المدخل فقال: "فهذه الشروط... يجب على من راقب الله اعتبارها في اتحاد المدخل، وقديما كنت متأملاً في ذلك فلم يظهر لي وجه إلغائها بل هو مخالف للكتاب والسنة والله أعلم".⁽²⁾

وعليه؛ فإن بيع الصفقة بناء على ما جرى به العمل عند فقهاء المغرب يتم دون رفع الأمر للحاكم لإجبار باقي الشركاء على إتمام الصفقة، ويكون فيما يقبل القسمة وما لا يقبل، مع ضرورة توفر شرط اتحاد المدخل عند بعضهم فقط كما نص على ذلك صاحب العمل في نضمه، وعند البعض الآخر لا بد من توفر الشروط الثلاثة المذكورة سابقاً كما نص على ذلك ميارة، والتسولي، والتاودي، وأبي الشتاء الصنهاجي⁽³⁾، بينما بيع الصفقة في أصل المذهب لا يكون إلا فيما لا يقبل القسمة، وبعد رفع الأمر للحاكم بعد توفر الشروط التسعة التي سبق ذكرها.

الفرع الثاني: آثار اعتبار الواقع في بيع الصفقة.

الأصل أن الشخص لا يبيع إلا ما يملك لكن في بيع الصفقة البائع باع نصيبه ونصيب غيره، كما أنه لا يجبر أحد على بيع حصته وفي بيع الصفقة الشركاء مجبرون إما على البيع إذا اختاروا إمضاء ما عقده البائع دون إذنهم، وإما على الشراء إن اختاروا ضم نصيب شريكهم بحصته من الثمن، وفي الحالتين يتصرفان تحت إجبار وعدم حرية؛ لأنه فرض عليهم أمراً واقعياً، وهذا مخالف لقواعد البيع وشروطه، كما أن الأصل في المذهب إذا أراد الشريك أن يبيع نصيبه فعليه أن يلجأ إلى القضاء ليثبت الدوافع

(1) مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، لأبي الشتاء الصنهاجي، ط2، د.ت. مطبعة الأمنية، الرباط، ج2، ص: 228.

(2) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 228.

(3) مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، لأبي الشتاء الصنهاجي، مصدر سابق، ص: 228. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 228. الإتيان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج2، ص: 64.

والأهداف وفق الشروط التي سبق ذكرها، ثم حينها يترك الأمر للقاضي لتقدير المنفعة أو المفسدة ويحكم وفق ذلك حسب أصول المذهب.

بيد أن العمل هنا؛ خالف كل ما سبق استنادا للمصلحة التي يقتضيها واقع الناس وحكم بجواز بيع الشريك حظه وحظ شركائه دون رفع الأمر إلى القضاء، وبمجرد توفر الشروط الأربعة السابقة على الأرجح، فمن مصلحة البائع أن يرفع عنه الضرر الذي يلحقه من الشركة، وأن رجوعه إلى القضاء يجعل الضرر يطول ويتحمل هو عبئه لوحده؛ نظرا للإجراءات التي يتخذها القاضي للبحث في جواز البيع أو عدمه، فهذا الواقع الذي يجعل البائع يعاني من الانتظار إلى حين إصدار الحكم يشكل ضررا على مصالحه، لهذا ألغى الفقهاء في المغرب بناء على قاعدة ما جرى به العمل، واستنادا للمصلحة التي تجعل البائع يبيع ويخير الشركاء بين إمضاء الصفقة أو ضمها لأنفسهم، وهم بهذا التخيير يراعون مصالحهم ويقدرونها وبناء عليها يقررون، وبذلك تحفظ مصالح الطرفين ويدفع الضرر عن الجميع والضرر يزال.

ثم إن البائع إذا باع نصيبه مفردا لمشترا أجنبي قد يبيعه بثمن أقل من قيمته الحقيقية؛ لأن الشيء المشترك إذا بيع جملة واحدة فإن ثمنه يرتفع وينتفع الجميع بالزيادة الحاصلة في الثمن البائع والشركاء، لهذا اشترط الفقهاء على الشركاء إذا لم يلتزموا بدفع النقص الذي قد يحصل للبائع في حالة إذا باع نصيبه مفردا فيجبون حينها على إتمام الصفقة لرفضهم دفع النقص الحاصل للبائع، وقد نقل التاودي عن ابن عرفة مقالا في هذا: "والمعروف أن شراء الجملة أكثر ثمنا في رباغ الغلة وغيرها"⁽¹⁾، وهذا واضح لأن المشتري لا يرغب ابتداء في مشاركة أشخاص على الشياخ، فلهذا يقل الثمن بسبب الشركة.

وقد اعتبر فقهاء المالكية بالمغرب الواقع في بيع الصفقة حيث نظروا إلى الضرر، لا سيما وأن الشيء المشترك قد يكون بين محتاج متوقف على الانتفاع به، وبين أغنياء مستغنين عنه فيتعمدون إهماله وعدم صيانتته وإصلاحه مع شدة حاجة ذلك المحتاج إليه،

(1) شرح اللامية، التاودي، مصدر سابق، ص: 170.

فيحصل له الضرر بعدم انتفاعه بما يملكه؛ لأنه غير صالح للسكن مثلا، أو للزرع على حالته تلك، وأن إصلاحه يتطلب مصاريف كثيرة لا طاقة له بها، فيكون إجبار المستغنيين عن الشيء المشترك بالبيع أو بالضم فيه مراعاة لمصلحة الشريك المتضرر الذي يريد البيع لكي ينتفع بالثمن فيما هو محتاج إليه؛ لأن واقعه يختلف عن واقعهم.

إن اعتبار الواقع في هذه المسألة من طرف فقهاء المذهب المالكي بالمغرب، دفع بعض المختصين في القانون بأوربا لتبنيه والمناداة بتطبيقه، قال عبد الله كنون: "إن بعض الفقهاء الأوربيين ينادون بتطبيق قواعد الصفقة في بلادهم لرفع الأضرار التي يعانون منها في شركة العمارات والدور الكبيرة، فقد ذكروا أن كثيرا من القصور الشاهقة أصبحت عرضة للتلف، أو يستبد بها أحد الشركاء، ولا يمكن للباقي من ملاكها أن يفعلوا شيئا، وقالوا لا بد لنا أن نأخذ بمسألة بيع الصفقة في يوم ما"⁽¹⁾.

والناظر في واقعنا أيضا؛ يجد الكثير من الشركاء يتضررون من طول انتظار المساطر القضائية المعقدة في هذا العصر، فيكون من مصلحتهم الأخذ ببيع الصفقة كما هو مقرر عند فقهاء المغرب؛ لأن كثيرا من الأراضي والعقارات المبنية قد عطلت منافعها بسبب الشركة، وبعضها قد خرب وهو في مواقع مهمة للاستثمار؛ بحيث تفوت على أصحابها أموال طائلة لكونهم مختلفين في كيفية استغلالها، فتضيع مصلحة الجميع بما في ذلك الدولة التي تحرم من الضرائب وغيرها من خلق فرص للشغل.

المطلب الثاني: بيع المضغوط.

نظرا لوجود عنصر الإكراه اختلف الفقهاء في بيع المضغوط؛ بعضهم منعه لانعدام الرضا، وبعضهم أجاز له لاعتبارات واقعية.

(1) مقال قاعدة العمل حجة في المذهب المالكي، للأستاذ عبد الله كنون، منشور بمجلة العربي الكويتية، العدد 152، 1 يوليو، 1971، ص: 23.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في بيع المضغوط.

أولاً: مفهوم بيع المضغوط.

قال ابن فارس: الضاد والغين والطاء أصل صحيح واحد يدل على مزاحمة بشدة، يقال: اللهم ارفع عنا هذه الضغطة يريدون الشدة والمشقة.⁽¹⁾

والضغطة: عصر شيء إلى شيء... يقال: ضغطه إذا عصره وضيق عليه وقهره... وأخذت فلان ضغطة بالضم؛ إذا ضيقت عليه لتكرهه على الشيء... والضغطة: الضيق، والضغطة: الإكراه... والضغطة بالضم: الشدة والمشقة.⁽²⁾

وعليه؛ فالضغط في اللغة يفيد؛ التضيق على الشخص وإكراهه على شيء ما، وقهره على إمضاء تصرف فيه شدة ومشقة على نفسه.

وعرف اصطلاحاً بكونه: "من أضغط في بيع ربعه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك".⁽³⁾

وعرفه التسولي بقوله: "هو من أكره على البيع أو على سببه".⁽⁴⁾

من خلال التعريف الأول وهو منسوب لأبي زيد القيرواني، أن المضغوط قد يضغط عليه لبيع شيء معين فينصب الضغط على ذلك المعين بذاته، فيكون هو المقصود بالإجبار، وقد يكون الضغط ليس لأجل بيع شيء مقصود وإنما للحصول على المال، فيبيع المضغوط متاعه من أجل ذلك، وهو ما يفهم أيضاً من تعريف التسولي، فيكون بيع المضغوط نوعان:

(1) مقاييس اللغة، كتاب الضاد، باب الضاد والغين وما يثلاثهما، مادة (ض.ط). المصباح المنير، الفيومي، كتاب الضاد، الضاد مع الغين وما يثلاثهما، مادة (ض.غ.ط)

(2) لسان العرب، ابن منظور، حرف الطاء، فصل الضاد المعجمة، مادة (ض.ط)

(3) مواهب الجليل، الخطاب، مصدر سابق، ج4، ص: 248، المعيار المعرب، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص: 102

(4) البهجة شرح التحفة، مصدر سابق، ج2، ص: 123.

النوع الأول: يتوجه فيه الضغط على البيع لشيء بعينه؛

النوع الثاني: يكون فيه الضغط سببا دافعا للبيع؛

وذكر الحطاب أن ابن رشد يجعل مفهوم بيع المضغوط⁽¹⁾ خاص بما إذا كره على دفع المال فباع لذلك، والمذهب أن بيع المضغوط شامل للإكراه على البيع أو على سببه قال الحطاب: "وقد علمت أن المذهب لا فرق بين الإكراه على البيع أو على دفع مال فيبيع لذلك"⁽²⁾ وقال ميارة شارحا لنظم التحفة: "وما ذكر الناظم من فسخ البيع ورد المبيع لربه، هو عام سواء أكره على البيع أو على إعطاء مال ظلما فباع لذلك"⁽³⁾.

ثانيا: أقوال الفقهاء:

ومما سبق؛ يظهر أن بيع المضغوط غير لازم، وهو المشهور في المذهب المالكي" قال ابن القاسم: قال مالك في الذي يضغط في الخراج، فيبيع بعض متاعه على وجه الضغطة. قال ابن القاسم: أرى أن يرد عليه ما باع بغير ثمن يؤخذ منه إذا كان يبيعه إياه على عذاب أو ما أشبهه من الشدة؛ لأن أخذه الذهب على تلك الحال ليس بأخذ، ولا أرى لمشتري ذلك أن يستحله.... وسبيل المضغوط من المسلمين على بيع متاعه في غير حق، سبيل الذمي في رد ماله عليه بغير ثمن، بل هو في المسلم أشد؛ لأن حرمة أعظم، قال ذلك ابن حبيب، وحكاه عن مالك من رواية ابن القاسم عنه، وعن مطرف، وابن عبد الحكم، وأصبغ.⁽⁴⁾ وفي المعيار: "المنصوص لأصحاب مالك أن بيع المضغوط لا يلزمه

(1) تجدر الإشارة إلى أن بيع المضغوط اشتهر به المالكية، قال الحطاب: "ويعبر أهل المذهب عن هذه المسألة بمسألة بيع المضغوط". ويسمى عند الحنفية ببيع المكره، قال الكسائي: فلا يصح بيع المكره" وعند الشافعية "بيع المصادِر بفتح الدال" ويطلق عليه الحنبلة "بيع المضطر".
- مواهب الجليل، ج4، ص: 248. بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج5، ص: 176. مغني المحتاج، الشربيني، مصدر سابق، ج2، ص: 334. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرادوي، مصدر سابق، ج4، ص: 265.

(2) المصدر نفسه، ج4، ص: 249

(3) الإتيقان و الإحكام شرح تحفة الحكام، مصدر سابق، ج2، ص: 11.

(4) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج9، ص: 335. تبصرة الحكام، ابن فرحون، مصدر سابق، ج2، ص: 173 - 174.

وله استرجاعه،⁽¹⁾ وعلل ذلك التسولي بقوله: "فإن بيعه غير لازم لعدم تكليفه؛ لأنه مكره والمكره غير مكلف"⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق؛ يتبين أن المعتمد في المذهب المالكي عدم لزوم بيع المضغوط؛⁽³⁾ لأنه يفقد البائع حرية الإرادة، والإنسان لا يجبر على التصرف في ملكه، بل الأصل هو أن يتصرف كيفما شاء ووقت ما شاء وفقاً لأحكام الشريعة؛ فانطلاقاً من مبدأ حرية الإرادة للمالك كان تصرف المضغوط غير معترف به، وله الحق في استرجاع مبيعته بعد زوال الضغط عليه، كما لا يجوز للمشتري أن يشتري شيئاً ضغط صاحبه على بيعه من طرف ظالم إذا كان يعلم بالضغط؛ لأن بيع المضغوط يخالف ركن التراضي الواجب توفره في العقد.

استدل المالكية ومن يرى رأيهم بأدلة من القرآن والسنة:

-
- (1) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص: 99.
- (2) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 124. الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج10، ص: 300. مواهب الجليل، الخطاب، مصدر سابق، ج4، ص: 248، شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج5، ص: 9.
- (3) ذهب الحنفية إلى عدم صحة بيع المضغوط، جاء في بدائع الصنائع: "فلا يصح بيع المكره إذا باع مكرها وسلم مكرها".
- الكسائي، مصدر سابق، ج5، ص: 176. الهداية في شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين المرغيناني (ت: 593هـ) تحقيق طلال يوسف، د. ط. د. ت، دار إحياء التراث العربي. بيروت، لبنان، ج3، ص: 272. حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج6، ص: 129.
- وثبت عن الشافعية أن بيع المصادر فيه وجهان في المذهب، والأصح عندهم أن البيع صحيح، جاء في المجموع ما نصه: "وكذا المصادر من جهة السلطان الظالم؛ إذا باع ماله للضرورة في المصادرة... فيه وجهان: أحدهما صحة البيع".
- المجموع شرح المذهب، النووي، مصدر سابق، ج9، ص: 47. المغني المحتاج، الشربيني، مصدر سابق، ج2، ص: 334. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شهاب الدين الرملي، مصدر سابق، ج3، ص: 388.
- وقد اعتبر الحنابلة في المشهور عنهم أن بيع المضطر لازم، كما نص على ذلك صاحب كشف القناع فقال: "وإن اشتراه إنسان على وزن مال فباع ملكه في ذلك صح البيع؛ لأنه غير مكره عليه، وكرهه الشراء منه، وهو بيع المضطرين".
- البهوتي، مصدر سابق، ج3، ص: 150.
- وذكر الماوردي أنه بيع صحيح فقال: "وصح على الصحيح من المذهب والروايتين، وهو بيع المضطر، ونقل حنبل تحريمه وكراهيته، واختار الشيخ تقي الدين الصحة من غير كراهة".
- الإنصاف مصدر سابق، ج4، ص: 265.

فمن القرآن؛ قوله وَعَلَّكَ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾⁽¹⁾، وقوله سُبْحَانَ اللَّهِ: ﴿فَإِنْ طَبَرَ لَكُمْ عَسَ شَيْءٌ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾⁽²⁾؛ فالآيتان دالتان على وجوب الرضا لصحة العقد، وهو منعدم في بيع المضغوط فبطل العقد.

ومن السنة؛ حديث أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعاً: "إنما البيع عن تراض"⁽³⁾، وقوله صلى الله عليه وسلم: "فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام..."⁽⁴⁾، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تجاوز الله عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه"⁽⁵⁾، فكل هذه الأحاديث تشترط توفر الرضا في تصرفات المسلم، وإذا انعدم الشرط بطل العقد فلا يصح بيع المضغوط.

وإذا كان بيع المضغوط غير لازم في المذهب المالكي حسب المشهور فإن العمل جرى على لزومه نظراً للمصلحة الراجحة في ذلك، قال التسولي: "قال ابن كنانة⁽⁶⁾ البيع

(1) النساء، الآية: 29

(2) النساء، الآية: 4

(3) سنن ابن ماجه، أبواب التجارة، باب بيع الخيار، رقم الحديث: 2185. قال الأرنبوط معلقاً: "صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن صحيح". صحيح ابن حبان في حديث طويل عن أبي سعيد الخدري، باب البيع المنهي عنه، ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع رقم الحديث: 4967. السنن الكبرى للبيهقي، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره، رقم الحديث: 11075. قال الألباني: "إسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات" إرواء الغليل، مرجع سابق، ج 2، ص: 125.

(4) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، رقم الحديث: 1739. صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، رقم الحديث: 1679.

(5) المستدرك، الحاكم، كتاب الطلاق، رقم الحديث: 2801. قال الحاكم معلقاً على الحديث: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" وجاء في سنن ابن ماجه بلفظ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث: 2046. قال الأرنبوط محققاً: "حديث صحيح، وهذا إسناد منقطع، فإن عطاء - وهو ابن أبي رباح - لم يسمعه من ابن عباس، والواسطة بينهما عبيد بن عمير، أدخل بذكرها الوليد بن مسلم فإن له أوهاماً، وذكرها بشر بن بكر التنيسي وهو من ثقات أصحاب الأوزاعي. وعبيد بن عمير ثقة. وقال الألباني: "ظاهر إسناده الصحة، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وقال النووي حديث حسن. إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل، ناصر الدين الألباني (ت 1420هـ) إشراف زهير الشاويش، ط 2، 1405هـ/1985م، المكتب الإسلامي، بيروت، ج 1، ص: 123.

(6) عثمان بن عيسى بن كنانة؛ كان من فقهاء المدينة. قال ابن عبد البر: "أخذ عن مالك وغلبة الرأي، وليس له في الحديث ذكر". توفي ابن كنانة سنة ست وثمانين ومائة. وقال ابن سحنون وابن الجزار:

لازم نافذ والمشتري منه مأجور؛ لأنه أنقذه من العذاب، وبه أفتى السيوري،⁽¹⁾ واللخمي، وعليه العمل بفاس ونواحيها قال ناظمه:

وبيع مضغوط له نفوذ⁽²⁾... وإذا لزمه البيع على ما به العمل؛ فأحرى أن يلزم أباه، أو أخاه، أو عمه، أو أجنبيا إذا باعوا متاع أنفسهم لفكاكه، ويرجعون عليه بما غرموا عنه إذ غايته أنهم مسلفون.⁽³⁾ وذكر الونشريسي أن قاسم العقباني⁽⁴⁾ أجاز بيع المضغوط واعتبره معاوضة لخلص نفسه، وبه قال الفشتالي⁽⁵⁾ قاضي فاس حيث نص على أن:

سنة خمس وثمانين. وقال ابن بكير: كان بين موت ابن كنانة ومالك عشر سنين، وكانت وفاته بمكة وهو حاج.

ترتيب المدارك، القاضي عياض، ج3، ص: 21. طبقات الفقهاء، الشيرازي (ت: 476هـ) تح، إحسان عباس، ط1، 1970، دار الرائد العربي، بيروت، ص: 146.

(1) أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري؛ خاتمة علماء إفريقية وآخر شيوخ القيروان، كان له عناية بالحديث والقراءات. أخذ عن: أبي عبد الله بن سفيان المقرئ. من تلاميذه: عبد الحميد الصائغ، واللخمي، وعبد الحق الصقلي، وغيرهم، له تعليق حسن على المدونة. توفي بالقيروان سنة 460 هـ أو سنة 462 هـ.

- سير أعلام النبلاء، الذهبي، مصدر سابق، ج18، ص: 213. شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 172.

(2) المجموع الكامل للمتون، خالد العطار، مرجع سابق، ص: 728. البهجة، مصدر سابق، ج2، ص: 125.

(3) المصدر نفسه، ج2، ص: 125.

(4) قاضي الجماعة بتلمسان أبو الفضل قاسم بن سعيد العقباني؛ الفقيه الإمام، شيخ الإسلام ومفتي الأنام، له اختيارات خارجة عن المذهب. أخذ عن: والده وغيره. وحضر إملاء ابن حجر الحافظ وأجازته، وحضر أيضاً درس البساطي. من تلاميذه: ابنه أبو سالم، ويحيى المازوني، والرصاع، والونشريسي الذي نقل جل فتاويه في المعيار. توفي عن سن عالية في ذي القعدة، سنة 854 هـ.

- نيل الابتهاج، التنبكتي، مصدر سابق، ص: 288. شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 367.

(5) أبو عبد الله محمد بن أحمد الفشتالي، الفاسي، قاضي الجماعة بفاس، كان من أكابر الفقهاء، وتقدم في علم الوثائق حتى اشتهر بها. تولى تدريس المدونة والعديد من الكتب بالمدرسة التي بالطّارين، وعينه أبو عنان المريني قاضيا بفاس سنة 752 هـ.

من شيوخه: أبو الحسن علي بن سليمان، والقاضي أبو عبد الله محمد بن علي بن عبد الرزاق، وأبو عبد الله السّطي، وابن آجرّوم، وأبو عبد الله الرندي. تتلمذ عليه: أبو العباس الفّتاب، وأبو زكرياء السّراج صاحب الفهرسة، والأمير أبو الوليد إسماعيل ابن الأحمر الغرناطي صاحب نثير الجمان. له تأليف في الوثائق، شرحه الونشريسي في كتاب سمّاه "غنية المعاصر". توفي رحمة الله عليه يوم السبت السادس عشر من شهر شوال عام 779 هـ.

- الأعلام للزركلي، ج5، 328. شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 339.

بيع المضغوط أحق باللزوم من بيع غيره؛ لأنه أنجى له نفسه، والقول الشاذ قوي الدليل.⁽¹⁾

هؤلاء الفقهاء رجحوا جواز بيع المضغوط؛ لأن فيه مصلحة تتجلى في تحرير المضغوط من الضاغط حماية لنفسه من الهلاك، ونقل الونشريسي أن هذا اختيار قضاة فاس فقال: "قال بعضهم وهو اختيار قضاة فاس"⁽²⁾ ونقل ميارة عن البرزلي أن ابن عرفة مال إلى القول بجواز بيع المضغوط قال: "قال البرزلي ومال إليه شيخنا ابن عرفة"⁽³⁾.

وقد استدل المجيزون لبيع المضغوط بالمصلحة، قال الصاوي في حاشيته: "ومقابلته أنه إذا أكره على سبب البيع كان البيع لازماً لمصلحة؛ وهو الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم، وهذا القول لابن كنانة وقد اختاره المتأخرون، وأفتى به اللخمي، والسيوري، ومال إليه ابن عرفة، وجرى به العمل بفاس."⁽⁴⁾

فقد تبين مما سبق؛ أن اختيار القول الشاذ في المذهب المالكي من طرف مالكية المغرب وتقديمه على المشهور في مسألة بيع المضغوط يرجع إلى تحقيق مصلحة المضغوط ودفع الضرر عنه، ومن أصول المذهب العمل بالمصلحة إذا لم تعارض دليلاً صريحاً، ولا يوجد دليل صريح في ذلك، وتحمل الأدلة السابقة للمانعين على دلالتها بكون الإكراه ضد التراضي بشكل عام، وأن المكلف حر في التصرف في أمواله. وهذا كله يؤخذ به إذا لم يؤد إلى تفويت ضروري شرعي أهم من المحافظة على المال، وهو كلي النفس. فحفظ النفس مقدم على حفظ المال، وقد راعى القائلون بالجواز حفظ كلي النفس كما صرحوا بذلك إذا أكره على سبب البيع كان البيع لازماً لمصلحة؛ وهو الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم " وبهذا يكون قولهم تخصيص

(1) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص: 40 - 41.

(2) المصدر نفسه، ج6، ص: 41.

(3) الإتيقان والإحكام شرح تحفة الحكام، ميارة الفاسي، مصدر سابق، ج2، ص: 12.

(4) بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، مصدر سابق ج3، ص: 18.

للعوموم النهي الوارد في أدلة المانعين، فيكون بيع المضغوط لازماً إذا أدى للحفاظ على مصلحة أكبر من حفظ المال.

الفرع الثاني: تجليات اعتبار الواقع في بيع المضغوط.

إن المتأمل في النصوص السابقة الدالة على منع بيع المضغوط، يجدها موافقة لعين الصواب؛ لكون ركن التراضي فقد في هذا العقد، وهذا هو المشهور في المذهب المالكي. وبناء على هذا القول؛ فإن المضغوط عليه من أجل بيع متاعه ودفع المال للضاغط الذي ظلمه وأجبره على البيع سيبقى تحت وطأة الضغط الذي قد يكون سجناء، أو ضرباً، أو تخويفاً وترهيباً لنفسه، أو لأسرته، أو ربما يتعرض للقتل؛ لأن الفقهاء منعوا لزوم بيعه، ولا شك أن المضغوط عليه لن يشتري منه أحد؛ لأنه يعلم مسبقاً أن البيع سينفسخ بعد زوال سبب الضغط، ولا يمكن للمشتري أن يعرض ماله للضياع لفكأك شخص مضغوط عليه غريب عنه؛ لأن القاضي سيحكم برد البيع دون دفع الثمن للمشتري، قال التسولي: "فالمشهور أنه مردود أيضاً ويأخذ البائع شيئاً بلا ثمن يدفعه للمشتري ولو لم يعلم المشتري بالضغط وهو الذي قال به ابن رشد في البيان" (1).

بناء على هذا الواقع لن يتجرأ أحد على شراء شيء من المضغوط وهو يعلم أن البيع غير لازم وأن ثمنه لن يرد إليه، والعمل بهذا القول يجعل المضغوط يعيش تحت الضغط لمدة قد تطول أو ربما يبطش به الضاغط إذا لم يدفع له المال المطلوب منه، والحال أنه لم يجد من يبيعه متاعه لتسديد ذلك المال، وفي المقابل؛ يبدو أن الرأي المبني على ما جرى به العمل بجواز بيع المضغوط وإن كان قولاً غير مشهور في المذهب، إلا أنه يراعي واقع المضغوط ويعتبر مصلحته التي تستوجب تقديم حفاظ النفس على حفظ المال.

ولعل المتأخرين من فقهاء المالكية بالمغرب، لاحظوا شيوع الضغط والظلم الذي يلحق بالناس من أصحاب النفوذ والسلطة، فقرروا العمل بمقابل المشهور في المذهب

(1) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 124. البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج9، ص: 335.

لتخليص المضغوط من العذاب، فكان القول بجواز بيع المضغوط بمثابة البحث عن مصدر للمال كي يخلص نفسه من الضغط المسلط عليه، وقد أشار الونشريسي إلى أن القائلين بالجواز وجدوا لذلك مخرجاً ففاسوه على فداء الأسير لنفسه، قال: "وقاسه السيوري على ما اجتمع عليه من فداء الأسير، وعلى قول أشهب في جبر القاتل على أداء الدية، وهو قوي في النظر إذا فك به رقبتة"⁽¹⁾، وقال أيضاً في موضع آخر: "وأجاب السيوري بجواز البيع [بيع المضغوط] لأنه يرى أن تخليص النفس أكد وأولى"⁽²⁾.

إن المتأمل في قول الونشريسي: "وهو قوي في النظر إذا فك به رقبتة" وقول السيوري: "تخليص النفس أكد وأولى" يتضح له أن اجتهادهم في مسألة بيع المضغوط ومخالفة المشهور في المذهب لم يكن مبنيًا على هوى، بل على النظر إلى واقع هذا المضغوط الاستثنائي، الذي تقتضي مصلحته فك رقبتة وتخليصه من الظلم؛ فالقول بالجواز يجعل المشتري يقبل على شراء ما يبيعه المضغوط وبثمن جيد؛ لأنه يعلم أن ذلك البيع ينقل الملك له وهو صحيح شرعاً.

ومما يؤكد بعد نظر الفقهاء القائلين بالجواز في هذه المسألة ما أشار إليه ابن كنانة وهو من المتقدمين بقوله: "البيع لازم نافذ، والمشتري منه مأجور؛ لأنه أنقذه من العذاب"⁽³⁾ فلم يتوقف عند القول بالجواز بل رتب على ذلك أجراً؛ نظراً لما يقدمه المشتري من مساعدة إضافية وهي تفريج كربة المسلم المضغوط وتحريره من الظلم، وفي هذا دعوة للمسلمين إذا ما كان واقعهم مستشر فيه الظلم والطغيان لأن يسارعوا لشراء ما يبيعه المضغوط وإن لم تكن لهم رغبة في ذلك، بقصد رفع الظلم عن أخيه المسلم⁽⁴⁾، وهذا

(1) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج 6، ص: 99.

(2) المصدر نفسه، ج 6، ص: 100.

(3) البهجة للتولي، مصدر سابق، ج: 2 ص: 125. المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج: 6 ص: 41.

(4) عن سالم، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: "المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلمه، من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة، فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة" صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحرير الظلم، رقم الحديث: 2580. صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، رقم الحديث: 2442.

الرأي يتضمن بعدا اجتماعيا قائما على مساعدة الضعيف ومد يد العون إليه كي يتغلب على الواقع الضيق الذي يعيشه.

فهذا اجتهاد فيه بعد نظر وغوص في واقع الناس لتلبية حاجاتهم وتحقيق مصالحهم، بالاعتماد على أصول شرعية كالقياس على وجوب فداء الأسير، وجبر القاتل على الدية بدل الاقتصاص منه، واعتبار المصلحة التي تستدعي ضرورة الحفاظ على النفس من كل ما يهدد وجودها، وتقديم ذلك على حفظ المال عند التعارض قال الشاطبي: "إذا نظرنا... وجدنا الدين أعظم الأشياء، ولذلك يهمل في جانبه النفس والمال وغيرهما، ثم النفس، ولذلك يهمل في جانبها اعتبار قوام النسل، والعقل، والمال؛ فيجوز عند طائفة من العلماء⁽¹⁾ لمن أكره بالقتل على الزنى أن يقي نفسه به، وللمرأة إذا اضطرت وخافت الموت ولم تجد من يطعمها إلا ببذل بضعها؛ جاز لها ذلك؛ وهكذا سائرها"⁽²⁾.

(1) قال ابن العربي: واختلف في الزنا، والصحيح أنه يجوز له الإقدام عليه، ولا حد عليه، خلافا لابن الماجشون، فإنه ألزمه الحد؛ لأنه رأى أنها شهوة خلقية لا يتصور عليها إكراه، ولكنه غفل عن السبب في باعث الشهوة، وأنه باطل. وإنما وجب الحد على شهوة بعث عليها سبب اختياري، ففاس الشيء على ضده. وقال ابن خويز منداد: اختلف أصحابنا متى أكره الرجل على الزنى، فقال بعضهم: عليه الحد؛ لأنه إنما يفعل ذلك باختياره. وقال بعضهم: لا حد عليه. قال ابن خويز منداد: وهو الصحيح. وقال أبو حنيفة: إن أكرهه غير السلطان حد، وإن أكرهه السلطان فالقياس أن يحد، ولكن أستحسن ألا يحد. وخالفه صاحباه فقالا: لا حد عليه في الوجهين، ولم يراعوا الانتشار". أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق، ج3، ص: 160. الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج10، ص: 195

(2) الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 511 و 512.

الفصل الثاني:

بعض تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا المعاوضة على المنافع.

هذا النوع من عقود المعاوضات يعتمد على تبادل المنافع بين الناس، وهي لا تقل أهمية عن تبادل الأعيان كما في عقود البيع؛ فالناس يحتاجون البيوت للسكن، والدواب والسيارات للركوب والحمل، والآلات للمنافع، وأرباب الحرف للعمل.

فالواقع يثبت أنه لا يمكن للشخص أن يحقق كل مصالحه بالاعتماد على نفسه فقط، لكن هذا الواقع أفرز أيضا معاملات مالية في هذا المجال قائمة على الجهل والغرر، فعقد الناس عقودا للعمل على إجارة مجهولة، وفرضوا على المكري أمر الواقع والزموه بكراء أرضه رغم أنفه، وحكموا على الحرفيين والمهنيين بالضمان رغم أن الشرع حكم بأمانتهم، مما جعل السؤال حول المستند الشرعي لمثل هذه الأحكام يفرضه نفسه بقوة، ثم إلى أي حد استطاعت هذه الاجتهادات أن تحقق للناس مصالحهم؟ وهل التزمت بأصول المذهب ومنهجه أم أخذت واقع الناس بعين الاعتبار دون النظر إلى قواعد المذهب ومقاصد الشرع؟

هذه الأسئلة سأجيب عنها من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: تطبيقات اعتبار الواقع من خلال عقدي الإجارة والكراء.

المبحث الثاني: اعتبار الواقع في مسألة تضمين الصناع والحرفيين.

المبحث الثالث: مسألة الخماس بين النظر الفقهي واعتبارات الواقع.

المبحث الأول:

نماذج من عقدي الإجارة والكراء.

من العقود التي يكون أحد العوضين فيها منفعة عقدي الإجارة والكراء، فهما يتعلقان بتقديم منفعة مقابل أجر محدد؛ ويشترط في كل من الإجارة والكراء أن يكونا عن تراض، وأن يحدد فيهما الأجر والمنفعة بشكل واضح دون أي لبس أو غموض؛ بيد أن الواقع فرض على الناس التعامل بإجارة مجهولة لأسباب معينة، وأجبر المكري على إبرام عقد الكراء دون رضاه لاعتبارات واقعية.

المطلب الأول: الإجارة على ثمن مجهول.

من شروط الأجرة أن تكون معلومة لذا الأجير والمستأجر؛ وقد أجاز الإمام مالك رحمه الله في حالات معينة أن تكون الأجرة مجهولة، اعتباراً لواقع الناس.

الفرع الأول: المسوغات الفقهية للعمل بالإجارة على ثمن مجهول.

أولاً: مفهوم الإجارة.

الإجارة في اللغة تفيد: الجزاء على العمل؛ فالإجارة من أجر يأجر: وهو ما أعطيت من أجر في عمل. والأجر: الثواب⁽¹⁾.

عرفها ابن عرفة اصطلاحاً بقوله: "بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة، ولا حيوان لا يعقل، بعوض غير ناشئ عنها، بعضه يتبع بعض بتبعيضها"⁽²⁾، فقد اعتبر رحمه الله الإجارة بيعاً مع أنها خارجة عنه، ومن الأفضل أن يقال عقد على منفعة.

(1) لسان العرب لابن منظور، حرف الراء، فصل الألف، مادة (أ ج ر) تاج العروس، الزبيدي، باب الراء، فصل الهمزة مع الراء، مادة (أجر)

(2) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، مصدر سابق، ص: 392.

وعرفها أبو الحسن بقوله: "هي بيع منافع معلومة بعوض معلوم"⁽¹⁾، وعلق العدوي على هذا التعريف فقال: "والأول التعبير بعقد؛ لأن الإجارة ليست بيعاً بالمعنى الأعم، ولا بالمعنى الأخص"⁽²⁾.

ومن خلال التعريفين السابقين⁽³⁾ يمكن تعريفها بكونها: "عقد على منفعة عاقل إلى أجل محدود بعوض معلوم" فيخرج بالمنفعة البيع، وكونها من عاقل مخرج للكراء، وبتحديد الأجل يخرج عقد الجعالة، وبعوض معلوم يخرج القراض.

فالإجارة عقد مشروع يتم التعامل به بين أفراد المسلمين لقضاء حوائجهم، وللاستفادة من خدمة بعضهم البعض، فهو يحقق المنفعة للطرفين؛ صاحب العمل، والأجير. ويشترط في الأجرة أن تكون معلومة، قال ابن رشد: "فمن ذلك أن جمهور فقهاء الأمصار مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، اتفقوا بالجملة بأن من شرط الإجارة أن يكون الثمن معلوماً"⁽⁴⁾.

ثانياً: تأصيل جواز الإجارة على ثمن مجهول.

إذا كان العلم بالعوض في الإجارة محل اتفاق جمهور فقهاء الأمصار، فإن الإمام مالك رأى جواز كون الأجرة مجهولة في بعض المسائل؛ قال ابن رشد: وسئل مالك عن الخياط الذي بيني وبينه خلطة ولا يكاد يخالفني استخيطه الثوب، فإذا فرع منه وجاء به

(1) كفاية الطالب الرياني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن، تحقيق يوسف للشيخ محمد البقاعي، د. ط، 1414 هـ / 1994 م. دار الفكر، بيروت. ج2، ص: 190.

(2) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، أبو الحسن علي العدوي، المصدر نفسه ج2، ص: 191.

(3) وعرفها الكساني من الحنفية بأنها: "بيع المنفعة"
- بدائع الصنائع، مصدر سابق ج4، ص: 173.
وعرفها الشربني من الشافعية بقوله: "عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم"

- مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص: 438.

- وعرفها البهوتي من الحنابلة بقوله: "عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شئاً فشيئاً"

- كشاف القناع على متن الإقناع، مصدر سابق، ج3، ص: 546.

(4) بداية المجتهد، ابن رشد، مصدر سابق ج4، ص: 11

أراضيه على شيء أدفعه إليه، قال: لا بأس به"⁽¹⁾، واعتمد مالك رحمه الله على الأدلة التالية:

1- الاعتماد على المصلحة:

فالعقدان لم يحددا الأجرة التي يجب دفعها مقابل الخياطة، فهي مجهولة عند الخياط، وعند صاحب الثوب، فالقياس يقتضي إبطالها؛ لأن من شرط الثمن في الأجرة أن يكون معلوماً، إلا أن الشريعة الإسلامية مبنية على رفع الحرج وقائمة على اليسر، ولا سيما في هذه المسألة التي يوجد فيها خلطة بين الخياط وصاحب الثوب، هذه الخلطة تستوجب المكارمة والتسامح في ما بينهما، وقد سئل ابن سراج، عن إعطاء السفن لمن يعمل فيها بجزء غير معلوم عند الضرورة فقال: "إذا كان الأمر كذلك [أي عند الحاجة] فإنه يجوز إعطاء السفينة بالجزء؛ نصفاً، أو ثلثاً، أو ربعاً، وغير ذلك من الأجزاء للضرورة الداعية لذلك؛ لأن مذهب مالك رحمه الله مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية وهذه منها... ووجه آخر مما يدل على الجواز ما ذكره الشعبي عن أصبغ؛ أنه سئل عن رجل يستأجره الأجير على أن يعمل له في كرم على النصف مما يخرج من الكرم، أو ثلثه، أو جزء منه، قال: لا بأس به. قيل له: وذلك مما يضطر إليه؛ مثل الرجل يستأجره الأجير يحرس له الزرع وله بعضه. قال: ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إلى ذلك في أمر لا بد منه ولا يوجد العمل إلا به، فأرجوا ألا يكون به بأس إذا عم، ولا تكون الإجارة إلا به."⁽²⁾

لا شك أن الإجارة وقعت على جزء مجهول للأجير؛ لأن النصف، أو الثلث، أو الربع لا يعرف قدره على وجه التحقيق، والشرط أن يكون ثمن الأجرة معلوم القدر، والصفة؛ فحارس الزرع لا يدري كم ينوبه منه، وقد يتعرض للآفات فلا يبقى له شيء، كما أن العامل في الكرم على النصف مما يخرج من الكرم لا يعرفه بالتحديد، فكل ذلك

(1) - البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج8، ص: 423. النوادر و الزيادات، لأبي زيد، مصدر سابق، ج7، ص: 49

(2) السلسلة الأندلسية، فتاوى علماء غرناطة، فتاوى قاضي الجماعة أبي القاسم بن سراج الأندلسي (ت: 848 هـ) جمع، ودراسة، وتحقيق، محمد أبو الأجنان، د. ط: 1420 هـ / 2000م، المجمع الثقافي، أبو ظبي، الإمارات، ص: 201-202

مجهول له ومع ذلك أجازته الفقهاء لحاجة الناس إليه. قال التسولي: "ومن هذا؛ أعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه".⁽¹⁾ قد يقال هذا كراء وليس إجارة. فالجواب؛ أن الفقهاء لا يفرقون بين الكراء والإجارة في معظم الأحكام، لهذا تجد في كتبهم صور الكراء والإجارة تأتي مختلطة تحت باب الإجارة أو تحت باب الكراء، لذلك قاس ابن السراج كراء السفينة على حارس الزرع، والعامل في حائط الكرم.

2- العمل بالقياس:

وتفريعا على أصل المصلحة التي اعتمدها الإمام مالك وغيره من فقهاء المذهب في هذه المسألة، نقل المواق فتوى لابن سراج تتعلق بخدمة الجباح فقال: "وسئل [ابن سراج] عن إعطاء الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها. قال: هي إجارة مجهولة، وكذلك في الأفران، والأرحى، وإنما يجوز ذلك على من يستبح القياس على المساقاة والقراض. وحكي هذا عن ابن سيرين، وجماعة،⁽²⁾ وعليه يخرج اليوم عمل الناس في أجرة الدلال لحاجة الناس إليه.⁽³⁾

فجواب ابن السراج كان صريحا حين نص على أنها إجارة مجهولة، لكنها تجوز قياسا على المساقاة والقراض لحاجة الناس إليه، والشرعية تراعي هذه الحاجة حتى لا يقع الناس في الحرج.

(1) - البهجة شرح التحفة، التسولي، مصدر سابق ج2، ص: 299.

(2) جاء في بداية المجتهد: "وذهب أهل الظاهر، وطائفة من السلف، إلى جواز إجازات المجهولات؛ مثل أن يعطي الرجل حماره لمن يسقي عليه أو يحتطب عليه بنصف ما يعود عليه... بقياس الإجارة على القراض والمساقاة، والجمهور على أن القراض والمساقاة مستثنيان بالسنة فلا يقاس عليهما لخروجهما عن الأصول"

- ابن رشد، مصدر سابق، ج4، ص: 11

قال ابن السراج: "وأیضا فإن أحمد بن حنبل و جماعة من علماء السلف أجازوا الإجارة بالجزء في جميع الإجازات، قياسا على القراض، والمساقاة، والشركة وغيرهما مما استثنى جوازه في الشرع" - المعيار، الونشريسي، مصدر سابق ج8، ص: 224.

(3) التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله المواق، مصدر سابق، ج7، ص: 499.

الفرع الثاني: مظاهر اعتبار الواقع في الإجارة على ثمن مجهول.

تقرر أن من شروط الإجارة أن تكون المنفعة معلومة القدر، وأن يكون الثمن معلوماً، "جنسه، وقدره، وصفته إن كان غائباً عن المجلس وإلا فلا... فالإجارة كالبيع يشترط فيها ما يشترط فيه، ومفهومه أنه إذا لم يبين قدر الأجر لم يجز، وهو كذلك على المشهور"⁽¹⁾ وغير المشهور هو ما ذكر في المسائل السابقة التي أفتى فيها الإمام مالك وفقهاء المذهب بالجواز لحاجة الناس إلى ذلك، قال التسولي: "وروى ابن القاسم أنه لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذي لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية أجر...."⁽²⁾.

فواقع المتعاقدين القائم على المخالطة والمعاملة المسبقة، كان سبباً في توجيه اجتهاد الإمام مالك رحمه الله؛ حيث بنى رأيه على اعتبار العلاقة الموجودة بين الخياط وصاحب العمل، وأن هذه العلاقة قائمة على المكارمة والتسامح، وهي مراعاة ومعتبرة في الشريعة السمحاء، وقد علق ابن رشد على قول الإمام فقال: "لأنه مما قد استجازه الناس ومضوا عليه، وهو من نحو ما يعطى الحجام من غير أن يشارط على عمل قبل أن يعمل، وما يعطى في الحمام، والمنع من مثل هذا وشبهه تضيق على الناس، وخرج في الدين وغلو فيه، قال الله ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾"⁽³⁾، وقال ﷻ: ﴿يَأْهَلْ أُنِيبُ لَا تَعْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ﴾"⁽⁴⁾... والأمر في ذلك واسع إن شاء الله"⁽⁵⁾.

فقول ابن رشد "لأنه مما قد استجازه الناس ومضوا عليه" صريح في كون الجواز اعتبر فيه وقع الناس الذي بني في هذه المسائل على التسامح في تحديد الأجرة، فلا يجوز التضيق عليهم وإحراجهم ما دام أن التسامح سائد بينهم في ذلك، وأن بوادر المنازعة والمخاصمة بعيدة عن هذا الواقع، وقد أكد رحمه الله توجهه بقوله في آخر

(1) البهجة شرح التحفة، التسولي، مصدر سابق ج2، ص: 299

(2) المصدر نفسه ج2، ص: 299

(3) الحج، الآية: 76.

(4) المائدة، الآية: 79.

(5) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج8، ص: 424.

التعليق" والأمر في ذلك واسع إن شاء الله" مثل هذا الواقع هو ما دفع ابن السراج إلى القول بجواز إجارة السفن لمن يعمل فيها بجزء؛ لأنهم يتعذر عليهم السفر بها بالإجارة المعلومة، فما حصل لهم من التجارة في هذه السفن يعطون جزءا منه لأربابها، فالإجارة مجهولة، لكن حاجة الناس إلى التعامل بها أمر ضروري. وقد عبر ابن السراج عن مستند فتواه فقال: "ويعضد الجواز في هذه المسألة خصوصا؛ ما تقدم في أنها تجري على أصل مالك في جواز مراعاة المصلحة إذا كانت كلية أو حاجية وهذه منها".⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء عندما يعتبرون واقع الناس في اجتهاداتهم، لا يعني أنهم يسبغون فيه وفق رغبات الناس وأهوائهم، بل اعتباره عندهم إما يكون بالموافقة إذا كان في ذلك مصلحة محققة مثل هذه المسألة؛ لأن المصلحة أصل من أصول المذهب المالكي، أو فيها رفع للحرَج على الناس. وإلا فقد يعتبرون الواقع بالمنع إذا رأوا أن جل الناس قد فسد حالهم في تصرف معين، وأن منع ذلك التصرف فيه دفع لمفسدة محققة، حتى تظل الشريعة الإسلامية هي المهيمنة على واقع الناس تحكمه، وتسيطر عليه وفق قواعدها ومقاصدها، قال الونشريسي في تعليقه على فتوى ابن السراج: "ومما يبين ذلك؛ مما يرجع إلى أعمال الناس، وإلى سنتهم، ولا يجدون منه بدا؛ مثل كراء السفن، في حمل الطعام"⁽²⁾؛ لأن الحرَج مرفوع، والتكليف بما لا يطاق محال، فكان لزاما أن ينظر الفقهاء إلى أحوال الناس، وبيئتهم، وظروفهم من خلال الواقع الذي يعيشونه، فينزلون الأحكام وفق هذا الواقع ما دام أنه لا يوجد مانع شرعي، وأن أصول الشريعة ومقاصدها تسمح بذلك؛ لأن مثل هذا النوع من الاجتهاد يجعل الناس أكثر ارتباطا بأحكام الشريعة وأصولها في كل تصرفاتهم؛ لكونهم يعلمون أن الفقهاء المجتهدون يستطيعون بما يملكونه من ملكة اجتهادية أن يجدوا لهم حولا لكل مشاكلهم الاقتصادية والاجتماعية، فكان أصل المصلحة هو الدليل الذي تم الاعتماد عليه في المسائل السابقة لمسيرة واقع الناس ورفع الحرَج عنهم.

(1)- المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج8، ص: 224.

(2)- المصدر نفسه، ج8، ص: 225.

المطلب الثاني: الكراء القسري.

تندرج هذه المسألة تحت ما يسمى عند الفقهاء بكراء الأراضين قديما، وتحدث عنها المتأخرون في باب المزارعة، وفي باب الغصب والتعدي، وبعضهم في باب الاستحقاق⁽¹⁾ وهي في جوهرها لها علاقة بأحكام الكراء من جهة، وبأحكام الغصب من جهة ثانية.

الفرع الأول: تصوير النازلة وموقف الفقهاء منها.

أولا: صورة المسألة:

شخص له أرض في ملكه وتحت حيازته، فيرغب شخص آخر في كرائها حسب شروطه، فيعتمد إلى زرعها تعديا ودون رضا من صاحب الأرض وفي غفلة عنه، وبعد أن يعلم رب الأرض يكون الزرع قد فات وقته ولم يعد هناك وقت للزرع من جديد، فيقبل حينها رب الأرض بكراء المثل من المكثري المتعدي عملا بالمشهور في المذهب.

جاء في المدونة ما نصه: "قلت: أرأيت إن كان موضع الغرس زرعاً أخضر؟ قال... لم يكن لرب الأرض أن يقلع الزرع وإنما يكون له كراء أرضه"⁽²⁾، وفي كتاب ابن يونس: "وكذلك من زرع أرضاً لرجل غائب أو حاضر دون رضاه؛ فإن قام عليه في إبان الزراعة فله قلع زرعه وإن قام بعد الإبان فله الكراء وهو كالمعتدي والغاصب"⁽³⁾، وعلى مثل هذا نص ابن رشد مع مزيد من التوضيح والتقسيم فقال: "هذه مسألة تنقسم إلى قسمين:

أحدهما: أن يقوم رب الأرض على الذي حرثها في إبان الزرع؛

(1) المدونة، مالك، ج3، ص: 539. الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، ج16، ص: 377. المقدمات الممهدة، ابن رشد، ج2، ص: 235. الشرح الكبير، الدردير، ج3، ص: 461. منح الجليل، عlish، ج7، ص: 155. الإقتان والإحكام، ميارة، ج2، ص: 168. البهجة، التسولي، ج2، ص: 376. فتح العلي المالك، عlish، ج2، ص: 202.

(2) المدونة، مالك، ج3، ص: 539

(3) الجامع لمسائل المدونة، ج16، ص: 377.

الثاني: أن يقوم عليه في ذلك بعد الإبان؛ فأما القسم الأول ... فلا يخلو الذي حرث الأرض من أربعة أوجه:

أحدها: أن يصدق رب الأرض في أنه حرثها بغير إذنه... فإن لصاحب الأرض أن يأخذ أرضه ويأمر الزارع بقلع زرعه فيقلعه إن كانت له فيه منفعة... فإن لم يكن له فيه منفعة لم يكن للزارع أن يقلعه لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁽¹⁾ ويبقى لصاحب الأرض، لقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس لعرق ظالم حق"⁽²⁾.

وأما القسم الثاني: وهو أن يقوم عليه في ذلك بعد الإبان؛ فإن صدقه أنه لم يكن بعلمه فله كراء المثل"⁽³⁾، والذي يهمننا في هذه المسألة؛ القسم الثاني، وإنما أتيت ببعض تقسيماتها حتى تتضح الصورة أكثر؛ لأن صاحب الأرض إذا قام على الزارع ووقت الحرث والزرع لم ينته فلا إشكال في استرجاع أرضه وزرعها لنفسه، أو كرائها لمن شاء.

ثانياً: مذهب المتقدمين.

فإذا قام صاحب الأرض على الزارع والحال أن وقت الزرع والحرث انتهى؛ سواء باعتبار ما زرع فيها الزارع كالفصح مثلاً، أو باعتبار زراعة أخرى سيأتي وقتها كالمقائي، فإذا فات وقت الزرع والحرث بصفة عامة فالمشهور في المذهب أن صاحب الأرض يكون مرغماً على قبول كراء المثل وليس له شيء غير ذلك. وقال اللخمي: "لصاحب الأرض أن يأخذها قبل الحرث وبعده ولا عوض عليه، ويأخذ الزرع إذا لم يبرز أو برز ولم يبلغ حد الانتفاع؛ فإذا بلغ حد الانتفاع في قلعه فهو للزارع المتعدي"⁽¹⁾،

(1) الموطأ، مالك، كتاب الأقضية، القضاء في المرقق، رقم الحديث: 2758. المستدرک، الحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث: 2345. قال: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه". سنن ابن ماجه، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، رقم الحديث: 2340 قال المحقق الأرنبوط في هامش سنن ابن ماجه صحيح لغيره"

(2) صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً، رقم الحديث: 2335.

(3) المقدمات الممهديات، ابن رشد، ج2، ص: 235.

(1) منح الجليل، عيش، ج7، ص: 155.

فالإمام اللخمي وإن خالف المشهور هنا؛ إلا أنه ينص على أن الزرع يكون للزارع المتعدي إذا كان في قلعه منفعة له.

وعليه؛ فالمشهور في المذهب إذا فات إبان الزرع فعلى صاحب الأرض القبول بكراء المثل من الزارع ما لم يتراضيا على شيء آخر غير كراء المثل.⁽¹⁾

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾ ووجه الاستدلال؛ أن في قلع الزرع والحال أن إبان الحرث قد فات فساد وضرر عام للناس، ونقل عن مالك "أن الزرع إذا سبل لا يقلع، لأن قلعه من الفساد العام للناس، فجوزوا منع الخاص من بعض منافعه لما فيه من ضرر العامة"⁽³⁾.

وهذا الاستدلال غير سليم؛ لأنه لا يوجد ضرر على العامة في مثل هذه النازلة؛ لأن الأمر يتعلق بصاحب الأرض الذي له الحق الشرعي في التصرف في أرضه كيف شاء، وبزارع متعدد متسلط لا حق له شرعا في زرع أرض الغير أو التصرف فيها، فالأولى أن يؤخذ منه الزرع وتؤخذ منه الأرض سدا لباب الغصب والاعتداء على أموال الناس. **ثالثا: مذهب المتأخرين.**

خالف بعض الفقهاء القول المشهور وعلى رأسهم المازري الذي أفتى أن الزارع إذا تسلط على الأرض وزرعها دون علم من صاحبها، ولم يعلم بها صاحب الأرض إلا بعد فوات وقت الزرع والحرث، فإن الزرع لصاحب الأرض وليس للزارع سوى النفقة؛ لأنه غاصب ومتعد، واتبع طريقا غير مشروع لإجبار صاحب الأرض على كراء أرضه

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير، ج3، ص: 462. التاج والإكليل، العبدري، ج7، ص: 343. منح الجليل، عlish، ج7، ص: 155. فتح العلي المالك، عlish، ج2، ص: 202. بلغة السالك، الصاوي، ج3، ص: 614. الإتيقان والإحكام، ميارة، ج2، ص: 129. النوازل الكبرى، الوزاني، ج6، ص: 586.

(2) الحديث سبق تخريجه، ص: 129

(3) منح الجليل، ج: 7 ص: 155. التاج و الإكليل، ج: 7 ص: 342.

له بعد فوات الحرث عملاً بالمشهور، ومن أجل قطع الطريق على هؤلاء المغتصبين تبنى هذه الفتوى ابن رحال، وأحمد بن ناصر الداودي⁽¹⁾، والهلالي⁽²⁾.

وعلق ابن رحال على ما ذهب إليه المازري وغيره من مخالفة القول المشهور بقوله: "هذا مذهب المدونة، والمشهور، ومقابلته قوي للغاية، وربما يكون أقوى مما في المدونة، ومما ذكر أنه المشهور، وقد أفتى به المحققون، وأن الزرع يكون لرب الأرض المتعدى عليه في أرضه، وللمعتدي نفقته... وبهذا صرح المازري وانتصر له غاية واختاره غير واحد"⁽³⁾.

ويستند هذا الاتجاه على عموم السنة؛ من ذلك:

- قوله صلى الله عليه وسلم: "وليس لعرق ظالم حق"⁽⁴⁾ فالحديث يفيد أن الظلم لا يكسب الظالم حقاً، قال ابن حجر: "الظالم من غرس أو زرع أو بنى... في أرض غيره بغير حق، ولا شبهة"⁽⁵⁾ ولا شك أن هذه المسألة تدخل تحت هذا المقصود وهو يتضمنها. ونقل الدسوقي أيضاً أن مثل هذا الرأي روي عن مالك فقال: "وروي عن مالك أيضاً أن الزرع لرب الأرض، وإن طاب وحصد واختار هذه الرواية غير واحد"⁽⁶⁾.

(1) أحمد بن نصر الداودي الأسدي، من أئمة المالكية بالمغرب. كان فقيهاً فاضلاً، له حظ من اللسان، والحديث، والنظر، لم يتفقه في أكثر علمه على إمام مشهور وإنما وصل بإدراكه.

أخذ عنه: أبو عبد الملك البوني وأبو بكر بن محمد بن أبي زيد. من كتبه: النامي في شرح الموطأ، والواعي في الفقه، والنصحية في شرح البخاري، والإيضاح في الرد على القدريّة. توفي بتلمسان سنة: 402هـ.

- ترتيب المدارك، عياض، ج7، ص: 104 وما بعدها. الديباج ابن فرحون، ج1، ص: 165 و 166.

(2) نور البصر، الهلالي، ص: 143. المعيار، الونشريسي، ج: 9 ص: 550. حاشية ابن رحال على ميارة، ج: 2 ص: 129. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدسوقي، ج: 3 ص: 462.

(3) حاشية ابن رحال على ميارة، ابن رحال، ج: 2 ص: 129.

(4) سبق تخريجه، ص: 129

(5) فتح الباري، ابن حجر، مصدر سابق، ج5، ص: 19.

(6) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، ج3، ص: 462.

- عن رافع بن خديج رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته"⁽¹⁾، وجاء في مسند أحمد بنفس اللفظ مع تغيير في قوله "وترد عليه نفقته"⁽²⁾، فالحديث يؤيد ما ذهب إليه المتأخرون من مخالفة ما ورد في المدونة⁽³⁾ وما شهره متقدمو المذهب، كما أن هذا الرأي يجد سنده في كونه يحقق المصلحة العامة بضبط أحوال الناس على التعاقد الشرعي القائم على التراضي، والضرب على يد المعتدين الظالمين سدا لذريعة الفساد.

الفرع الثاني: أثر اعتبار الواقع في مسألة الكراء القسري.

من خلال دراستنا للمسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها؛ يتضح لي رجحان ما ذهب إليه المتأخرون بأن الزرع لرب الأرض، وليس للزارع إلا ما أنفقه على الزرع من حرث وغيره؛ وذلك لقوة أدلة هذا الرأي، ولكونه يحقق مصلحة عامة في واقع الناس؛ منها:

- إن الأخذ بالمشهور فيه تشجيع على الظلم، وتحفيز للأقوياء على الترامي على أراضي الفقراء دون وجه حق؛ لأن المعتدي يعلم مسبقاً أنه يمكنه حرث أراضي جيدة يملكها مساكين وفقراء لا قدرة لهم على مواجهته، وإذا طلبوا منه أجره معينه مقابل أراضيهم فإنه سيماطلهم حتى ينتهي وقت الزرع والحرث، فيكون صاحب الأرض أمام خيار واحد وهو قبوله بكراء المثل رغم أنفه؛ فيظهر ذلك المعتدي القوي أمام المجتمع وكأنه رجل منصف استجاب لحكم الشرع وأعطى لصاحب الأرض الكراء، فيتخذ أمثاله ذلك طريقاً للتسلط على أموال الناس تحت غطاء المشروعية، وقد عبر ابن رحال عن هذا الواقع بحسرة وأسف شديدين فقال: "وقد أفتى المحققون

(1) سنن الترمذي، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، رقم الحديث: 1366. قال الترمذي: "هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبد الله والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد، وإسحاق وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: هو حديث حسن، وقال: لا أعرفه من حديث أبي إسحاق، إلا من رواية شريك". سنن أبي داود، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، رقم الحديث: 3403. قال الأرئوط في الهامش: حديث صحيح" سنن ابن ماجه، باب من زرع في أرض قوم رقم الحديث: 2466

(2) مسند أحمد، مسند الشاميين، حديث رافع بن خديج، رقم الحديث: 17269.

(3) المدونة، مالك، ج3، ص: 539

أن الزرع يكون لرب الأرض المتعدى عليه في أرضه وللمعتدى نفقته، قد جلبنا كلام الناس المتأخرين والمتقدمين في ذلك... وهو المناسب لزماننا لكثرة التعدي على الأرض، لا سيما إن ملكها المساكين والضعفاء، وعرضنا ما نقلناه على أسياننا فاستحسنوا ذلك غاية، ولو وجدنا من يوافقنا على هذه الفتوى لم نفت بغيرها أصلاً، ولكن لا قدرة لأمثالنا على أمثال هذا، وكيفينا إن شاء الله تعالى النية لو قدرنا لـ"فعلنا"⁽¹⁾.

ويظهر من كلام ابن رحال ما يلي:

أ - إن المستفيد من العمل بالمشهور الأقوياء، وقد نص على ذلك بقوله: "وهو المناسب لزماننا لكثرة التعدي على الأرض لا سيما إن ملكها المساكين والضعفاء" وهذا أمر دال على أن الواقع كان فاسداً من حيث القصد لتطبيق المشهور في هذه المسألة.

ب - إن ابن رحال يكشف من خلال كلامه على وجود مقاومة خفية لم يصرح بمن وراءها، هذه المقاومة تمنع العمل والقضاء بالفتوى الرامية إلى جعل الزرع لرب الأرض وليس للمعتدي، وقد نص على هذا بقوله: "ولو وجدنا من يوافقنا على هذه الفتوى لم نفت بغيرها أصلاً".

ج - ابن رحال كان يسعى لتغيير هذا الواقع الذي كثر فيه التربص بأراضي الغير وزرعها عنوة والاستفادة من خيراتها رغم أنف صاحبها، لكنه عجز عن ذلك لظروف ربما علمية باعتبار أن سلطة القضاء لم تكن بيده، أو لظروف سياسية باعتبار أن النخبة القوية هي المستفيدة من الوضع، وقد نص على هذه الحقيقة بقوله: "ولكن لا قدرة لأمثالنا على أمثال هذا، وكيفينا إن شاء الله تعالى النية أن لو قدرنا لـ"فعلنا".

(1) حاشية ابن رحال على شرح ميارة، ابن رحال، ج2، ص: 129.

- إن العمل بالرأي القائل؛ أن الزرع لرب الأرض وليس للزارع المتعدي إلا ما أنفق، يحقق الاستقرار للمجتمع الإسلامي، ويأخذ بيد الفئة المظلومة والضعيفة بما يحقق العدالة لكل أبناء الوطن الواحد؛ لأن صاحب الأرض لن يضيع حقه وإن تسلط عليه زارع مغتصب قوي، لوجود العدل الذي يشرف القضاء الإسلامي على تحقيقه، مع العلم أن الإسلام حرم الظلم كيف ما كان نوعه قال ﷺ: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾⁽¹⁾، وقال ﷺ: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁽²⁾، هذان النصان وغيرهما كثير يدعو إلى محاربة الظلم والاعتداء، ويحث على إنصاف أصحاب الحق.

وعليه؛ فمن أجل محاربة واقع فاسد يتسلط فيه القوى على الضعيف تحت غطاء الشرع، ومن أجل خلق بيئة إسلامية عادلة يأخذ فيها الضعيف حقه بسلطة الشرع، فإنه يجب العدول عن القول المشهور والعمل بغيره تحقيقاً للاستقرار وحفظاً لممتلكات الناس، وفي ذلك مصلحة عظيمة عبر عنها الهاللي بقوله: "المشهور أن الزرع لزارعه وعليه كراء المثل للأرض، والشاذ أن الزرع لصاحب الأرض، وأفتى به المازري مع جماعة من الفقهاء لما رأوا كثرة التعدي والغصب، فيتوصل المتعدي إلى مراده إذا لم يرد رب الأرض أن يكرها له بغرسها بلا إذن، ثم يماطل بالمفاصلة حتى يخرج الإبان فيحاكمه فيها بالمشهور، فيتوصل إلى غرضه من حرثها بالكراء، وقد كان ربها لا يرضى بحرثها بأكثر من كراء المثل، فصار مجبوراً على قبول كراء المثل. فإذا كثر هذا التعدي في ناحية من البلاد ترجح الشاذ على المشهور لهذا العارض؛ حفظاً لأموال الناس عند أخذها بغير طيب نفس".⁽³⁾

ومن خلال هذا النص؛ نكتشف الواقع الذي جاءت فيه الفتوى بمخالفة المشهور وهي كثرة التعدي على أراضي الناس، وأن السبيل لتغيير هذا الواقع هو تبني القول الشاذ والإفتاء به، وترجيحه، وتطبيقه عند القضاء، اعتباراً لواقع الناس، قال الهاللي: "إن تغيير

(1) آل عمران، الآية: 56

(2) المائدة، الآية 87

(3) نور البصر، الهاللي، مصدر سابق، ص: 143. بتصرف.

الأحكام عند تغير الأسباب ليس خروجاً عن المشهور، بل فيه جري على قاعدة المذهب في المحافظة على مصالح العباد وحفظ أموالهم، ولا سيما على القول بأن المشهور ما قوي دليله، وأمثال هذه الاعتبارات فيما جرى به العمل كثيرة وبالله تعالى التوفيق⁽¹⁾.

فتغيير الأحكام لحفظ المصلحة العامة وتحقيق الأمن والاستقرار أمر مطلوب، لاسيما إذا كان الحكم المعدول إليه تشهد له عموم الشريعة بنصوصها الصريحة الصحيحة، وقد أشرت إلى بعضها وتبين أنها متفقة كلها على وجوب منع الظلم، ورفع يد الغاصب على ملك الغير.

(1) المصدر نفسه، ص: 144 و 145.

المبحث الثاني:

تطبيقات اعتبار الواقع من خلال تضمين الصناع والحرفيين.

للعمل منزلة شريفة في الإسلام شرط أن يكون مباح الأصل، نافعا غير ضار؛ لذلك عمل الفقهاء من خلال اجتهادات كثيرة على حماية حقوق الصناع من جهة، والدفاع عن مصالح من يقصدهم للصناعة من جهة ثانية، فحكموا بتضمين الصناع في بعض الحالات وبرؤوا ذمتهم في حالة أخرى، وهذا ما سأبينه من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: تضمين الصناع.

الصناع يندرجون تحت عموم الأجراء؛ والأجراء أمناء لا يضمنون إلا إذا ثبت العكس، غير أن أعمال هذا الأصل يؤدي إلى ضياع أموال الناس في زمن قلت فيه الأمانة وانتشرت فيه الخيانة بين أصحاب الصناعة وغيرهم.

الفرع الأول: مرتكزات النظر الفقهي في إلزام الصناع بالضمان.

المقصود بتضمين الصناع؛ التزامهم بغرم الشيء المصنوع في حالة الضياع، فذمتهم تكون مشغولة بحق المصنوع له بمجرد قبض الشيء المراد تصنيعه، فهم ليسوا مؤمنين بل متهمين حتى يثبت عكس ذلك، قال ابن رشد الجد: "الأصل في الصناع أن لا ضمان عليهم، وأنهم مؤتمنون لأنهم أجراء"⁽¹⁾ وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجراء⁽¹⁾

(1) الأجراء جمع أجير؛ وهو الإنسان الذي يعمل لغيره مقابل مبلغ من المال محدد. - لسان العرب، ابن منظور، حرف الراء، فصل الألف، مادة (أجر). تاج العروس، الزبيدي، فصل الهمزة مع الراء، مادة (أجر).

أما الإجارة في الاصطلاح فقد تقدم تعريفها، ص: 293 وما بعدها وقسم الفقهاء الأجير إلى:

خاص: "وهو الذي ملكت منافعه"

ومشترك: "وهو الذي نصب نفسه للعمل للناس"

- كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن، مصدر سابق، ج2، ص: 13. بلغة السالك، الصاوي، مصدر سابق، ج4، ص: 46.

بقوله: "لا ضمان على مؤتمن"⁽²⁾، منطوق الحديث يدل على عدم تضمين الأجير؛ لأنه أمين؛ وبما أن الحديث جاء على عمومته فقد خصصه العلماء وضمنوا الصانع قال القلشاني: "وقد أسقط النبي ﷺ الضمان على الأجراء عموماً، والعموم يحتمل الخصوص فخصص أهل العلم في ذلك الصانع وأخرجوهم من حكم الأجراء في الائتمان، وضمنوهم نظراً واجتهاداً"⁽³⁾، وهذا ما قضت به المدونة حيث جاء فيها: "وأصحاب الصناعات كلهم ضامنون لما دفع إليهم"⁽⁴⁾، وقد وضع ابن رشد ما جاء في المدونة بقوله: "وأصل مذهب مالك أن الصانع يضمنون كل ما أتى على أيديهم من حرق، أو كسر في المصنوع، أو قطع"⁽⁵⁾.

أولاً: شروط تضمين الصانع.

فمذهب مالك رحمه الله أن الصانع يضمن كل ما ضاع أو تلف في يده، سواء كان يعمل في حانوته المخصصة لذلك، أو كان يعمل في منزله، سواء كان عمله بأجرة، أو بدونها، وهذا ما نص عليه القرافي بقوله: "فيده يد ضمان؛ عمل في بيته، أو حانوته، بأجر، أو بغير أجر، يلقب بصنعتة أم لا إن انتصب للصناعة"⁽⁶⁾، وقيد ابن رشد الصانع بالمشترك قال: "وهذا في الصانع المشترك الذي قد نصب نفسه للناس، وأما الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل للناس فلا ضمان عليه"⁽⁷⁾، ونقل ابن رحال عن ابن شاس: "وأما ما عملوه ببيت رب السلعة فلا ضمان عليهم، وكذا ما لازمه ربه"⁽⁸⁾.

ومن خلال ما سبق؛ يتبين أن تضمين الصانع مقيد بشروط منها:

- (1) المقدمات الممهدة، ابن رشد (ت: 520هـ) مصدر سابق، ج 2، ص: 243.
- (2) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن، رقم الحديث 12700. سنن الدار قطني، كتاب البيوع، رقم الحديث: 2961. قال الألباني جاء هذا الحديث من: "ثلاث طرق عن عمرو بن شعيب، وهي وإن كانت ضعيفة فمجموعها مما يجعل القلب يشهد بأن الحديث قد حدث به عمرو بن شعيب، وهو حسن الحديث لاسيما وقد روى معناه عن جماعة من الصحابة".
- إرواء الغليل، الألباني، مصدر سابق، ج 5، ص: 386.
- (3) مسالك الدلالة في شرح مسائل الرسالة، أحمد الغماري، مصدر سابق، ص: 284.
- (4) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج 3، ص: 498.
- (5) بداية المجتهد، ابن رشد، مصدر سابق، ج 4، ص: 17.
- (6) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج 5، ص: 502.
- (7) المقدمات الممهدة، ابن رشد، ج: 2 ص: 245.
- (8) كشف القناع عن تضمين الصانع، لابن رحال، مصدر سابق، ص: 77.

- 1- أن يكون الصانع يعمل لعامة الناس، أما الذي يعمل لنفسه، أو لشخص واحد، أو لجماعة محصورة معلومة، لا ضمان عليه؛
 - 2- أن يغاب على الشيء المصنوع، أما إذا كان يعمل فيه في بيت صاحبه، أو بحضرة صاحب الشيء المصنوع في محل الصانع، فلا ضمان؛
 - 3- أن لا تكون للصانع بيئة تشهد على ضياع أو تلف الشيء المصنوع دون تفريط منه، فإذا كانت له بيئة بذلك فلا ضمان؛
 - 4- أن لا تكون الصنعة دقيقة؛ مثل ثقب لؤلؤ، وتقويم سيف، وحرق خبز بالفران؛
 - 5- أن يكون الضياع أو التلف في محل الصانع المنتصب بسبب الصنعة، أما مالا صنعة له فيه؛ كالكتاب ينسخ له منه، وظرف القمح عند الطحان، والثوب المخيط ليقبس عليه غيره فلا ضمان فيه؛ لأن صاحبه تركه اختيارا ولا عمل ليد الصانع فيه.⁽¹⁾
- إذا توفرت الشروط السابقة؛ فإن الصانع يضمن عند الملكية باستثناء أشهب، فإنه قال: يضمن الصانع وإن قامت البيئة على التلف، وخالف الشرط الثالث أعلاه، قال ابن رشد "ولا ضمان عليهم فيما ثبت ضياعه بالبيئة من غير تضييع، وتابعه [أي مالك] على ذلك جميع أصحابه إلا أشهب فإنه ضمنهم وإن قامت البيئة على التلف"⁽²⁾.
- ثانيا: مشروعية تضمين الصانع.**
- استدل المالكية على تضمين الصانع بما يلي:

(1) المقدمات، ابن رشد، ج2، ص: 245. الذخيرة، القرافي، ج5، ص: 502. كشف القناع، ابن رجال، ص: 77. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 465.

(2) المقدمات، ابن رشد، ج2، ص: 244.

- حديث سمرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" (1)، وذكر القرافي: "أن الصانع يجب أن يحفظ ما يدفع إليه ليصنعه، ويكون دينا في ذمته حتى يرده لصاحبه أو يدفع قيمته" (2).
- إجماع الصحابة؛ قال ابن رشد: "أن تضمينهم إجماع من الصحابة رضي الله عنهم؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (3)، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه (4) حكما بتضمينهم، وقال يحيى بن سعيد: "ما زال الخلفاء يضمنون الصانع، ولم يكن الخلفاء ليضمنوهم والصحابة متوافرون إلا بعد مشورتهم واجتماع ملائهم على ذلك" (5).
- المصلحة المرسلة؛ جاء في المدونة أن مالكا قال: "إنما يضمن الصانع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم، وليس ذلك على وجه الاختبار لهم والأمانة... فضمنوا ذلك لمصلحة الناس" (6).

(1) مسند أحمد، باب ومن حديث سمرة بن جندب، رقم الحديث: 20086. سنن أبي داود، باب في تضمين العارية، رقم الحديث: 3561. قال الأرئوط في الهامش: "حسن لغيره، وهذا إسناد رجاله ثقات" سنن ابن ماجه، باب الوديعة، رقم الحديث: 2400. سنن الترمذي، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم الحديث: 1266 وقال: "هذا حديث حسن".

(2) الذخيرة، القرافي، ج5، ص: 503.

(3) أورد هذا الأثر عبد الرزاق في مصنفه عن بكير بن عبد الله بن الأشج "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمن الصباغ الذي يعمل بيده"

- مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، رقم الأثر: 14949.

(4) ذكر هذا الأثر أيضا عبد الرزاق في مصنفه عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: "كان علي يضمن الخياط، والصباغ، وأشباه ذلك احتياطا للناس"

- المصدر نفسه، رقم الأثر: 14948.

(5) المقدمات، ابن رشد، مصدر سابق، ج2، ص: 245. قال أحمد بن الصديق الغماري معلقا على دعوى الإجماع: "فلا الخلفاء الأربعة حكموا بذلك، ولا الإجماع انعقد على ذلك، أما الخلفاء فلم يرد ذلك إلا عن عمر وعلي رضي الله عنهما... وأما الإجماع الذي ادعاه الباجي فأفحش في الخطأ، وأغرب في الدعوى، فإن عدم تضمين الصانع هو قول إبراهيم النخعي، وعطاء، ويزيد بن عبد الله بن موهب، ومحمد بن سريين، والشعبي، و طائوس، وابن شبرمة، وحماد بن أبي سليمان، وأبي حنيفة، والشافعي، وأبي ثور، وأحمد، وإسحاق، والمزني، وداود الظاهري، وابن حزم، فأين الإجماع؟"

- مسالك الدلالة أحمد بن الصديق، مصدر سابق، ص: 285.

(6) المدونة، مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 400.

الفرع الثاني: مدى اعتبار الواقع في العمل بتضمين الصانع.

إن مسألة تضمين الصانع من المنظور الفقهي لم يؤخذ فيها بالأصل الشرعي باعتبار يد الصانع يد أمانة، وباعتباره أجيرا؛ لأنه يقوم بخدمة معينة مقابل أجر محدود؛ لأن الأخذ بالأصل في هذه المسألة سيؤدي إلى وقوع الناس في الحرج بسبب حاجاتهم إلى الصانع لقضاء مآربهم من جهة، ولكون هؤلاء ليسوا كلهم ثقة يحفظون أموال الناس من جهة ثانية، فيجد المكلف نفسه بين مطرقة الحاجة إلى الصانع وسندان عدم أمانة معظم الصانع؛ ونظرا لهذا الواقع حكم الفقهاء وخاصة المالكية حسب ما سبق بيانه بتضمين الصانع إلا إذا ثبت بالبينة عدم تفريطهم في الشيء المصنوع، واعتمد الفقهاء في حكمهم على مراعاة أحوال الناس وواقعهم باعتبار:

- إن حاجات الناس إلى الصانع تدخل في قسم الضرورات؛ إذ لا يمكن الاستغناء عنهم بأي وجه، فليس كل الناس قادرين على القيام بصناعة كل ما يلزمهم، إذ لا يتأتى للشخص أن يكون عارفا بالخياطة والنجارة وغيرها من الحرف والمهن التي لا تقوم حاجة الناس بدونها، بل في عصرنا الحاضر لو انعدمت لاختلت حياة الناس وعمها الهرج، لا سيما وأن الواقع تطور وأصبح يعتمد على التكنولوجيا الدقيقة، ووسائل الاتصال الحديثة، والمواصلات المتطورة، وغير ذلك مما يستحيل على الشخص الواحد أن يكون ملما بكل ذلك، وقد نص الإمام مالك رحمه الله على هذا الاعتبار الواقعي بقوله: "إنما يضمن الصانع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم، وليس ذلك على وجه الاختبار لهم والأمانة".⁽¹⁾

إن كلام الإمام واضح في أن الدافع إلى هذا الحكم هو حاجة الناس إلى الصانع لذلك استبعدت أمانتهم، وقد عبر الشاطبي بأسلوب بليغ عن ضرورة احتياج الناس إلى الصانع فقال: "أن الناس لهم حاجة إلى الصانع... فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين:

(1) المدونة، مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 400.

- إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق...⁽¹⁾، وفي زماننا يمكن القول؛ أن الاستغناء عنهم أصبح مستحيلا لاعتماد الناس في شؤونهم اليومية على الكهرباء، وآلات التبريد والتنظيف، والمذياع، والسيارات، والسفن وغير ذلك من الآلات التي تخضع للصناعة الدقيقة؛ فالعالم الآن يعتمد في تعليمه على ما يسمى بالتكوين المهني، لتأهيل الناس إلى تعلم الصناعات بمهارات عالية لمسيرة واقع الناس المتطور. وهذا ما عبر عنه ابن رشد بقوله: "وضمنوهم نظرا واجتهادا لضرورة الناس إلى استعمالهم... إذ لا يحسن كل أحد أن يخيظ ثوبه، ويعمل جميع ما يحتاج إلى استعماله، فكان هذا من الأمور العامة الغالبة التي يجب مراعاتها..."⁽²⁾.

- اعتبار مصلحة الأمة؛ وهذا أمر آخر أخذه الفقهاء بعين الاعتبار عند اجتهداهم في مسألة تضمين الصناع؛ إذ لا يمكن بأي حال تقدم الأمة الإسلامية وتطورها دون الاعتماد على الصناعة، بل هي عنصر أساسي في عصرنا للنهوض بأحوال الأمة ومسايرتها الركب بين باقي الدول في مختلف المجالات؛ العسكرية، والفلاحية، والطبية، والاجتماعية، فالصناعة لها دور حاسم في تنمية اقتصاد الأمة الإسلامية، فلا يمكن الحديث الآن عن استقلالية الأمة الإسلامية إذا لم تكن متحكمة في كل مجالات الصناعة الدقيقة، بل أصبحت الصناعة تعتمد على العلوم الدقيقة الكونية؛ مثل الرياضيات، والفيزياء، والكيمياء وغيرها من العلوم التي خولت للناس صناعة الأقمار الصناعية، والمركبات الفضائية التي تغزوا الكواكب المجاورة لكوكبنا.

ثم إن الصناع في زماننا لم يعودوا فقط أشخاصا طبيعيين، بل أصبحوا عبارة عن شركات متعددة الجنسية يوجد لها مكان في مختلف بقع العالم، وهي تعقد صفقات ضخمة مع الدول ومع شركات أخرى وفق مواصفات ومعايير صناعية دقيقة؛ فإذا لم يحكم الفقهاء بتضمين مثل هؤلاء الصناع فإنهم سيعرضون مصالح دول ومؤسسات إلى خسائر فادحة في الأموال والأنفس؛ لأن بعض الصناعات تعتمد عليها حياة الناس؛ مثل الطب، ووسائل النقل... مما يستوجب الحفاظ على كلي النفس، والمال، لذلك كانت

(1) الاعتصام، الشاطبي، ج2، مصدر سابق، ص: 616.

(2) المقدمات، ابن رشد، مصدر سابق، ج2، ص: 213.

مصلحة الأمة تقتضي الحكم بتضمين الصناع، قال الشاطبي: "... وإما أن يعملوا ولا يضمنوا... فتضييع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة التضمنين"⁽¹⁾، وهذا ما صرحت به المدونة، قال الإمام مالك: " فضمنوا ذلك لمصلحة الناس"⁽²⁾.

وقد بين ابن رشد جانب مصلحة الأمة في تضمين الصناع بقوله: " وتلخيص هذا الباب وتحصيله على مذهب مالك: أن قابض مال غيره بإذن مالكه على غير وجه الملك لا يخلوا من ثلاثة أحوال: ... وأما الوجه الثالث؛ وهو ما قبضه لمنفعتهما جميعا فإنه يغلب فيه منفعة صاحب المال"⁽³⁾ وهو يقصد ما يقبضه الصناع للصناعة. فغلبت مصلحته؛ لأنه الطرف الذي يمكن التحايل عليه بأخذ أمواله، أو تعريضه للخطر لجهله أمور الصناعة؛ لذلك تعلقت المسؤولية بذمة الصناع فضمن عند المالكية مراعاة لمصلحة الناس عامة.

- انتشار فساد الذمم؛ وهذا أمر واقعي أخذ به الفقهاء بعين الاعتبار في الحكم بتضمين الصناع؛ لأنهم لاحظوا أن الناس لم يعودوا محل ثقة، وأن الذمم عمها الفساد إلا من رحمه الله وأخذ بيده؛ فالكذب، والغش، والتغريب، وعدم الانضباط للمواعيد المحددة، واختلاط السفهاء بالشرفاء في قطاع الصناعة، وتقشي ظاهرة التدليس، كلها وقائع واقعية محسوسة تستوجب استبعاد جانب الأمانة والثقة لدى الصناع، وإلزامهم بضمان ما ضاع بأيديهم إلا ما قامت البيئة على تبرئتهم.

إن هذا الواقع الفاسد الذي انتشر بين الناس هو الذي عناه الإمام مالك بقوله: " ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس وضاعت، واجترؤوا على أخذها"⁽⁴⁾ فالإمام استبعد جانب الأمانة في الصناع ونص على أن أخذها بعين الاعتبار يدفع الصناع إلى أكل الأموال وادعاء ضياعها، فكان الأسلم هو تضمينهم، وبين الشاطبي أن الغالب في

(1) الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 616.

(2) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 400.

(3) المقدمات، ابن رشد، مصدر سابق، ج2، ص: 247.

(4) المدونة، مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 400.

الصناع أنهم لا يحفظون أموال الناس فقال: "...والأغلب عليهم التقريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم... لأفضى ذلك إلى ضياع أموال الناس وانتشار الخيانة"⁽¹⁾

وهذا في زمن الإمام مالك، وزمن الشاطبي، فما بالك بزماننا نحن؛ فتضمين الصناع يقوم أيضا الجانب الأخلاقي داخل المجتمع الإسلامي، ويربي المسلم على تحمل المسؤولية وعدم التقريط والإهمال؛ فالصانع عندما يعلم أنه ضامن يكون أكثر انضباطا في صنعه، وهذا يؤدي إلى نشر الثقة بين الناس، وترسيخ خلق الوفاء والعفة لدى الصناع، فلا يمدون أيديهم إلى مال غيرهم بنية الاستغلال والانتفاع إلا وفق شرع الله تعالى.

- التقليل من عوامل النزاع والخصومة بين المسلمين، وهذا أمر واقعي نابع من تصرفاتهم ودوافعهم الفطرية؛ إذ كل واحد يأبى أن يؤخذ منه ماله بغير حق، وهو مؤهل فطريا للدفاع عن ماله بكل ما يملكه من قوة، والحكم بتضمين الصناع يسعى إلى القضاء على عوامل النزاع والشجار بين الناس، فالصانع يعلم مسبقا أن تقريطه في ممتلكات الناس التي بين يديه بغرض الصناعة يعرضه للضمان، فيحرص أشد الحرص على صيانة أموالهم، وإذا وقع ونزل وضاع منه شيء فإنه يدفع مقابله لصاحبه عن طيب خاطر دون لجاج أو خصام. كما أن مالك الشيء المصنوع يأخذ مقابل ما ضاع منه دون خصومة مع الصانع؛ لأنه لم يضع في حقه، وبهذا التوجه الشرعي في مسألة تضمين الصناع، توفر عوامل استقرار المجتمع الإسلامي وفق مبادئ التعايش السلمي بين أفرادهم، ونشجع على جلب الاستثمار؛ لأن ضمان الحقوق، والقضاء على عوامل النزاع عنصر مهم في جلب الاستثمارات الخارجية للدول الإسلامية، فكثرة النزاعات تؤدي إلى ضياع الجهد، والوقت، والمال، وتفوت على الأمة الإسلامية فرصا اقتصادية مهمة؛ لأن المستثمر لن يلقي بأمواله إلى التهلكة، فهو إذا وجد أن شرع الله يضمن له كل حقوقه بشكل واضح لا غموض فيه، فلن يخاف على مستقبل مشاريعه الاقتصادية، وهذا العنصر متوفر في مسألة الحكم بتضمين الصناع عند فقهاء المذهب المالكي.

(1) الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 616.

وقد نص القلشاني على هذا الأمر فقال: "فلو جرى الحكم بعدم ضمانهم لسارعوا إلى أخذ أموال الناس، واجترأوا على أكلها، فكان ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال وإهلاكها ولحق الناس بذلك أعظم الضرر"⁽¹⁾، ومن أشد خطورة هذا الضرر فقدان الثقة بين الناس، وانتشار النزاع والخصومة، وتفشي الحقد والخيانة، وهذه مفسد جاء الإسلام لمحاربتها، لذلك خلص الشاطبي إلى أن تضمين الصناع فيه تغليب للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة فقال: "... وهو من باب ترجيح المصلحة العامة على الخاصة، فتضمن الصناع من ذلك القبيل"⁽²⁾، فالصانع قد يضمن في بعض الأحيان وهو بريء، لكنها حالات شاذة والنادر لا حكم له، لأن وقوع التلف والضياع من الصناع من غير تفريط منهم أو تقصير بعيد الحدوث، لذلك روعيت مصلحة عامة الناس.

المطلب الثاني: تضمين الراعي المشترك.

الراعي المشترك هو الشخص الذي نصب نفسه لرعي ماشية كل من يأتيه ويطلب منه ذلك مقابل أجر معلوم؛⁽³⁾ فهل يعامل كالأجير فلا يضمن ما ضاع من الماشية؟ أم يلحق بالصانع فيضمن؟

الفرع الأول: آراء الفقهاء في تضمين الراعي المشترك.

اختلف فقهاء المذهب في تضمين الراعي المشترك؛ فالمتقدمون يرون أنه مصدق وآمن فلا يضمن، وهذا ما نصت عليه المدونة: "قلت: هل مالك يرى على الراعي ضمانا...؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليهم إلا فيما تعمدوا أو فرطوا. قلت: وسواء عند مالك إن كان هذا الراعي إنما أخذ من هذا عشرين شاة ومن هذا مائة فجمع أغنام الناس، فكان يرعاها، أو رجل استأجرته على أن يرعى غنمي هذه. أهما سواء في قول مالك؟

(1) مسالك الدلالة، الغماري، مصدر سابق، ص: 284.

(2) الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 617.

(3) كشف القناع، ابن رجال، مصدر سابق، ص: 9. المقدمات، مصدر سابق، ابن رشد، ج2، ص: 244. فتح العلي المالك، عليش، مصدر سابق، ج2، ص: 227. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 466.

قال: قال مالك: هما سواء لا ضمان عليهما إلا فيما تعديا أو فرطا⁽¹⁾، ومن خلال أجوبة ابن القاسم يتضح أن الإمام مالك لا يفرق بين الراعي المشترك والراعي الخاص فكلاهما مأمون فيما هلك أو ضل، ويؤخذ بيمينه دون تضمينه، وهو المشهور في المذهب، قال عlish: "والمشهور أن الراعي على أصل الأمانة مشتركاً أو غيره"⁽²⁾.

واستند القائلون بعدم ضمان الراعي المشترك على قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضمان على مؤتمن"⁽³⁾، فيد الراعي المشترك يد أمانة لا ضمان عليها حتى تقوم البينة تشهد بتفريطه أو تعديه.

وذهب المتأخرون من المالكية إلى القول بضمان الراعي المشترك، وخالفوا بذلك المشهور في المذهب متابعين في ذلك قول بعض علماء السلف، قال ابن فرحون: "وأما سعيد بن المسيب، والحسن البصري، ومكحول، والأوزاعي فقالوا: إنما الراعي الذي لا يضمن إلا أن يفرط أو يتعدى إذا كان لرجل خاص، فأما إذا كان مشتركاً فهو ضامن حتى يأتي بالخرج، قال عبد المالك بن حبيب: والأخذ بهذا القول أحب إلي؛ لأنه صار كالصانع الذي اجتمع من علمت من أهل العلم على تضمينه إذا كان أجيراً مشتركاً، قال: وكذا راعي الدواب الذي تجمع إليه لحراستها في رعيته على أن له في كل دابة شيئاً"⁽⁴⁾.

ومن خلال هذا النص نستخلص ما يلي:

أ - إن القول بتضمين الراعي المشترك هو مذهب بعض علماء السلف من خارج المذهب، مثل سعيد ابن المسيب، والحسن البصري، ومكحول، وغيرهم، وهو مخالف لمشهور مذهب مالك؛

(1) المدونة، مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 449.

(2) فتح العلي المالك، عlish، مصدر سابق، ج2، ص: 227.

(3) سبق تخريجه، ص: 137

(4) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مصدر سابق، ج2، ص: 331. فتح العلي المالك، عlish، مصدر سابق، ج2، ص: 227. النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 449.

ب - إن الذي تبني القول بتضمين الراعي المشترك من المالكية ابن حبيب كما وردت بذلك النقل؛

ج - إن مستند ابن حبيب في تضمين الراعي المشترك قياسه على الصانع، بجامع أن كلا منهما انتصب للعمل للناس، وكلا منهما يمارس هذه المهنة باعتبارها وظيفة؛

د - وسع ابن حبيب مفهوم الراعي المشترك ليشمل راعي البقر، والإبل، والدواب، والحارس لها في مكان رعيها، ولم يقتصر على راعي الغنم فقط.

وبناء على قول ابن حبيب اختار المتأخرون القول بتضمين الراعي المشترك، قال السجلماسي⁽¹⁾: "جرى العمل بفاس بتضمين الراعي المشترك لما تلف أو ضاع عنده إلحاقاً له بالصانع"⁽²⁾، ويؤيد هذا الاتجاه ما نقله الوزاني في نوازل عن محمد كنون⁽³⁾ حيث قال: "وقال سيدي ابن غازي رحمه الله في تكميله: وقد حدثنا شيخنا الفقيه الحافظ

(1) محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الجليل، أبو زيد السجلماسي الفيلاي، سجلماسي الأصل، من تافيلت. كانت إقامته في أبي الجعد بتادلا، وأمره السلطان بسكنى الرباط للتدريس بها. وهو إمام في الفقه، بارع في تحرير الأحكام والنوازل. من كتبه: شرح على العمل الفاسي، ونظم العمل المطلق وشرحه، والنوازل في مجلدين، ومفتاح الأفعال ومزيل الإشكال عما تضمنه مبلغ الآمال من تصريف الأفعال، واليوافيت الثمينة في أصول مذهب عالم المدينة. توفي سنة: 1214 هـ. - الأعلام الزركلي، مصدر سابق، ج7، ص: 7. شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 539.

(2) فتح العلي المالك، عlish، مصدر سابق، ج2، ص: 227. تضمين الصانع، ابن رحال، مصدر سابق، ص: 90. شرح المنهج، المنجور، مصدر سابق، ج2، ص: 541. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 467.

(3) محمد بن المدني بن علي جنون، أبو عبد الله، المستاري أصلاً، الفاسي مولداً وقراراً ووفاء؛ فقيه مالكي، من رجال الإصلاح الديني. أصله من بني مستارة، يتصل نسبه بالأدارسة. كان رأس علماء المغرب في القرن الثالث عشر. من شيوخه: محمد بن عبد الرحمن الفلالي الحجرتي، والمحدث الوليد بن العربي العراقي، والفقيه النحوي أحمد المرنيسي، والفقيه أبي بكر ابن الطيب بن كيران، والقاضي المهدي بن الطالب بن سودة، وغيرهم. أخذ عنه: محمد بن إبراهيم السباعي، وأحمد جُسوس الرباطي، ومحمد بن قاسم القادري، والمهدي الوزاني، وغيرهم، له تأليف منها: التسلية والسلوان لمن ابتلي بالاذاية والبهتان، وحاشية على موطأ مالك، سماها التعليق الفاتح، والعقد الفريد في بيان خروج العوام من ربقة التقليد، ونصيحة النذير العريان من مخالطة أهل الغيبة والنميمة والبهتان. توفي سنة: 1302 هـ.

- الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج7، ص: 94. الفكر السامي، الحجوي، مصدر سابق، ج2، ص: 361.

أبو عبد الله القوري، عن شيخه أبي محمد عبد الله العبدوسي، أنه كان يفتي بتضمينه.
قال: وأنا أتقلد فتواه في ذلك وأفتي بها⁽¹⁾.

هذا الرأي بتضمين الراعي المشترك هو الذي انتشر عند المتأخرين من فقهاء المذهب بالمغرب، وكان لاتجاههم هذا أسباب واقعية حملتهم على مخالفة المشهور، وقد نص اليزاسي على بعض الدوافع التي استدعت مخالفة المشهور بقوله: "كنت في زمن ولايتي بتلمسان كثيرا ما أحكم بتضمين الراعي المشترك عندما يظهر لي مخايل كذب الرعاة وتعليهم وتقريطهم، وذلك غالب أحوالهم"⁽²⁾، ولا فرق في تضمين الراعي المشترك سواء ادعى التلف أو ادعى الرد، قال التاودي⁽³⁾: "فوجب حيث لم يصدق الراعي المشترك في دعوى التلف للمصلحة العامة أن لا يصدق في دعوى الرد، وإن كان العرف أن القبض والرد كل منهما يقع دون إشهاد، وإلا بطلت المصلحة العامة... لأن الراعي إذا علم أنه لا يقبل قوله في دعوى التلف ويقبل في دعوى الرد ادعى الرد دائما، وربما كان أسهل عليه من دعوى التلف"⁽⁴⁾.

واستند القائلون بتضمين الراعي المشترك على ما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"⁽⁵⁾، ولا شك أن الراعي يأخذ ماشية الناس ويغيب عنهم بحثا عن المرعى، فيكون مسؤولا عما أخذ حتى يرده سالما إلى أصحابه، ولا يصدق فيما يدعيه من ضياع أو تلف إلا ببينة عادلة.

(1) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 475.

(2) فتح العلي المالك، عlish، مصدر سابق، ج2، ص: 227.

(3) أبو عبد الله التاودي بن الطالب بن سودة؛ الأندلسي الأصل، الفاسي دارا ومنشأ، فقيه محقق انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب إقراء وإفتاء. من شيوخه: يعish الشاوي، ومحمد بن عبد السلام البناني، ومحمد بن قاسم جسوس وغيرهم. ومن تلاميذه: ابنه أبو العباس أحمد، ومحمد بن عبد السلام بن ناصر الدرعي، ومحمد الجنوي، والرهوني. له تأليف منها: حاشية على الزرقاني، وحاشية على صحيح البخاري، وشرح على تحفة الحكام، وشرح على لامية الزقاق. توفي سنة 1209هـ - شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 534. سلوة الأنفاس، الكتاني، مصدر سابق، ج1، ص: 117 - 121.

(4) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 450. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 227. المعيار، النشرسي، مصدر سابق، ج8، ص: 341.

(5) سبق تخريجه، ص: 316.

إن ما ذهب إليه المتأخرون من تضمين الراعي المشترك ليس محل اتفاق بينهم، بل خالف الونشريسي ذلك وألف كتابا في المسألة يوضح فيه صواب التشبث بالقول المشهور في المذهب، قال "الفت في المسألة تأليفا مفيدا جدا... سميته بإضاءة الحالك والمرجع بالدرك من أفتى من فقهاء فاس بتضمين الراعي المشترك"⁽¹⁾، ومن الحجج التي اعتمدها للقول بعدم تضمين الراعي المشترك ما نصه: "والضرورة الداعية إلى الصنّاع لا تساويها الضرورة الداعية إلى الرعاة؛ لأن الضرورة أشد... الثاني: أن الصنّاع ضمنوا لتأثير عملهم في عين المصنوع وذاته... والراعي لا يؤثر في أعيان المواشي... الصنّاع تتصور التهمة في جانبه للغيبة على المصنوع، بخلاف الراعي فإنه كالمرتتهن فيما لا يغاب عليه من الحيوان..."⁽²⁾

الفرع الثاني: معالم اعتبار الواقع من خلال نازلة تضمين الراعي المشترك.

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة؛ يترجح لي القول بتضمين الراعي المشترك، وذلك لكونه يسائر واقع الناس، ويلبي حاجاتهم، ويرفع عنهم الضيق والحرّج، اعتمادا على الأسباب التالية:

- الراعي المشترك نصب نفسه للعمل لكل من يأتيه من الناس بالماشية، وبهذا صارت وظيفته التي يعتمد عليها والناس يعرفونه بذلك، جاء في فتح العلي المالك: "... راع غنم الناس أي الذي نصب نفسه لرعي غنم كل من أتاه بغنمه، وهو المسمى بالراعي المشترك".⁽³⁾ فتلك وظيفته ومهنته في واقع الأمر، ونص التسولي على هذا القصد فقال: "وله وجه من القياس؛ لأنهم نصبوا أنفسهم لذلك فصار حرفة وصناعة لهم، لهذا المعنى ضمن العلماء الراعي المشترك"⁽⁴⁾.

(1) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج8، ص: 343.

(2) عدة البروق في جميع ما في المذهب من الجموع والفروق، الونشريسي، تح، حمزة أبو فارس، ط1، 1410 هـ / 1990 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص: 543 وما بعدها.

(3) فتح العلي المالك، عليش، مصدر سابق، ج2، ص: 227.

(4) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 463.

وعليه؛ فالواقع ناطق بكون الراعي المشترك يمتن حرفة الرعي للناس ولا يختص بشخص أو جماعة معينة، فهو بهذا المفهوم مثل الصانع عليه الضمان، ولا يمكن الحكم بغير ذلك؛ لأن الناس يقعون في الحرج، فقد تضيع ماشيتهم بتفريط وقصد، ويدعي الراعي تلفها وينجوا من الغرم، وذلك يشجع كل راع مشترك لمد يده لأموال الناس واستباحتها دون وجه حق، وهذا يخالف قصد الشارع الذي جاء لحماية أموال الناس.

- غياب الوازع الديني لدى الكثير من الناس الذين نصبوا أنفسهم للعمل لكل من يقصدهم؛ فالحفاظ على الأمانة مرتبط بقوة إيمان الشخص وانضباطه لشرع الله، لكن الواقع يشهد بأن خيانة الأمانة عمت، ولم يعد الناس يجدون حرجا في الكذب، وقول الزور، بل أصبحنا نعيش تغيرا في القيم؛ فالشخص المنضبط، يعتبر بليدا ومغفلا، والشخص الفاسق الخائن يوصف بالذكي الفطن؛ لكونه يستطيع أن يخدع الناس ويستغلهم لخدمة مصالحه الفاسدة، مما جعل الناس لا يتورعون عن خيانة الأمانة، والكذب، والحلف على ذلك بهتانا وزورا، وهذا واقع نعيشه كل لحظة حتى لا تكاد تجد مهنة أو حرفة إلا وانتشر فيها الغش، والخديعة، وخيانة الأمانة، والراعي المشترك جزء من هذا الواقع لا يمكن استثنائه.

وعليه؛ فلأسلم الحكم بتضمين الراعي المشترك، وهذا ما عبر عنه اليزناسي بقوله: "كنت في زمن ولايتي بتلمسان كثيرا ما أحكم بتضمين الراعي المشترك عندما يظهر لي مخايل كذب الرعاة وتعديهم وتفريطهم، وذلك غالب أحوالهم" (1) فقد نص على أن الغالب فيهم التعدي والتفريط، وهذا رأي القوري، والعبدوسي، والمكناسي وغيرهم، (2) وبناء على فساد أحوال الرعاة نص التادلي (3) على ضرورة الحكم

(1) فتح العلي المالك، مصدر سابق، ج2، ص: 227.

(2) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 475.

(3) عبد الله بن عيسى بن محمد التادلي القاضي الأديب؛ أصله من تادلا، وكان بفاس شوور أيام لمنونة بها.

بتضمنين الرعاة فقال:" والنظر عدم ضمان الراعي المشترك، والذي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه الأزمنة هو ضمانهم وهو الذي نختاره"⁽¹⁾ وخيانة الأمانة في زماننا أكثر، وأساليب التحايل عليها أشد، فصار القول بتضمنين الراعي المشترك أنسب وأسلم قال ابن رحال:" الوقت يقتضي الضمان لقلة أمانة الناس؛ لا سيما راعي الغنم فإنها تذبج وتؤكل فهي قريبة مما يغاب عليه"⁽²⁾.

- ينتج عن القول بعدم تضمين الراعي المشترك، تعطيل مصالح الناس والمساهمة في اندثار بعض المهن والحرف لإحجام الناس عنه خوفا على أموالهم، وهذا يساهم بدوره في انتشار البطالة، وضعف عوامل التنمية، خاصة أن أهل البوادي يعتمدون في كسب رزقهم على المواشي، كما أن بعض الدول أيضا بدأت تهتم بهذا المجال وتركز عليه كرافد من روافد التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والمغرب بدوره في السنين الأخيرة أبدى اهتمامه بتنمية مجال العالم القروي بالاعتماد على تربية المواشي كعنصر مهم لتنمية هذا المجال، وموقع الراعي المشترك في واقعنا تطور أيضا، وأصبح يعتمد أسلوبا معاصر على شكل تعاونيات تهتم بتربية المواشي والاستفادة من غلتها.

وعليه؛ لا يوجد مانع في زماننا يمنع إنشاء تعاونية تكون مهمتها القيام بدور الراعي المشترك، فتبحث عن الأماكن الخصبة، وتوفر وسائل النقل المساعدة على ذلك فيقصدتهم الناس بماشيتهم مقابل أجر معين، لاسيما أن الظفر بأماكن الرعي في زماننا أصبح صعبا ومكلفا في ضل وجود الجفاف وتغير المناخ، وتعرض الرعاة لأخطار السرقة وغيرها من الصعوبات التي تحيط بهم، فهم قد يسافرون بماشيتهم لمسافة طويلة بالاعتماد على

أخذ عن: ابن عتاب، وأبي بحر الأسدي، ودخل الأندلس فلقي ابن العربي، وابن بشكوال واعتمد في الرواية عليهما. من تلاميذه: أبو الخطاب بن خليل، وأبو عبد الله الأزدي، وأبو الحسن الغافقي. توفي بمكناسة سنة: 597هـ.

- نيل الابتهاج، التنبكتي، مصدر سابق، ص: 214. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج4، ص: 124.

(1) فتح العلي المالك، عيش، مصدر سابق، ج2، ص: 227.

(2) حاشية ابن رحال على شرح ميارة للتحفة، مصدر سابق، ج2، ص: 205.

الترحال الذي أصبح يفوت على الأطفال فرص التعليم، فالاعتماد على تعاونية ذات كفاءة وخبرة في مجال الرعي يوفر لأصحاب الماشية الكثير من الجهد والوقت، ويحقق للرعاة مجالا استثماريا متطورا ومهما على غرار الشركات التي توفر الحراس للأمن.

ومن هذا المنطلق؛ يمكن القول بأن كلام الونشريسي⁽¹⁾ بأن الرعي يمكن أن يقوم به أي شخص ولا يرقى لمستوى الصانع الذي تتوقف عليه مصالح الناس لا يسلم من نظر، فالرعي عند أرباب الماشية حرفة تتطلب خبرة ومهارة، ومعرفة بأحوال الماشية، وأماكن الرعي، وكيفية البحث عنها، وهذا لا يستطيع أن يقوم به أي شخص، وخاصة في زماننا الذي كثر فيه اللصوص وقطاع الطرق.

ثم إن الضرورة إلى الراعي المشترك في بعض الأماكن أشد احتياجا منها إلى الصانع، وخاصة في المجتمعات التي تعتمد على الرعي والترحال، قال التاودي: "فوجب حيث لم يصدق الراعي المشترك في دعوى التلف للمصلحة العامة أن لا يصدق في دعوى الرد... دون إشهاد وإلا بطلت المصلحة العامة و لم يبق لها فائدة"⁽²⁾ وكلامه أدق وأبلغ في المسألة من كلام الونشريسي؛ لأنه يراعي مصلحة المجتمعات المعتمدة على الرعي والترحال، والونشريسي يراعي مصلحة المجتمعات المعتمدة على الصناعة والحرف.

المطلب الثالث: تضمين صاحب الحمام والفندق.

الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في مسألة تضمين صاحب الحمام.

لم يتفق الفقهاء في هذه المسألة على رأي واحد، وذلك لسببين:

أولهما: الخلط بين صاحب الحمام وحارس الحمام؛

ثانيهما: تأثير البيئة التي كان يعيش فيها الفقيه في توجيه الحكم الشرعي؛

(1) عدة البروق، الونشريسي، مصدر سابق، ص: 544.

(2) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 450.

وبالرجوع إلى ما ثبت عن الإمام مالك في المسألة؛ نجد النقل عنه يقتضي عدم الضمان، قال سحنون قلت: "ما قول مالك فيمن جلس ليحفظ من دخل الحمام فضاع منه شيء، أضمن أم لا؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليه. قلت ولم لم يضمنه مالك؟ قال: لأنه أنزله بمنزلة الأجير.⁽¹⁾ وجاء في النوادر والزيادات ما نصه: "من العتبية من سماع ابن القاسم قال مالك: "قد أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس فيضمنوها أو يأتوا بمن يحرسها، وقد قال لا يضمنون"⁽²⁾. ونقل ابن يونس ما نصه: "ورأيت في بعض الحواشي مثله عن ابن عبد الحكم، وزاد فيه: ولا ضمان على من يحرسها، وإن سعيد بن المسيب، ومكحول، وغيرهما يضمنون حارس ثياب من يدخل الحمام، وحارس الفندق، والراعي، ولم ير ذلك مالك"⁽³⁾.

يبدو من خلال النقل السابقة؛ أن مالكا رحمه الله ثبت عنه القول بعدم تضمين حارس الثياب في الحمام لكونه أجيرا، والأجير مؤتمن، ونقل عنه القول بالضمان في العتبية وكلاهما عن ابن القاسم، لكنه في صاحب الحمام وليس في الحارس، وأضاف ابن عبد الحكم أن الحارس لا يضمن خلافا لسعيد ومكحول، فتلخص؛ أن مالكا يضمن صاحب الحمام ولا يضمن من يحرس الثياب فيها عكس ما رآه سعيد ومكحول، وقد وضع ابن رشد قول مالك: "أما إن أكره صاحب الحمام لحفظ ثياب من يدخل في الحمام بأجرة ثابتة في ذمته، فلا اختلاف في أنه لا ضمان عليه إلا أن يضيع أو يفرط، وأما إذا كان يحرس ثياب الناس بجعل يأخذه من كل من يدخل الحمام ويحرس له ثيابه، فقليل: إنه لا ضمان عليه وهو قول مالك، وقال ابن لبابة: ما سواه خطأ، وقيل إنه ضامن"⁽⁴⁾.

ويمكن تلخيص رأي الإمام فيما يلي:

- صاحب الحمام يضمن عنده قول واحد؛

(1) المدونة، مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 457.
(2) النوادر والزيادات، أبو زيد، مصدر سابق، ج7، ص: 87.
(3) الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، مصدر سابق، ج15، ص: 488.
(4) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج4، ص: 224.

- حارس الثياب في الحمام لا يضمن؛ سواء كان يعمل بأجرة يأخذها من صاحب الحمام، أو كان يعمل بجعل يأخذه من أصحاب الثياب؛

بيد أن الفقهاء بعد الإمام مالك اختلفوا أيضا في صاحب الحمام وفي الحارس، وسبب الخلاف في نظري راجع إلى تعارض النقول عن الإمام مالك في المدونة وغيرها، وقد عبر صاحب التحفة عن هذا الاختلاف بقوله:

وحارس الحمام ليس يضمن ... وبعضهم يقول بل يضمن⁽¹⁾

قال اللخمي: "اختلف في تضمين صاحب الحمام في ما ذهب من الثياب فقال مالك في المدونة: لا ضمان عليه. وقال في كتاب محمد: يضمن إلا أن يأتي بحارس. وإذا أتى بحارس سقط الضمان عنه، وعاد الخلاف في الحارس، فقال في المدونة وفي كتاب محمد: لا ضمان عليه. وقال ابن حبيب يضمن لأنه أجبر مشترك"⁽²⁾، وعلق التسولي على هذه المسألة بعدما أورد أقوال الفقهاء في صاحب الحمام وحارس الثياب بقوله: "والمشهور عدم الضمان فيهما كان بأجرة أو لا"⁽³⁾.

بيد؛ أن المتأخرين لم يتفقوا على العمل بالمشهور وأفتى الكثير منهم بتضمين الحارس مما جعل ابن رحال يقول معترفا بصعوبة الحسم في المسألة: "... وأما صاحب الحمام فأمره صعب، فيه الأدلة، وقد تقدم كلام الناس فيه ورأيته، والأولى فيه هو الضمان لولا ما عارض ذلك من كون الحمام في زماننا لا يجوز دخوله؛ لأن الغالب فيه كشف العورات والغالب فيه هو المعتبر"⁽⁴⁾؛ وأشار ابن عبد البر إلى أن الأشهر في المذهب عدم تضمين صاحب الحمام، لكنه قرر في الأخير ما نصه: "وكلاهما معمول به [الضمان وعدمه] على حسب ما يؤدي الاجتهاد إليه"⁽⁵⁾.

(1) البهجة شرح التحفة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 469.

(2) التبصرة، اللخمي، مصدر سابق، ج11، ص: 4995.

(3) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 470.

(4) تضمين الصناع، ابن رحال، مصدر سابق، ص: 121.

(5) الكافي، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج2، ص: 757.

وعليه؛ فالمرجع هو اجتهاد كل فقيه حسب مكانه وزمانه باعتباره الواقع الذي يجتهد فيه، وهو ما جعل التتائي⁽¹⁾ يقول: "إن العرف الآن ضمان الحراس؛ لأنهم إنما يستأجرون على ذلك"⁽²⁾، ونص القلشاني على أن بعض القضاة كانوا يقضون بتضمين صاحب الحمام فقال: "سمعت شيخنا الغبريني أن القاضي بن حيدرة، القاضي بتونس أنه حكم فيها بتضمين الحمامي... وقال اليزناسي لعل زمنه وبلده لم تظهر فيه خيانة الرعاة وظهرت في الحمامي، أما في زماننا هذا وبلدنا فالراعي المشترك أولى بالحكم بالقول الشاذ من الحمامي مراعاة للمصلحة العامة"⁽³⁾.

والتأمل في قول اليزناسي؛ يجد أن استحضر الواقع عند اجتهاد الفقهاء حاضر بقوة، لذلك اختلف الحكم بين الحمامي والراعي المشترك باختلاف البلد والزمان، وفي هذا الصدد أورد ابن قال ابن رحال كلاما مفيدا، بعد نقاش طويل لمسألة تضمين الحراس ومنهم صاحب الحمام باعتباره مسؤولا عن حراسة ثياب الناس الذين دخلوا إلى حمامه، حيث نص على ما يلي: "والمدار بحسب فهمنا من كلام الناس بعد التأمل الطويل هو غلبة الظن؛ فإذا وقع للقاضي واقعة من هذه الأمور فليدع أهل العقول والمعرفة من الموضوع الذي وقعت فيه الواقعة ويسألهم ما ظهر لهم في النازلة، هل الأمين صادق فيما ادعاه من التلف أم لا؟... هذا الذي ينجي مع الله تعالى في أموال الناس، وهذا هو الذي نتقلده والله حسيب من لم ينصف"⁽⁴⁾.

ومن خلال كلام ابن رحال؛ يظهر أنه جعل حكم المسألة متوقف على اجتهاد القاضي، حسب ما يترجح له من القرائن والأمارات بالاعتماد على العناصر التالية:

- مشاوره الفقهاء الذين عبر عنهم بأهل المعرفة؛

(1) أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم التتائي؛ نعتة الغزي بقاضي القضاة بالديار المصرية من شيوخه: النور السنهوري، والبرهان اللقاني، وسبط الدين المارديني. أخذ عنه: الفيشي وغيره. من كتبه: شرحان على المختصر، وشرح على ابن الحاجب الفرعي، وحاشية على شرح المحلى على جمع الجوامع، وشرح على الرسالة. توفي سنة: 942 هـ.

(2) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 470. فتح العلي المالك، عيش، مصدر سابق، ج2، ص: 227. النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 464.

(3) حاشية ابن رحال على شرح ميارة، ابن رحال، مصدر سابق، ج2، ص: 207.

(4) المصدر نفسه، ج2، ص: 207.

- مشاوررة الخبراء أصحاب البصر وعبر عنهم بأهل العقول؛
- أن يكون الاجتهاد في المسألة الواقعة من خلال الواقع الذي حدثت فيه، وعبر عنه بقوله "من الموضع الذي وقعت فيه الواقعة"؛
- اعتماد غلبة الظن الذي استقر عليه نظر القاضي المجتهد، بعد الأخذ بعين الاعتبار العناصر السابقة.

الفرع الثاني: تضمين صاحب الفندق.

أما صاحب الفندق فقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء؛ نقل عن مالك رحمه الله أنه لا ضمان عليه فيما ضاع أو تلف، وهو مصدق أي أمين باعتبار الأصل، ذكر ابن يونس: "أن سعيد بن المسيب، ومكحولاً وغيرهما يضمنون... حارس الفندق والراعي ولم ير ذلك مالك" (1).

بيد أن المتأخرين من المالكية كان لهم رأي آخر، وذهبوا إلى القول بتضمينه على خلاف الأصل، جاء عن عبد القادر الفاسي ما نصه: "الأصل في الأكرياء والأجراء عدم الضمان وإن اشترط عليهم الضمان، إلا أن يخالفوا في شرط من الشروط الجائزة، أو يقع منهم تفريط في ذلك أو غرر بالفعل" (2).

فصاحب الفندق هو مكري وهو في الأصل أمين لا ضمان عليه، ما لم يفرط أو يخالف الشروط المشروعة المتفق عليها بين طرفي العقد، لكن الفتوى جاءت بتضمينه، قال التاودي: "إن صاحب الفندق باعتبار الدواب هو كالراعي المشترك، وباعتبار الأمتعة التي تطرح في وسطه هو بمنزلة الصانع، والأمتعة مما يغاب عليه.... وثبت أن الراعي المذكور هو المعلم الذي يكتري دار الراعي من فندق أو غيره، تارة يقبض الماشية بنفسه ويدفعها لأصحابه وأعوانه، وتارة يتولى قبضها غيره من خواصه إذا لم يحضر، وهو مع ذلك ضامن في الجميع... فكذاك صاحب الفندق؛ الشأن أنه إذا كان

(1) الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، ج15، ص: 488.

(2) نوازل العلمي، مصدر سابق، ج2، ص: 276.

حاضرا فالأمر له والكلام معه، وإذا غاب كان الجلاس يتولون الأمر نيابة عنه، فليس له أن ينيب إلا الحافظ الضابط، وعليه ضمان ما فرط فيه أو تعدى؛ لأنه وكيله ويده كيده، وليس له أن يقيم المعدمين وأهل الخيانة وينجوا مع ذلك من الضمان⁽¹⁾.

وبالتأمل في هذه النازلة نجد أن صاحب الفندق ضامن على خلاف الأصل، إلا إذا قامت بينة على التلف من غير تفريط أو تقصير منه، وهو في هذا الحكم الحق بالراعي المشترك من حيث إن كلا منهما نصب نفسه لعمل معين مقابل أجر، كما أن صاحب الفندق أيضا يأخذ أجرة للنزول بالدواب ووضع الأمتعة في فندقه، فهو مسؤول عن حفظ كل منهما، كما أنه شبيه بالصانع لأن كلا منهما تدفع له أمتعة ليحفظها لصاحبها مقابل أجر، وقد عرف بذلك عند الناس، لذلك سوى بعض الفقهاء بين صاحب الفندق والراعي المشترك في الحكم وضمنهما معا؛ سواء كان صاحب الفندق هو الذي يقوم بوظيفة حفظ أمتعة الناس ودوابهم وكل ما يلزمهم مما يصحبونه معهم في الحل والترحال، أو كان يقوم بها أشخاص يعينهم ويوظفهم لذلك الغرض، فلا فرق من حيث تحمل مسؤولية ضمان ما ضاع منه.

وقد أكد ابن رحال الحكم الذي جاء في النازلة وعمله بكون الفندق ضروري للناس، فقال: "وصاحب الفندق باعتبار الدواب هو كالراعي المشترك، وباعتبار الأمتعة التي تطرح فيه هو بمنزلة الصانع في الضمان [الفندق قد ينزل فيه الشخص ومعه الدواب والأمتعة] باعتبار أن الأمتعة مما يغاب عليها، والناس محتاجون للفندق غاية، إن كانوا يعتمدون على صاحب الفندق في حفظها ويتركونها من غير حارس لأجله، ولا يتبرأ منهم ولا ينذرهم بأنه لا يحفظها والفندق بابه مفتوح"⁽²⁾ ويفهم من كلامه أن صاحب الفندق لا يضمن إذا كان للنازلين فيه حراسهم الخاصين بهم، ولا يضمن إذا تبرأ من حفظ أمتعتهم وصرح بعدم مسؤوليته في ذلك.

(1) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج8، ص: 166.

(2) تضمين الصانع، ابن رحال، مصدر سابق، ص: 117.

الفرع الثالث: وجه اعتبار الواقع في تضمين الحمامي وصاحب الفندق.

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة؛ يتبين أن اختلافهم في صاحب الحمام كان أشد منه في صاحب الفندق، ولعل السبب أن الحمام اهتم به الفقهاء من جهتين اثنتين: من حيث جواز الدخول أو عدمه لما فيه من شبهة عدم ستر العورات، ومن حيث مدى أمانة صاحبه في حفظ ثياب الناس وأمتعتهم، وتبين أن المشهور عدم ضمان صاحب الحمام وكذلك حارسه، وكذلك الشأن في صاحب الفندق حسب ما نقل عن الإمام مالك.

بيد أن المتأخرين من المالكية؛ جنحوا إلى القول بتضمين صاحب الحمام وصاحب الفندق، وهو الرأي الذي اعتبره مناسباً لواقع الناس وأرجحه عملاً بأصل مراعاة المصلحة وتقديم المنفعة العامة على الخاصة، كما أن القول بتضمين صاحب الحمام وصاحب الفندق هو استثناء عن الأصل، وهذا الاستثناء قد عمل به فقهاء المالكية في بعض المسائل منها ما ذكره الشاطبي رحمه الله: "والخامس تعرض الدليل للمصلحة كما في تضمين الأجير المشترك... فإن مذهب مالك في هذه المسألة على قولين كتضمين صاحب الحمام الثياب... فإن قيل: فهذا من باب المصالح المرسلة لا من باب الاستحسان. قلنا: نعم، إلا أنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد خلاف المصالح المرسلة، ومثل ذلك يتصور في مسألة التضمين فإن الأجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية، فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر"⁽¹⁾ وهكذا يندرج القول بتضمين صاحب الحمام، وتضمين صاحب الفندق تحت أصليين مهمين من أصول المذهب المالكي وهما:

- المصلحة المرسلة باعتبار حاجات الناس لذلك؛

- الاستحسان باعتبارهما استثناء من دليل أمانة الأجير حسب أصل الدليل في المسألة.

(1) الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج3، ص: 51 و 52

وبالنظر إلى واقع الناس نجد القول بضمان الثياب في الحمام، والدواب والأمتعة في الفندق أقرب إلى الصواب في زمننا هذا؛ وذلك لقلّة أمانة الناس وتطاول الأيدي إلى أموال الناس، فلا يمكن ترك الناس لأخلاقهم ووازعهم الديني في زمن كثرت فيه الخيانة وقلت فيه العفة عن المال الحرام، هذا التوجه هو ما جعل ابن رحال يترك الأمر لاجتهاد القضاة بحسب زمانهم ومكانهم، مع مشاورة الخبراء من أهل البصر في المسألة حيث قال: "والمدار حسب ما فهمنا من كلام الناس هو غلبة الظن فإذا وقع للقاضي واقعة من هذه الأمور فليدع أهل العقول والمعرفة... ويسألهم في النازلة هل الأمين صادق فيما ادعاه؟"⁽¹⁾.

ونحن إذا سألنا عقلاء الناس في وقتنا عن أمانة صاحب الفندق وصاحب الحمام؛ نجد الآراء تكاد تجمع على عدم أمانتهم في حياتنا اليومية، ثم إن الناس في هذا الوقت يذهبون إلى الحمام والفندق وهم يحملون أشياء ثمينة؛ مثل الحلي، والساعات، والهواتف، والنقود، وكلها أمور تدفع إلى خيانة الأمانة وتشجع على نهب أموال الناس؛ بالإضافة إلى أن الثياب في حد ذاتها لها قيمة مالية مهمة في عصرنا، مما يدفع إلى القول بأن غالب الظن أن صاحب الحمام وصاحب الفندق ضامن لكل ما تلف أو ضاع إلا إذا قامت البينة على عدم تفريطهم وتقصيرهم.

صحيح أن حاجة الناس إلى الفندق اليوم أكثر ضرورة منها إلى الحمام؛ لأن الناس يستطيعون أن يدبروا أمر الحمام لأنفسهم في منازلهم دون اللجوء إلى الحمام خارج البيت، وهذا ما أكده ابن رحال بقوله: "ولا ضرورة مع محرم؛ لأن الخياطة مثلاً، والرعاية ونحوهما يحتاج إليها غاية، وذلك أمر جائز أو واجب، وكيف نقول الحاجة دعت لدخول الحمام؟ ودخوله حرام في زمننا هذا وقبله بكثير... وهو أمر معروف فلا يحتاج إلى نقل شيء فيه؛ لأن الناس وإن احتاجوا إلى دخول الحمام في الجملة إذ ليس كل واحد عنده حمام، ولا كل الناس يقدر على الاغتسال في داره، لا سيما وضرر

(1) حاشية ابن رحال على شرح ميارة للتحفة، مصدر سابق، ج2، ص: 207.

الأبدان أشد من ضرر الأموال، لكن عارض ذلك عدم تسترهم فلا يرفق بهم في حفظ ثيابهم مع قصدهم المعصية والتباسهم بها"⁽¹⁾.

والذي يبدو من كلام ابن رحال؛ أنه رجح القول بعدم تضمين صاحب الحمام لأسباب خارجة عن محل النزاع، وهو عدم ستر العورة فيه وهذا واقع الناس وحالهم، وليس هذا محل النزاع إذ الكلام هنا عن الاستفادة من الحمام الذي تتوفر فيه الشروط الشرعية، وهذا وإن قل فهو موجود في كثير من البلدان الإسلامية مما يعرف بالحمامات الفردية، حيث يكون لكل شخص مكانا يغتسل فيه لا يراه أحد، ولا يرى هو أحدا، فإذا زال العارض عدنا إلى مسألة النزاع وقلنا إن صاحب الحمام ضامن، وإن كان دخوله لا يرقى إلى الضرورة التي توجد في الفندق والراعي المشترك، لكنها توجد في بعض الحمامات ذات أهداف طبية يقصدها الناس للعلاج من بعض الأمراض، وتوجد أيضا في الحمامات التي تكون جزءا من الخدمات التي يقدمها صاحب الفندق، وتوجد أيضا لدى الأشخاص الذين لا يتوفرون على حمام خاص بهم لظروف اجتماعية واقتصادية، فمع وجودها في واقع الناس يمكن القول بتضمين صاحب الحمام، كما قال اليزناسي معلقا على حكم القاضي بتونس بتضمين صاحب الحمام فقال: "لعل زمانه وبلده لم تظهر فيه خيانة الرعاة وظهرت في الحمامي"⁽²⁾، أما صاحب الفندق فالحاجة إليه في الواقع أكثر وضوحا، وقد عبر ابن رحال عن هذه الحاجة بقوله: "والناس محتاجون للفنادق غاية"⁽³⁾ لحفظ أبدانهم من الاعتداء عليهم، ولحفظ أموالهم من السرقة، ولحفظ عرضهم من الانتهاك؛ فالناس في السفر لا يمكنهم الاستغناء عن الفنادق وخدماتها؛ لهذا القول بتضمينه أكثر وضوحا منه في الراعي المشترك وصاحب الحمام. والله أعلم.

(1) المصدر نفسه، ص: 121 و 122.

(2) حاشية ابن رحال على شرح ميارة للتحفة، ج2، ص: 207.

(3) تضمين الصناع، ابن رحال، ص: 117.

المبحث الثالث:

مسألة الخماس بين النظر الفقهي ومراعاة الواقع.

اشتهرت هذه المسألة بالغرب الإسلامي حيث لجأ إليها الناس كتدبير ضروري للحفاظ على زراعة الأرض حتى لا تعرض للضياع، لكن هذا التدبير شابه غموض من حيث تحديد طبيعة العلاقة التعاقدية بين صاحب الأرض والعامل، هل تدخل ضمن عقد الشركة أم ضمن عقد الإجارة؟ ومن حيث تحديد الأعمال التي يقوم بها الخماس هل تكون محصورة مسبقاً أم تخضع لواقع الناس مما هو مألوف عندهم؟

المطلب الأول: مقومات الاجتهاد الفقهي في مسألة الخماس.

أولاً: التكيف الفقهي لمسألة الخماس.

صورة مسألة الخماس؛ أن يخرج أحدهما البذر، والأرض، والبقر، و ما يحتاج إليه من الآلات، وعلى الآخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع أو غيره من الأجزاء، ولصاحب الأرض الباقي من المحصول.⁽¹⁾

إن وجه النزاع في مسألة الخماس يرجع إلى كونها ليست شركة محضة فتعطي حكمها، وليست إجارة خالصة فتلحق بها، وقد نص الونشريسي على هذا الإشكال بقوله: "اختلف في شركة الخماس؛ فقل: جائزة؛ لأنه شريك، وهو قول سحنون. وقيل: غير جائزة، لأنه أجير. وهو قول ابن القاسم"⁽²⁾ وقد سئل ابن رشد عن مسألة الخماس فأجاب رحمه الله بما نصه: "فأما المسألة الأولى منها؛ وهي مسألة الإشارك في الزرع ... فلا يخلوا الأمر فيها من ثلاثة أوجه:

(1) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، العدوي، مصدر سابق، ج2، ص: 216. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص: 375. شرح مختصر خليل للخرشي، مصدر سابق، ج6، ص: 66. منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، مصدر سابق، ج6، ص: 349.

(2) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج2، ص: 896.

أحدها: أن يعقدها بلفظ الشركة؛

الثاني: أن يعقدها بلفظ الإجارة؛

الثالث: ألا يسميا في عقدهما شركة ولا إجارة، وإنما قال له: أدفع إليك أرضي، وبذري، وبقري، وتتولى أنت العمل، ويكون لك ربع الزرع، أو خمسه، أو جزء من أجزائه يسميانه، فحمله ابن القاسم على الإجارة فلم يجزه، وإليه ذهب ابن حبيب، وحمله سحنون على الشركة فأجازه" (1).

فتبين مما سبق؛ أن الإشكال الذي طرحه مسألة الخماس، هو ترددها بين عقد الإجارة وعقد الشركة، فالناظر إليها باعتبارها إجارة منعها للجهل بقدر الأجرة فيها. والناظر إليها باعتبارها شركة أجازها؛ لأن الخماس شريك، وقد اتفق مع شريكه على العمل وكيفيته فليس هناك مانع. وقد بين ابن رشد في فتواه سبب الخلاف بين ابن القاسم وسحنون ثم قال: "هذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة، وقد كان من أدركنا من الشيوخ لا يحصلونها هذا التحصيل ويذهبون إلى أنها مسألة جملة من غير تفصيل، وليس ذلك عندي بصحيح. (2) فهو يرى أن مسألة الخماس لا ينبغي النظر إليها باعتبارها جملة واحدة، بل يجب التفصيل كي يتبين الحكم ويرتفع الإشكال، لذلك قسم الكلام فيها إلى ثلاثة أوجه كما سبق. وهذا كله إذا تم السكوت عن تسمية العقد هل هو شركة أو إجارة، أما إذا تم تحديد العقد فلا خلاف بين الفقهاء في جوازها بلفظ الشركة، ومنعها بلفظ الإجارة، وقد نقل عن ابن رشد قوله: "إن عقدها بلفظ الشركة جاز اتفاقا، وإن كان بلفظ الإجارة لم يجز اتفاقا" (3).

ثانيا: توجهات الفقهاء في المسألة.

انطلاقا من الإشكال السابق الذي طرحه مسألة الخماس فقد اختلفت أقوال الفقهاء فيها، بين قائل بالمنع وقائل بالجواز

(1) مسائل ابن رشد، ابن رشد، مصدر سابق، ج 2، ص: 896.

(2) المصدر نفسه، ج 2، ص: 897.

(3) منح الجليل، عlish، مصدر سابق ج 6، ص: 350.

1- المانعون:

سئل الفقيه القاضي الهنتاتي⁽¹⁾ عن مسألة الخماس، فأفتى بمنعها واعتبرها إجارة فاسدة فقال: "فكما لا يجوز بيع الزرع قبل أن يخلق، فكذلك لا تجوز الإجارة به، ولا فرق إلا وقوع أحدهما ثمناً، والآخر مثمونا ... وإهمال الشريعة لا تنتهض عذرا في إباحة المحرم، وارتكاب الكبيرة لا يناسب التخفيف."⁽²⁾ وبمثله قال أبو علي القوري: "والمستعمل منه اليوم بين الناس غالبا ما لا يجوز؛ لكونه أجر نفسه بشيء مجهول"⁽³⁾ ونقل عن الوغليسي⁽⁴⁾ أنه قال: "لا تجوز المزارعة على أن لا يكون للخماس نصيبه من التبن، بل يكون بينهم على حسب شركتهم"⁽⁵⁾ وذكر عlish أنها لا تجوز لكونها تخالف أقوال أهل المذهب في: "أن شرط الشركة كون عملها مضمونا لا معيناً في عمل معين، ومسألة عرفنا [يقصد العرف الجاري في الخماس] إنما يدخلون فيها على أن عملها معين بنفس عاملها... فيفتقر في مسألة عرفنا إلى قول بالصحة"⁽⁶⁾، ونقل عن ابن عرفة ما نصه: "أن حقيقة الشركة مباينة لحقيقة الإجارة... وكلما انفرد أحدهما بإخراج المال، والآخر بالعمل، بطل كونها مزارعة لانتفاء لازمها حينئذ وهو اشتمالها على خاصية

(1) أبو العباس أحمد بن محمد شهر بالشماخ الهنتاتي التونسي؛ ولاه الأمير أبو فارس ناظراً على جميع قضاة الكور وعدولها. من شيوخه: ابن عرفة وغيره. وأخذ عنه: أبو زيد الثعالبي وغيره. وقع نزاع بينه وبين البرزلي في العقوبة بالمال، فالبرزلي يقول بالجواز وهو يقول بالمنع وألف كل منهما رسالة في الرد على صاحبه. نقل الونشريسي في المعيار جملة من فتاويه. توفي سنة 833 هـ - شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 352 نيل الابتهاج التنبكتي، مصدر سابق، ص: 383.

(2) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج8، ص: 149.

(3) المصدر نفسه، ج8، ص: 450.

(4) أبو زيد عبد الرحمن بن أحمد الوغليسي؛ من فقهاء بجاية. أخذ عن: أبي العباس أحمد بن إدريس البجائي وغيره. من تلاميذه: أبو القاسم المشدالي وغيره. له تأليف كثيرة منها الأحكام الفقهية، وتسمى الوغليسية ومقدمة في الفقه، وفتاوى مشهورة نقل بعضها في المعيار. توفي سنة 786 هـ.

- شجرة النور مخلوف، ج1، ص: 342 نيل الابتهاج التنبكتي، ص: 332

(5) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 351.

(6) منح الجليل، مصدر سابق، ج6، ص: 351.

الشركة، وصارت محض إجارة لمماثلتها حينئذ إياها، فيجب كونها فاسدة؛ لأن حكم الإجارة وجوب كون فائدتها معلومة القدر وزنا، أو عددا "(1).

والظاهر من النصوص السابقة؛ أن المنع عندهم يرجع لسببين اثنين: الأول: أنها إجارة فاسدة؛ لكون الأجرة فيها مجهولة القدر، وقد يحصل عليها الأجبر وقد لا يحصل؛ لكونها متعلقة بما تخرجه الأرض، وهي قد تخرج محصولا جيدا بحسب توفر عوامل النجاح في سنة فلاحية معينة، وقد لا تخرج شيئا بسبب غياب هذه العوامل، أو لتعرض المحصول لكارثة طبيعية؛ والثاني: أن المنع راجع إلى انفراد صاحب الأرض، أو الخماس، بشروط زائدة على العقد؛ مثل اشتراط عدم أخذ الخماس لنصيبه من التبن، أو أن يقدم الخماس خدمة إضافية لشريكه خارج العمل المتفق عليه، قال الوزاني: "لا يجوز للخماس أن يشترط على رب الزرع شيئا زائدا خارجا عن عمل المزارعة".(2)

2- المجيزون:

قد أجاز مسألة الخماس كثير من الفقهاء؛ منهم ابن لبابة(3) حين سئل عن "الذي يشترط على المناصف، والمثالث، والخماس ألا يحصد رب الأرض معه ولا يدرس، وأن يكون العمل عليه كله. فأجاب: هذا العمل الجاري في بلدنا، وعليه كان مشايخنا الذين مضوا، وهو كان مذهب عيسى بن دينار، وعلى مذهب عيسى مضى العمل ببلدنا، وكان مذهب مالك لا يجوز؛ لأنه غرر، ومجهول... إلا أن مذهب عيسى عليه نعتمد

(1) المصدر نفسه، ج6، ص: 351.

(2) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 582.

(3) أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة؛ فقيه مالكي أندلسي. ولي قضاء إلبيرة، والشورى بقرطبة، وعزل عنهما ثم أعيد إلى الشورى مع خطة الوثائق. من شيوخه: يحيى بن مزين، وأبان بن عيسى، والعتبي، وكان اعتماده عليه ومحمد بن وضاح من تلاميذه: اللؤلؤي، وابن مسرة، وأبو العباس بن ذكوان. انفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة، وله اختيارات في الفتوى والفقه خارجة عن المذهب. من مؤلفاته: المنتخب، وكتاب في الوثائق. توفي في شعبان سنة 314 هـ.

- ترتيب المدارك، القاضي عياض، مصدر سابق، ج6، ص: 87. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج7، ص: 136 شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 129

ببلدنا"⁽¹⁾، وقال ابن رحال⁽²⁾: "كل من يفسخ مسألة الخماس التي جرى بها العمل على ما هي عليه فهو مخطئ... ولو كان في الخماسة إعطاء الجلابية وغير ذلك مما جرت العوائد في البلاد، فذلك كله لا يفسد مسألة الخماس للضرورة... وقد نقلنا في المسألة تأليفا... قف عليه تر ظلم القضاة للخماس غاية؛ حيث يفسخون شركته مع ضعفه وكثرة مشقته، والشرع العزيز من جهته"⁽³⁾، وهذا ما نص عليه صاحب العمل الفاسي أجازها فقال:

وأجرة الخماس أمر مشكل... وللضرورة بها تساهل⁽⁴⁾.

وهو ما أكدّه الفقيه الوزاني في نوازل بقوله: "لكن عمل فاس على الجواز، كما يستفاد من كلام ابن عاشر ونصه: قال بعض من تكلم هنا؛ أما شركتنا بفاس فهي لم تجر على طريق واحد فليس شركة، لأن الشركة تقتضي الاشتراك في كل شيء، والعامل عندنا لم يعط شيئا من المال؛ لا زريعة ولا غيرها، والشريك يأخذ جزءا من الربح بكامله، وعندنا لم يأخذ جزءا من التبن فقويت فيه الإجارة، ولم تجر على الإجارة إلى طرق؛ لأن الإجارة لا بد أن تكون بشيء معلوم، وهذه لا يدري هل يأخذ وسقا أو عشرة، وقيل فيها غير هذا كله"⁽⁵⁾ ونقل الونشريسي عن الواغليسي: "عما على الخماس من الخدمة فأجاب: الخماس إذا اشترط عليه خدمة النصف، أو كانت العادة مستمرة بذلك،

(1) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج8، ص: 154.

(2) أبو علي الحسن بن رحال المعداني؛ من فقهاء المالكية بالمغرب الأقصى، ولي قضاء فاس، ونحي عنه. ثم ولي في آخر أمره قضاء مكناسة واستمر إلى أن توفي فيها. من شيوخه: محمد بن عبد القادر الفاسي، والقاضي ابن سودة، والمجاصي، واليوسي وغيرهم. ومن تلاميذه: التادلي وابن عبد الصادق وجماعة.

من كتبه: شرح مختصر خليل، وحاشية على شرح الخرشي، وحاشية على شرح الشيخ ميارة على التحفة، ورفع الالتباس على الخماس، والإرفاق في مسائل الاستحقاق، وغير ذلك. توفي سنة: 1140هـ.

- شجرة النور مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 482 و483. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج2، ص: 190.

(3) حاشية ابن رحال على التحفة، لابن رحال، مصدر سابق، ج2، ص: 126.

(4) المجموع الكامل للمتون، خالد العطار، مرجع سابق، ص: 731.

(5) النوازل الكبرى، المهدي الوزاني، مصدر سابق ج6، ص: 583.

واشتركا على ذلك، فعلى الخماس نصف الخدمة⁽¹⁾ قال اليزناسي: "العرف الجاري الآن في الخماس الذي عليه العمل؛ أن عليه نصف الحصاد، والدراس، والنقلة، والتصفية، وعلى صاحبه النصف"⁽²⁾.

ويتضح مما سبق؛ أن النقول اتفقت عند المجيزين على الجواز، وذلك لتوقف حاجة الناس على هذا النوع من المعاملة التي اختلفت نظرتهن إليها، رغم اتفاقهم على جوازها للضرورة.

المطلب الثاني: مظاهر اعتبار الواقع في قضية الخماس.

لا شك أن المانعين نظروا إلى قواعد المذهب فقرروا عدم العمل بمسألة الخماس؛ لكونها غير متضحة الخصائص، فلا هي من الإجارة فتحمل عليها، ولا هي شركة فتقاس على أمثالها، وأسباب المنع في الحقيقة ترجع إلى الجهالة بقدر الأجرة إن اعتبرناها إجارة، وإلى كراء الأرض بما يخرج منها، واشتراط أحد الشريكين شيئاً زائداً لنفسه إن اعتبرناها شركة.

أما الذين قالوا بالجواز فقد نظروا إلى واقع الناس وحاجاتهم؛ لكون الخماس الشريك أحرص على خدمة الأرض بالزراعة والإنتاج من الأجير، فلجأ الناس إلى هذا النوع من الشركة حتى لا تضيع الأراضي، ولا يتعرض رب الأرض إلى الغش والتقصير من طرف الأجير، فالمنفعة متحققة لكليهما؛ الخماس يعتبر نفسه شريكا فيجتهد في تطوير الزراعة والزيادة في المحصول، ورب الأرض تصان أرضه وتستثمر فلا تتعرض للضياع والإهمال.

لا شك أن منع مسألة الخماس فيه مشقة على العامل ورب الأرض؛ ذلك أن رب الأرض لا يجد دائما ما يؤدي به ثمن الأجير حالا إذا عمل بالإجارة، فيمتنع لعجزه عن تسديد أجرة الأجير الذي يخدم أرضه عن زراعتها وحرثها، وفي ذلك ضرر حاصل له

(1) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج8، ص: 154.

(2) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 584.

لا محالة؛ إذ تهمل أرضه، ولا يجد ما يسد به حاجاته من الطعام وغيره؛ لكونه لا يستطيع زراعة أرضه بيده، وليس لديه مال ليؤدي به أجره من يخدم له الأرض ويحراثها، كما أن الخماس يتعرض للبطالة وعدم العمل مع قدرته عليه؛ لكونه لا يملك أرضا للعمل فيها، والإجارة لا تلبي حاجاته من الزرع، والماشية وغيرهما مما يحصل عليه في شركة الخماس؛ فنظرا لهذا الواقع نجد شركة الخماس أصلح له؛ لكونه يستفيد من امتيازات زراعية واجتماعية يلتزم رب الأرض بتمكينه منها، قد أشار ابن رحال إلى الأسباب الواقعية التي حملت بعض الفقهاء على القول بالجواز في شركة الخماس فقال: "وإذا تبين الجواز في مسألة الخماس فلا إشكال أن المسامحة لأجل ضرورات الناس... فما يشترطه الخماس ويشترط عليه لا يمنع الترخيص، وما ذكره بعضهم من أن الخماس إذا اشترط عليه رعاية الثورين أن ذلك مانع لا يسلم؛ لأن ذلك من إصلاح الحرث... وإن كان الذي يرعاه الخماس فرسا فالزرع يحمل عليها، وربما يحمل عليه زرع الخماس، ويركب عليها في مصالح الزرع... فهو كالعامل في المساقاة يشترط عليه العمل القليل لما يرجع للمساقاة عليه... وإذا كان الخماس غير متزوج ويرعى البقر مثلا، ويأكل، ويشرب عند رب الأرض، فعمله في مقابل مؤنته.⁽¹⁾

ثم ذكر " أن الزراعة تحتاج إلى الحرث، وربط الثورين، وحمل آلات الحرث وحفظها، وإرجاع الثورين لمبيتها، وتقديم العلف لهما، وربما يحتاج للمبيت معهما خوفا من السرقة، ثم إذا نبت الزرع احتاج إلى السقي، ودفع الطير عنه المبيد له، وإذا طاب الزرع احتاج إلى الحصاد، ونقله إلى الأندر ودرسه وغير ذلك مما هو معروف بالضرورة عند الناس، فإن قيل بمنع شركة الخماس؛ لأن رب الأرض العاجز عن العمل يحتاج أن يستأجر عن كل واحدة مما سبق ذكره، فهذا فيه كلفة عظيمة ويحتاج إلى من يقف مع الأجير لمراقبته لقلّة أمانة الخدامين. وفي هذا مشقة كبيرة تدفع إلى ترك الأراضي دون زراعة وتعرض أصحابها للضياع مع غناهم بأرضهم.⁽²⁾

⁽¹⁾ رفع الالتباس في شركة الخماس، ابن رحال المعداني (ت: 1140هـ) تج، رشيد قياض، ط1، 1433هـ/2012م، سلسلة نواذر التراث (15)، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث بالرابطة المحمدية للعلماء، الرباط، ص: 125 وما بعدها.

⁽²⁾ المصدر نفسه، بتصرف، ص: 130.

وهكذا؛ فإن ابن رحال وغيره ممن أجازوا شركة الخماس نظروا إلى الأوضاع الاجتماعية لكل من العامل ورب الأرض، والمعاناة الناتجة عن منع شركة الخماس لدى بعض الناس من الفلاحين والعاملين، فكانت مصلحة الناس تقتضي الجواز، وقد نقل المعيار عن البرزلي⁽¹⁾ أن أبا محمد الشيببي⁽²⁾ رخص في العمل بشركة الخماس بالقيروان، واشتهر العمل بها عندهم، ولما تولى البرزلي منصب الفتوى قال: " فلما قلدت الفتوى بالقيروان منعتة ... فضج عند ذلك الضعفاء، وربما سمعت أنهم دعوا على منع ذلك، وكان الشيخ [محمد الشيببي] قد أجاز له ضرورة الزمان لذلك"⁽³⁾، والذي يتضح؛ أن ردة فعل الناس واحتجاجهم على البرزلي عندما أفتى بالمنع كان ناتجا عن الحرج الذي أصابهم، والمشقة التي وقعت عليهم، فطالبوا بضرورة السماح لهم بشركة الخماس كي يرفع الضرر عنهم، وتستقيم شؤونهم، ولا سيما أن الكثير من الفقهاء أجازوها.

إن واقع الناس ومصلحتهم يقتضي القول بجواز شركة الخماس، وقد صرح الجزولي⁽⁴⁾: " بأن الناس يجوز لهم عند الضرورة العمل بالمعاملة الفاسدة إذا لم يجدوا مندوحة عنها؛ كالإجارة، والشركة، والمزارعة وغير ذلك من سائر المعاملات التي لا

(1) أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني ثم التونسي؛ مفتيها، وفقهها بالجامع الأعظم بعد الإمام الغبريني. كان إليه المفزع في الفتوى. قال السخاوي: كان البرزلي أحد أئمة المالكية ببلاط المغرب وصاحب الفتاوى المتداولة. أخذ عن: ابن عرفة ولازمه نحواً من أربعين عاماً وأجاز له إجازة عامة، وعن أحمد بن مسعود البليسي المعروف بابن أبي حجة، وأحمد بن حيدرة التوزري. ومن تلاميذه: ابن ناجي، وحلوه، والرصاص. له ديوان كبير في الفقه جمع فأوعى، وله الحاوي في النوازل، اختصره حلوه، والبوسعيدي، والونشريسي، وله فتاوى كثيرة في فنون من العلم. توفي سنة: 841 هـ. أو سنة: 843 هـ. أو سنة: 844 هـ.

- نيل الابتهاج، التنبكتي، ص: 368. شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 353.

(2) أبو محمد عبد الله بن محمد بن يوسف البلوي الشيببي القيرواني؛ قرأ بالقيروان على أبي الحسن العواني وعليه اعتماده، وأبي عمران المناري، وبتونس على الشيخ المفتي محمد الهسكوري وغيرهم. أخذ عنه: البرزلي، وابن ناجي، والزعبي. توفي في صفر سنة 782 هـ.

- نيل الابتهاج، التنبكتي، ص: 224. شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 324.

(3) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج8، ص: 149 و 150.

(4) أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي؛ فقيه مالكي من أهل فاس. شيخ المدونة، وكان أعلم الناس في عصره بمذهب مالك. أخذ عن: أبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، وأبي زيد الجرجاني. وأخذ عنه: الشيخ الصالح يوسف بن عمر الأنفاسي، والإمام الحافظ أبو عمران العبدوسي، وجماعة، عمر أكثر من مائة وعشرين سنة، توفي سنة: 741 هـ. أو 744 هـ.

- شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 314. نيل الابتهاج، التنبكتي، مصدر سابق، ص: 245. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج3، ص: 316.

تجوز على وجه في الاختيار"⁽¹⁾ وهذا ما أكده ابن رحال في حاشيته حيث قال: "مع كون الخماس فيه أمور مخالفة كما قاله غير واحد من العلماء، ولكن الجواز مطلقاً في مسألته هو الحق، للضرورة الداعية لذلك، وبذلك أفتى غير واحد من المتأخرين"⁽²⁾.

يبدو من قوله؛ أن العمل في المغرب جرى على جواز شركة الخماس لحاجة الناس إليها، وهو اعتبار لواقع الناس من طرف فقهاء المغرب، وهم أدري بواقعهم من جهة، وأحرص على تطبيق قواعد مذهبهم في حياة الناس من جهة أخرى، ولولا بعد نظرهم الفقهي، وحسن فهمهم لحياتهم الاجتماعية لما أجازوها، وقد أشار البرزلي إلى مستند فقهاء المغرب حيث قاسوها على المساقاة؛ نظراً لاحتياج الناس إليها فقال ما نصه: "إلا أن يكون ما يغتفره الخماس يسيراً فأجراه بعض المغاربة على مسألة اشتراط المساقى على العامل إصلاح نحو الظفيرة وأخواتها"⁽³⁾.

وقد علم مما سبق؛ أن ابن لبابة وغيره نصوا على أن العمل جار بشركة الخماس، وأنهم يعتمدون في ذلك على مذهب عيسى ابن دينار، وهم بذلك وافقوا عادات الناس ومعاملاتهم في الزراعة وحرث الأراضي، والتيسير عليهم في هذا الباب أصلح لشؤونهم وأحفظ لدينهم، ولابن رحال كلام جيد في تبرير العمل بشركة الخماس نختم به هذه المسألة، حيث قال: "العلماء أجازوا غيرها للترخيص على الناس وتسهيل علاقاتهم؛ كأمر بيع النجاسة... فكيف بالحرثة التي هي سبب بقاء هذا النسل الآدمي... وهي في البوادي والحوضر تقوم مقام جميع المتاجر، بل جميع الخلق في اكتسابهم وبها حياة دوابهم وأنعامهم... فكيف يأنم شيخ كبير له زوج وأرض لا يقدر على مباشرة الحرث يعطي زوجه لمن يخدمه بجزء يخرج؟ لا والله إنما يقول هذا من لم يراقب مولاه؛ إذ العلماء جوزوا الضرورات وهذا من أكبر الضرورات"⁽⁴⁾.

(1) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 584.

(2) حاشية ابن رحال على التحفة، مصدر سابق، ج2، ص: 126.

(3) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج8، ص: 150.

(4) رفع الالتباس عن شركة الخماس، مصدر سابق، ص: 135. وما بعدها بتصرف يسير.

الفصل الثالث:

نماذج من تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا التبرعات والتوثيق.

إن سبب الجمع بين عقود التبرعات وعقود التوثيق في فصل واحد؛ يعود لكونهما يتفقان ابتداء في القصد إلى المعروف والإحسان؛ فقد ينتهي الضمان والرهن إلى العوض إذا ما عجز المدين عن الأداء، أو إلى التبرع إذا وفى المدين بالتزامه وأدى ما عليه من دين، فيسترد حينها ما كان بيد الدائن على سبيل التوثيق.

وقد أولى الفقهاء عناية كبيرة بهذا النوع من العقود نظرا لطابعها الخيري، فيسروا على الناس إبرامها تحفيزا لهم على الإنفاق في سبيل الله، وإغاثة للمحتاج عندما تعوزه الظروف، لكن الناس استخدموا عقود التبرعات والتوثيق في أغراض شخصية مخالفة لشرع الله تعالى، مما اضطر الفقهاء لإعادة النظر في اجتهاداتهم حسب واقع الناس ومصالحهم، فحكموا ببيع الوقف، ورفضوا تخصيص الذكور بالوقف دون الإناث، وأجازوا التبرع الإجباري، وحكموا بفساد الرهن، وأجازوا للدائن مطالبة الضامن بدينه مع حضور المدين، وكل ذلك سببه الواقع الذي تغير وفرض عدم التمسك بالقول المشهور في المذهب.

فما هي الحدود الشرعية والواقعية التي راعاها الفقهاء في تلك الاجتهادات؟ وهل استطاعوا أن يوازنوا في ذلك بين مقاصد الشرع ومصالح الناس؟ وهل التزموا في ذلك منهجا موحدًا أم اتخذوا مناهج مختلفة حسب بيئة وظروف كل مجتهد؟

أجبت عن هذه الأسئلة من خلال ثلاثة مباحث؛ تحدثت في الأول: عن تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا الوقف، وفي الثاني: عن اعتبار الواقع في قضايا الإرفاق والإحسان، وفي الثالث: عن اعتبار الواقع من خلال عقود التوثيق.

المبحث الأول:

تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا الوقف.

اختلف الفقهاء في مسألة إرادة الواقف بين اتجاه يرفض المساس بها كيفما كانت الأسباب، واتجاه آخر يجيز إدخال تعديلات على الوقف مراعاة لمصلحة الموقوف عليهم، وارتباطا بهذه الإرادة فإن الواقف أحيانا يستغل مبدأ احترام شروط الواقف فيوقف أملاكه كلها أو أفضلها على البنين دون البنات. فهل يجب احترام إرادة الواقف بإطلاق حتى وإن حادت عن مقاصد الشريعة؟ أم يجب التعامل معها وفق ما يمليه واقع النازلة والظروف المحيطة بها وإن اقتضى الأمر إلى إلغاء هذه الإرادة كلياً؟

المطلب الأول: بيع الوقف العقاري.

إن بيع الوقف أو الاستثمار فيه عن طريق إدخال التغيير عليه من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء قديماً؛ فالذين اعتبروه تعديداً⁽¹⁾ منعوا استغلاله بأي طريقة خارجة

(1) بالنظر إلى الوقف من حيث أهدافه نجده معقول المعنى؛ إذ الوقف قد يقصد منه صلة الرحم وتوطيد العلاقة مع الموقوف عليهم، وقد يهدف إلى خدمة الأجيال المقبلة مثل التعليم، وبناء دور الإيواء للمساكين، كما أنه يساعد الأمة في خلق مرافق اجتماعية واقتصادية لمحاربة الفقر والبطالة، وتطوير الخدمات، وتوفير التجهيزات وغيرها من المساعدات المادية التي يقدمها الوقف للأفراد أو الجماعات، والمصلحة في ذلك معقولة وواضحة، فلا يمكن اعتباره تعديداً بحيث تغيب عنا حكمته والهدف من وجوده، فالجانب التعبدية حاضر فيه بالنسبة للواقف الذي ينال به الأجر والثواب من الله تعالى إذا أخلص النية في ذلك، قال العز بن عبد السلام حين حديثه عن المصلحة في الطاعات: "الطاعات ضربان:

أحدهما: ما هو مصلحة في الآخرة؛ كالصوم، والصلاة، والنسك، والاعتكاف؛ والضرب الثاني: ما هو مصلحة في الآخرة لبدله وفي الدنيا لأخذه؛ كالزكاة، والصدقات، والضحايا، والهدايا، والأوقاف، والصلوات"

- قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، مصدر سابق، ص: 20.
وأثناء شرحه لمعاني المصلحة في الآخرة والمصلحة في الدنيا، قسم الأحكام الشرعية إلى معقولات المعنى، وإلى تعبدية فقال: "المشروعات ضربان: أحدهما: ما ظهر لنا أنه جالب للمصلحة أو دارئ للمفسدة، أو جالب دارئ لمفسدة، أو جالب دارئ لمصلحة، ويعبر عنه بأنه معقول المعنى؛

عما حدده الواقف وإن تعطلت منافعه ولم تعد له فائدة، والذين اعتبروه معقول المعنى نظروا إلى المصلحة التي تتجاوز الألفاظ والمباني وترتبط بالمقاصد والمعاني، فحكموا باستغلال الوقف بما يحقق الاستمرارية والمردودية للوقف.

الفرع الأول: اختلاف الفقهاء في بيع الوقف العقاري.

والأصل في الحبس⁽¹⁾ أن يكون عقارا؛ كالدور، والأراضي، والحوائط، وما اتصل بها بناء أو غرسا، ولا يجوز تفويت الحبس ولا التجاوز به عن محله؛ لأنه يجب احترام شروط الواقف وألفاظه وقد اتفق الأئمة على ذلك.⁽²⁾

الضرب الثاني: ما لم يظهر لنا جلبه لمصلحة أو درؤه لمفسدة، ويعبر عنه بالتعبد، وفي التعبد من الطوعية والإذعان مما لم تعرف حكمته ولا تعرف علته، والمتعبد لا يفعل ما تعبد به إلا إجلالا للرب وانقيادا لطاعته.

- المصدر نفسه، ص: 22.

(1) **الحبس في اللغة:** يدل على وقف الشيء والتخلي عنه. يقال: حبسه يحبسه حبسا، فهو محبوس وحبيس. الحبس: ما وقف. يقال أحبست فرسا في سبيل الله. واحتبسه وحبسه: أمسكه عن وجهه. والحبس: ضد التخلي. وحبسته بمعنى وقفته فهو حبيس والجمع حبس؛ أي وقفه صاحبه وقفا محرما لا يورث ولا يباع من أرض ونخل وكرم ومستغل، يحبس أصله وقفا مؤبدا وتسبل ثمرته تقربا إلى الله عز وجل

- مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الحاء، باب الحاء والباء وما يثلاثهما، مادة (حبس). لسان العرب، ابن منظور، حرف السين، فصل الحاء المهملة، مادة (حبس). المصباح المنير كتاب الحاء، الحاء مع الباء وما يثلاثهما، مادة (حبس)

قال الرصاع: "الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس، وبعضهم يعبر بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التحبیس. وهما في اللغة لفظان مترادفان؛ يقال وقفته وأوقفته ويقال حبسته، والحبس يطلق على ما وقف ويطلق على المصدر وهو الإعطاء" شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، مصدر سابق، ص:

410

اصطلاحا: عرفه ابن عرفة بقوله: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا.

- شرح حدود ابن عرفة، مصدر سابق، ص: 410

فالوقف ينصب على المنافع لا الذوات، ويكون على التأييد إلا إذا انقطع الموقوف عليهم، ومن خصائصه عدم جواز بيعه إذا كان عقارا.

(2) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج6، ص: 313. حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص: 46. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مصدر سابق، ج4، ص: 340. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مصدر سابق، ج6، ص: 218. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين الشربيني، مصدر سابق، ج3، ص: 524 وما بعدها. المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج6، ص: 5 وما بعدها.

ولم يخرج أصل مذهب الإمام مالك رحمه الله على ذلك الاتفاق، فالأصول المحبسة لا يجوز معاوضتها ولا بيعها ولو صارت خراباً، قال الباجي: "ومن كان له حائط وفيه نخل قد حبست بمائها فغلبت عليها الرمال حتى أبطلت وفي مائها فضل، فقد قال مالك في الموازية وغيرها لا يباع فضل ذلك الماء، وليدعه بحاله وإن غلب عليها الرمال، وروى ابن القاسم عن مالك لا تباع الدار المحبسة وإن خربت وصارت عرصاً... وهذا في الرباع والأصول الثابتة التي لا تنقل"⁽¹⁾.

فالذي نقله الباجي فيه تصريح بعدم جواز تفويت الحبس ولو خرب، ومثل هذا ورد في البيان والتحصيل: "وسئل سحنون عن الدار المحبسة هل يجوز بيعها. فقال: لم يجز أصحابنا بيع الحبس على حال"⁽²⁾، وقد ورد استثناء عن هذا الرأي فقالوا بجواز بيع الحبس للمصلحة العامة؛ مثل توسعة المسجد الجامع، أو توسعة الطريق العام، أو توسعة المقبرة، فهي ثلاثة مواضع يجوز فيها المعاوضة أو البيع؛ لأن المصلحة العامة مقدمة على مصلحة الواقف، أما غيرها فلا.⁽³⁾

وبعضهم منع بيع الحبس وإن كان لمصلحة، حيث جاء في جواب للمواق على سؤال بيع أرض للحبس ما نصه: "لا يجوز إبدال الحبس، ولا بيعه، ويترك على ما كان عليه في السنين الماضية إعمالاً لقصد الحبس، واتباعاً لشرطه، فلا يجوز بيعه وإن ظهرت المصلحة في بيعه؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذن"⁽⁴⁾.

وفي مقابل الرأي الذي اعتمده الإمام مالك وغيره الرامي إلى منع البيع، ذهب بعض فقهاء المذهب وخاصة المتأخرين منهم إلى جواز بيع العقار الخرب ليشترى به عقار غير خرب، واعتمدوا في ذلك على رأي شيخ مالك ربيعة؛ حيث روى عنه ابن وهب

(1) المنتقى، للباجي، مصدر سابق، ج6، ص: 131.

(2) البيان والتحصيل مصدر سابق، ج12، ص: 304. شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج6، ص: 107.

(3) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج12، ص: 304. المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج6، ص: 130. التاج والإكليل، لأبي عبد الله المواق [ت: 897هـ] ط1، 1416هـ/ 1994، دار الكتب العلمية، ج7، ص: 662. بتصرف.

(4) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج7، ص: 134 و 185.

جواز البيع⁽¹⁾ وروي عن الإمام مالك في إحدى روايتي أبي الفرج عنه جواز بيع الربع الحبس إذا خرب: "لا يباع الربع الحبس، وقال في موضع آخر إلا أن يخرب"⁽²⁾.

وبناء على هذه الرواية فإن متأخري المذهب القائلون بجواز بيع عقار الحبس إذا خرب خالفوا المشهور في المذهب، ولم يخرجوا عنه حيث أخذوا برواية ضعيفة عن الإمام مالك، وبمذهب شيخه ربيعة.

وعليه؛ فالذي جرى به العمل في المذهب المالكي أن الحبس إذا كان عقارا وانقطعت منفعته بشكل كلي بحيث لم يعد يحقق الغاية المرجوة منه، فإنه يجوز معاوضته بمثله ممن فيه منفعة، أو يبيعه وشراء بثمنه مثله. وبهذا أفتى مجموعة من فقهاء المذهب؛ كالحفار⁽³⁾، وابن لب⁽⁴⁾، والمكناسي⁽⁵⁾ في مجالسه، وابن الفخار⁽¹⁾ وابن عرفة، وبه

(1) المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج6، ص: 130. النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج8، ص: 398.

(2) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج7، ص: 345.

(3) أبو عبد الله محمد بن علي الأنصاري الغرناطي المعروف بالحفار؛ إمامها، ومحدثها، ومفتيها، أخذ عن: ابن لب لازمه وانتفع به وغيره. ومن تلاميذه: ابن سراج، وأبي بكر بن عاصم. له فتاوى نقل بعضها في المعيار. توفي سنة: 811هـ.

- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لا بن حجر العسقلاني، تح، محمد عبد المعيد ضان، ط2، 1392هـ/ 1972م، مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد، الهند، ج5، ص، 335. شجرة النور، لابن مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 355.

(4) أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب الغرناطي؛ إمامها، ومفتيها، وعالمها. من شيوخه: القاضي المعروف بابن بكر وبه تفقه، وأبو جعفر الزيات، وأبو محمد بن سلمون وغيرهم.

من تلاميذه: أبو زكرياء السراج، والإمام الشاطبي، ومحمد بن عاصم، وأبو القاسم بن سراج، والإمام الحفار. له تأليف في مسائل من العلم: مثل مسألة الدعاء إثر الصلوات، ومسألة الإمامة بالأجرة، والرد على ابن عرفة في القراءة بالشاذ في الصلاة، وشرح جمل الخرجي، وتصريف التسهيل وفتاوى مشهورة. وتوفي في ذي الحجة سنة 782هـ.

- نيل الابتهاج، التنبكتي، ص: 357 وما بعدها. شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 332. الأعلام، الزركلي، ج5، ص: 140.

(5) أبو عبد الله محمد بن عبد الله اليفرني المكناسي؛ قاضي الجماعة الشهير بالقاضي المكناسي، الفقيه العلامة، العارف بالأحكام والنوازل. من شيوخه: أبو عبد الله القوري، وعيسى بن علال المصمودي.

من تلاميذه: أبو العباس الونشريسي، وابن عبد الواحد، وعلي بن هارون المظفري وغيرهم. ومن تأليفه: مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأحكام. مولده سنة 835هـ وتوفي سنة 917هـ.

- شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 398. الأعلام، الزركلي، ج6، ص: 239.

أفتى ابن رشد وغيرهم⁽²⁾، قال ابن رحال في حاشيته على ميارة: "وأما على ما جرى به العمل عند المتأخرين... إن كان العقار الخرب لا يرجى عوده لما كان عليه في المستقبل، ولم يوجد ما يبنى عليه محله في الحال، ولم يبق انتفاع بمحله ولو بالكراء القليل، فيجوز بيعه والمعاوضة بشرط الغبطة فيهما وثبوت الموجبات⁽³⁾."

وقد أشار الفقهاء لهذه الموجبات حيث نص عليها التسولي بقوله: وشرط المعاوضة في الحبس أو البيع:

1- أن يكون خرباً؛

2- أن لا تكون له غلة يصلح بها؛

3- أن لا ترجى عودته إلى حالته بإصلاح أو غيره؛

4- أن لا يوجد من يتطوع بإصلاحه.

5- أن يكون في بيعه أو معاوضته غبطة⁽⁴⁾.

وعليه إذا توفرت هذه الشروط فإنه يجوز بيع عقار الحبس كما أشار إلى ذلك صاحب العمل الفاسي بقوله:

كذا معاوضة ربع الحبس على شروط أسست للمؤتسي⁽¹⁾.

(1) أبو عبد الله محمد بن يوسف المعروف بابن الفخار، أحد أئمة المالكية بقرطبة. وأحفظ الناس وأحضرهم علماً

من شيوخه: ابن عون الله، وابن جعفر التميمي، وأبي محمد الباجي، كان يحفظ المدونة والنوادر ويوردها من صدره وله اختصار النوادر؛ ورد على أبي محمد في بعض مسائله، واختصار المبسوط للقاضي إسماعيل. توفي ببلنسية سنة 419 هـ.

- ترتيب المدارك، القاضي عياض، ج7، ص: 286 وما بعدها. سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج13، ص: 111.

(2) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج7، ص: 199. النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج8، ص: 395 وما بعدها. نوازل العلمي، مصدر سابق، ج2، ص: 349. الإتيان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج2، ص: 150. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 391. حاشية ابن رحال على ميارة، مصدر سابق، ج2، ص: 149.

(3) حاشية ابن رحال على ميارة، مصدر سابق، ص: 149.

(4) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 391.

وقال التسولي معلقاً: "والمعاوضة من قبيل البيع، بل قال المكناسي في مجالسه: أن الجنان إذا كان لا تفي غلته بخدمته فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله. قال: وبه العمل... وهذا أغبط للحبس وأولى من تركه للضياع والاندثار"⁽²⁾.

وقد نقل الوزاني فتوى لسيدي عمر الفاسي⁽³⁾ نصها: "الحمد لله؛ نص غير واحد من الأئمة على جواز بيع الحبس إذا انقطعت منفعته كلية، أو قلت جداً، أو كانت غلته لا تفي بصائره، فبياع في هذه الصور الثلاث ويستبدل به غيره مما هو أنفع للحبس، وفي معنى هذا؛ بيع بعضه فقط للإصلاح جله إذا تخرب واقتقر للإصلاح ولا مال يصلح به؛ لأنه إذا لم يبيع بعضه للإصلاح يؤدي ذلك إلى فسادة جملة وانقطاع منفعته كلية... وعليه فالحبس أعلاه؛ إذا اقتضى نظر الناظر فيه بيع بعضه ووافقه أرباب البصر بكونه أولى بالبيع من غيره، وأمضاه قاضي البلد كان البيع فيه صحيحاً جائزاً"⁽⁴⁾.

ومن خلال هذه النازلة؛ يتبين أن البيع جائز، سواء انعدمت فائدة الحبس أو قلت جداً، أو كانت لا تكفي للنفقة على الحبس نفسه، وبياع البعض لإصلاح وترميم الكل، وذلك بعد موافقة الناظر وأهل الخبرة في ذلك، وبموافقة القاضي وإجازته، وبهذه القيود يتبين أن الفقهاء حرصوا على ما هو أنفع وأصلح للمحبس عليه وإن خالف ذلك إرادة المحبس ورغبته، لقناعتهم أن المحبس لو قدر حياً ورأى ما صار إليه حبسه لوافق على بيعه أو استبداله لاستمرار المنفعة وشمولها. وبهذا أفتى عبد الله الحفار في شأن فدان لم تعد فيه

(1) المجموع الكامل للمتون، خالد العطار، مرجع سابق، ص: 730

(2) البهجة، التسولي، المصدر نفسه، ج2، ص: 91

(3) عمر بن عبد الله بن عمر بن يوسف أبو حفص الفهري الفاسي؛ فقيه مالكي، من أهل فاس. من شيوخه: أبو العباس أحمد بن علي الوجاري، وأبو الحسن علي بن أحمد الحُرَيْثِي، وأبو العباس أحمد بن أحمد بن مبارك اللَّمَّطِي. من تلاميذه: أبو الربيع سليمان الحوات الشفشاوني، وأبو العباس أحمد بن عمر الفاسي، وأبو عبد الله محمد بن عبد السلام الفاسي. من كتبه: طلائع البشري، حاشية على شرح العقيدة الكبرى للسَّنُوسِي، وشرح رجز ابن عاصم، وحاشية على شرح المختصر المنطقي للسَّنُوسِي، وتحفة الحذاق في شرح لامية الزقاق. توفي سنة: 1188هـ.

- الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج5، ص: 52. شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 515.

(4) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج8، ص: 395 وما بعدها. فتاوى ابن السراج، لأبي القاسم بن سراج الأندلسي (ت: 848م)، تحقيق محمد أبو الأجفان، ط2، 2002م، دار ابن حزم، ص: 165.

منفعة للمحبس عليه، فأجاب: "إذا كان الفدان الذي حبس لا منفعة فيه فإنه يجوز أن يباع ويشترى بثمنه فدان آخر، يحبس وتصرف غلته في المصرف الذي حبس عليه الأول على ما أفتى به كثير من العلماء في هذا النوع"⁽¹⁾، وبمثل هذا أفتى ابن رشد شريطة أن يحكم القاضي بالبيع والمعاوضة.⁽²⁾

الفرع الثاني: وجه اعتبار الواقع في بيع الوقف.

تبين مما سبق؛ أن أصل المذهب لا يجيز بيع الوقف أو استبداله إذا كان عقارا ولو صار خرابا، ولعل منعهم لذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

1- قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه: "تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره" فتصدق به عمر، فصدقته تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف، أو يوكل صديقه غير متمول به"⁽³⁾، فالنهي عن بيع الوقف صريح في الحديث، وقد اشترط ذلك الرسول ﷺ على عمر رضي الله عنه، فعمل بالشرط ولم يخالفه، وفي ذلك دلالة قوية على المنع لكون القول جاء مقرونا بالفعل.

2- اعتماد عمل أهل المدينة؛ فقد جاء في النوادر ما نصه: "قال مالك: لا يباع الحبس وإن خرب، ولا يرجع فيه. وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك"⁽⁴⁾، وهذا المذهب أكده سحنون في المدونة بقوله: "وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها. ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه خرابا

(1) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج7، ص: 200.

(2) نوازل العلمي، مصدر سابق، ج7، ص: 338. الإقتان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج2، ص: 150.

(3) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، رقم الحديث: 2764.

(4) النوادر والزيادات، ابن أبي زيد، مصدر سابق، ج12، ص: 87. المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج6، ص: 130.

دليل على أن بيعه غير مستقيم وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادماً بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه⁽¹⁾.

إن المانعين هنا استندوا إلى أمر محسوس ومشاهد في واقعهم، حيث لاحظوا عمل أهل المدينة في المسألة فوجدوا أو قاف الصحابة وغيرهم قد اندثرت، ولم يتجراً أحد على بيعها أو استبدالها، والحال أن المدينة معقل السلف والصالحين من الخلف، فإحجامهم عن بيع الحبس رغم الحاجة إلى ذلك، دليل على عدم الجواز، وقد وافق العمل في هذه المسألة نص الحديث السابق فتكون الحجة بهما أقوى.

3- اعتبار ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع لا يجوز تغييرها أو الخروج عنها، وقد نص شيخ الإمام مالك رحمهما الله القاسم بن محمد على ذلك حيث قال: "ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم فيما أعطوا"⁽²⁾.

وبناء على هذه الأدلة لا يجوز عند المالكية المتقدمين بيع الوقف ولو خرب، كما لا يجوز استبداله التزاماً بما اشترطه الواقف وخضوعاً لإرادته ورغبته، وقد راعى المالكية القائلين بالمنع واقع الناس وما تقتضيه مصالحهم من جهة، وحفظ الأحباس وضرورة إبقاء مصاريفها حسب ما حدده الواقف من جهة ثانية؛ لأن فتح باب البيع أو الاستبدال قد يلحق ضرراً بإرادة الواقف ومصلحة الموقوف عليهم، فقد يقصد الناظر عمداً إهمال الوقف، أو يتواطأ مع من يريد شراءه فيسعون إلى تخريبه وتضييع بذلك مصلحة الموقوف عليهم، ولا سيما في زمن قل فيه الوازع الديني وكثر فيه التهافت على الأراضي والعقارات من طرف أصحاب المصالح وذوي النفوذ، فيعمدون إلى تفويت الوقف بثلثين بخس بدعوى تعطل منفعة أو خرابه، وكثيراً ما نقرأ ونسمع أن أراضي الوقف وعقاراته تفوت بأثمنة رمزية لجهات نافذة، ثم بعد مرور زمن يسير يتبين أن تلك

(1) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج4، ص: 418.

(2) موطأ الإمام مالك، كتاب الأقضية، القضاء في العمرى، رقم الأثر: 2798

الأراضي قد أسست عليها مشاريع كبرى يستفيد منها أصحاب المال والسلطة، ويضيع حق الفقراء والمحتاجين الذين كانوا ينتفعون من الوقف.⁽¹⁾

وعليه؛ فالقول بالمنع له واقع يبرره أيضا، بالإضافة إلى المستند الشرعي القوي الذي بني عليه، ورغم ذلك فإن متأخري المذهب قد أجازوا البيع إذا توفرت شروطه واتحدت أسبابه، ولهذا الاتجاه الفقهي اعتبارات واقعية قوية يمكن تلخيصها فيما يلي:

- القياس على التصرف في وفر غلة الحبس؛ فقد أجاز ذلك بعض فقهاء المالكية؛ كابن القاسم، وابن الماجشون، وأصبغ، فإذا كان للحبس غلة وافرة زادت عن حاجة المحبس عليهم، فإنه يجوز صرف الفائض إلى جهة أخرى من أوجه الخير والإحسان؛ لأن ما قصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض؛ إذا كان لذلك الحبس غلة واسعة يؤمن من احتياج الحبس إليه حالا ومآلا. وقد أفتى بذلك الإمام القوري، واستند إلى قول ابن القاسم، وابن رشد، وفقهاء الأندلس، قال: "وهو الأظهر في النظر والقياس"⁽²⁾.

وعليه؛ فإذا كان يجوز صرف الغلة الوافرة عن الحبس في جهة أخرى تحقيقا لمصلحة، وسدا لباب الحاجة في تلك الجهة المستفيدة، فإنه يجوز من باب أولى بيع الوقف أو استبداله إذا انقطعت منفعته عن الموقوف عليهم ولم يعد يحقق المصلحة المرجوة منه، وقد أفتى ابن رشد بجواز شراء أصل يجعل حبسا من الغلة الوافرة من حبس آخر.⁽³⁾ فإذا كان يجوز التصرف في غلة الحبس وصرفها على غير الموقوف عليهم أصلا، فإنه يجوز التصرف في أصل الحبس لاستمرار مصاريفه على الموقوف

(1) أثارت ضجة إعلامية حول تقويت أرض الحبس في تارودانت، بمبلغ خمسون درهما للمتر، بتاريخ 2007، مما دفع وزارة الأوقاف إلى نشر بيان حقيقة تفند فيه تلك التهم، نشر في جريدة الصحراء بتاريخ 02/06/2007، ونشرت هبة بريس مقالا تتهم فيه وزارة الأوقاف بتقويض أراضي الحبس بثمان رمزي بالناطور لجهة نافذة، أقيمت مكانه عمارة من ستنة طوابق تباع بأثمان باهظة، نشر المقال في 30 أكتوبر 2014، ورغم عدم وجود حقائق قضائية في الموضوع، فإن الشبهة ثابتة، ولهذا منع الفقهاء جواز البيع اعتبارا لهذا الواقع الذي ربما لن يراعي مصلحة الموقوف عليهم فيضر بهم.

(2) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج7، ص: 187.

(3) المصدر نفسه، ج7، ص: 465.

عليهم من باب أولى؛ لأن المصلحة التي كانت لهم في الحبس انقطعت بسبب اندثاره أو قلة مردوبيته.

- مراعاة قصد الواقف وليس ألفاظه؛ لأن كل عمل لمصلحة الوقف يفترض أنه لو عرض على الواقف لرضيه واستحسنه، وذلك أمر تقديري مداره على المصلحة الراجحة⁽¹⁾ وبالنظر إلى واقع الناس وحالهم؛ فإن بيع الحبس الذي انقطعت منفعته أو قلت بحيث لم تعد تؤدي ما هو مطلوب منها أفضل في زماننا هذا إذا تم استبداله بما هو خير منه؛ لأن الواقف لما أوقف كان يسعى لإفادة الموقوف عليهم ونيل الثواب والأجر، وإذا تعطل ذلك السعي والمقصد مع إمكانية إحيائه فذلك أولى؛ لأن المحبس لا يعلم بما ستؤول إليه الأمور بعد مدة من الزمن، فقد تتطور حياة الناس ولم يعد للحبس أي تأثير في الواقع لعدم تجديده وتطويره وفق ما يتطلبه العصر وما تقتضيه مصلحة المحبس عليهم، فربما الدار تخرب لم تعد تصلح للسكنى، أو الحانوت لم يعد بقربه سكان يشترون منه فلم يعد مرغوبا في شرائه، أو الأرض جفت منابع المياه فيها فلم تعد صالحة للزراعة، وغير ذلك من التغيرات التي تطرأ مع مرور الزمن مما يجعل التشبث بقصد الواقف أولى من الأخذ بألفاظه، وأصلح للمستفيد من الحبس، وهذا ما نص عليه المكناسي بقوله: "فإنه يباع و يشتري بثمنه مثله... وهذا أغبط للحبس وأولى من تركه للضياع والاندثار"⁽²⁾.

وقد اعتبر الفقهاء قصد الواقف في كثير من المسائل؛ منها ما نقله ابن يونس عن ابن القاسم قال: "لا يعتبر في الغلة والسكنى كثرة العدد بل أهل الحاجة، وفي السكنى كثرة العائلة؛ لأنهم يحتاجون إلى سعة المسكن والمحتاج الغائب أولى من الغني الحاضر بالاجتهاد؛ لأن مبنى الأوقاف لسد الخلات"⁽³⁾ فلم يتقيدوا بلفظ الواقف وإنما اجتهدوا في تقديم المحتاج عن غيره، باعتبار أن غاية الوقف مساعدة المحتاج، فما بالك إذا كان هذا المحتاج قد انقطعت منفعته من الوقف أصلا ولم يعد يستفيد منه مع وجود إمكانية بيعه أو استبداله، لتحقيق مصلحة أفضل للمحبس عليه.

(1) أثر المصلحة في الوقف، عبد الله بن بيه، مرجع سابق، ص: 152.

(2) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 391.

(3) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج6، ص: 334.

- تطور الزمن وتغير الحاجيات؛ لا شك أن العصر عرف تحولات كبيرة في مختلف المجالات، مما ساهم في تحسين ظروف معيشة الناس، وارتفاع مطالبهم لتوقفها على الجانب المادي من جهة، وجودة مردوده من جهة ثانية؛ لهذا إذا نظرنا إلى بعض الأوقاف كالدور وغيرها في شكلها المعماري لم تعد أصلا صالحة للاستفادة منها وإن لم تخرب؛ إذ تحتوي على حجرات صغيرة ومظلمة؛ نظرا لارتفاع البنيان حولها مما جعل الإضاءة محجوبة عنها، فهي لا تتوفر فيها شروط السلامة الصحية؛ لذلك فهي لا تؤدي دورها باعتبار هذا الزمن، لكن بالنظر إلى موقعها فهي ذات قيمة مالية باهظة إذا ما بيعت، وبذلك الثمن المرتفع يمكن شراء أراضي أخرى في مكان صالح للسكنى وبنائها والاستفادة منها، وبهذا المنظور المصلحي تتحقق رغبة الواقف الذي قصد نفع الموقوف عليه، وتتحقق مصلحة الموقوف عليه الذي لا يجد مسكنا يؤوي إليه، أو متجرا يدر عليه دخلا يقيه من شر الفقر وسلبياته.

بيد أن هذه المصلحة؛ يجب أن لا تبقى مطلقة أو خاضعة لسلطة الناظر في الأحباس فقط، بل يجب القيام بها تحت مراقبة الشرع ووفق مقاصده، والأسلم في هذا أن يسند الأمر إلى القاضي الموكل إليه أمر عدالة المسلمين، الذي يبنى حكمه في قضايا الحبس على رأي أهل الخبرة ممن تتوفر فيهم شروط العدالة والأمانة، وقد نص ابن عرفة على أن للقاضي تقديم من ينظر في أحباس المسلمين.⁽¹⁾ كما أنه لا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف شاء.⁽²⁾

وبالنظر إلى هذه القيود فلا خوف على مصلحة الحبس من أطماع ذوي المصالح الخاصة، مما يجعلنا نؤكد على أن مذهب المتأخرين من المالكية القائل بجواز بيع الحبس العقاري إذا تعطلت مصالحه، أو استبداله بما هو أصلح وأنفع للموقوف عليهم هو الصواب في هذا الزمن؛ لاعتماده على المصلحة العامة التي قيدت النصوص الصريحة في المنع، بقصرها على عدم تبين وجه المصلحة ورجحانها في حالة البيع أو الاستبدال، شريطة أن

(1) مواهب الجليل، الخطاب، مصدر سابق، ج6، ص: 40.

(2) المصدر نفسه، ج6، ص: 40

يشرف على تحقيق مصلحة الموقوف عليهم السلطة القضائية باعتماد رأي أهل الخبرة ذوي العدالة والصلاح.

المطلب الثاني: الوقف على البنين دون البنات.

يبدو أن مسألة الوقف على البنين دون البنات لم تسلم من اختلاف فقهي حاد؛ نظرا لآثارها الاجتماعية المتعلقة بأفراد الأسرة الواحدة، ولواقعها التطبيقي الذي قد يشمل بعض الاختلال الناتج عن سوء المقصد من طرف الواقف.

الفرع الأول: حكم الوقف على البنين دون البنات.

اختلف الفقهاء قديما وحديثا في حكم هذه المسألة المتعلقة بإسقاط البنات من الحبس وحصره في الأولاد الذكور فقط؛ حيث نقل عن الإمام مالك القول بالكراهة، "قال مالك ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من محتبسه"⁽¹⁾ وروي عنه أن ذلك يعتبر من عمل الجاهلية: "قال مالك إخراجهن منه من عمل الجاهلية، وما أريد به وجه الله عز وجل لا يكون هكذا"⁽²⁾ قال ابن القاسم موضحا قول مالك: "فقلت لمالك: افترى لمن حبس حبسا وأخرج بناته منه إذا تزوجن أن يبطل ذلك ويسجل الحبس؟ قال: نعم؛ وذلك وجه الشأن فيه"⁽³⁾ وجواب الإمام فيه تصريح بالحرمة؛ لأنه صرح ببطلان الحبس، وفسر صاحب التوضيح معنى قوله: "وذلك وجه الشأن فيه: أي عمل الصحابة"⁽⁴⁾ وهو يشير بذلك إلى ما ورد في المدونة عن عائشة رضي الله عنها: "أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها تقول: ما وجدت للناس مثل اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله ﷻ: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا نَجَسٌ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمَحْرَمٌ عَلَيَّ أَرْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُنْ مِنْهُنَّ بِهِمْ شُرَكَاءَ﴾"⁽⁵⁾ ... وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات وإنه ليريد أن يرد

(1) الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، مصدر سابق، ج19، ص: 547.

(2) المصدر نفسه، ج19، ص: 547.

(3) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج12، ص: 204.

(4) التوضيح، خليل، مصدر سابق، ج7، ص: 288.

(5) الأنعام، الآية: 139

صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء، قال سحنون... فهذا يدل على قول عائشة رضي الله عنها أن الصدقات فيما مضى إنما كانت على البنين والبنات، حتى أحدث الناس إخراج البنات، وما كان من عزم عمر بن عبد العزيز على أن يرد ما أخرجوا منها البنات، يدل على أن عمر ثبت عنده أن الصدقات كانت على البنين والبنات.⁽¹⁾

ويظهر من هذه النقول؛ أن الحبس على البنين دون البنات، كان معروفا منذ عصر الصحابة، وقد دل نكران عائشة رضي الله عنها على ذلك؛ وسبب امتعاضها من هذا التصرف أنه امتداد لعمل الجاهلية القائم على إقصاء الإناث وتفضيل الذكور عليهن، وهو ما استنتجه الإمام مالك حين رآه مشابها لعمل الجاهلية ولا يراد به وجه الله، لذلك عزم عمر بن عبد العزيز على منعه ورد كل الأحباس التي أقصي منها البنات، ويستنتج من إنكار هؤلاء الفضلاء أن المسألة تتردد بين الكراهة والحرمة، هذا إذا سلم القصد ولم يراد منه إحياء عادات الجاهلية التي قومها الإسلام من كل شوائب الظلم، وإلا فوجه الحرمة راجح.

وسند القائلين بالمنع ما ثبت عن رسول الله ﷺ عن النعمان بن بشير، قال: تصدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أُمِّي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فانطلق أبي إلى النبي ﷺ ليشهده على صدقتي، فقال له رسول الله ﷺ: "أفعلت هذا بولدك كلهم؟" قال: لا، قال: "اتقوا الله، واعدلوا في أولادكم" فرجع أبي، فرد تلك الصدقة⁽²⁾.

ويمكن إجمال الأقوال الواردة في المسألة فيما يلي:

(1) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج4، ص: 423. التهذيب في اختصار المدونة، البراذعي، مصدر سابق، ج4، ص: 331.
(2) صحيح مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم الحديث: 1623. صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة، رقم الحديث: 2587.

- 1- أن الحبس يفسخ على كل حال وإن حيز عنه، وهو قول مالك في العتبية.⁽¹⁾
 - 2- يفسخ ويرجع لمالكه ما لم يحز عنه، وهو قول ابن القاسم.⁽²⁾
 - 3- يفسخ ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه.⁽³⁾
 - 4- يفسخ ويدخل فيه البنات شريطة أن لا يحز عنه، وأن يدخلن برضا المحبس عليهم.⁽⁴⁾
 - 5- لا يفسخ ويدخل فيه الإناث لكن برضا المحبس عليهم، ونسب هذا القول لابن المواز.⁽⁵⁾
- ومحل الخلاف في هذه المسألة كما قال الزرقاني، ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكا حيث لم يكن جاهلا ولا جائرا؛ لأن الحاكم إذا حكم بقول ولو شاذ لا ينقض إلا في مسائل مستثناة هذه ليست منها.⁽⁶⁾
- وأضاف الدسوقي أن محل الخلاف إذا وقع في حال الصحة وحصل الحوز قبل المانع، أما إذا وقع في حاله المرض أو حصل المانع قبل الحوز فباطل اتفاقا.⁽⁷⁾
- والذي رجحه بعض الفقهاء من الأقوال السابقة أن الوقف على البنين دون البنات يكره الإقدام عليه، وإن وقع صح حيث جعلوا الكراهة دالة على التنزيه، جاء في شرح المختصر للخرشي ما نصه: "وبعد هذا كله فالأشهر عن مالك كراهة ذلك ومضيه إذا

(1) الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، مصدر سابق، ج 19، ص: 547. عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، مصدر سابق، ج 3، ص: 964. التوضيح، خليل، مصدر سابق، ج 7، ص: 288. شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج 7، ص: 82.

(2) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج 12، ص: 204. الشرح الكبير، الدردير، مصدر سابق، ج 4، ص: 79. الشرح الصغير، الصاوي، مصدر سابق، ج 4، ص: 118.

(3) التوضيح، خليل، مصدر سابق، ج 7، ص: 289. منح الجليل، عlish، مصدر سابق، ج 8، ص: 118.

(4) مواهب الجليل، الحطاب، مصدر سابق، ج 6، ص: 35.

(5) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج 12، ص: 205.

(6) شرح الزرقاني على خليل، مصدر سابق، ج 7، ص: 141.

(7) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص: 79.

وقع، وبذلك صرح الجزيري⁽¹⁾ في وثائقه، وصرح الشيخ أبو الحسن⁽²⁾ بأن الكراهة في المدونة عن التنزيه وعليه العمل⁽³⁾، ونقل الوزاني فتوى لعبد القادر الفاسي⁽⁴⁾ نصها: "وأما مسألة الوقف على البنين دون البنات فقد جرى العمل بها في فاس على خلاف المشهور⁽⁵⁾" وقال ميارة: "والتحبيس على البنين دون البنات جرى العمل بصحته وعدم بطلانه... فقد نقل عن ابن عرفة؛ أنه تحصل له في المسألة سبعة أقوال، وما جرى به العمل من صحته وعدم فسحه جار على القول الخامس عنده بجوازه، وكذا على السادس بكرأهته⁽⁶⁾" والذي مشى عليه خليل في مختصره القول بالبطلان حيث قال: "وبطل على معصية، وحربي، وكافر لكمسجد، أو على بنيه دون بناته"⁽⁷⁾.

وعليه؛ يتبين أن الخلاف انحصر بينهم في القول بالبطلان حسب ما ذهب إليه الشيخ خليل والقول بالجواز حسب ما عليه العمل، وقد أشار إلى ذلك صاحب العمل الفاسي بقوله:

(1) أبو الحسن علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيري؛ نزل الجزيرة الخضراء فنسب إليها، ودرس بها الفقه، وعقد الشروط، وولي قضاءها. من مؤلفاته: المقصد المحمود في تلخيص العقود. ويعرف بوثائق الجزيري. توفي سنة 585 هـ.

- شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 228. الأعلام، الزركلي، ج5، ص: 32

(2) علي بن محمد بن محمد بن خلف المنوفي المصري الشاذلي، أبو الحسن؛ من فقهاء المالكية. من كتبه: عمدة السالك، وتحفة المصلي، وغاية الأمان في شرح الرسالة، وكفاية الطالب الرباني في شرحها أيضاً، وشفاء العليل في لغات خليل، وشرحان على البخاري. توفي سنة: 939 هـ.

نيل الابتهاج، التنبكتي، مصدر سابق، ص: 345. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج5، ص: 11.

(3) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي، العدوي، مصدر سابق، ج7، ص: 83.

(4) أبو محمد عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي؛ اسماً لا نسبة إلى فاس. من شيوخه: والده، وأخوه أحمد، ومحمد الزيات، وابن عاشر. ومن تلاميذه: ابنه محمد، وعبد الرحمن، وأحمد المعروف بابن الحاج، ومحمد العربي بردلة، ومحمد العربي البوعناني، ومحمد ميارة الصغير، والشيخ اليوسي. ومع غزارة علمه لم يتصدر لتأليف خاص، وإنما تصدر منه أجوبة عن مسائل سئل عنها. جمعها بعض أصحابه في مجلد وكتب على صحيح البخاري. ترجمته واسعة أفردا ابنه عبد الرحمن في مجلد حافل سماه تحفة الأكابر بمناقب الشيخ عبد القادر. مولده في رمضان سنة 1007 هـ وتوفي سنة: 1091 هـ.

- شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 456. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج4، ص: 41 و 42

(5) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج8، ص: 480.

(6) فتح العليم الخلاق، ميارة، مصدر سابق، ص: 454 و 455

(7) مختصر خليل، ص: 212.

وحبس على البنين لا البنات بصحة وعدم البطلان آت.(1)

ويجد بعض القائلين بالجواز سندهم فيما رواه الإمام مالك في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه: "كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله فلو كنت جدتيه واحتزتيه كان لك..." (2) قوله: "جاد عشرين وسقا؛ أي يجد ذلك منها، فهو صفة للنخل التي وهبها ثمرتها، يريد نخلا يجد منها عشرون." (3)

وذكر البخاري في ترجمته أن الزبير: "تصدق بدوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزواج فليس لها حق، وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله (4)، ولعل فعل الصحابة كان لسبب مشروع، فالزبير خص البنات اللواتي ليس لهن أزواج، فإذا تزوجن عاد المال إلى أهله، وابن عمر أيضا خص ذوي الحاجة من آله وليس في ذلك ما يدل على التفضيل بين الأولاد.

الفرع الثاني: آثار اعتبار الواقع في الوقف على البنين دون البنات.

يمكن القول أن الذين أجازوا الوقف على البنين دون البنات مع الحكم بالكراهة التي تعتبر من قبل الجواز وليس المنع، نظروا إلى حسن نية الواقف التي قد تنطلق من واقع كون الأبناء غالبا يكون لهم إسهام كبير في تكوين ثروة الآباء، التي تعتبر تركة تقسم على الورثة وفق ما شرع الله تعالى، وقد يرى الواقف أن الحبس على الذكور فيه نوع من المكافأة لهم، واعتراف بالجميل لما ساهموا به في تكوين التركة وتنميتها والرفع من مردوديتها، وبالنظر إلى هذا الواقع فإن البنات سوف لن يكون لهن أي اعتراض ما دمن

(1) المجموع الكامل للمتون، خالد العطار، ص: 731.

(2) موطأ الإمام مالك، كتاب الأقضية، ما لا يجوز من النحل، رقم الأثر: 2783. قال الالباني: "وهذا

إسناد صحيح على شرط الشيخين." ارواء الغليل، مرجع سابق، ج6، ص: 62

(3) شرح الزرقاني على الموطأ، الزرقاني، مصدر سابق، ج4، ص: 85

(4) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضا أو بئرا، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين.

على علم من مشاركة الأبناء في بناء ثروة العائلة، وليس لديهن مانع في تخصيص الأبناء بالوقف دون الإناث، قال صاحب التحفة:

وكل ما يشترط المحبس ... من سائغ شرعا عليه الحبس⁽¹⁾

وقد سوغ بعض الفقهاء للمحبس أن يشترط في حبسه عدم دخول البنات، وإن كان الأولى عدم القيام بذلك إلا لمبرر شرعي حقيقي؛ مثل إنصاف الأبناء الذين كرسوا جهدهم ووقتهم لخدمة ثروة الآباء، وهذا ما عليه العمل عند المتأخرين من الفقهاء، وسندهم قصة عائشة رضي الله عنها مع أبيها.

بيد أن مستند المتأخرين؛ ليس قويا لا من حيث الاستدلال، ولا من حيث المبررات الواقعية؛ فمن حيث الاستدلال ذكر ابن حجر أن عروة أجاب عن قصة عائشة بأن إختها كانوا راضين بذلك.⁽²⁾ وذكر البخاري في ترجمته من كتاب الهبة "باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئا لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخرين مثله... وقال النبي ﷺ اعدلوا بين أولادكم في العطية"⁽³⁾ وفي هذه الترجمة قال لا يجوز العطاء لبعض الأولاد دون غيرهم إلا أن يعدل، ثم أتى بقول النبي ﷺ وهذا حكم عام في كل عطاء ومنه الوقف.

فالنهي عن التفضيل في العطية بشكل عام صريح في حديث النعمان بن بشير السابق، وحمل ابن عبد البر الحديث على الندب فقال: "فأما مالك، والليث، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، فأجازوا أن يخص بعض ولده دون بعض بالنعلة والعطية على كراهية من بعضهم"⁽⁴⁾. فالأمر عندهم في مسألة التفضيل في العطية أكثر ما قيل فيه حسب ابن عبد البر الكراهة.

(1) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 376.

(2) فتح الباري، ابن حجر، مصدر سابق، ج5، ص: 215.

(3) صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها و التحريض عليها، باب الهبة للولد.

(4) التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج7، ص: 225.

وبالرجوع إلى مسألتنا التي تدرج تحت التفضيل في العطية بشكل عام بين الأولاد، نجدها تختلف نوعاً ما عن التفضيل بمعناه المطلق؛ لأن التفضيل هنا بين الذكور والإناث، أن لها خصوصية تتجلى في تفضيل الذكور عن البنات بصفة خاصة، أي تفضيل الطرف القوي في الأسرة باعتبار عادات الناس وأعرافهم الاجتماعية وواقعهم اليومي على الطرف الضعيف، مما يجعل غياب العدل وقصد الظلم وارد بشكل واضح، وهذا ما عبر عنه الإمام مالك رحمه الله حين قال: " وإخراجهن من عمل أهل الجاهلية، وما أريد به وجه الله لا يكون هكذا"⁽¹⁾، كما أن عائشة رضي الله عنها نهت عن ذلك واعتبرته شبيهاً بقوله ﷺ: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُهْتُونِ هَذِهِ الْأُنْعَمِ خَالِصَةً لِّذُكُورِنَا وَمَحْرَمٌ عَلَيَّ أَرْوَاجِنَا﴾⁽²⁾، وقد هم عمر بن عبد العزيز برد ذلك.⁽³⁾ وإخراج الإناث من الحبس عند مالك أشد كراهة من هبة الرجل لبعض ولده دون بعض.⁽⁴⁾ وهو مراد الإمام مالك رحمه الله بأنه من عمل الجاهلية؛ أي يشبهه من حيث الغاية؛ لأن أهل الجاهلية كانوا إذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الإناث، فصار الوقف على الذكور دون الإناث يشبه عمل الجاهلية.⁽⁵⁾

ومن هذا المنطلق؛ نخلص إلى أن الوقف على البنين دون الإناث وإن عمل به المتأخرون من المالكية، فإنه يجب أن يقيد بشروط منها:

- أن يكون الذكور ساهموا بشكل مباشر في إنشاء التركة وتنميتها؛

- أن يكون ذلك برضا الإناث وموافقتهم.

- أن لا يكون ذلك سبباً للكراهة والعداوة بين أفراد الأسرة.

(1) النوادر والزيادات، لأبي زيد، مصدر سابق، ج 12، ص: 8. البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج 12، ص: 206.

(2) الأنعام، الآية: 139

(3) النوادر والزيادات، أبو زيد، المصدر نفسه، ج 12، ص: 8.

(4) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج 12، ص: 206.

(5) شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج 7، ص: 82.

فإذا توفرت هذه الشروط جاز الوقف على البنين دون البنات مع أفضلية عدم الإقدام على ذلك ابتداء؛ فإذا وقع لم يفسخ العقد حسب ما بدا لي مما سبق والله أعلم.

بيد؛ أنه في غياب القيود السابقة أرجح ما ذهب إليه خليل ومن معه، أي: البطلان وإن وقع؛ لكونه واقعياً يشبه عمل الجاهلية القائم على الظلم للإناث والقصد إلى حرمانهن من حقوقهن في التركة خاصة؛ أن بعض الناس يجدون في ذلك منفذا لاختيار أجود ما عندهم من الأموال والأراضي فيجعلونها وقفاً على الذكور، ويتركون للإناث الأراضي والأموال التي لا قيمة لها لتكون ميراثاً، فتكون الدوافع حرمان الإناث من الإرث حتى لا تنقل أموال وأراضي قبيلة ما إلى أبناء قبيلة أخرى عن طريق الميراث بسبب الزوجية.

بالإضافة إلى وجود قصد حرمان الإناث من الإرث؛ فإن تجويز الوقف على الذكور فقط يؤدي إلى نشوء العداوة والقتال بين الأولاد الذكور من جهة، والإناث من جهة ثانية، خاصة؛ عندما يتدخل أبناء الإناث للدفاع عن أمهاتهم ضد أخوالهم، فتتوسع رقعة الخصومة والكراهة وتنقل من الأولاد المباشرين إلى أولادهم؛ ويعم النزاع، وتزداد القطيعة بين أفراد العائلة، مما ينتج عنه أيضاً إثقال المحاكم بهذا النوع من الخصومات التي تكلف المجتمع الإسلامي ضياع المال، والجهد، والوقت، وفي شريعتنا ما يغنيننا عن مثل هذه التصرفات المؤدية إلى الفتنة والفرقة.

ومن جهة أخرى؛ فإن واقع الناس في بعض المناطق تكون الأنثى مشاركة في إنشاء ثروة التركة وتنميتها مثل الرجل؛ كما في المناطق الجبلية بالمغرب، فالمرأة تشارك بشكل كبير في تربية الماشية، وتشارك في الحرث، والحصاد، وجمع الحبوب وتخزينها، وجني الثمار، وسقي الأشجار، مما يجعل دورها رئيساً في مساعدة الأسرة على تنمية تركتها، فالعدل يقتضي عدم تفضيل الذكور عن الإناث بأي عطية في مثل هذا الواقع، كما أن واقعنا المعاصر أيضاً؛ سواء في المجال الحضري، أو القروي، نجد فيه أن الإناث يساعدن ويساهمن مع آبائهن في تنمية ثروة الأسرة عن طريق التجارة، والصناعة، والوظائف العامة، والمهن الحرة؛ لأن المرأة أصبحت تشتغل في هذه

القطاعات؛ بحيث لم تعد حكرا على الرجل كما كان في السابق، فكل هذا يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في واقعنا، لتأييد القول ببطلان الوقف على الذكور دون الإناث.

واعتبارا لما سبق؛ فإن بعض فقهاء المالكية انتفض لمحاربة هذا النوع من الوقف الذي انتشر في زمانه، واعتبر أن واقعه يتطلب القول بحرمة والقضاء ببطلانه؛ لكونه أصبح مطية تركب لحرمان البنات من الميراث تحت غطاء الوقف، فهو حق أريد به باطل، قال ابن رحال أوصيت: "حين كنت قاضيا... أن أنتبه إلى ما يفعله أهل الجبال الذين من إيالة فاس أدامها الله لأهلها وأمنهم بها؛ لما سمعوا أن العمل جار بمضي هذا التحبيس... توصلوا بذلك لأمر لا يباح؛ وهو أن من له أصول وأموال يخاف إن مات دخل أزواج البنات فيه من أجل الزوجات وشاركوا البنين، حبس جميع أصوله على بنيه دون بناته... فإذا مات أخرج البنون رسما متضمنا أنه حبس على بنيه دون بناته، وأنه حازه بعضهم له ولغيره، أو حازه هو إن لم يكن فيهم كبير، والدليل على هذا القصد الخبيث أنه يحبس جميع ما يملكه على من ذكر وهو لم يبلغ الهرم، بل فيهم من يحبس جميع أمواله عقارا وغيره كما هو مشاهد في رسومهم كثيرا، ودل على ذلك القصد قرائن كثيرة، ولذلك لا تجد أحدا منهم له أصول إلا وهو يحبس هذا التحبيس في الغالب، وأخبرنا بهذا القصد فقهاؤهم وكثير من عدولهم، مع أن الحوز يغلب على الظن أنه لم يقع على الوجه الشرعي؛ لأنهم يقولون: أي كتبة الرسوم وحازه كما يجب ولم يذكر بعضهم المعاينة، والأملاك مشتة في بلدان فافهم... ولولا الإطالة لذكرنا كلاما طويلا يدل على أن التحبيس منهم صورة وإن لم نقدر أن نصرح بأن تحبيساتهم كلها مدخولة؛ لاحتمال أن يكون المحبس من المتقين للحرام، وذلك كثير والحمد لله في المسلمين"⁽¹⁾.

فمن خلال نص ابن رحال؛ يتضح مدى تأثير هذا النوع من الوقف على واقع الناس بشكل سلبي آنذاك؛ لذلك نلمس قوة رفض ابن رحال له وهو من القضاة الممارسين العارفين لواقع الناس ومقاصدهم؛ لأن الأمر أصبح ظاهرة اجتماعية تهدف إلى ترسيخ واقع ظالم متسلط على حقوق الإناث في الإرث، وأن الأصل في هذا الوقف الحرمة إلا

(1) حاشية ابن رحال، على شرح ميارة للتحفة، مصدر سابق، ج2، ص: 150.

ما شذ من تصرفات بعض أهل الصلاح والتقوى في زمنه، كما أن الحوز الذي هو شرط في الحبس لا يحصل على الوجه الشرعي، مما يدل على أن المسألة برمتها يجب الحكم فيها بالبطلان سدا لذريعة حرمان الوارث من الميراث، ونشوء الفرقة والنزاع بين أفراد الأسرة التي هي لبنة المجتمع، فإذا ضعفت ضعفت الأمة الإسلامية برمتها والله أعلم.

المطلب الثالث: وقف النقود.

إن وقف النقود وإن كانت له أهمية كبرى في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية في واقع الناس، إلا أنه لم يتم التعامل بواقعية، ولم يؤد دوره المنشود، وذلك راجع لاختلاف الفقهاء في وقفه من جهة، وانعدام البدائل التي تكفل بقاء منفعة النقود الموقوفة من جهة ثانية.

الفرع الأول: موقف الفقهاء من وقف النقود.

أولاً: أقوال الفقهاء في المسألة.

اختلف الفقهاء داخل المذهب وخارجه⁽¹⁾ في وقف النقود، فتحصل للمالكية ثلاثة أقوال في المسألة:

القول الأول: وقف النقود لا يصح، واختاره ابن الحاجب، وابن شاس، وابن سلمون، قال الخرشي: "يعني أن المثلي كان طعاماً أو نقداً هل يصح وقفه أم لا؟ فيه تردد... وقال ابن الحاجب، وابن شاس، لا يجوز وقف ذلك؛ لأن منفعته في استهلاكه، والوقف إنما ينتفع به مع بقاء عينه، ومحل التردد أنه وقف لينتفع به ويرد بدله، وأما على أنه ينتفع به

(1) ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، والشافعية في الوجه الصحيح، والحنابلة على الصحيح من المذهب، إلى عدم جواز وقف النقود.

- الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، تح، طلال يوسف، د. ط، د. ت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج3، ص: 17. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط2، 1310 هـ، دار الفكر، ج2، ص: 362. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي مصدر سابق، ج5، ص: 315. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، مصدر سابق، ج5، ص: 362. المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج6، ص: 34. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، مصدر سابق، ج7، ص: 10 و 11.

ويرى الاتجاه الثاني من الفقهاء: أن وقف النقود جائز، وهو المذهب عند الحنفية بناء على قول محمد بن الحسن، ووجه مرجوح عند الشافعية، ورواية مرجوحة عن الحنابلة، ورجحها ابن تيمية، وهو رأي الزهري، والبخاري.

- حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج4، ص: 363. روضة الطالبين، النووي، مصدر سابق، ج5، ص: 315. حاشيتنا قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج3، ص: 99. الإنصاف، المرداوي، مصدر سابق، ج7، ص: 11. مجموع الفتاوى، ابن تيمية، مصدر سابق، ج31، ص: 234. فتح الباري، ابن حجر، مصدر سابق، ج5، ص: 405.

مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق.⁽¹⁾ وقد أشار إلى عدم الجواز في المنقولات بصفة عامة الإمام القرافي حين قال: "ومنع وقف المنقولات؛ لأن وقف السلف كان في العقار"⁽²⁾ ولا شك أن النقود من قسم المنقولات.

القول الثاني: يكره وقف الدنانير والدرهم؛ وهو قول حافظ المذهب: "وأما الدنانير والدرهم وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه، فالتحبيس مكروه"⁽³⁾؛

القول الثالث: يصح وقف النقود للقرض فقط؛ أما للإنفاق والزينة وغيرها فلا يجوز؛ لأنه في القرض ينزل بدل القرض منزلة العين، وقد نص الإمام مالك رحمه الله على جواز ذلك في المدونة: "قلت لمالك: أو قيل له فلو أن رجلا حبس مائة دينار موقوفة يسلفها الناس ويردونها على ذلك جعلها حبسا، هل ترى فيها زكاة؟ فقال: نعم؛ أرى فيها زكاة"⁽⁴⁾ وجاء في التوضيح ما نصه: "وفي المتيطية وثيقة بتحبيس امرأة درهم أو دنانير على ابنتها لتنفقها في نفسها أو نحو ذلك، وفيها أيضا وثيقة ذلك على رجل يتجر بها، ابن رشد: وفي الحقيقة هو قرض"⁽⁵⁾.

وما ذكر في التوضيح يفهم منه أن العمل القضائي عرف وقف النقود من أجل الإنفاق منها على شخص معين، ومن أجل القراض، وقد اعتبره ابن رشد قرضا وليس قراضا، والذي عليه شراح خليل أن وقف النقود يجوز إذا قصد منه القرض حسب ما نصت عليه المدونة في كتاب الزكاة، جاء في الشرح الكبير: "وأما العين فلا تردد فيها بل يجوز وقفها قطعاً؛ لأنه نص المدونة، والمراد وقفه للسلف وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه، وأما إن وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقاً..."⁽⁶⁾ ونقل الدسوقي: "أنه كان في

(1) شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج7، ص: 80. مواهب الجليل، الخطاب، مصدر سابق، ج6، ص: 22. الشرح الكبير، الدردير، مصدر سابق، ج4، ص: 77. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 369.

(2) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج6، ص: 313.

(3) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج12، ص: 189. التاج والإكليل، العبدري، مصدر سابق، ج7، ص: 631. مواهب الجليل، الخطاب، مصدر سابق، ج6، ص: 22.

(4) المدونة، مالك، مصدر سابق، ج1، ص: 380.

(5) التوضيح، خليل، مصدر سابق، ج7، ص: 281.

(6) الشرح الكبير، الدردير، مصدر سابق، ج4، ص: 77.

قرى فاس ألف أوقية من الذهب موقوفة للسلف، فكانوا يردونها نحاسا فاضمحت... وأما إذا وقف مع بقاء عينه؛ كما لو وقف لأجل تزيين الحوانيت فإنه يمنع اتفاقا، ويكون الوقف باطلا⁽¹⁾، وذكر العبدوسي أن: "من حبس على رجل مائة دينار يتجر بها أمدا معلوما ضمن نقصها وهي كسلف"⁽²⁾. فتبين أن القول بجواز وقف النقود عند فقهاء المذهب القائلين به ينحصر في كونه يوقف للقرض فقط، اعتمادا على ما جاء في المدونة.

ثانيا: أدلة الفريقين:

إن الذين قالوا بالمنع تشبثوا بالأدلة التالية:

- إن النقود من قسم المنقولات، ولا يصح وقف المنقولات إلا ما ورد فيه نص، قال القرافي: "ومنع وقف المنقولات؛ لأن وقف السلف كان في العقار"⁽³⁾.

- إن الوقف يشترط فيه أن يكون على جهة التأبيد، وهذا الشرط يتحقق في العقار فقط ولا يتحقق في غيره إلا ما ورد في شأنه نص، ولم يثبت نص في وقف النقود،

- إن ماهية الوقف تتحقق ببقاء العين والاستفادة من غلتها وهذا غير حاصل في وقف النقود؛ لأنها مستهلكة. قال ابن الحاجب: "لا يصح وقف ذوات الأمثال"⁽⁴⁾ وقال ابن شاس: "فإن منفعته باستهلاكه"⁽⁵⁾.

- إن في وقف النقود ضياع للمال وتحجير على الانتفاع به إذا قصد به بقاء عينها، قال عlish: "إذا قصد بوقف للطعام ونحوه بقاء عينه، فليس فيه إلا المنع؛ لأنه تحجير بلا منفعة تعود على أحد ويؤدي إلى إضاعة المال"⁽⁶⁾.

أما الذين قالوا بالجواز فقد استدلوا بما يلي:

-
- (1) حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص: 77.
(2) التاج والإكليل، العبدري، مصدر سابق، ج7، ص: 631.
(3) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج6، ص: 313.
(4) التاج والإكليل، العبدري، مصدر سابق، ج7، ص: 631.
(5) عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، مصدر سابق، ج3، ص: 962.
(6) منح الجليل، عlish، مصدر سابق، ج8، ص: 112.

- عموم الأدلة التي جاءت في مشروعية الوقف تدل على جواز وقف النقود؛ لأن النقود تدخل في عموم الوقف وهي من مشمولاته، وتحصل الصدقة الجارية بها كما تحصل بغيرها.

- النقود يتحقق بها الانتفاع مع بقاء عينها إذا حبست على المحتاجين للإقراض؛ لأنهم يردون بدلها بعد ما يقضون مآربهم، والبدل في النقود قائم مقام رد العين، جاء في المدونة: "قلت لمالك: فلو أن رجلاً حبس مائة دينار موقوفة يسلفها الناس ويردونها على ذلك جعلها حبساً، هل ترى فيها زكاة؟ قال: نعم."⁽¹⁾، قال الدردير: "والمراد وقفه للسلف وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه"⁽²⁾.

- إن وقف النقود يتحقق معها غرض الواقف الذي قصد نفع الموقوف عليه، وغرض الموقوف الذي يحصل له الانتفاع حقيقة عن طريق القرض منها ورد بدلها. قال عليش: "وإن كان على معنى أنه وقف للسلف إن احتاج إليه محتاج ثم يرد مثله فمذهب المدونة وغيرها الجواز"⁽³⁾.

ثالثاً: سبب الاختلاف:

يظهر من خلال الأقوال السابقة؛ أن سبب الاختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة راجع للأمور التالية:

- اختلافهم في وقف المنقول، وقد أسس عليه أيضاً الاختلاف في وقف النقود؛ لأنها من فروع المنقول.

- اختلافهم في حقيقة شرط بقاء العين في الوقف مع استمرار المنفعة، والنقود من المثليات التي تستهلك بعينها، وقد اختلفوا في كل مثلي يتلف بالاستعمال.

- اختلافهم في شرط التأييد، والمعروف أن النقود لا تتأبد بذاتها.

(1) المدونة، مالك، مصدر سابق، ج1، ص: 380.

(2) الشرح الكبير، الدردير، مصدر سابق، ج4، ص: 77. منح الجليل، عليش، مصدر سابق، ج8، ص: 112.

(3) منح الجليل، المصدر نفسه، ج8، ص: 112.

ومن خلال عرض أقوال الفقهاء في المسألة وبسط سبب الخلاف بينهم؛ يمكن القول أن الرأي الراجح هو القول بالجواز؛ لأنه يحقق المقصود من الوقف، ويحقق المصلحة للموقوف عليهم، وقد ضعف الحطاب الرأي القائل بالمنع حين قال: "والقول بالكراهة ضعيف، وأضعف منه قول ابن شاس إن حمل على ظاهره"⁽¹⁾، وقد سبق قول ابن شاس بأن المثلي تكون منفعته باستهلاكه فلا يصلح للوقف.

الفرع الثاني: تجليات اعتبار الواقع في قضية وقف النقود.

إن القول بجواز وقف النقود؛ يروم إلى اعتبار واقع الناس وتلبية حاجاتهم، لا سيما وأن المختلفين في هذه المسألة اتفقوا على عدم جواز وقف النقود مع بقاء عينها؛ كوقفها لأجل تزيين الحوانيت. قال الدسوقي: "وأما إذا وقفت مع بقاء عينه كما لو وقف لأجل تزيين الحوانيت فإنه يمنع اتفاقاً"⁽²⁾، واتضح من الأقوال السابقة أن بعض المالكية أجازوا وقف النقود لغرض القرض، كما جاء في المدونة⁽³⁾ فتحبس النقود لكي يأخذها الفقراء والمحتاجون سلفاً ويردوا بدلها ليكون قرضاً لشخص آخر أو جهة أخرى تستفيد منه عند الحاجة، وهذا من أهم الأغراض التي يمكن أن يلبيها وقف النقود في الوقت الحاضر، وتحدث خليل عن وقفها لغرض القراض والانتفاع من الربح كما نقل عن وثيقة بالمتيطية: "وفيها أيضاً وثيقة ذلك على رجل يتجر بها"⁽⁴⁾، وقد أشار إلى هذا البخاري في ترجمته عن الزهري حيث قال: "فمن جعل ألف دينار في سبيل الله، ودفعها إلى غلام له تاجر يتاجر بها وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرجل أن يأكل من ربح ذلك الألف شيئاً وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين قال: ليس له أن يأكل منها"⁽⁵⁾ وبهذا أيضاً قال بعض الحنفية.⁽⁶⁾

(1) مواهب الجليل، الحطاب، مصدر سابق، ج6، ص: 22.

(2) حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص: 77.

(3) المدونة، مالك، مصدر سابق، ج1، ص: 380.

(4) التوضيح، خليل، مصدر سابق، ج7، ص: 281.

(5) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت.

(6) الإسعاف في أحكام الوقف، إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي (ت: 922هـ) ط2، 1320هـ، / 1902م، المطبعة الهندية، مصر، ص: 22. فتح القدير، ابن الهمام (ت: 861هـ) دبط، دبت، دار الفكر، ج6، ص: 219. حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج3، ص: 608.

وبالرجوع إلى الرأي القائل بالجواز لغرض القرض؛ يظهر أنه الأقرب لملائمة واقع الناس ورفع الضيق والحرَج عنهم، ويمكن أيضا اعتماد الرأي القائل بالجواز لغرض القراض؛ لأنه قد يكون من بين دوافع المقرض للنقود الموقوفة؛ بمعنى يمكنه أن يأخذها قرضا ويتاجر فيها ويرد رأس المال الذي أخذه؛ لأن المالكية عندما قالوا بجواز وقف النقود لغرض القرض لمن هو في حاجة لذلك لم يحددوا حاجات المقرض على سبيل الحصر ليدخل القراض ضمن هذه الحاجات، وقد وجد في العمل القضائي المالكي ما يؤكد ذلك كما نقل عن المتيطي، وإن كنت أميل إلى عدم جوازه للقراض ابتداء، لكونه سيخضع لقواعد الربح والخسارة، لأن العامل إذا خسر في تجره سيؤدي ذلك إلى استهلاك النقود وتنتهي منفعتها، لكن يمكنه أخذها قرضا ويتاجر بها ثم يرد النظر، قياسا على تجارة المودع في مال الوديعة، فيكون الربح له والخسارة عليه؛ وذكر العبدوسي أن: "من حبس على رجل مائة دينار يتجر بها أمدا معلوما ضمن نقصها وهي كسلف"⁽¹⁾ فالأخذ للنقود الموقوفة سيرد نظير العين في جميع الأحوال مع استفادته من تنمية رأسماله التجاري، فيخرج بذلك من دائرة المحتجين إلى دائرة الأغنياء المستثمرين، فتساهم نقود الوقف في تنمية ثروة المجتمع وتكون دعامة لمحاربة الفقر فيه، فيتضاعف الأجر للواقف و يتحقق غرضه التعبدية في ذلك.

وعليه؛ فإن القول بجواز وقف النقود يلائم حاجات الناس ومصالحهم في الوقف الراهن للاعتبارات التالية:

- إن الإقتصار في الوقف على العقارات يضيق واسعا، وقد يؤدي إلى اندثار هذا النوع من الوقف في المستقبل؛ نظرا لغلاء العقار بجميع أنواعه وقلة القادرين عليه؛ وبالتالي فالناس القادرون على وقف العقارات على قلتهم يقتصرون في ذلك على الوقف على ذريتهم، مما يؤدي إلى اتساع الوقف الذري وقلة الوقف الخيري. فالقول بجواز وقف النقود يساهم في حل مشكلات إجهام الناس عن وقف العقار بسبب غلائه؛ لأن وقف النقود لا يشترط فيه مبلغا معينا بل يمكن لكل شخص أن يوقف

(1) التاج و الإكليل، العبدري، مصدر سابق، ج7، ص: 631.

قدرا معيناً تتحمله قدرته المالية، مما يزيد في عدد الواقفين، ويمكن جمع وقفهم في صناديق خاصة تصرف في عمل خيري معين، أو يتم بها شراء عقارات لأهداف اجتماعية واقتصادية.

- إن وقف العقار وإن كان ممكناً لبعض الناس فإن تكاليف عمارته وصيانته من أجل استمرار منفعته مكلفة في وقتنا الحاضر، مما يؤدي إلى خراب ذلك الوقف وتوقفه عن عدم تأدية غرضه، في حين أن وقف النقود يتجاوز هذا المشكل؛ فهي لا تحتاج إلى عمارة أو صيانة باهظة التكلفة، وبهذا تكون أغراض الوقف إذا كانت نقوداً دائمة المنفعة؛ لتعدد مجالات استثمارها.

- إن الاقتصار على القول بوقف العقار ومنع النقود؛ يؤدي إلى انحصار طرق استثمار الوقف فتكون مردوديته محدودة، وأحياناً قد لا يتأتى استغلاله لدواعي واقعية، بخلاف وقف النقود؛ لأن طرق استثمارها غير محدودة، مما يفتح المجال أمام الجهة المسؤولة عن إدارة الوقف في توسيع حرية التصرف فيه، واختيار المجالات التي يكون الناس في أشد الحاجة إليها، فيساير النقد الموقوف متطلبات الناس.

- إن الوقف إذا اقتصر على العقار يجعله أحياناً لا أهمية له؛ خصوصاً إذا خرب أو تجاوز الواقع الغرض الذي أسس لأجله ابتداءً، فيصعب بيعه إذا تعطلت منافعه أو قلت، لأن الملكية ذهبوا إلى عدم جواز بيع العقار إذا خرب إلا بشروط⁽¹⁾. مما يجعل إمكانية دوام الانتفاع من الوقف العقار مهددة بسبب تطور واقع الناس حالياً، بخلاف وقف النقود يمكن استثمارها والاستفادة منها في مختلف الأزمنة والأمكنة.

- إن وقف النقود يتيح إنشاء مؤسسات وقفية كبرى ومتطورة، تعتمد على الآليات الاقتصادية المعاصرة، وتساير متطلبات السوق، كما يمكن إسناد إدارتها لخبراء في مجال الاقتصاد والتنمية، وبالتالي يمكن تفادي طرق الوقف التقليدية القائمة على

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص: 91. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 391. شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج7، ص: 95.

مبادرات فردية غالبا ما تكون عائلية، تعتمد أسلوب إداري وتخطيط فردي يتسم بالضعف بالمقارنة مع إمكانية تحويله إلى مؤسسة استثمارية، تعتمد إداريا واقتصاديا على خبراء متخصصين في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

- القول بجواز وقف النقود يتيح إمكانية إنشاء مؤسسات للقرض الحسن، وبالتالي خلق بدائل شرعية في مجتمعنا الإسلامي لتجاوز القروض الربوية الاستغلالية، التي تفتت وخلفت مشاكل اجتماعية واقتصادية؛ لكونها مخالفة لشرع الله ونهجه الحكيم.

وعليه؛ فإن وقف النقود بغرض القرض بناء على ما ذهب إليه بعض الملكية يستجيب لمتطلبات الناس في واقعنا المعاصر؛ نظرا للاعتبارات السالفة الذكر، كما يؤدي إلى خلق مؤسسات وقفية ذات أبعاد استثمارية تنموية؛ مثل المساهمة في إنشاء شركات، أو مصارف إسلامية، أو المشاركة بأموال الوقف في شركات ذات أهداف اقتصادية، أو وضع ودائع استثمار لدى الشركات والبنوك الإسلامية، أو المشاركة في استثمارات عقارية كشراء الأراضي وتجهيزها وبيعها، وغير ذلك من أساليب الاستثمار المتنوعة في عصرنا، مما يفتح المجال لتوسيع دائرة الواقفين؛ لأن وقف النقود القليلة أو الكثيرة في إمكانية الكثير من الناس، بالإضافة إلى تطوير مجالات الوقف، وتعدد أغراضه، وتنمية أرباحه، وهذا كله يحقق مصلحة الموقوف عليهم، ويساهم في خلق فرص الشغل للقادرين على العمل، وتطوير مهاراتهم عبر مؤسسات تعليمية ذات أهداف تكوينية.

المبحث الثاني:

تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا الإرفاق.

عقود الإرفاق هي جزء من عقود التبرعات بصفة عامة، وسميت بذلك لكون المقصود منها الرفق بأحد أطراف العقد؛ مثل القرض، والعارية، ورفق الجاه، وغيرها من العقود التي يكون القصد منها مساعدة المحتاج في قضاء مآربه دون مقابل مادي،

لكن هذا الغرض الخيري قد يتحايّل عليه الناس بطرق مختلفة ليأخذوا على ذلك مقابلاً مادياً، فهل يوجد مسوغ شرعي يجيز أخذ العوض عن خدمات ذات طابع خيري؟ وما هي المبررات الواقعية التي تدفع الناس إلى قبول هذا النوع من التعاقد رغم مخالفته لمقاصد الشرع؟

المطلب الأول: أحكام السفتجة عند المالكية.

من خلال النظر في أقوال الفقهاء؛ نجد أنهم اختلفوا في مسألة السفتجة بين الجواز والمنع حسب التفصيل الآتي.

الفرع الأول: العمل بالسفتجة في المذهب.

صورة المسألة؛ قد يقترض شخص مبلغاً من شخص آخر ويشترط عليه رده في بلد آخر غير بلد القرض، وهذا ما اصطلح عليه الفقهاء قديماً اسم السفتجة.
أولاً: مفهوم السفتجة:

السفتجة بالضم (كقرطقة) والجمع: السفاتج، قيل: بضم السين، وقيل: بفتحها. أما التاء فمفتوحة، وأصل الكلمة فارسي معرب سفته. وقيل: بضم السين وفتح التاء؛ الشيء المحكم، سمي به هذا القرض لإحكام أمره وأمنه من تعرضه لخطر الطريق، وفسرها بعضهم بأن يعطي مالا لآخر، وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياه ثم يستفيد من الطريق، وقيل، معناها كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالا قرضاً يأمن به من خطر الطريق.⁽¹⁾

عرفت السفتجة عند فقهاء المالكية بتعريفات عديدة، منها:

(1) لسان العرب، ابن منظور، حرف الجيم، فصل السين المهملة، مادة (سفتج). المصباح المنير، الفيومي، كتاب السين، السين مع الفاء وما يثلاثهما، مادة (س ف ت ج). القاموس المحيط، الفيروزآبادي، باب الجيم، فصل السين، (السفتجة). تاج العروس، الزبيدي، فصل السين المهملة مع الجيم، مادة (سفتج)

- عرفها القرافي بقوله: "البطاقة تكتب فيها آجال الديون؛ كالرجل تجتمع له أموال ببلد فيسلفها لك، وتكتب له إلى وكيلك ببلد آخر لك فيه مال أن يعطيه هناك خوف غرر الطريق"(1).

- وعرفها الحطاب بكونها: "كتاب صاحب المال لوكيله في بلد آخر ليدفع لحامله بدل ما قبضه"(2).

- وقال التسولي في تعريفها: "هي البطاقة التي تكتب فيها الإحالة بالدين، وذلك أن يسلف الرجل مالا في غير بلده لبعض أهله ويكتب القابض لنائبه أو يذهب معه بنفسه ليدفع عوضه في بلد المسلف"(3).

ومن خلال التعريفات الثلاثة؛ يتضح أن السفتجة تتضمن العناصر التالية:

أ - هي قرض من حيث الموضوع وليست حوالة، وليست ضمانا، لذلك تحدث عنها فقهاء المالكية في باب القرض؛

ب - يتم فيها توثيق الدين كتابة من طرف المقرض لصالح المقرض الذي يتسلم ماله من وكيل المقرض؛

ج - يتم إعطاء القرض في بلد على أن يتسلمه المقرض في بلد آخر تم الاتفاق عليه بين المقرض والمقرض؛

د - يتم في السفتجة تحديد أجل الدين الذي تضمنه الكتاب، كما جاء في تعريف القرافي؛

هـ - تعتمد السفتجة في السفر وذلك لتجاوز خطر الطريق، وتحقيق سلامة الحفاظ على المال.

(1) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج5، ص: 293.

(2) مواهب الجليل، الحطاب، مصدر سابق، ج4، ص: 548.

(3) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 473.

هذه التعريفات التي اعتمدها الملكية تظهر أنها أكثر توضيحاً لمعنى السفتجة من غيرها بحيث عرفت عند الأحناف على أنها: "إقراض لسقوط خطر الطريق"⁽¹⁾، وهو تعريف غامض بالمقارنة مع تعريفات الملكية التي حددت وسيلة توثيق القرض، والأجل، والبلد الذي يتم التسليم فيه، وعرفت عند الشافعية بمفهوم قريب من مفهوم الملكية جاء في المجموع ما نصه: "أن يقرضه دراهم، على أن يعطيه بدلها في بلد آخر ويكتب له بها صحيفة، فيأمن خطر الطريق ومؤونة الحمل"⁽²⁾، أما الحنابلة فقد نهجوا مسلكاً قريباً من الحنفية فعرفوها بأنها: "أن يعطي مالا لشخص ويكون لهذا الشخص مال في بلد آخر فيعطيه ماله في البلد الآخر فيستفيد أمن الطريق"⁽³⁾.

وعليه؛ فالمقصود بالسفتجة عند الملكية عبارة عن وثيقة مكتوبة تتضمن المبلغ المالي الذي أخذه المقرض من المقرض والمكان الذي يتسلم فيه المقرض دينه، مع تحديد الأجل والشخص الذي ينوب عن المقرض في أداء مال المقرض، عند حلوله بالبلد المحدد وتسليمه الكتاب الذي يحتوي ما تم الاتفاق عليه بين المقرض والمقرض.

وسميت هذه المعاملة المالية بالسفتجة للأسباب التالية:

- إن القرض في هذه المعاملة يكون محكماً وموثقاً فيؤمن عليه تعرضه لخطر الطريق.⁽⁴⁾
- تشبيهها لها بوضع الدراهم في السفاتج في الأشياء المجوفة؛ كانوا يجعلون العصا مجوفة ويخبئون فيها المال، وذلك بهدف سقوط خطر الطريق.⁽⁵⁾
- إن الإنسان إذا أراد السفر وله نقد وأراد إرساله إلى شخص آخر وضعه في سفتجة [وعاء مجوف] ثم يقرض ما في السفتجة إنساناً آخر لتجاوز خطر الطريق، فأطلقوا لفظة

(1) حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص: 350.

(2) المجموع، النووي، مصدر سابق، ج13، ص: 172.

(3) شرح منتهى الإرادات، البهوتي، مصدر سابق، ج2، ص: 21.

(4) تاج العروس، الزبيدي، فصل السين المهملة مع الجيم، مادة (سفتج).

(5) لسان الحكام في معرفة الأحكام، لسان الدين ابن الشحنة الحنفي (ت: 882هـ) ط2، 1393هـ/ 1973م. البابي الحلبي، القاهرة. ص: 261.

السفتجة على إقراض ما في السفتجة.⁽¹⁾

ثانياً: حكم السفتجة في المذهب المالكي.

إن السفتجة عند المالكية مختلف فيها بين الجواز وعدمه، لاحتمال اشتغالها على سلف جر نفعاً وهو منهي عنه، لكن قبل بيان حكم المسألة تجدر الإشارة إلى صور السفتجة عند الفقهاء، وهي ثلاثة:

الصورة الأولى: أن يدفع له المال قرضاً في بلد، على أن يكلف المقترض نائبه بدفع بدل ما استقرضه للمقرض نفسه في بلد آخر، وأشار الخرشي إلى هذه الصورة بقوله: "المراد بها الكتاب الذي يرسله المقترض إلى وكيله ليدفع لحامله ببلد آخر نظير ما تسلفه"⁽²⁾ ويظهر من هذه الصورة؛ أن العازم على السفر هو المقرض وليس المقترض.

الصورة الثانية: يقبض المقترض المال ببلد على أن يدفعه بنفسه إلى المقرض في بلد آخر يتم تعيينه، وأشار التسولي إلى هذه الصورة والتي قبلها بقوله: "السفتجة هي البطاقة التي يكتب فيها الإحالة بالدين، وذلك بأن يسلف الرجل مالا في غير بلده لبعض أهله، ويكتب القابض لنائبه أو يذهب بنفسه ليدفع عوضه في بلد المسلف"⁽³⁾، ويبدو من هذه الصورة أن كلا من المقرض والمقترض عازم على السفر إلى البلد الآخر.

الصورة الثالثة: يأخذ المقترض المال من المقرض في بلد، ويكتب القابض إلى نائبه في بلد آخر بأن يوفي ما قبض من المقرض من دين إلى نائب المقرض الذي يوجد في نفس البلد الذي فيه نائب المقترض، ونص على هذه الصورة عليش بقوله: "السفتجة أي ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقتضي عنه بها ما اقترضه بمصر"⁽¹⁾، ويتضح من هذه الصورة؛ أن كلا من المقرض والمقترض غير مسافرين إلى بلد الوفاء، وأن كلا منهما ينوب عنه نائبه أحدهما في الوفاء والآخر في القبض.

(1) المصدر نفسه، ص: 261.

(2) شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج5، ص: 231.

(3) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 473.

(1) منح الجليل، مصدر سابق، عليش، ج5، ص: 406.

وقد اختلف فقهاء المالكية في حكم السفتجة بالنظر إلى وجود المنفعة من عدمها حسب الاعتبارات التالية.

الاعتبار الأول: أن لا تكون منفعة السفتجة مشروطة في عقد القرض؛ بحيث يكون المقرض تطوع بالسفتجة أو لم يتحدث عنها أصلاً؛ بحيث جاء عقد القرض مطلقاً، لكن بعده اتفاقاً على كتابة السفتجة، فهذه الصورة حكمها الجواز ولا خلاف بينهم في ذلك. ونقل العبدري قول مالك في هذه الصورة فقال: "قال مالك: وأما إن اقترضته عينا فلا حمال فيها إذ لك أخذه بها حيث لقيته، فإن شرطت أخذها ببلد آخر فإنما يجوز ذلك إذا فعلته رفقا بصاحبك لا تبتغي أنت به نفعاً من ضمان طريق ونحوه"⁽¹⁾، وفي الموازيه: "إذا كان المتسلف هو السائل فذلك جائز"⁽²⁾ لأن المقرض تطوع وهذا إحسان منه، وله شواهد في السنة النبوية؛ فعن أبي رافع أن الرسول ﷺ استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً فقال ﷺ: "إعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء"⁽³⁾ وروى أبو هريرة قال كان لرجل على رسول الله ﷺ حق فأغلظ له، فهم به أصحاب النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: "إن لصاحب الحق مقالا فقال لهم: اشتروا له سنا أعطوه إياه" فقالوا: إنا لا نجد إلا سنا هو خير من سنا فقال: "فاشتروه فأعطوه إياه فإن من خيركم - أو خيركم - أحسنكم قضاء"⁽⁴⁾.

ويستفاد من الحديثين؛ أن الرسول ﷺ قضى الدين بأفضل مما كان عليه تطوعاً منه، وفي ذلك شكر وتقدير لما قدمه المقرض للمقرض دون شرط من المقرض، والسفتجة متى كانت تطوعاً من المقرض وبطيب نفس منه فهي مستحبة وجائزة.

(1) التاج والإكليل، العبدري، مصدر سابق، ج6، ص: 532.

(2) المصدر نفسه ج6، ص: 532.

(3) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، رقم الحديث: 1600.

(4) صحيح البخاري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في قضاء الديون، رقم الحديث: 2306.

الاعتبار الثاني: أن تكون المنفعة للمقترض وحده، أو تستدعيها الضرورة؛ كأن ينعدم الأمن ويعم الخوف؛ بحيث تكون الطرق غير مأمونة ويغلب على الظن تعرض سالكيها للهلاك، أو تعريض ماله للخطر الراجح؛ ففي هذه الحالة يجوز اللجوء للسفتجة، بل تقدم لما فيها من المصلحة، قال القرافي: "وقد أجازها ابن عبد الحكم للضرورة" (1) وكذلك إذا كان المنتفع من السفتجة هو المقترض واشترط ذلك في عقد القرض، قال التسولي: "فإن كانت [المنفعة مشروطة] والنفع للمقترض وحده... فيجوز" (2) وجاء في منح الجليل: "إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط فيجوز في الجميع" (3).

الاعتبار الثالث: في هذه الصورة يتم اشتراط منفعة السفتجة في عقد القرض، وهذا الشرط قد يكون من المقرض كأن يقول للمقترض: أقرضتك لتكتب لي سفتجة إلى بلد كذا. وقد يكون الشرط من جهة المقترض كأن يقول للمقرض: أقرض منك لأكتب لك سفتجة إلى بلد كذا. وقد اختلف فقهاء المذهب في هذه الصورة، أجازها ابن عبد الحكم والتسولي، جاء في البهجة: "وأجازها ابن عبد الحكم مطلقا عم الخوف أم لا" وعلق التسولي قائلا: "وهذه المسألة تقع اليوم كثيرا... فلا يشوش على الناس بالمشهور إذ لهم مستند في جواز ذلك" (4).

وذهب فريق آخر إلى منع السفتجة في هذه الصورة مطلقا، واقتصر ابن الجلاب على القول بالكراهة نقلا عن مالك، قال التسولي: "وروى ابن الجلاب عن مالك الكراهة" (1) وفي الذخيرة ما نصه: "يمنع اشتراط القضاء ببلد آخر وإن شرط أجلا" (2)، وجاء في منح الجليل: "كأن يسلفه بمصر دقيقا أو كعكا، بشرط دفع قضائه بمكة فيمنع

(1) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج5، ص: 293. منح الجليل، عlish، مصدر سابق، ج5، ص:

406. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 473.

(2) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 473. شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج5، ص: 232.

(3) منح الجليل، عlish، مصدر سابق، ج5، ص: 406.

(4) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 473. التاج والإكليل، مصدر سابق، ج6، ص: 533.

(1) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 473.

(2) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج5، ص: 293.

على المشهور"⁽¹⁾؛ والظاهر أن القول المشهور في هذه الصورة هو المنع وخالف التسولي في ذلك واعتبر أن الناس في زمانه يتعاملون بها للحاجة.

واستند القائلون بالجواز هنا إلى الآثار الثابتة عن بعض السلف؛ ومنه ما روي عن عطاء بن رباح، أن عبد الله بن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه، فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأسا. فقيل له: إن أخذوا أفضل من دراهمهم؟ قال: لا بأس إذا أخذوا بوزن دراهمهم. وروي ذلك عن علي أيضا⁽²⁾، فهذا الأثر يدل على أن الصحابة تعاملوا بالسفتجة مطلقا، اشترطت منفعتها في عقد القرض أم لا.

واستند المانعون إلى الحديث الذي أخرجه البخاري عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق".⁽³⁾

ووجه الاستدلال بالحديث؛ أنه جاء عاما في منع الشروط التي لا يوافق عليها القرآن، كما استدلوا بحديث آخر روي موقوفا عن فضالة بن عبيد: "كل قرض جر منفعته فهو وجه من وجوه الربا"⁽⁴⁾، ووجه الدلالة أن اشتراط منفعة السفتجة في القرض وجه من وجوه الربا؛ لأن المقرض يستفيد من سقوط خطر الطريق، ويشهد لما رواه فضالة ما ورد في صحيح البخاري عن أبي بردة قال: "أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه، فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقا، وتمرا، وتدخل في بيت، ثم قال: إنك

(1) منح الجليل، عlish، مصدر سابق، ج5، ص: 406. التاج والإكليل، العبدري، مصدر سابق، ج6، ص: 532. حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص: 22

(2) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب البيوع، باب ما جاء في السفاتج، رقم الأثر: 10947. مصنف عبد الرزاق، باب السفتجة، رقم الأثر: 14642.

(3) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، رقم الحديث: 2155.

(4) السنن الكبرى، البيهقي، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، رقم الأثر: 10933. نصب الراية، الزيعلي، (ت: 762هـ) تح، محمد عوامة، ط1، 1418هـ/ 1997م، مؤسسة الريان، بيروت، ج4، ص: 60.

بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبين، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه فإنه ربا⁽¹⁾؛ فالنهي عن أخذ الهدية من المقرض كيفما كان نوعها صريح في كلام عبد الله بن سلام؛ لأنه ربا.

الفرع الثاني: وجه اعتبار الواقع في العمل بالسفتجة.

إذا كان واقع الناس عدم الأمن والخوف على المال يجوز لهم التعامل بالسفتجة، ولا شك أن هذا هو حال الناس عامة؛ إذ لا يأمن على المال في حال السفر وهو دائما معرض للخطر، فإذا كانت هناك وسيلة تضمن للناس حفظ أموالهم وأرواحهم، فإن الشرع لن يمنعها تغليباً لمصلحة الحفاظ على المال والنفس قال الدسوقي: "والمراد بالخوف على النفس والمال، أن يغلب على الظن الهلاك، أو نهب المال في كل طريق، تقديماً لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جر نفعاً"⁽²⁾، وعبر عن هذه الحاجة الإمام القرافي بقوله: "ولا يلزم الدفع إلا حيث وقع القرض، إلا أن يتراضيا فيما له مؤنة لضرورة مؤنة الحمل"⁽³⁾.

ويفهم من كلامه أنه إذا وقع التراضي على السفتجة من أجل دفع مؤنة الحمل من بلد لآخر فإن ذلك جائز، مراعاة لمصلحة المقرض في ذلك، وتجاوزاً لخطر الطريق أيضاً، ثم إن السفتجة تتضمن مزية أخرى بالإضافة إلى تجاوز خطر الطريق وهو توثيق الدين كتابة، مما يحفظ حقوق كل من المقرض والمقترض ويجعل العلاقة بينهما قائمة على الوضوح والثقة؛ لأن المقرض في تعامله بالسفتجة يأخذ من المقرض كتاباً يتضمن تفاصيل عناصر القرض؛ من حيث المبلغ، وتحديد هوية المقرض والمقترض، وبيان كل ما يتعلق بالنائب عن المقرض إذا اقتضى الأمر، والنائب عن المقرض الذي سيدفع القرض نيابة عنه، وتحديد البلدة التي أخذ فيها القرض، والبلدة التي يتم فيها الوفاء، وكل هذا يقوي علاقة الثقة بين المقرض والمقترض مما يشجع الناس على إبرام العقود وعقد

(1) صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب عبد الله بن سلام، رقم الأثر: 3814

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص: 226.

(3) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج5، ص: 293

الصفقات بالاعتماد على القرض الحسن، وكل ذلك فيه منفعة لعامة الناس لاستفادتهم من تحريك الاقتصاد، وتنويع المعاملات المالية، دون خوف على حقوقهم، لأن المقرض قد توجد في بلده بضائع غير موجودة في بلد المقرض فيجلبها هذا الأخير إلى سوقه المحلي وإن لم يكن لديه مال كاف لذلك، وفي ذلك منفعة عظيمة للمسلمين لما فيه من توفير للسلع التي قد تكون ضرورية للتغذية أو التطبيب أو الصناعة أو غيرها، بالإضافة إلى توطيد أواصر الأخوة بين المسلمين في مختلف البلدان.

فالسفجة بالنظر إلى هذه الخاصية؛ وسيلة لحفظ المال، وللتشجيع على الاستثمار، وليس في ذلك ما يمنع الناس من المعاملة بها؛ لأن منعها قد يؤدي إلى تعطيل بعض أنواع التجارة خوفا من خطورة الطريق، والقضاء على التعامل بالقرض الحسن داخل المجتمع الإسلامي، وفي ذلك ضرر يجب دفعه وهو محقق، أما اشتغال السفجة على منفعة لصالح المقرض فذلك أمر محتمل؛ لأنه باشتراطه للسفجة غالبا ما يهدف إلى حفظ ماله من الضياع؛ إما بسبب خطر الطريق، أو بسبب عدم توثيقه، ودفع الضرر المحقق أولى، كما أن منفعة السفجة راجعة إلى العقد من حيث توثيقه تفاديا للنزاع وليس للمقرض وحده، وقد حث القرآن على كتابة الدين كي لا تعم الخصومة بين المسلمين، وينشغل القضاء بالفصل في أمور أرشد القرآن إلى منهج التعامل بها لما فيه من مصلحة عامة، قال **عَلَيْكُمْ**: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّيِ اللَّهُ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَمِيحًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْوَغُ أَنْ يُمْلَ لَهُ فُلْيُمْلِلْ وَلْيُتَّقِ اللَّهَ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَفْضَلُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً

تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا بَلَاءَهُ فُسُوءٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ كُلَّ شَيْءٍ عَلَيْهِ ⁽¹⁾.

إن المنفعة التي ورد النهي بخصوصها في القرض؛ هي التي تجلب للمقرض وحده مصلحة معينة؛ بحيث يزداد له شيء يستفيده من خلال قرضه؛ مثل سكن دار المقرض، أو ركوب دابته، أو أخذ هديته، وهذا النوع من المنفعة لا يوجد في واقع الأمر بالنسبة للسفينة؛ لأنها تشتمل على منفعة مشتركة بين المقرض والمقرض، ولا يتمحض نفعها للمقرض وحده، ولم يرد دليل شرعي صريح على منعها بهذا الحال، وعدم وجوده لا يعني الحكم بمنعها، بل الأولى جوازها لما فيها من مصلحة محققة لكل من المقرض والمقرض، وخاصة في زماننا هذا الذي لا يخلو من مخاطر محدقة بحامل المال حتى في الأماكن العامة التي تعج بالناس، فما بالك بالأماكن الخالية؛ مثل طريق السفر الذي لا يخلو من مخاطر قد تفاجئ المسافر في كل لحظة، ولا شك أن هذا الواقع ينبغي أخذه بعين الاعتبار؛ لأن المشقة مرفوعة شرعا ودين الله يسر.

المطلب الثاني: رفع الجاه.

تعرف هذه المسألة في كتب الفقه بـثمن الجاه، والأصل فيها أنها مبنية على المعروف والإحسان؛ وقد حرم الشرع أخذ العوض عنها، بيد أن واقع الناس فرض على الفقهاء مخالفة هذا الحكم فقالوا بجواز أخذ العوض لاعتبارات تهدف إلى الحفاظ على مصالح الضعفاء والمحتاجين.

(1) البقرة، الآية: 281

الفرع الأول: موقف الفقهاء من ثمن الجاه.

أولاً: حقيقة رفق الجاه:

1- تعريف الرفق: الرفق في اللغة يدل على لين الجانب ولطافة الفعل، وجلب الخير والنفع للمرفق به.⁽¹⁾

وفي الاصطلاح؛ عرفه ابن حجر بقوله: "لين الجانب بالقول والفعل والأخذ بالأسهل وهو ضد العنف"⁽²⁾.

وعرفه أبو البقاء الكفوي بقوله: "التوسط واللطافة في الأمر"⁽³⁾.

وعرفه المباركفوري بقوله: "المداراة مع الرفقاء ولين الجانب واللفظ في أخذ الأمر بأحسن الوجوه وأيسرها"⁽⁴⁾.

والظاهر؛ أن هذه التعريفات تدل على المعنى المراد من الرفق في هذه المسألة، لاعتمادها على التيسير، والإحسان، ومساعدة المحتاج بأحسن الوسائل وأيسرها.

2- تعريف الجاه:

الجاه في اللغة يفيد: المنزلة عند السلطان؛ والقدر،⁽⁵⁾ والسيادة؛ يقال: وجوه القوم سادتهم. فهو يدل على مكانة الشخص في مجتمعه بصفة عامة، وهيبته وشرفه عند أولياء الأمور وخاصة الناس.

(1) تهذيب اللغة، الأزهري، أبواب القاف والراء، مادة (رفق). مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الراء، باب الراء والفاء وما يثلاثهما، مادة (رفق).

(2) فتح الباري، ابن حجر، مصدر سابق، ج10، ص: 449.

(3) الكليات، الكفوي، مصدر سابق، ص: 482.

(4) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، أبو العلاء المباركفوري (ت: 1353هـ) دبط، دبت، دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ص: 130.

(5) الصحاح تاج اللغة، الجوهري، باب الهاء، فصل الجيم، مادة (جوه) جمهرة اللغة، ابن دريد الأزدي، (ت: 321هـ) تح رمزي بعلبكي، ط1، 1987م، دار العلم للملايين، باب الجيم والواو، مادة (ج و هـ).

ولم تخرج التعريفات الاصطلاحية عن المعنى اللغوي، فهو يفيد "المكانة، والقدرة، والمنزلة، والسيادة داخل المجتمع".⁽¹⁾

وعليه؛ فالمراد بثمان الجاه عند المالكية: "ما يأخذه الرجل من غيره على شفاعته، سواء اشترطه الشافع على المشفوع له أم لا"⁽²⁾.

ثانياً: حكم ثمن الجاه.

الأصل في التوسط بالجاه يكون ابتغاء وجه الله، ولا يجوز أن يكون بمقابل⁽³⁾ قال ميارة: "ثلاثة أشياء لا تفعل إلا الله سبحانه، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها: أحدها: الضمان. والثاني: رفق الجاه. والثالث: القرض. وقد جمعها عبد الواحد بن عاشر في بيت فقال: القرض والضمان رفق الجاه ... يمنع أن ترى لغير الله"⁽⁴⁾.

وقال خليل: "وحرّم هديته إن لم يتقدم مثلها... وذي الجاه" اعتبر ثمن الجاه من الممنوع شرعاً.⁽⁵⁾

فتبين؛ أن أخذ المقابل على الجاه الأصل فيه الحرمة، لكن هناك من قال بالكراهة فقط، وبعضهم فصل القول في المسألة، جاء في المعيار: "وسئل عبد الله القوري عن مسألة ثمن الجاه هل يجوز أخذه على نية التصديق به أو لا يجوز؟ فأجاب: اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه.⁽⁶⁾

(1) البارع في اللغة، أبو علي القالي، (ت: 356هـ) تح، هشام الطعان، الطبعة 1، 1975م، مكتبة النهضة، بغداد، ودار الحضارة العربية، بيروت، ص: 58. النَّظْمُ المُسْتَعْدَبُ في تفسير غريب ألفاظ المهدب، ابن بطل (ت: 633هـ) تح، مصطفى عبد الحفيظ سالم، د.ط، 1988م، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ج2، ص: 5. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلججي، وحامد صادق قنيبي، ط2، 1408هـ / 1988م، دار النفائس، ص: 158.

(2) الفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص: 285. حاشية العدوي على كفاية الطالب، العدوي، ج2، ص: 419.

(3) التوضيح، خليل، مصدر سابق، ج6، ص: 66.

(4) الإتيقان والإحكام ميارة، مصدر سابق، ج1، ص: 121.

(5) مختصر خليل، خليل، مصدر سابق، ص: 165.

(6) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص: 225.

ومن هذا الجواب يتضح لنا أن المسألة فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول:

الحرمة مطلقا باعتباره لا يكون إلا لوجه الله وهذا ما نص عليه ميارة، وابن عاشر،⁽¹⁾ والخطاب وغيرهم، جاء في مواهب الجليل: "...لأن الشرع جعل الضمان، والجاه، والقرض لا يفعل إلا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت"⁽²⁾، وقال النفراوي: "ومن الباطل أيضا؛ السحت، وفسره بعضهم بالرشوة... وفي معنى ذلك... ثمن الجاه، وهو ما يأخذه الرجل من غيره على شفاعته سواء اشترطه الشافع على المشفوع له أم لا؟"⁽³⁾. وفي معنى ثمن الجاه ما يقدم لأصحاب السلطة ليكون لصاحب الهدية مكانة عنده، فكل ذلك يدخل ضمن شراء الجاه من أجل تحقيق حماية أو التمتع بامتياز قال ابن فرحون: "وما أهدي إلى الفقيه... رجاء العون على خصمه، أو في مسألة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول به، فلا يحل له قبولها."⁽⁴⁾

ومن هنا يتضح؛ أن الحرمة تحصل كل ما كان الجاه وسيلة للارتزاق، أو لتفضيل بعض أصحاب الحقوق على بعض، أو للتسلط به على أموال الناس؛ فالجاه نعمة من الله يحصل للإنسان بما أنعم الله عليه من المال، أو السلطة، أو العلم أو غيره من نعم الله، فلا يجوز أن يوظفه الإنسان لأغراض دنيوية، بل المطلوب أن يستخدمه مجانا لقضاء حوائج الناس عند الحاجة تقربا لله، وفي ذلك شكر للمنعم على نعمه قال ﷺ: ﴿لَيْسَ شَكْرُكُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾⁽⁵⁾؛ لذلك اعتبر بعض الفقهاء ثمن الجاه من قبيل السحت، نقل الدسوقي عن ابن عرفة ما نصه: "يجوز دفع الضيعة لذي الجاه للضرورة إن كان يحمي بسلاحه، فإن

(1) الإتيان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج 1، ص: 121.

(2) مواهب الجليل، الخطاب، مصدر سابق، ج 4، ص: 391. الشرح الكبير، الدردير، مصدر سابق، ج 3، ص: 77.

(3) الفواكه الدواني، النفراوي، مصدر سابق، ج 2، ص: 285. حاشية العدوي على كفاية الطالب، مصدر سابق، ج 2، ص: 419.

(4) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مصدر سابق، ج 1، ص: 34.

(5) إبراهيم، الآية: 9

كان يحمي بجاهه فلا؛ لأنها ثمن الجاه" وعلق عليه الدسوقي بقوله: "وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم؛ لأنه من باب الأخذ على الواجب"⁽¹⁾. قال الزياتي⁽²⁾: "الذي استمرت به الفتوى، أن الهبات وسائر التبرعات من الرعية على من هو وال عليهم من القضاء ومن عداهم مردودة غير نافذة؛ لأنها ثمن جاههم، ذلك من باب الرشوة"⁽³⁾. وهذا الغالب على الناس في زمننا، فلا تكاد تجد تقرباً من أصحاب السلط والمراكز لوجه الله، بل الغاية الكبرى تحقيق منافع دنيوية مادية، أو معنوية؛ كالحظوة، والسمعة، للتأثير في الناس وتخويفهم.

القول الثاني: الكراهة بإطلاق:

هذا القول نقله كثير من الفقهاء ولم يذكروا صورة الكراهة إلا تلميحاً، ومن ذلك ما أجاب به القوري عن سؤال حول جواز أخذ ثمن الجاه والتصدق به، أو يفعل به خيراً عاماً، فقال: "اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل"⁽⁴⁾ ولم أعثر على أمثلة واضحة تبين وجه الكراهة فيها، لكن يفهم من كلامهم على غرار ما فهمت من جواب القوري نفسه في هذه النازلة حيث قال: "وعلى كل تقدير لا ينبغي الإقدام عليه للتصديق به، ولا بناء مسجد ونحوهما، بل الأولى عدم الدخول في هذه المضايق"⁽⁵⁾ فلم يصرح بالحرمة، ولم يصرح بالجواز، وقال الأولى الترك أي أخذ ثمن الجاه بهدف صرفه في فعل الخير يكون مكروهاً عنده.

فتبين؛ أن حالة الكراهة في ثمن الجاه إذا أخذ بهدف التصديق به، أو القيام بفعل الخير بعوضه؛ لأن هذه النية وإن كانت لمعروف إلا أنها لاتخلوا من شبهة، والمسلم مطلوب منه ترك الشبهات كي لا يقع في الحرام.

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص: 224.

(2) عبد العزيز بن الحس ابن يوسف أبو فارس الزياتي؛ فقيه، من علماء المالكية، من سكان تطوان، رحل إلى المشرق فأخذ عن بعض الشيوخ بمصر، من كتبه: الجواهر المختارة مما وقفت عليه من النوازل بجبل غمارة. توفي سنة: 1055 هـ.

- الأعلام، الزركلي مصدر سابق، ج4، ص: 16.

(3) النوازل الكبرى، مصدر سابق، ج8، ص: 589.

(4) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص: 225.

(5) المصدر نفسه، ج6، ص: 225.

القول الثالث: التفصيل.

والمراد بالتفصيل أن ثمن الجاه يكون حراما في بعض الحالات، ويكون جائزا في حالات أخرى، وهذا ما نص عليه القوري بقوله: "اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه، وأنه إذا كان يحتاج إلى نفقة، وتعب، وسفر، أو تردد مشي، فأخذ مثل أجر مثله في ذلك جائز وإلا حرم"⁽¹⁾.

وعلق ابن رحال على هذا التفصيل قائلا: "هذا التفصيل هو الحق، وإنما يحرم ثمن الجاه إذا كان ينتفع غيره بجاهه من غير حركة ولا مشي"⁽²⁾، ونقل الدسوقي عن المسناوي ما نصه: "محل منع الأخذ على الجاه إذا كان الإنسان يمنع غيره بجاهه من غير مشي ولا حركة... ولذا قال ابن عرفة يجوز دفع الضيعة لذي الجاه للضرورة إن كان يحمي بسلاحه"⁽³⁾، وفصل الدردير حالات المنع في شرحه الصغير بقوله: "يحرم من حيث جاهه؛ بحيث يتوصل بالهدية له إلى أمر ممنوع، أو إلى أمر يجب على ذي الجاه دفعه عن المهدى بلا تعب ولا حركة، وأما كونه يتوصل به بذلك إلى أن يذهب به في قضاء مصالحه إلى نحو ظالم، أو سفر لمكان، فيجوز كالهدي له لا لحاجة، وإنما هي لمحبة أو اكتساب جاه"⁽⁴⁾.

ثالثا: الرأي الراجح في المسألة.

بناء على هذه الآراء؛ نجد بعض الفقهاء أفتى في نوازل اتصل أمرها بدفع مال للتوسط بجاه شخص لدفع ظلم، أو للحصول على حق مهضوم، ومن هذا القبيل ما أفتى به العبدوسي حينما سئل عن يحرس الناس في المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك: "فأجاب بأن ذلك جائز بشروط:

1- أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة؛

(1) المصدر نفسه، ج6، ص: 225. منح الجليل، عlish، مصدر سابق، ج5، ص: 404.

(2) حاشية ابن رحال على ميارة، ابن رحال، مصدر سابق، ج1، ص: 212.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص: 224. منح الجليل، عlish، ج5، ص: 404.

(4) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، مصدر سابق، ج3، ص: 293 و294.

2- أن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط، لا حاجة له؛

3- أن يدخل معهم على أجره معلومة؛

4- أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعون له.⁽¹⁾

وفي المعيار: "رجل حبسه السلطان أو غيره من المعتدين، وحبس ظلماً، فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه، هل يجوز؟ وهل نص عليه أحد العلماء؟ فاجاب: نعم؛ يجوز. صرح به جماعة منهم القاضي الحسين⁽²⁾، ونقله عن القفال⁽³⁾"⁽⁴⁾ هذه الفتوى منسوبة للنووي⁽⁵⁾ ونقل صاحب تبصرة الحكام عن ابن عيشون⁽⁶⁾: "أنه يجوز إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان الظلم محققاً"⁽¹⁾، وقال ابن سراج: "فهي على هذا جائزة للدافع حرام للأخذ؛ لأنه واجب تخليص المظلوم على كل من قدر عليه"⁽²⁾.

والذي يظهر من خلال أقوال الفقهاء؛ أن الجواز عندهم يتم في الحالات التالية:

(1) المصدر نفسه، ج3، ص: 294. منح الجليل، عيش، مصدر سابق، ج5، ص: 404.
(2) القاضي حسين ابن محمد بن أحمد العلامة شيخ الشافعية بخراسان أبو علي المروزي. ويقال له أيضاً: المروزي الشافعي. وهو من أصحاب الوجوه في المذهب. أخذ عن أبي بكر القفال المروزي. وله التعليقة الكبرى، والفتاوى وغير ذلك. توفي سنة: 462 هـ.
- سير أعلام النبلاء الذهبي، مصدر سابق، ج13، ص: 414. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين ابن خلكان، تح، إحسان عباس، د.ط. 1900م، دار صادر، بيروت، ج2، ص: 134.

(3) أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله الفقيه الشافعي المعروف بالقفال المروزي. من تلاميذه: الشيخ أبو علي السنجي، والقاضي حسين بن محمد، والشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين. توفي سنة: 417 هـ.

- وفيات الأعيان، ابن خلكان، مصدر سابق، ج3، ص: 46. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج4، ص: 66.

(4) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج8، ص: 302.

(5) المصدر نفسه، ج8، ص: 302.

(6) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيشون الطليطلي؛ فقيه جليل حافظ للمسائل. من شيوخه: وسيم بن سعدون، ووهب بن عيسى، وابن خالد، وابن أيمن، وقاسم بن أصبغ، وغيرهم. ورحل إلى المشرق، فلقي جماعة من المحدثين. أخذ عنه: أبو محمد الطليطلي. ومحمد بن إبراهيم، وعبدوس الطليطلي. له: مختصر في الفقه، وألف حديث مسند مالك، وكتاب في توجيه حديث الموطأ. توفي سنة: 341 هـ.

- ترتيب المدارك، القاضي عياض، مصدر سابق، ج6، ص: 172 وما بعدها. شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 133.

(1) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مصدر سابق، ج1، ص: 34.

(2) التاج والإكليل، العبدري، مصدر سابق، ج6، ص: 530.

- لدفع الظلم المحقق الواقع؛ كسجن مظلوم؛

- للخوف من وقوع ظلم محقق من معتد ظالم؛ لأن الواجب تخليص المظلوم ومنع إذلاله واستباحة حقه؛

- من أجل تحمل نفقات صاحب الجاه التي يحتاج إليها لقضاء غرض المستفيد من الجاه؛

- من أجل تعويضه عن أتعابه من مشي و سفر و وقت فيكون له أجره المثل على ذلك؛

- إذا كان له جاه حقيقي يحمي به المشفوع، مع تحديد أجر معلوم أو القبول بأي ثمن يعطيه له المستفيد من الجاه.

ويحرم ثمن الجاه بناء على هذا القول في الحالات التالية:

- إذا كان لا يقوم بأي تعب من أجل توظيف جاهه للمستفيد، وإنما يأخذ أجرا مقابل الجاه ذاته؛

- إذا كان ما يقوم به صاحب الجاه واجب عليه شرعا؛ كأن تكون تلك وظيفته؛

- إذا كان استعمال الجاه من أجل الوصول إلى أمر غير مشروع للمستفيد؛ كالوصول إلى منصب ليس من حقه، أو للتغلب على شخص آخر لا جاه له.

الفرع الثاني: مظاهر اعتبار الواقع في قضية ثمن الجاه.

بناء على ما سبق بسطه؛ يترجح أن الأصل في ثمن الجاه الحرمة، ويرخص في جوازه استثناء حسب ما تقتضيه الحاجة؛ لأنه يتردد بين أمرين:

أحدهما: الأصل فيه الحرمة قطعاً وهو الرشوة، لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: "لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي".⁽¹⁾

ثانيهما: الأصل فيه الجواز قطعاً وهو الهدية، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: "كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها"⁽²⁾، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت"⁽³⁾.

بيد أن ثمن الجاه؛ أقرب إلى الرشوة منه إلى الهدية؛ لأن الهدية تكون بين متحابين في الله، وبين قرينين في الغنى والفقر، وتكون من غني إلى فقير، ومن فقير إلى غني، وقد تكون بسبب استفادة من الجاه؛ في حين أن الرشوة لا تكون إلا لغرض توظيف الجاه للوصول إلى باطل، أو لإبطال حق، و ثمن الجاه فيه شبهة الرشوة؛ لأنه لا يكون إلا من ضعيف مغلوب على أمره إلى ذي جاه قوي للاستفادة من جاهه، فهو قلما يكون لله، ولا سيما في وقتنا الذي كثر فيه الفساد، وقل التدين، وإن سلم صاحبه من الطمع المادي وهو تسخير جاهه بمقابل مالي، فإنه لا يسلم من المرض الباطني؛ كالرياء، والكبر، والإعجاب بالنفس؛ لأن الناس يقصدونه لجاهه وهو قادر على تلبية مطالبهم، فتوسوس له نفسه بالتعالي والتكبر، ويكفي فيه أن يكون هذا سبباً لمنعه، فهو مدخل لفساد الأخلاق.

ثم إن مصلحة الناس في واقعهم اليومي تتحقق بتحريم ثمن الجاه وعدم القول بجوازه إلا للضرورة القصوى، وذلك للاعتبارات التالية:

(1) سنن الترمذي، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، رقم الحديث 1336 قال فيه الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح". المستدرک، الحاكم، كتاب الأحكام، رقم الحديث: 7066. قال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه".

(2) صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب المكافأة في الهبة رقم الحديث: 2585.

(3) صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب القليل من الهبة رقم الحديث: 2568.

أ - إن القول بجوازه فيه تشجيع للموظفين، وأصحاب السلط، والعمال وغيرهم على التقصير في أداء الواجب، وانتظار ذي جاه ليتوسط لهم فيتبادلون المصالح على حساب حقوق الناس، وقد أفتى بعض الفقهاء بعدم جواز الزكاة التي تعطى لبعض مستحقيها بواسطة أصحاب الجاه، ويترك كثير من المحتاجين دون زكاة.⁽¹⁾

ب - إن القول بالجواز ولو في حالات محصورة، يفتح الباب على مصراعيه لتقشي ظاهرة الرشوة داخل المجتمع الإسلامي؛ لأن تلك الحالات التي ذكرها الفقهاء لا يوجد لها ضابط شرعي، ولا محدد واقعي؛ إذ كل واحد بإمكانه أن يدعي أنه يوظف جاهه لرفع ظلم عن ضعيف، أو أنه من أجل التوسط لشخص كلفه ذلك أموالاً باهظة للتنقل، والمبيت، والهاتف، والوقت وغير ذلك من الأمور التي يمكن التحايل عليها شرعاً تحت غطاء جواز أخذ ثمن الجاه في الحالات المشروعة، فيكون ذلك وسيلة لاستفحال ظاهرة الرشوة من جهة، وأخذ أموال الفقراء بسبب استعمال الجاه من جهة ثانية.

وقد نص الفقهاء على أن سبب تحريم ثمن الجاه أنه من باب الأخذ على الواجب،⁽¹⁾ وذكر الزياتي أن الفتوى استمرت على أن كل تبرع من الرعية لمن له سلطة عليهم أو جاه، فهو ثمن للجاه مردود، وهو من قبيل الرشوة⁽²⁾ وقد تقرر في قواعد الشريعة أن الواجب على كل مسلم قادر رفع الظلم عن غيره، ويتعين هذا

(1) سئل سيدي أحمد بن عيسى... عن مرابطين يقتدى بهم، وعندهم في محلهم من يستحق الزكاة، وعلى بعضهم ديون كثيرة، وفيهم شخص فقيه يعتقدونه ويستقونونه في المسائل وهو مستحق للزكاة، لكنهم يؤثرونه في إعطاء الزكاة، وهو أيضاً يأخذ من غيرهم ويطلبون له بوجوههم ويرعون غايه الرعاية، وغيره من الضعفاء ممن كان معه يعطونه اليسير من الزكاة هل يضرهم حالة الضعفاء من أجل محابة الفقيه المذكور دونهم أم لا؟ فأجاب: "لا يجوز أن تعطى له لأجل الفقه والجاه، وضعفاء الموضع أولى بزكاة أهل الموضع، لاسيما إن كانوا لا يأخذون شيئاً من غير أهل الموضع، وإن أعطوها لغيرهم أجزأت ما لم يكن ذلك لجاه أو محابة أغراض من أمور الدنيا. وإنما تعطى كما أمر الله للفقراء والمساكين، وإن تساوا ترجح الأدين والأفضل والله أعلم".
- المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج1، ص: 497 و 498.

- محمد بن أحمد بن عيسى شهر بالجلاب التلمساني؛ وهو أحد شيوخ الونشريسي، والإمام السنوسي، كان السنوسي يقول عنه: إنه حافظ لمسائل الفقه. له فتاوى في المازونية، والمعيار. توفي سنة: 875 هـ.

- شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 382. نيل الابتهاج، التنبكتي، مصدر سابق، ص: 552.

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص: 224.

(2) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج8، ص: 589.

الواجب على صاحب الجاه؛ لأنه في مقدوره رد الظلم عن المظلوم دون مقابل، إذ الواجب شرعا لا ثمن له ولا عوض، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة"⁽¹⁾.

ج - تحريم ثمن الجاه يساعد على إحياء روابط الأخوة، وبعث خلق التعاون بين المسلمين، ويؤدي إلى نشر المحبة بين الأقوياء والضعفاء، وبين الأغنياء والفقراء؛ لأن صاحب الجاه عندما يتدخل لنصرة الضعيف ورفع الظلم عنه باعتباره يقوم بواجب الأخوة الدينية، والروابط الإنسانية، فإن ذلك الضعيف سيبادل الاحترام ويكن له المودة، وهذه قيم نحن في أشد الحاجة إليها اليوم قبل الغد، وقد أمر الله تعالى بالتعاون على البر والإحسان قال ﷺ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾⁽²⁾، وحث على ضرورة الحفاظ على مبادئ الأخوة بين المسلمين قال ﷺ: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾⁽³⁾، لا سيما إذا كان تدخل صاحب الجاه فيه النصيح والإصلاح بين الظالم والمظلوم. هذا كله يجعل أبناء المجتمع الإسلامي أكثر اتحادا؛ لأنهم يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، فصاحب الجاه بإنصافه للمظلوم فيه نوع من تغيير المنكر في الواقع.

ومن هنا يتبين؛ أن القول بحرمة ثمن الجاه في الأصل هو الملائم لواقعنا نظرا لما سبق ذكره، كما أن لصاحبه أجرا عند الله تعالى؛ لأنه سعى بجاهه الذي أنعم الله عليه به في حاجة أخيه، وواقعنا في حاجة إلى إحياء بدور الإيمان في نفوس الناس من خلال معاملتهم مع بعضهم بغرض التقرب إلى الله تعالى، وهذا مقصد تعبدية تسعى العقود التبرعية لتحقيقه، فالمؤمن بتبرعه يجب أن يقصد تحصيل الثواب، ومحو الذنوب، وشكر الله تعالى على النعم.

(1) سبق تخريجه، ص: 119.

(2) المائدة، الآية: 2

(3) الحجرات، الآية: 10

المطلب الثالث: التبرع القسري عند الحاجة.

يتمتع الإنسان في الإسلام بحق تملكه من المال الحلال ما شاء، ولا يمكن إجباره على الإنفاق إلا في حالات استثنائية. فما هي الاعتبارات الواقعية التي تجيز إجبار الناس على التبرع؟

الفرع الأول: الضوابط الفقهية للعمل بالتبرع القسري.

تحدث فقهاء المالكية على هذه المسألة وفصلوا القول فيها خاصة في أيام الفتن، وقد أجاز محققو المذهب؛ كابن العربي، والشاطبي، وابن منظور⁽¹⁾، والمالقي⁽²⁾ وآخرون فرض مبالغ مالية على الأغنياء ودفعها لبيت مال المسلمين؛ وذلك من أجل حفظ أمن الأمة وضمان استقرارها.

قال ابن العربي: "وليس في المال حق سوى الزكاة، وإذا وقع أداء الزكاة ونزلت بعد ذلك حاجة فإنه يجب صرف المال إليها باتفاق من العلماء، وقد قال مالك: يجب على كافة المسلمين فداء أسراهم، وإن استغرق ذلك أموالهم"⁽¹⁾ وعلق القرطبي على ذلك فقال: "وهذا إجماع أيضا وهو يقوي ما اخترناه"⁽²⁾.

وقد سئل القاضي أبو عمر بن منظور على ما كان يعرف في الأندلس بالمعونة؛ وهي فرض توظيف الخراج على المسلمين فقال: "إن الأصل أن لا يطالب المسلمون بمغarm غير واجبة بالشرع، وإنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسنة كالفيء،

(1) أبو عمر محمد بن محمد بن محمد ابن منظور الأندلسي الغرناطي قاضي الجماعة بها. أخذ عن: أبيه القاضي أبي بكر، والقاضي ابن سراج وغيرهما، ونقل عنه عصره الإمام المواق في سنن المهتدين وشرح خليل له في باب الميراث. وله فتاوى مذكور بعضها في المعيار. مات سنة: 889 هـ - ثبت أبي جعفر، أبو جعفر أحمد بن علي البلوي الوادي أشي (ت: 938 هـ) تح، عبد الله العمراني، ط1، 1403 هـ، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان. ص: 216. نيل الابتهاج، التنبكتي، ص: 558.

(2) محمد الأندلسي المالقي؛ من فقهاء المالكية، له فتاوى منقول بعضها في المعيار، نقل عنه الحطاب في شرح المختصر، وكان حيا سنة ثمانين وثمانمائة.

- نيل الابتهاج، التنبكتي، ص: 563.

(1) أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق، ج 6، ص: 88.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج 2، ص: 242.

والركاز، وإرث من يرثه بيت المال. وهذا ما أمكن به حمل الوطن وما يحتاج له من جند ومصالح المسلمين وسد ثلم الإسلام، فإذا عجز بيت المال عن أوراق الجند وما يحتاج إليه من آلة حرب وعدة، فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك. وعند ذلك يقال: يخرج هذا الحكم، ويستنبط من قوله ﷺ: ﴿قَالُوا يَلَدَا الْفَرْثَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ تَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا﴾⁽¹⁾،⁽²⁾ وقد نص الشاطبي في كتاب الاعتصام على جواز ذلك بقوله: "إذا... خلا بيت المال عن المال وارتفعت حاجة الجند إلى ما لا يكفيهم، فلإمام إذا كان عدلاً أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال، إلى أن يظهر مال في بيت المال".⁽³⁾

ثم إن هذا التبرع القسري لحاجة الأمة لا يكون على وجه الاستقراض، إلا إذا كان للدولة مال يرجى حصوله. قال الشاطبي: "والاستقراض في الأزمات إنما يكون حيث يرجى لبيت المال دخل ينتظر أو يرتجى، وأما إذا لم ينتظر شيء وضعفت وجوه الدخل... فلا بد من جريان حكم التوظيف"⁽⁴⁾.

ومن خلال النظر في أقوال الفقهاء؛ نجد أنهم لا يطلقون الجواز في جميع الأحوال، بل يقيدون ذلك بشروط منها:

1- أن تتعين الحاجة؛ فإذا كانت الدولة مستغنية على ذلك فلا يجوز فرض التبرع بالمال على المسلمين؛

2- أن ينفق الحاكم المال المأخوذ من المسلمين بالعدل، فلا يأخذه لنفسه ولا ينفقه فيما ليس فيه مصلحة المسلمين؛

(1) الكهف، الآية: 90

(2) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج11، ص: 128.

(3) الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج3، ص: 33.

(4) المصدر نفسه، ج3، ص: 24.

3- أن لا يأخذ من الناس فوق طاقتهم المالية، فلا يجوز له الإضرار بأحد ومن ليس له مال لا يؤخذ منه شيء؛

4- أن يأخذ منهم المال في أوقات مختلفة بحسب حاجة الدولة لذلك، لأنه قد يحصل للدولة مصدر مالي يغنيه عن فرض الضرائب فيتوقف عن ذلك.⁽¹⁾

وعليه؛ فإذا توفرت هذه الشروط؛ جاز العمل بالتبرع القسري لإخراج الدولة الإسلامية من حالة الضيق والحرَج إلى حالة اليسر، وهذا أمر يسير إذا ما قورن بتعين الدفاع عن أرض الدولة بالقتال؛ لأن في القتال تعريض للنفس إلى الخطر والتهلكة، وحفظ النفس مقدم عن حفظ المال، كما أن حفظ الدين في حالة اقتحام العدو أراضي المسلمين وفرض أحكامه عليها مقدم على حفظ النفس، وبهذا التوازن بين الضروريات يستطيع الفقيه الاهتداء إلى الصواب في المسألة.

الفرع الثاني: أثر اعتبار الواقع في العمل بالتبرع القسري.

لم يجز الفقهاء التبرع القسري دون سند شرعي بل اعتمدوا على أدلة منها:

- قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ فَبَلَّ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ وَلَمْ يَكِ الْبِرُّ مِنْ - أَمْسَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلِكَةِ وَالْكَتَبِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُؤْمِنُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ »⁽¹⁾؛ فالآية حجة واضحة على أن إيتاء المال على حبه من أهم مرتكزات البر ومقوماته، ووجه الدلالة أن الله تعالى قال وأقام الصلاة وآتى الزكاة، فذكر الزكاة مع الصلاة، قال القرطبي: "وذلك دليل على أن المراد بقوله "وآتى المال على حبه ليست الزكاة المفروضة؛ فإن ذلك يكون

⁽¹⁾ المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج 11، ص: 128، الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج 3 ص: 25. بتصرف.

⁽¹⁾ البقرة، الآية: 176.

تكرار"⁽¹⁾، ولا يقال إن المراد بالإيتاء المذكور هو التطوع والصلة لا الوجوب، فإن الآية بصدد الرد على اليهود المتمسكين بالمظاهر، وبيان البر الحق والدين الصدق، وهذا يقتضي بيان الأركان لا المكملات، وكل ما ذكرته الآية في شرح حقيقة البر عناصر أساسية لا يتحقق بدونها بر العقيدة أو العبادة، أو الأخلاق"⁽²⁾.

- المصلحة المرسلة؛ وهي من أصول مذهب الإمام مالك رحمه الله، ونقل عن الشاطبي تصريحه بهذا الاستدلال فقال: "توظيف الخراج على المسلمين من المصالح المرسلة، ولا شك عندنا في جوازه وظهور مصلحته في بلاد الأندلس في زماننا الآن".⁽³⁾

ويؤيد هذا الرأي مواءمته لواقع الناس ومتطلباتهم، وذلك للاعتبارات التالية:

1- الحفاظ على هبة الدولة الإسلامية وتقوية وجودها ضمن المجتمع الدولي، هذه القوة والهيبة لا تتحقق للدولة إلا إذا كانت مستقلة بذاتها تعتمد على مواردها المالية دون اللجوء إلى الاقتراض المفرط من الدول الأخرى التي قد تكشف ضعفها وحاجتها المادية فتفرض عليها سيطرتها وهيمنتها، مما يجعل الدولة الإسلامية خاضعة في قراراتها السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، لقوة أخرى خارجية، وهذا يضر بمصلحة المسلمين وفيه مفسدة كبيرة يجب دفعها شرعا، قال الشاطبي: "ووجه المصلحة هنا ظاهر؛ فإنه لو لم يفعل الإمام ذلك لانحل النظام، وبطلت شوكة الإمام، وصارت ديارنا عرضة لاستيلاء الكفار"⁽¹⁾.

2- تخلص الدولة الإسلامية من يد العدو، فإذا وقعت الدولة تحت حصار اقتصادي، أو تحت وطأة الديون، وألزمها الدائن بدفع أموال عجزت خزينة الدولة عن تسديدها، فإنه يصبح التبرع واجبا على كل مسلم قادر على المساهمة حتى لا تبقى الدولة

(1) تفسير القرطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 242.

(2) فقه الزكاة، يوسف القرضاوي، ط2، 1393هـ/1973م، مؤسسة الرسالة، ج2، ص: 970.

(3) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج11، ص: 129. المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج11، ص: 129.

(1) الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج3، ص: 23.

الإسلامية وثرواتها ومصالحها رهنا بيد الدائن الذي يتربص بها الدوائر، وقد أشار الشاطبي إلى هذا المؤثر الواقعي فقال: "... ولا شك عندنا في جوازه وظهور مصلحته في بلاد الأندلس في زماننا الآن لكثرة الحاجة لما يأخذه العدو من المسلمين، سوى ما يحتاج إليه الناس وضعف بيت المال الآن عنه، فهذا يقطع بجوازه الآن في الأندلس، وإنما النظر في القدر المحتاج إليه من ذلك، وذلك موكل إلى الإمام.⁽¹⁾

فالذي دفع الإمام الشاطبي إلى الجزم بجواز التبرع القسري؛ هو واقع الأندلس في زمانه الذي كانت تستنزف فيه ثروات الدولة وممتلكاتها، وعبر عن هذا صراحة بقوله: "لكثرة الحاجة لما يأخذه العدو من المسلمين" كما أن واقع بيت مال المسلمين يستدعي أن يتضامن المسلمون مادياً لتوفير المال فيه؛ لأنه الوسيلة الأساس التي يلجأ الحاكم إليها لمواجهة العدو، فإذا لم يلجأ إلى هذه الوسيلة فإن العدو سيجتاح الدولة الإسلامية لضعفها ويستبيح أموال الفقير والغني، ويهلك الحرث والنسل، وفي ذلك مفسدة عظيمة يجب التصدي لها بالمال والنفوس، قال الشاطبي: "ولو وطئ الكفار أرض الإسلام لوجب على الكافة بالنصرة، وإذا دعاهم الإمام وجبت الإجابة، وفيه إتعاب النفوس وتعريضها إلى الهلكة زيادة إلى إنفاق المال، وليس ذلك إلا لحماية الدين ومصلحة المسلمين"⁽²⁾.

3- تعرض الدولة لأزمة اقتصادية؛ قد تكون ناتجة عن انتشار الأوبئة، أو حدوث كوارث طبيعية، أو وجود فتنة داخلية، فتحتاج إلى موارد مادية لتجاوز الأزمة، أو التخفيف من انعكاساتها السلبية، فإنه يجب على المسلمين في مثل هذا الحال المساهمة مادياً لحل المشاكل المترتبة على تلك الظروف، ويجب على الحاكم أن يتخذ الإجراءات الضرورية بما فيه فرض التبرع بالمال على القادرين على ذلك، قد أشار الشاطبي إلى هذا الظرف الواقعي الذي يمكن أن تتعرض له الدولة الإسلامية فقال: "... وإذا قدرنا انعدام الكفار الذين يخاف من جهتهم، فلا يؤمن من انفتاح باب الفتن بين المسلمين، فالمسألة على

(1) الونشريسي، المعيار، مصدر سابق، ج11، ص: 128. نيل الابتهاج، التبتكتي، مصدر سابق، ص: 51.

(2) الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج3، ص: 24.

حالتها كما كانت، وتوقع الفساد عتيد، فلا ببذ من الحراس، فهذه ملاءمة صحيحة إلا أنها في محل ضرورة فتقدر بقدرها⁽¹⁾.

ومن خلال ما سبق؛ يتضح أن المالكية في هذه المسألة نظروا لواقع الدولة الإسلامية التي يجب أن تكون قوية مستقلة قائمة بذاتها، تعتمد على مواردها الذاتية لحفظ كرامتها وصونها عن الانهيار الذي يعرض كل فرد مسلم للضياع والتهديد، فهذا الواقع الاستثنائي يتطلب تضافر جهود كل مكونات المجتمع الإسلامي لتطويق الانتكاسات التي قد تعرض وجود الدولة للخطر.

إن واقعنا المعاصر في أشد الحاجة للعمل بالتبرع القسري وفق شروطه المذكورة سابقا؛ لأن في ذلك تكافلا اجتماعيا بين الأغنياء والفقراء، وتقوية لاقتصاد الدولة في السوق العالمية، وبذلك تحفظ كرامة المسلمين؛ فمعظم الدول الإسلامية الآن مهددة في أمنها بسبب انتشار الفقر والبطالة، فهي تعيش مشكلة التخلف العلمي، والصحي، وغيرهما من المشاكل الاجتماعية التي تستوجب تدخلا سريعا للقضاء عليها، ويمكن للإمام العادل وفق الشروط التي ذكرها الفقهاء أن يفرض على الأغنياء تبرعا إجباريا يساهم في حل مشاكل الدولة من جذورها، والنهوض بها اقتصاديا لتحقيق التنمية الشاملة، والقضاء على ظاهرة الفقر، والعمل على تقوية شوكة الدولة.

إن واقعنا الحالي يشهد أن سبب ضعفنا؛ هو اعتمادنا على الاقتراض من مؤسسات خارجية تسيطر عليها القوى العالمية الكبرى، التي تفرض سيطرتها على الدولة المدينة لها لعجزها عن الأداء، وهذا قد يؤدي إلى فرض سياسة خارجية لا تلائم المجتمع الإسلامي الذي يبقى خاضعا في اقتصاده وشؤونه الاجتماعية لما تراه المؤسسات الدولية الدائنة، والنتيجة استمرار ضعف الدول الإسلامية وعدم تأثيرها في صنع القرارات داخل منظومة المجتمع الدولي، مما يجعل وجودها وعدمها سواء كما قال جرير:

ويقضى الأمر حين تغيب تيم ولا يستأرون وهم شهود⁽¹⁾.

(1) المصدر نفسه، ج3، ص: 24.

المبحث الثالث:

نماذج من تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا التوثيق.

يدخل ضمن عقود التوثيق عقد الرهن، وعقد الضمان، وقد شرعت هذه العقود لتأسيس مبدأ الثقة والتوثيق بين الناس، لكن الواقع أفرز معاملات مالية تتلون بلون الرهن في الظاهر وتخالف مقصوده في الباطن، فحكم الفقهاء بفساد الرهن لمجرد التهمة، وأجازوا للدائن الخيار في مطالبة المدين أو الضامن بالأداء عند حلول الأجل لما فسد واقع الناس.

المطلب الأول: الحكم بفساد الرهن لمدعيه.

الأصل في عقود المسلمين الصحة إلا إذا ثبت عكس ذلك ببينة قائمة، لذلك حكم الفقهاء بفساد عقد الرهن اعتباراً لواقع الناس الذي غلب عليه فساد هذه العقد. فما هي دواعي الحكم بفساد الرهن لمجرد التهمة؟

الفرع الأول: مبررات الحكم بفساد الرهن.

أولاً: مفهوم الرهن.

يطلق الرهن في اللغة على:

- الثبات والدوام؛ قال ابن فارس: الرء والهء والنون أصل يدل على ثبات شيء
يمسك بحق أو غيره، والشيء الراهن الثابت الدائم⁽¹⁾.

(1) البيان والتبيين، أبو عثمان، الشهير بالجاحظ (ت: 255هـ) د. ط. 1423 هـ، دار ومكتبة الهلال، بيروت.

(1) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الرء، باب الرء والهء وما يثلثهما، مادة، (رهن)

- الشيء الملمزم؛ قال ابن منظور: "الرهن في كلام العرب هو الشيء الملمزم"⁽¹⁾.

- الحبس؛ الرهن: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، وكل ما احتبس به شيء فرهينه ومرتهنه"⁽²⁾.

فالرهن في اللغة يفيد الثبوت واللزوم، لأنه وسيلة لإثبات الحق، ويلزم الراهن الوفاء بدينه وإلا بيع عنه رهنه.

أما اصطلاحاً؛ فقد عرفه ابن عرفة بقوله: "الرهن مال قبضه توثق به في دين"⁽³⁾. وعرفه الحطاب بقوله: "جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع"⁽⁴⁾.

فالرهن من خلال التعريفين؛ يقصد به التوثق لحفظ حق من الضياع، ويستعمل بين الدائن والمدين، ولا يكون الشيء المرهون إلا ذا قيمة في نظر الشرع؛ بحيث يمكن استقاء الدين من ثمنه أو من منفعته.

ثانياً: مشروعية الرهن.

والرهن جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع؛ فمن الكتاب قوله ﷺ: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَبَرٍ

وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾⁽¹⁾. ومن السنة ما رواه أنس رضي الله عنه أنه قال: "ولقد رهن

النبي صلى الله عليه وسلم درعاً له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيراً لأهله"⁽²⁾ وعن عائشة رضي

الله عنها قالت: "اشتري رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاماً بنسيئة ورهنه درعه"⁽³⁾ هذا

هو الأصل في الرهن؛ أي الجواز، وهو ما أجمع عليه الفقهاء، ولا خلاف في ذلك إذا

جاء على أصله وفق ما شرعه الله ورسوله.

(1) لسان العرب، ابن منظور، حرف النون، فصل الراء، مادة (رهن)

(2) القاموس المحيط، باب النون فصل الراء، مادة (رهن) المصباح المنير، الفيومي، كتاب الراء، الراء مع الهاء وما يتلثهما، مادة، (رهن)

(3) شرح حدود ابن عرفة، الرضاع، ص: 304.

(4) مواهب الجليل، الحطاب، ج5، ص: 2.

(1) البقرة، الآية: 282.

(2) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة، رقم الحديث: 2069.

(3) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب شراء الإمام الحوائج بنفسه، رقم الحديث: 2096

ثالثاً: دواعي الحكم بفساد الرهن.

بيد؛ أن الناس أحدثوا أساليب في الرهن لا تمت لحقيقته بصله، مما جعله يخرج عن أصل مشروعيته ويقترّب من دائرة الحكم بالفساد، وهذا ما جعل فقهاء المالكية ينبهون على هذا الأمر ويحكمون في بعض عقود الرهن بالفساد لانتشار البطلان فيها بين الناس في حقيقة الأمر، وإن تحايلوا على ذلك بإخفاء بعض الشروط التي تفسد العقد، فحكموا بالغالب وتركوا الأصل تغليباً لواقع الناس الذي استشرى فيه فساد هذه المعاملة، قال القرافي رحمه الله: "واتفقوا على تغليب الغالب على الأصل في البيئة"⁽¹⁾؛ وقال التسولي مبيناً العمل بهذه القاعدة "وقد غلب في هذا الأوان وقبله بزمان أن الجعل، والمزارعة، والمغارسة والشركة، والرهن، والثنيا، وبيع الثمار لا يقع إلا على الوجه الفاسد"⁽²⁾.

ومن أجل الاحتياط ومحاربة هذا الواقع الذي كثر فيه إبرام عقود فاسدة؛ أفتى بعض الفقهاء بفساد عقد الرهن، ومن ذلك ما أورده المعيار حين نص على ما يلي: "وسئل ابن أبي الدنيا⁽³⁾ عن رهن أهل الزمان وما شاع من فساد معاملتهم فيه؟ فأجاب: قال الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾"⁽⁴⁾، وقال: ﴿وَدَّرُوا مَا بَفَىٰ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾"⁽⁵⁾ فتضمنت الآية وعيدين؛ نفي الإيمان عن مفهوم الشرط، ومحاربة الله ورسوله... والجاري من معاملة تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين وستمائة حيث قلت الأحكام

(1) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج1، ص: 158. تبصرة الحكام، ابن فرحون، مصدر سابق، ج1، ص: 141.

(2) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 150.

(3) عبد الحميد بن أبي البركات بن عمران ابن أبي الدنيا، أبو محمد الصدفي الطرابلسي؛ قاض، من علماء المالكية، ولد ونشأ في طرابلس الغرب، وانتقل إلى تونس فولي بها القضاء والخطابة بالجامع الأعظم.

من شيوخه: عبد الكريم بن عطاء الله الجذامي، وشيخ القراء عبد الصمد الصفراوي، وجمال الدين بن فائد الربيعي، وعز الدين بن عبد السلام. من تلاميذه: أبو فارس عبد العزيز بن عبد العظيم الطرابلسي، وابن قداح، وأبو العباس الغبريني، وابن جماعة. من كتبه: حل الالتباس في الرد على بغاة القياس، ومذكي الفؤاد في الحوض على الجهاد. توفي بتونس في ربيع الأول سنة 684 هـ.

- الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج3، ص: 285. شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 275.

(4) البقرة، الآية: 274

(5) البقرة، الآية: 277

ثم عافى الله، أن من يريد ارتهان دار أو حانوت بكذا وكذا دينارا على استغلال الموضع أو أكرية ما يكرى منه، فيتفقون على شيء ويذكرون أن الشهود يشهدون على هذا، فيذكرون من العروض ما يسوغون الاستشهاد عليهم. وربما أحضروه ثم ردوه إلى ربه، ويعطون الدنانير أو الدراهم، وهذا سلف جر نفعا بلا خلاف... فلما كثر التداعي في ذلك بحثت عليه واستفهمت الشهود وغيرهم فذكروا أنه الغالب من معاملة الناس، وجماعة منهم من يتوقى الشهادة في الرهان لذلك، فلما تحقق الغالب الفساد، رأيت أن القول قول مدعيه من الخصوم لشهادة العرف له⁽¹⁾ قال الونشريسي معلقا: "...لا سيما إن كانت المعاملة مع اليهود؛ لأنه لا يقصدهم إلا الفسقة أو ذو الحاجة الشديدة، أو من يبين من معاملة المسلمين؛ فالصواب أن المعاملة معهم تحمل كلها على الفساد وقد أشبههم عامة النساء في معاملتهم في هذا الزمان إلا القليل، وبالله التوفيق"⁽²⁾

هذه النازلة ليست وحيدة في فساد معاملة الرهن، بل ذكر أبو الدنيا أنه استقصى أخبار الناس فيها فتبين أن الغالب في هذه المعاملة الفساد، وقد نص الونشريسي على ذلك بقوله: "قيل والعادة بتونس في الأغلب في الرهان والعينة في آخر القرن الثامن وأول التاسع كذلك"⁽³⁾ أي انها فاسدة.

وقد أشار صاحب التحفة إلى الحكم بالفساد وتقديمه على الحكم بالصحة في المعاملة المالية بين الناس إذا غلب عليها الفساد، خلافا لقاعدة الأصل وهي أن الأصل في معاملة المسلمين الصحة فقال:

والقول قول مدع لأصل أو صحة في كل فعل فعل

ما لم يكن في ذاك عرف جار على خلاف ذاك ذو استقرار⁽⁴⁾.

(1) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص: 498.

(2) المصدر نفسه، ج6، ص: 498.

(3) المصدر نفسه، ج6، ص: 498.

(4) الإتيان والإحكام في شرح تحفة الأحكام، ميارة، مصدر سابق، ج6، ص: 26.

وسئل الشيخ المسناوي⁽¹⁾ عن حكم عقد الرهن نتج عن معاملة مالية رهنت فيها امرأة دارا لأجل، فأجاب بما نصه: " الحمد لله، لا شك أن عقود الرهان مما غلب عليها الفساد في هذا الزمان، كما هو مشاهد بالعيان وكثر التساهل في ذلك من المنتصبين للشهادة لغلبة الجهل، وقلة الأديان، فقلما تجد أحدا موقعها على الوجه الشرعي، ويعتبر فيها الشرط الشرعي، بل يعقدونها على صورة الحق والصواب، وهي في نفس الأمر سراب... وحيث كان الأمر كذلك، فمن ادعى فساد المعاملة من المرتهنين سمعت دعواه"⁽²⁾.

ولكون هذا حال الناس وواقعهم من الفساد وقلة الإيمان؛ فقد نقل عن ابن سودة⁽³⁾ أنه كان يقضي بالفساد في معاملة الرهن إذا ادعى أحد الطرفين فيها الفساد: " لتفاحش الفساد في هذه المسألة الآن [المقصود زمن ابن سودة] حتى صارت السلعة تستعار من ربها وتحضر صورة حتى يقع العقد عليها، فترد إلى ربها ولا بيع ولا شراء وإنما هو محض الربا"⁽⁴⁾، وخوفا من الوقوع في سلف جر نفعاً؛ نص الفقهاء على أن العين كالذهب والفضة وما في حكمهما مما لا يمكن أن يعرف بعينه لا يشملها الرهن إلا إذا طبعت طبعا لا يقدر على فكه، أو وضعت عند أمين "حماية للذريعة أن يكون الراهن والمرتهن

(1) أبو عبد الله محمد المسناوي بن محمد بن أبي بكر الدلائي؛ فقيه مالكي. مولده بالزاوية الدلائية، وإقامته ووفاته بفاس، ولي بها الإفتاء مدة. أخذ عن: والده، وأخيه محمد المرباط، وعبد الملك بن أحمد السجلماسي.

من تلاميذه: ابنه أحمد، وأبو عبد الله محمد الطيب الشريف الوزاني العلمي. توفي سنة: 1136هـ.

- شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 454. الأعلام، الزركلي، ج6، ص: 13

(2) النوازل الكبرى، الوزاني، ج6، ص: 94.

(3) أبو عبد الله محمد بن محمد بن أبي القاسم بن سودة؛ العلامة الكبير المفتي الخطيب، آخر قضاة العدل بفاس.

أخذ عن: القاضي ابن أبي نعيم، وأبي الحسن البطوئي، وخاله عبد الواحد بن عاشر وغيرهم. من تلاميذه: عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي، والقاضي بردلة، وأبو سالم العياشي وغيرهم. له تقايد وتقارير في فنون من العلم. مولده سنة 1003هـ وتوفي سنة 1076 هـ

- شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 449. الفكر السامي، الحجوي، مصدر سابق، ج2، ص: 322

(4) المصدر نفسه، ج6، ص: 94. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج1، ص: 323.

قصدا إلى السلف وسيما ذلك رهنا، والسلف يفسد المعاملة التي قارنها بيعا كان أو سلفاً⁽¹⁾.

ومما سبق؛ يتبين لنا حرص الفقهاء على حماية الأحكام الشرعية من تلاعب الناس؛ بحيث كانوا لا يتخرجون من الحكم بفساد كل معاملة مالية مشبوهة قطعاً للطريق على أهل الفساد والجهل، وحفاظاً على تطبيق الأحكام الشرعية الصحيحة على واقع الناس وقد تبين ذلك من خلال تعليقات الفقهاء السابقة.

الفرع الثاني: وجه اعتبار الواقع في قضية الحكم بفساد الرهن لمدعيه.

نص الفقهاء على أن الأصل في عقود المسلمين الصحة حتى يتبين عكس ذلك، ومرادهم بالأصل ما كان له دليل شرعي يشهد له بالجواز، كما هو شأن الرهن؛ فهو مشروع بالكتاب والسنة كما سبق بيان ذلك، لكن الغالب في تعامل الناس به أنه يكون فاسداً، فيصير الحكم له⁽²⁾.

وانطلاقاً من هذه القاعدة "تغليب الغالب على الأصل"⁽³⁾ تتبع الفقهاء عقود الرهن في واقعهم ودرسوها، واستفسروا أهل الخبرة عن طرق التحايل فيها فتبين لهم أنه يجب مراعاة واقع الناس فيها، فأفتوا بفسادها للاعتبارات التالية:

- إن عقد الرهن وسيلة للتعامل بالربا؛ لأن الناس في الواقع تحايلوا على العقد المشروع وهو الرهن، ليتوصلوا به إلى ممنوع وهو الربا، فيعقدون معاملة ظاهرها الرهن، وباطنها سلف بمنفعة، وهذا ما نص عليه ابن أبي الدنيا بقوله: "... أن من يريد ارتهان دار أو حانوت بكذا وكذا دينارا على استغلال الموضع، أو كري ما يكرى منه، فيتفقون على شيء ويذكرون أن الشهود يشهدون على هذا، فيذكرون من

(1) الإتيان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج1، ص: 116. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج1، ص: 285.

(2) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج11، ص: 7. الشرح الكبير، الدردير، مصدر سابق، ج4، ص: 144. البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج2، ص: 150.

(3) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج1، ص: 158.

العروض ما يسوغون الإشهاد عليهم، وربما أحضروه ثم ردوه إلى ربه، ويعطون الدنانير أو الدراهم. وهذا سلف جر نفعاً بلا خلاف، ورباً، وهو ما كانت تفعله الجاهلية⁽¹⁾

ومن هنا يظهر؛ أن الظاهر رهن مشروع ويشهدون على ذلك باعتبار وجود أصول لحانوت أو عروض يتعلق بها الرهن، ولكن في بطن الأمر ذلك كله صوري وإنما القصد هو السلف مقابل الانتفاع بالحنوت أو غيرها وهو ما عبر عنه المسناوي بقوله: "فقلما تجد أحداً يوقعها - عقود الرهان - على الوجه الشرعي، ويعتبر فيها الشرط المرعي، بل يعقدونها على صورة الحق والصواب، وهي في نفس الأمر سراب، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم"⁽²⁾، وهذا تعبير بليغ يحمل في مفرداته الحسرة التي يشعر بها هذا الفقيه على جرأة الناس على الحرام في زمانه، واستغلالهم العقود الشرعية الصحيحة لتكون وسيلة للتعامل بالربا المحرم قال ﷺ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽³⁾، فكان هذا الواقع الفاسد دافعاً إلى الحكم بفساد عقود الرهن إذا ادعى أحد الطرفين الفساد، تغليباً لمعاملات الناس بالفساد في ذلك.

- تواطؤ المنتصبين للشهادة على إبرام العقود الفاسدة، وهذه حقيقة واقعية انتشرت بين الناس؛ بحيث لم يعد المنتصبون للشهادة يقومون بمهامهم والامتناع عن توثيق أي تعامل يظهر فيه الفساد، إلا ما كان عن غير قصد، وقد نص الفقهاء على أن الموثق يجب أن يتصف بأوصاف علمية وأخلاقية كثيرة؛ منها ما نص عليه ابن فرحون بقوله: "وأن يكون حسن الكتابة، عالماً بالأمور الشرعية... متحلياً بالأمانة، سالكا طرق الديانة والعدالة، داخلاً في سلك الفضلاء، ماشياً على نهج العلماء الأجلاء؛ فهي

(1) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص: 498.

(2) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 93.

(3) البقرة، الآية: 274.

صناعة جليلة شريفة... تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم ..."(1).

إن هذه الأوصاف العلمية والأخلاقية التي يجب أن يتصف بها من انتصب لتوثيق عقود الناس؛ قد قلت وضعفت في الأزمنة الأخيرة، مما جعل الفقهاء لا يثقون في كل العقود التي يتم الإشهاد عليها وتوثيقها، وهو ما نص عليه المسناوي بقوله: "لا شك أن عقود الرهن مما غلب عليها الفساد في هذا الزمان كما هو مشاهد بالعيان، وكثر التساهل في ذلك من المنتصبين للشهادة لغلبة الجهل ورقة الأديان"(2)، وهذا عامل واقعي مؤثر في الحكم الشرعي، باعتبار وجود تواطؤ شبه معلن بين الناس والموثقين على إبرام عقود في الرهن شكلها الصحة ومضمونها الفساد، فاقترض الأمر من الفقهاء عدم اعتبار تلك العقود لذاتها وهذا ما أكدّه ابن أبي الدنيا بقوله: "فلما كثر التداعي في ذلك بحثت عليه واستفهمت الشهود وغيرهم فذكروا أنه الغالب من معاملات الناس، وجماعة منهم من يتوقى الشهادة في الرهان لذلك"(3).

والدليل على فساد هذه العقود؛ أن بعض الناس يمتنعون عن الشهادة عليها لعلمهم بفسادها، لكن ليس الجميع بل جماعة منهم، مما يعني أن الواقع العام هو إقدام الكثير على الشهادة رغم فساد العقد، ولعل مثل هذا السلوك المنحرف للموثقين هو الذي جعل لسان الدين بن الخطيب(4) يتحدث عن سوء أخلاق بعض الموثقين في زمانه في كتابه المسمى

(1) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مصدر سابق، ج1، ص: 282.

(2) النوازل الكبرى الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 498.

(3) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص: 498.

(4) محمد بن عبد الله بن سعيد السلماني اللوشي الأصل، الغرناطي الأندلسي، أبو عبد الله، الشهير بلسان الدين ابن الخطيب؛ وزير، وشاعر، وكاتب، وفقه مالكي، ومؤرخ، وفيلسوف، وطبيب، وسياسي.

كان يلقب بذي الوزارتين: القلم والسيف، ويقال له: ذو العمرين: لاشتغاله بالتصنيف في ليله، وبتدبير المملكة في نهاره.

من كتبه: الإحاطة في تاريخ غرناطة، والإعلام في من بويع قبل الاحتلال من ملوك الإسلام، والحلل الموشية في ذكر الأخبار المراكشية. توفي مقتولا سنة: 776 هـ. ودفن في مقبرة باب المحروق بفاس.

- الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج6، ص: 235. نيل الابتهاج، التنبكتي، مصدر سابق، ص:

"مثلَى الطريقة في ذم الوثيقة" وهو يصنف التوثيق كسائر المهن حيث يقول: "فما الفرق بينه وبين سائر الفعلة من الأساكفة، والخرازين، والحاكّة، وأرباب أسواق المصنع؛ من الخبازين، والسفاجين، وكثيرا من أرباب المهن"⁽¹⁾، وهذا لا يعني أن الجميع عرف بالفساد، لكن الغالب منهم كان لا يتوقاه وهذا كاف لوجوب الاحتياط في الأخذ بعقودهم.

- انتشار الجهل بين الناس بالأحكام الشرعية؛ لا سيما عندما يتعلق الأمر بالأمر بالأمور التي تحوم حولها الشبهات؛ مثل عقد الرهن، فهو وسيلة لتوثيق الدين وحفظ أموال الناس، لكن غلب على الناس استعمالهم الرهن في معاملة لا علاقة لها بالشريعة الإسلامية، ولم يبق لها من عقد الرهن إلا الاسم وواقعنا الآن يشهد بذلك، فالمعاملات التي تقع بين الناس باسم الرهن هي في صلبها وفي تفاصيل إنشائها ربا؛ لما فيها من استغلال لأصحاب الحاجات؛ إما عن جهل بالحكم الشرعي، وإما قصدا لقلّة الإيمان وعدم اكتراث الناس للحلال والحرام، وقد نص بعض الفقهاء على ضرورة الحكم بفساد هذه المعاملات لهذا الاعتبار الواقعي قال الونشريسي: "والصواب أنه ينظر إلى الآخذ و المعطي [في عقود الرهان] فإن كان مثلهما ممن لا يعمل بذلك [العقود الفاسدة] أو أحدهما فالقول قول مدعي الصحة، وإلا فالحكم بالفساد، لا سيما إن كانت المعاملة مع اليهود؛ لأنه لا يقصدهم إلا الفسقة، أو ذو الحاجة الشديدة، أو من يبين من معاملة المسلمين، فالصحيح أن المعاملة معهم تحمل كلها على الفساد وقد أشبههم عامة النساء في هذا الزمان إلا القليل"⁽²⁾.

(1) مثلَى الطريقة في ذم الوثيقة، لسان الدين بن الخطيب، ثم عبد المجيد التركي، د.ط، 1983م، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص: 95.

(2) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص: 498.

المطلب الثاني: تخيير صاحب الحق في القبض من الضامن أو من المضمون.

تمنح هذه المسألة للدائن حق الاختيار في اقتضاء دينه من المدين أو الضامن، حسب ما يحقق مصلحته، ويضمن له الحصول على ماله.

الفرع الأول: التكييف الفقهي لمسألة تخيير صاحب الحق في الضمان.

أولاً: تعريف الضمان.

الضمان لغة يفيد المعاني التالية:

- الكفالة؛ يقال: ضمن الشيء ضماناً وضماناً: فهو ضامن وضمين، بمعنى كفله فهو كافل وكفيل؛

- الالتزام؛ يقال: ضَمَنْتَهُ المال، ألزمته إياه، وضمن الرجل، التزم أن يوفي عنه ما يعجز عن وفائه؛

- احتواء الشيء؛ يقال: ضمنت الشيء جعلته محتوياً عليه، فتضمنته بمعنى أودعته إياه؛

- الغرم، يقال ضمنته الشيء تضميناً، فتضمنه عني: أي غرمته فالتزمه.⁽¹⁾

وعليه؛ فالضمان في اللغة يرد بمعنى الكفالة، والالتزام، والتغريم، والضامن ملتزم، وكفيل، وغارم.

(1) تهذيب اللغة، الأزهرى، أبواب الضاد والنون، مادة (ضمن) مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الضاد، باب الضاد والميم وما يثلاثهما، مادة (ضمن) الصحاح تاج اللغة، أبو نصر الجوهري، باب النون فصل الضاد، مادة (ضمن). لسان العرب، ابن منظور، حرف النون، فصل الضاد المعجمة، مادة (ضمن).

وفي الاصطلاح؛ عرفه ابن عرفة بقوله: "التزام دين لا يسقطه" أو "طلب من هو عليه لمن هو له"⁽¹⁾.

وعرفه الحطاب بقوله: "الضمان شغل ذمة أخرى بالحق، والكفالة والضمانة والزعامة كل ذلك بمعنى واحد"⁽²⁾.

وصورة المسألة أن شخصا عليه دين ترتب في ذمته إما من سلف أو معاملة، وليس لديه مال للوفاء عند طلب صاحب الدين، أو عند المعاملة، فيلجأ إلى شخص آخر مليء يطلب منه أن يضمنه عند صاحب الدين لأجل محدد متفق عليه، وبعد حلول الأجل هل يطالب الدائن المدين الموسر الحاضر فقط؟ أم يمكنه أن يطالب المدين والضامن على الخيار؟

ثانياً: أقوال الفقهاء في المسألة.

اختلف فقهاء المالكية بين القائل بوجوب مطالبة المدين فقط، والقائل بإعطاء الخيار للدائن يطالب أيهما شاء؛ والمشهور في المذهب المالكي أنه يطالب الدائن المدين الحاضر الموسر، ولا حق له في مطالبة الضامن، وهذا ما نصت عليه المدونة: "قلت: أريت إن تحملت بمال على رجل، أكون للذي له الدين أن يأخذني بالحق الذي تحملت، وصاحبي الذي تحملت به مليء بالذي عليه في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس ذلك له، ولكن يأخذ حقه من الذي عليه الدين، فإن نقص من حقه شيء أخذه من مال الحميل"⁽³⁾.

هذا القول هو الذي أخذ به بعض فقهاء المالكية؛ جاء في حاشية الدسوقي: "ولا يطالب الضامن من طرف صاحب الدين، إن حضر الغريم موسراً تأخذه الأحكام غير ملد، وهو الذي رجع إليه مالك، وأخذ به ابن القاسم، ورواه ابن وهب، وابن رشد، وهو أظهر"⁽⁴⁾ وعلل ابن يونس هذا الرأي بقوله: "إن الضمان في العادة إنما هو لحفظ الحق

(1) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، مصدر سابق، ص: 319.

(2) مواهب الجليل، الحطاب، مصدر سابق، ج5، ص: 96.

(3) المدونة، مالك، مصدر سابق، ج4، ص: 100.

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص: 337. منح الجليل، عيش، مصدر سابق، ج6، ص: 217.

من الضياع، ولم يوضع لأن يكون الضامن كالغريم في أصل المطالبة... قال بعض أصحابنا: إن الحميل إنما أخذ ذلك توثقة فأشبهه الرهن، فلما كان لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم المطلوب، فكذلك لا سبيل على الكفيل إلا عند عدم المطلوب"⁽¹⁾.

بيد أن المتأخرين من المالكية؛ تركوا المشهور في المذهب وعملوا بقول غير مشهور مفاده؛ أن صاحب الدين مخير بين طلب المدين بدينه، وبين طلب الضامن وإن كان المدين حاضرا مليا، وأصل هذا الرأي منصوص عليه في المدونة حيث جاء فيها: "وقد كان مالك يقول: قيل ذلك للذي له الحق؛ إن شاء أن يأخذ الحميل، وإن شاء الذي عليه الحق، ثم رجع إلى هذا القول الذي أخبرتك [يقصد القول المشهور] وهو أحب ما فيه إلي، قال سحنون وكذلك روى ابن وهب"⁽²⁾.

قال ميارة: "واعتمد القضاة قول مالك المرجوع عنه"⁽³⁾ وهذا القول اختاره ابن الحاجب، وابن سلمون،⁽⁴⁾ والبناني،⁽⁵⁾ وسيدي العربي الفاسي،⁽⁶⁾ والهواري، ونقل عن

(1) الجامع لمسائل المدونة، مصدر سابق، ج8، ص: 35.

(2) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج4، ص: 100، النوادر والزيادات، أبو زيد، مصدر سابق، ج10، ص: 14 و 15.

(3) الإتيان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج1، ص: 123.

(4) أبو محمد عبد الله بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني الغرناطي؛ وحيد عصره إمام في كثير من الفنون.

قرأ على: أبي الحسن بن فضيلة، وأبي الحسن البلوطي، وجماعة ولقي أبا الربيع بن سالم وأبا طالب محمد المغيلي وابن المرحل وغيرهم وأخذ عنهم. عالم بالعقود والوثائق. من كتبه: العقد المنظم للحكام، فيما يجري على أيديهم من العقود والأحكام. توفي سنة 741 هـ.

- شجرة النور مخلوف، ج1، ص: 307. الأعلام، الزركلي، ج3، ص: 114.

(5) أبو عبد الله محمد بن عبد السلام البناني الفاسي؛ شيخ الجماعة. من شيوخه: الحسن بن مسعود اليوسي، ومحمد بن عبد القادر الفاسي، وعبد السلام بن الطيب القادري، ومحمد بن قاسم ابن زاكور، والعربي بن أحمد بُرْدَلَة. أخذ عنه: محمد جسوس، والشيخ التاودي، ومحمد بن عبد العزيز السجلماسي، ومحمد البناني وأخواه محمد وعلي وأبو حفص الفاسي والشيخ الصعيدي وأبو الحسن السقاط. ومن كتبه: شرح لامية الزقاق، وشرح خطبة المختصر، وتكميل شرح حدود ابن عرفة وغير ذلك. توفي سنة 1163 هـ.

- شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 507. الأعلام، الزركلي، ج6، ص: 206. سلوة الأنفاس، ج1، ص: 156.

(6) محمد العربي بن يوسف، بن محمد، الفهري القصري الفاسي؛ من أهل فاس. ينعت بشيخ الإسلام.

من شيوخه: أبو الطيب الزياتي، ووالده أبو المحاسن، وشقيقه أحمد، وعمه عبد الرحمن، والشيخ القصار.

اليزناسي أنه قال: " جرى العمل بفاس وأحوازها، ومراكش بالتخيير، يتبع ذمة الغريم، أو الضامن، على ما جرى به عمل القضاة"⁽¹⁾، وأكد هذا العمل اليزناسي بقوله: " وعمل تلمسان، وفاس، ومراكش، يتبع عمل الأندلس في هذه المسألة وغيرها، لا عمل تونس ومصر"⁽²⁾

وإذا رجع صاحب الدين على الضامن وسجنه، فإن الضامن يمكن أيضا من الرجوع على المدين ليسجنه؛ لأنه كما قضي على الضامن يقض على المدين بنفس الوجه.

الفرع الثاني: حدود اعتبار الواقع في نازلة تخيير صاحب الحق عند الطلب.

لا شك أن مخالفة متأخري المالكية للمشهور في المذهب واعتماد ما جرى به العمل كان لأسباب معقولة؛ دفعت الفقهاء للقول بتخيير صاحب الدين في الطلب، وقد بين الشيخ ميارة أن القضاة عليهم أن يلتزموا عمل أهل بلدهم ولا يخرجون عنه "إن القاضي يلزمه اتباع عمل أهل بلده، وإن خروجه عنه موجب إساءة الظن به، و لكن هذا بعد أن يثبت ويصح أن العمل جرى على ذلك غير ما مرة من العلماء المقتدى بهم"⁽³⁾.

ولهذا السبب قال ابن هلال ما نصه: " إن المفتي المتأهل له الفتوى بغير المشهور على وجه الاجتهاد والاستحسان، لموجبه من المصلحة حسب الوقائع، واعتبار النوازل،

تتلمذ عليه: أبناؤه الأربعة؛ عبد الوهاب؛ ويوسف، وعبد العزيز، وعبد السلام، وابن أخيه عبد القادر بن علي الفاسي، وابن أخيه محمد بن أحمد الفاسي وغيرهم. من كتبه: عقد الدرر، نظم به نخبة الفكر، في مصطلح الحديث لابن حجر، وله عليه شرح، وأرجوزة في نظم ألقاب الحديث طبعت مع شرحها لمحمد بن عبد القادر الفاسي، ومنظومة في الزكاة، وغير ذلك. توفي بتطوان سنة: 1052 هـ. ونقل بعد عامين إلى فاس.

- شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 437. الأعلام، الزركلي، ج6، ص: 264 و265.

(1) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 480. النوازل للعلمي، مصدر سابق، ج2، ص: 56.

(2) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج1، ص: 301.

(3) العرف والعمل، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص: 364.

والأشخاص⁽¹⁾ وقال ابن سراج: "ما زالت تصعب علي الفتوى فيما يكون النص بحكم، والعمل جار بخلافه"⁽²⁾.

ويتبين من هذه النقول؛ أن العمل بتخيير الدائن بين طلب حقه من المدين أو الضامن له مستنده في واقع الناس الذي اعتبره الفقهاء وخرجوا الحكم وفقه، وهذا ما قرره ابن ناظم التحفة بقوله: "لشيوخ المذهب كابن عات، وابن سهل، وابن رشد، وابن زرب،⁽³⁾ وابن العربي، واللمخي ونظائرهم، اختيارات وتصحيح لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة"⁽⁴⁾.

إن عدولهم عن المشهور لم يكن استجابة لعوامل واقعية فقط، بل لوجود مصلحة محققة في ذلك، والفقهاء المجتهدون لا يجهلون أصل المصلحة في المذهب وضوابط أعمالها؛ لذلك فهم إذا صرحوا بها في فتواهم فإنها تكون محققة؛ لأنهم أهل الصلاح والعلم فلا يخالفون المشهور إلا لما هو مشروع ومندرج تحت أحد أصول المذهب وهذا ينسحب على مسألة تخيير صاحب الحق في طلب الضامن أو المضمون؛ لأن اعتماد ما جرى به العمل بالاستناد إلى قول في المدونة مرجوع عنه له اعتبارات واقعية اقتضتها مصلحة الناس، منها:

(1) نور البصر، الهلالي، مصدر سابق، ص: 134.

(2) سنن المهتدين في مقامات الدين، محمد بن يوسف المواق الغرناطي. ثم محمد بن خمين، ط. 1، 2002، منشورات مؤسسة الشيخ مربيه ربه لإحياء التراث، مطبعة بني يزناص - سلا - المغرب ص: 95.

(3) القاضي أبو بكر محمد بن يبي بن محمد بن زرب بن يزيد قرطبي. كان أبوه يبي أحد قراء القرآن للناس، وكان ابن زرب أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك. وكان القاضي بن السليم يقول له: لو رأيك بن القاسم لعجب منك يا أبا بكر. من شيوخه: قاسم بن أصبغ، ومحمد بن عبد الله بن دليم، واللؤلؤي.

أخذ عنه: ابن الحذاء، وابن مغيث، وأبو بكر عبد الرحمن بن حويل. ألف كتاب الخصال في الفقه على مذهب مالك، عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفي وهو في غاية الإتقان. توفي في رمضان سنة: 381 هـ.

- ترتيب المدارك، عياض، مصدر سابق، ج 7، ص: 117. الديباج، ابن فرحون، مصدر سابق، ج 2، ص: 230. شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج 1، ص: 149.

(4) نور البصر، الهلالي، مصدر سابق، ص: 134.

أ - إن الضامن لما تحمل مسؤولية ضمان الدين، كان على علم تام أنه أقام نفسه مقام المدين لوجود علاقة له معه جعلته يثق فيه، ويضمن عنه أداء المال، وبما أن الأمر كذلك، فالأولى أن يكون لصاحب الحق الخيار في المطالبة، فالذي رآه أصلح له وأيسر على الأداء يتوجه إليه بطلب الدين؛ لأنه قد يكون على سيرة غير جيدة مع المدين، لكنه على وفاق أفضل مع الضامن، وإعطائه هذا الخيار يجعله مرتاحا ومطمئنا على ماله؛ لأن صاحب الحق لما قبل بالضامن اختار التيسير على المدين وعدم إحراجه بإلزامه بالأداء، فمن باب رد الإحسان بالإحسان أن نترك لصاحب الدين المجال مفتوحا للمطالبة بحقه من أيهما شاء. وهذا أيضا يفهم من قوله صلى الله عليه وسلم: "الزعيم غارم" ⁽¹⁾ ولم يفرق بين حالة وأخرى، قال ابن يونس: "ولأن الضامن أقام نفسه مقام الغريم في شغل ذمته بالحق على الوجه الذي كانت عليه ذمة الغريم به مشغولة؛ فكان كالغريم في المطالبة" ⁽²⁾.

ب - إن الضمان من باب المعروف والإحسان ويحرم أخذ أجر مالي عليه كالقرض، ورفق الجاه، ⁽³⁾ فإذا كان الدافع الذي حمل الضامن على الضمان هو وجه الله تعالى والتقرب منه، فإنه من باب الرفق ترك الخيار لصاحب الحق لأخذ الدين منه أو من المدين ولو كان حاضر مليا؛ لأن الضامن تبين من حاله خوفه من الله تعالى وعدم امتناعه أو تهربه من أداء ما ضمن.

ج - هذه الحالة التطوعية التي دفعت الضامن لضمان المدين؛ كان الغرض منها كسب ثقة صاحب الدين وتأمين حقه منعا للنزاع وتفاديا للخصومة، وهذا أمر مهم يجب أخذه بعين الاعتبار في مسألتنا؛ لأن صاحب الدين إذا ألزم بأخذ ماله من المدين الملي الحاضر قد يضطر في ذلك للجوء إلى القضاء؛ نظرا لطبيعة شخصية المدين أو لتهربه وتماطله في أداء الدين، في ذلك مشقة إضافية تلقى إذا أخذنا بالمشهور

(1) مسند الإمام أحمد، حديث أبي أمامة الباهلي، رقم الحديث: 22295. سنن ابن ماجه، باب الكفالة،

رقم الحديث: 2405. السنن الكبرى، البيهقي، باب وجوب الحق بالضمان، رقم الحديث: 11392.

(2) الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، مصدر سابق، ج 18، ص: 35.

(3) البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج 1، ص: 296.

على عاتق صاحب الحق، فهو مضطر للقيام بإجراءات التقاضي، وربما يحتاج في ذلك إلى السفر لبعده المحكمة عنه، ويترتب عن ذلك ضياع وقته وماله، وكل ذلك سيكون الدائن في غنى عنه إذا التزمنا ما جرى به العمل من التخيير، وهذا أيضا يؤدي إلى نفور الناس من الضمان وتشجيعهم على انقطاع هذا المعروف بين الناس.

وعليه، فالقول بتخيير الدائن في المطالبة بحقه، يتلاءم مع واقع الناس ومصالحهم في وقتنا الحالي؛ لأنه يرفع عن الدائن مشقة الطلب والسعي وراء المدين إذا كان ملدا، ويجنب الدائن الدخول في متاهة المتابعة القضائية التي لها تكاليفها المادية والمعنوية، ويضمن استمرار القرض الحسن بين أفراد المجتمع الإسلام. قال الوزاني⁽¹⁾: "والحق أن للعلم معيارا وميزانا يوزن به، وهو قواعده وفروعه في الأمهات، فما جاء منها موافقا لها قبل، وما لا فلا، فوجب نبذ التقليد والرجوع عن الإصرار عليه، ولو سلم مرجوحية ما نقل في النازلة جدلا لم يعب ارتكابه ضرورة أو غيرها، وما تقرر من أن مخالفة المشهور من الفتوى أو الحكم لا تجوز لتعين العمل بالراجح، وحكى بعضهم الإجماع عليه، فممنوع؛ وسند المنع ما ثبت عن كثير من فضلاء العلماء المعتبرين في الفتوى؛ علما، ودينا، وعدالة، وصلاحا من ارتكابهم المرجوح تسهيلا، وإفتائهم به إزالة للحرَج عن الأمة وشفقة ورحمة، ودين الله يسر".⁽²⁾

(1) أبو عبد الله محمد المهدي بن محمد بن خضر الحسني الوزاني الفاسي؛ مفتيها العلامة وفقهها الفهامة، العارف بمدارك الأحكام والنوازل، ومسائل المذهب، والمنقول والمعقول. أخذ عن: محمد كنون، والطالب حمدون ابن الحاج، ومحمد بن عبد الرحمن الفلالي، وأحمد بناني. ومن تلاميذه: صالح العسلي، ومحمد النجار، ومحمد مخلوف وغيرهم. له تأليف منها: حاشية على شرح التاودي على التحفة، ونوازل في مجلدات جمع فيها فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، ومعيار جمع فيه فتاوى المتأخرين والمتقدمين في مجلدات، وشرح العمل الفاسي وغير ذلك مما هو كثير. توفي عن سن عال في المحرم سنة 1342 هـ.

- شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 618. الاعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج7، ص: 114

(2) النوازل الكبرى، الوزاني، مصدر سابق، ج6، ص: 243.

الباب الثاني:

تطبيقات فقهية معاصرة لاعتبار الواقع في قضايا المعاملات المالية.

الباب الثاني:

تطبيقات فقهية معاصرة لاعتبار الواقع في قضايا المعاملات المالية.

اهتم فقهاء المذهب المالكي منذ القديم بمستجدات القضايا المالية؛ فكلما ظهرت معاملات جديدة رجع الفقهاء لأصول المذهب وقواعده يستنتقونها لتدلهم على المنهج القويم من أجل الوصول إلى حكم الشرع؛ وقد ساعدهم في ذلك منهج الإمام مالك رحمه الله الذي تميز بخصائص كثيرة تسمح للمجتهد بالجمع بين مراعاة واقع الناس من جهة، وبين مقاصد الشرع من جهة ثانية؛ نظرا "لوفرة مصادره، وكثرة أصوله المتمثلة في الكتاب، والسنة، والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، والاستحسان، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، والاستصحاب، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستقراء، والأخذ بالأخف، ومراعاة الخلاف، والبراءة الأصلية، والاستدلال"⁽¹⁾

إن تعدد المصادر في المذهب المالكي له دلالات كثيرة ومتعددة؛ أهمها تلبية حاجة المكلف عندما يعوزه الحكم الشرعي في القضايا التي تحدث في واقعه، وعلى رأسها قضايا المعاملات المالية، وسأحاول في هذا الباب إبراز قدرة المذهب المالكي على معالجة بعض المستجدات المالية المعاصرة، مع التركيز على قواعد المذهب ومناهجه وليس على انتماء الأشخاص؛ لأن تحديد مذهب الفقهاء والباحثين المعاصرين حاليا صعب جدا؛ لذا سأحدث عن هذه المستجدات من خلال التأصيل لها في المذهب المالكي، ثم أنفذ من خلال ذلك إلى أقوال المعاصرين فيها حسب ما ينسجم مع أصول المذهب وتوجهاته، فلن التزم في هذا الباب بأقوال المالكية المعاصرين لصعوبة معرفة مذهب كل فقيه في هذا الوقت.

(1) خصائص المذهب المالكي، محمد التاويل، مرجع سابق، ص: 13.

وبناء على ما سبق؛ هل استفاد فقهاء هذا العصر من أصول المذهب، ومناهجه، ونوازلہ أثناء اجتهاداتهم الفقهية المرتبطة بمستجدات المعاملات المالية المعاصرة؟ وكيف استطاعوا استثمار ذلك دون إهمال مصالح الناس وحاجاتهم المعاصرة؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية اقتضت تقسيم هذا الباب إلى خمسة فصول؛ الفصل الأول؛ تناولت فيه اعتبار الواقع في قضية التضخم المالي، وتحدثت عن قضية تأجيل العوضين في عقد التوريد بين المانع الشرعي والاعتبار الواقعي من خلال الفصل الثاني، بينما خصصت الفصل الثالث؛ لتطبيقات اعتبار الواقع في قضية المساهمة في الشركة المختلطة، لأختم بعد ذلك بفصلين تناولت فيهما أحكام المقاطعة الاقتصادية ووجه اعتبار الواقع فيها.

الفصل الأول:

اعتبار الواقع في مسألة التضخم النقدي وأثره على التزامات الدائن والمدين.

لا شك أن النقود الورقية المتداولة حالياً أصبحت تطرح مشكلة التضخم التي تؤثر على الالتزامات المالية للأفراد والمؤسسات في كل وقت وحين، الشيء الذي يفرض على الفقيه تدخلاً ملحا لإيجاد الحل الشرعي المناسب لأثر التضخم النقدي على الديون، وفق ما تقتضيه المصلحة الشرعية باعتماد أصول الشريعة وقواعدها؛ لأنه: "لا متمع في الإحاطة بالفرع وتقريره والاطلاع على حقيقته إلا بعد تمهيد الأصل وإتقانه، إذ مثار التخطي في الفروع ينتج عن التخطي في الأصول"⁽¹⁾.

فمسألة التضخم المالي تفرض على الدائن واقعا يكون فيه هو الضحية، في حين أنه منذ البداية قصد المساعدة ومد يد العون إلى المدين، فهل نكافئه على إحسانه بتطبيق واقع التضخم عليه حين رد الدين له فنظلمه في حقه؟ أم أننا نلجأ إلى تعديل قيمة المبلغ الذي يوجد في ذمة المدين للرفع من قيمته فنقع في الربا حسب مقتضيات قاعدة كل سلف جر نفعا فهو ربا؟ ثم إلى حد يستطيع المجتهد بإعماله نصوص الشريعة ومقاصدها أن يجيب على هذه المسألة وفق قواعد رفع الضرر ومبدأ سيادة العدل بين الناس؟

ولمعالجة هذه القضية قسمت الكلام في هذا الفصل إلى مبحثين؛ تناولت في الأول: التكيف الفقهي للتضخم النقدي، وفي الثاني: بيان وجه اعتبار الواقع لظاهرة التضخم النقدي.

(1) المنخول من تعليقات الأصول، أبو حامد الغزالي، تح، محمد حسن هيتو، ط3، 1419هـ / 1998م، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر دمشق، سورية، ص: 59

المبحث الأول:

التكييف الفقهي للتضخم النقدي.

بالنظر في كتب أهل الاقتصاد، تبين أن التضخم المالي يطرح لهم إشكالا من حيث المفهوم أيضا، لذلك بدأت بمفهوم التضخم قصد تصويره من أجل الحكم عليه؛ لأنه إذا كان مصطلح التضخم جديدا على القاموس الفقهي؛ وليس محل اتفاق من حيث المفهوم بين أهل الاقتصاد، فكيف تعامل الفقهاء المعاصرون مع هذه الظاهرة النقدية؟ وهل يوجد لها أصل تخرج عليه في نوازل المذهب المالكي؟

المطلب الأول: حقيقة التضخم.

التضخم لغة: مصدر لفعل تَضَخَّمَ، وأصله الثلاثي ضخم يقال ضَخَمَ الشيء ضَخَامَةً فهو ضَخْمٌ، والضَّخْم: العظيم من كل شيء.⁽¹⁾ قال ابن منظور: الضخم: الغليظ من كل شيء.. وقيل: هو العظيم الجرم الكثير اللحم، ثم قال: ويستعار فيقال أمر ضخم وشأن ضخم. وطريق ضخم: واسع.⁽²⁾ والتضخم من تفعل فهو متولد من الأصل السابق الذي يفيد سعة الشيء وعظمته، وفي المعجم الوسيط: "التضخم في الاقتصاد زيادة النقود أو وسائل الدفع الأخرى على حاجة المعاملات"⁽³⁾.

واصطلاحا: عرف بتعريفات كثيرة أهمها؛ أنه: "ارتفاع مطرد في المستوى العام للأسعار".⁽⁴⁾ وقيل: "الزيادة الملموسة في كمية النقود".⁽⁵⁾

(1) العين، الفرهيدي، باب الخاء والضاد والميم معهما، مادة (ضخم)

(2) لسان العرب، ابن منظور، حرف الميم فصل الضاد المعجمة مادة (ضخم)

(3) المعجم الوسيط، مرجع سابق، باب الضاد، مادة (ضخم)

(4) نظرية التضخم في الاقتصاديات المختلفة، نبيل الروبي، ط2، دبت، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، ص: 17-18. التحليل الاقتصادي لظاهرة التضخم النقدي وعلاجها في الاقتصاد الإسلامي، محمد بن حسن الزهراني، د.ط. 1410هـ، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ج1، ص: 5.

(5) التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، خالد بن عبد الله المصلح، ط1، 1427هـ، دار ابن الجوزي، ص: 61. التضخم، كروين، ترجمة محمد عزيز، د.ط، 1981م، جامعة قاريونس، ص: 82-83.

وعرف أيضا بأنه: "حركة صعودية للأسعار تتصف بالاستمرار الذاتي تنتج عن فائض الطلب الزائد عن قدرة العرض"⁽¹⁾.

ولعل هذا التعريف الأخير هو الأنسب؛ لكونه اشتمل على التعريفات السابقة بالإضافة إلى تأكيده على أن التضخم يتميز بالسيرورة التصاعدية لارتفاع الأسعار، وليس مجرد ارتفاع وقع مرة ثم انتهى أو بقي مستقرا، والمراد من ذلك أنه لو وقع مرة واحدة ارتفاع في الأسعار فلا يسمى ذلك تضخما وإن كان الارتفاع كبيرا جدا، كأن يكون السعر في الأصل ألفا ثم تغيرت الظروف فأصبح ألفين واستقر على ذلك الحال، فلا يعتبر ذلك تضخما، أما إذا كان السعر خمسين ثم صار ستين ثم أصبح سبعين مثلا حينها نكون أمام ظاهرة التضخم.

ويستفاد من التعريف أيضا؛ أن ارتفاع الأسعار يصاحبه انخفاض في قيمة النقود؛ بمعنى أن التضخم هو انخفاض مطرد في القيمة الحقيقية للنقود، فلو فرضنا أن القيمة الفعلية الأصلية للنقود كانت (20) ثم بعد فترة صارت (18) ثم انخفضت مرة أخرى إلى (15)، عندئذ نكون أمام ظاهرة التضخم، بخلاف ما لو كانت القيمة الفعلية للنقود (20) ثم أصبحت (15) دفعة واحدة واستقرت على حالها، فإن ذلك يعني أن قيمة العملة قد تغيرت، وليس ذلك بتضخم. كما أشار التعريف إلى أهم أسباب التضخم الذي يتجلى في زيادة الطلب على السلع والخدمات؛ إما للاستهلاك أو للاستثمار هذه الزيادة لا تواكبها قدرة العرض مما يؤدي إلى وجود حالة التضخم النقدي.

أما التعريف الأول فيرى أصحابه أن التضخم يكون بشكل مطرد بحيث لا يرتبط بظاهرة زمنية معينة، بل هو نتاج تراكمي لأسباب عديدة تتجلى في ارتفاع الأسعار، وهذا لا يعني ارتفاعا شاملا لكل الأسعار بنسبة موحدة، بل تختلف بحسب الأرقام القياسية المختلفة، فالتعريف ركز على وجود ارتفاع عام وليس خاصا ببعض السلع أو الخدمات؛ بمعنى أن ارتفاع الأسعار لا يشمل سلعة واحدة أو سلعتين أو ثلاثا، وإنما هو

(1) التحليل الاقتصادي لظاهرة التضخم النقدي، مرجع سابق، ص: 7

شامل للمستوى العام للأسعار في البلدة بكاملها، فلو أن سعر سلعة أو سلعتين ارتفع ثم انخفضت أسعار خدمات وسلع أخرى، فإن ذلك لا يؤدي إلى الوقوع في التضخم. ويلاحظ أن التعريفات السابقة لم تقيد الارتفاع السعري بمعدلات معينة، كأن يكون ارتفاع الأسعار بنسبة (20%) أو (30%) أو غير ذلك. مما يدل على أن أي ارتفاع مستمر ومتواصل في المستوى العام للأسعار يؤدي إلى التضخم، بغض النظر عن النسب التي يحدث بها ذلك الارتفاع. وبالرجوع إلى التعريف الثاني فإنه ركز على كمية النقود التي تجسد التضخم، وهذا ما يعرف بالنظرية الكمية للنقود في تفسير ظاهرة التضخم.⁽¹⁾ وربما هذا عامل من عوامل التضخم وليس تضخما في حد ذاته. ويقابل التضخم الذي يفيد رخص العملات ما يسمى بالانكماش الذي يتجلى في الزيادة في قيمة العملة وهبوط أسعار السلع، وينتج عن الانكماش اختلال اقتصادي يظهر في بطء النشاط الاقتصادي الذي يؤدي بدوره إلى انتشار البطالة، وتدني مستوى الإنتاج وضعف القدرة الشرائية، وهذه النتائج لها انعكاسات سلبية على المستوى الاجتماعي والسياسي.⁽²⁾

المطلب الثاني:

ربط التضخم بانخفاض القيمة الفعلية للنقود.

ارتبط تصور التضخم بمفهومه الحالي عند الفقهاء قديما بظاهرة غلاء السلع والبضائع، وانخفاض قيمة النقود المتداولة بين الناس؛ بسبب تقلبات الحياة الاجتماعية التي تنتقل من حالة السلم إلى حالة الحرب، أو بسبب تعرض البلد للكوارث الطبيعية، أو بسبب التغيرات السياسية المتمثلة في تغيير الأنظمة الحاكمة، والتغيرات الاقتصادية مثل؛ زيادة الطلب الكلي⁽³⁾ للسلع والخدمات على نسبة المعروض منها، وبسبب هذه الزيادة

(1) التضخم، لكروين، مرجع سابق، ص: 83

(2) المرجع نفسه؛ ص: 196، بتصرف يسير.

(3) الطلب الكلي: هو مجموع طلب جميع فئات المجتمع على السلع والخدمات.

- موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، عبد العزيز هيكل، ط2، 1406، دار النهضة العربية، لبنان، ص: 19

يختل التوازن في الأسواق، فتبدأ الأسعار بالارتفاع نتيجة تخلف العرض الكلي للسلع والخدمات عن الطلب الكلي عليها، وسبب زيادة الطلب الكلي راجع إلى الزيادة في كمية النقود؛ بحيث توجد نقود كثيرة تطارد سلعا قليلة.⁽¹⁾ وزيادة تكاليف إنتاج السلع والخدمات؛ وذلك راجع لضغوط العمال من أجل الرفع من أجورهم؛ فبسبب ارتفاع تكاليف المعيشة يلجأ العمال في شكل تكتل عمالي يتحد في طلب الرفع من الأجور لتتناسبه مع ارتفاع تكاليف العيش اليومية، فإذا استجاب المشغل إلى طلبات العمال ورفع من الأجر، فإنه في المقابل يلجأ إلى رفع أسعار منتجاته ليغطي عن تكاليف الإنتاج التي ارتفعت بسبب الزيادة في الأجور، مما يؤدي إلى حالة التضخم التي تهدد الوضع الاقتصادي للمجتمع بكامله.⁽²⁾

و بغض النظر عن اختلاف الأسباب بين العصر القديم والعصر الحديث؛ فإن تأثيرها في انخفاض قيمة النقود الفعلية أمر واحد، وقد عبر الفقهاء عن هذا المعنى من خلال نصوص كثيرة تدل على اهتمامهم بظاهرة التضخم في حلتها القديمة، قال الدردير: " وإن بطلت معاملة من دنانير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع، أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص فالمثل؛ أي فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته" ⁽³⁾.

وعلق الصاوي على الدردير بقوله: " أي ولو كان مائة بدرهم ثم صارت ألفا بدرهم أو بالعكس، وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وسبعين وبالعكس، وكذا إذا كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين أو العكس، وهكذا. .. وظاهره ولو حصلت مماثلة من المدين... وبه قال بعضهم. وقال بعضهم⁽⁴⁾: هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة....

(1) التحليل الاقتصادي لظاهرة التضخم، مرجع سابق، ج1، ص: 10 وما بعدها.

(2) مبادئ الاقتصاد الكلي، فايز الحبيب، ط4، 1421هـ، مطابع الفرزدق التجارية، ص: 409.

(3) الشرح الصغير، الدردير، مصدر سابق، ج 3، ص: 70

(4) المقصود بقوله: بعضهم في المرة الأولى معظم فقهاء المذهب؛ كابن الحاجب، والبرزلي، والقرافي، و خليل، والزرقاني، وابن لب وغيرهم، أما قوله بعضهم في المرة الثانية؛ فالمقصود به الوانوغى والمشدالي كما سيأتي بيانه.

- شرح الزرقاني مع حاشية بناني، ج5، ص: 107 و 108.

وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله. قال الأجهوري⁽¹⁾: كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه.⁽²⁾

وعليه؛ فإن التضخم كان معلوماً عند فقهاءنا رحمهم الله من حيث المضمون؛ لأن تغير الدينار أو الدراهم أو الفلوس بنقص هو ما يسمى عند الاقتصاديين بالتضخم، فالنقود تنقص قيمتها كما عبر عن ذلك الصاوي بقوله: ولو كان الريال حين العقد بتسعين، ثم صار بمائة وسبعين وكذا إذا كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين، فالعملة تغيرت مع مرور الزمن، والمقياس في الزمن هنا وقت إبرام العقد، فما كانت قيمته وقت العقد مائة وعشرين أصبح عند القضاء بمائتين، وهذا الوضع يلحق ضرراً بالدائن.

المطلب الثالث:

معيار اعتبار المثل عند التضخم النقدي.

ناقش الفقهاء أيضاً أثر التضخم على التزامات الدائن والمدين من حيث كيفية رد الدين، فقد جاء في كلام الدردير والصاوي التأكيد على ضرورة التزام المدين برد المثل عند قضاء الدين دون النظر إلى القيمة، وهذا يعني أن التضخم لا يؤثر في الالتزامات؛ بحيث يكون المدين مطالب بمثل ما أخذ ولا يلتفت لقيمة العملة التي نقصت بسبب عامل التضخم، واستثنى بعض الفقهاء من هذا الحكم العام صورة واحدة وهي إذا كان المدين قد تماطل فرب الدين يأخذ حينها القيمة ولا يلتفت لما آلت إليه العملة من رخص حين

(1) أبو الإرشاد نور الدين علي بن زين العابدين بن محمد بن زين العابدين ابن الشيخ عبد الرحمن الأجهوري؛ شيخ المالكية في عصره، إمام الأئمة، وعلم الإرشاد، وبركة الزمان وقوة الزهاد. من شيوخه: البدر القرافي، وأبو النجاة السنهاوري، والفيشي والرملي والكرخي، ومن تلاميذه: الخرش، وعبد الباقي الزرقافي، وموسى القليوبي وغيرهم كثير. له كتب منها: ثلاثة شروح على مختصر، وحاشية على شرح التتائي على الرسالة، وشرح على الألفية للزين العراقي في السيرة، وشرح ألفية ابن مالك، وشرح التهذيب في المنطق، وشرح على الرسالة في مجلدات وغير ذلك. توفي في جمادى الأولى سنة 1066 هـ.

- شجرة النور الزكية، مخلوف، ج1، ص: 440. الأعلام، الزركلي، ج5، ص: 13

(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، مصدر سابق، ج3، ص: 70

أداء الدين، وكأنهم اعتبروا ذلك عقاباً له عن تأخره، مع العلم أن مطل المدين له عقوبة محددة وهي السجن، قال ميارة أثناء شرحه لقول صاحب التحفة:

ومن له وفر فليس يضمن ... فإن قضى الحق وإلا يسجن

فإن كان من أهل الوفر والمال فلا يقبل منه ضامن بل إما أن يقضي ما عليه أو يسجن.⁽¹⁾ أما إذا مكن المدين الدائن من المال وامتنع عن أخذه حتى ارتفع ثمنه أو انخفضت العملة فالمدين لا يتحمل ذلك بل الدائن يأخذ القيمة عن دينه باعتبار يوم الامتناع؛ لأنه هو الذي يتحمل هذا التغيير الذي وقع في العملة أو في سعر السلعة.

إن القول بعدم الالتفات إلى التضخم في الالتزامات المالية المترتبة في ذمة المدين هو ما عليه معظم الفقهاء قال الزرقاني شارحاً لقول خليل: " (وإن بطلت فلوس) ترتبت لشخص على آخر؛ أي قطع التعامل بها بالكلفة وأولى تغييرها بزيادة أو نقص مع بقاء عيناها (فالمثل) على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغيير، ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفاً به... لأنها من المثليات..... سواء مطلقه بها أم لا، وقيدتها الوانوعي⁽²⁾ وأقره المشذالي⁽³⁾ ... بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا وجب عليه لمطله ما آل إليه الأمر من السكة الجديدة... لأنه ظالم بمطله."⁽⁴⁾

(1) الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، ميارة، مصدر سابق، ج2، ص: 236

(2) أبو عبد الله محمد بن أحمد الوانوعي التوزري؛ الإمام العلامة العمدة المحقق الفهامة، نزيل الحرمين الشريفين، كان آية في الذكاء والحفظ.

من شيوخه: ابن عرفة، وأحمد بن عطاء الله التنسي، وابن خلدون، وأبو العباس القصار وغيرهم. ومن تلاميذه: ابن ناجي وغيره. له كتب منها: طرر على المدونة، وأسئلة في فنون من العلم بعث بها إلى القاضي البلقيني، وكتاب على قواعد ابن عبد السلام. توفي بمكة سنة 819 هـ.

- نيل الابتهاج، التنبكتي، ص: 594. شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 350.

(3) أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم المشذالي البجائي؛ علامتها، وفقهها، وخطيبها، ومفتيها؛ أخذ عن: أبيه وشاركه في شيوخه. ومن تلاميذه: ابنه محمد، وأبو الربيع المناوي، وابن الشاط، وابن مرزوق الكفيف. له: فتاوى نقلت في المعيار والمأزونية، وألف تكملة حاشية أبي مهدي الوانوعي على المدونة، واختصر البيان لابن رشد رتبته على مسائل ابن الحاجب وشرحه في أربعة أسفار، واختصر أبحاث ابن عرفة التي في مختصره المتعلقة بكلام ابن شاس وابن الحاجب وشرحه مع زيادة. توفي ببجاية سنة 866 هـ.

- شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 379. نيل الابتهاج، التنبكتي، ص: 538.

(4) شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني، مصدر سابق، ج5، ص: 108

ويبدو أن هذا التعليل هو لأمر طارئ لا تعلق له بمحل النزاع المنحصر في الآثار المترتبة على تغير قيمة النقود بالنقص بسبب التضخم؛ لأن مطل المدين له عقوبته سواء أعقبه تضخم أم لا، فالمطل من فعل المدين وهو مسؤول عنه، أما التضخم لا دخل للمدين في وجوده فهو مرتبط بأسباب كثيرة سبقت الإشارة إليها، لذلك بحث بدر الدين القرافي⁽¹⁾ مع الوانوفي فقال: "تقييد الوانوفي لم يذكره غيره من شراح المدونة وشراح ابن الحاجب وللبحث فيه مجال ظاهر؛ لأن مطل المدين لا يوجب زيادة في الدين وله طلبه عند الحاكم وأخذه منه، كيف وقد دخل عند المعاملة معه على أن يتقاضى حقه كما دفعه، وأن يطله، وعلى أن يفلس أو يموت مفلساً. قال: وبحث فيه أيضاً بعض أصحابنا بأن غايته أن يكون كالمغصوب والغاصب لا يتجاوز معه ما غصب. وقد ذكر في نوازل الرهوني⁽²⁾ من المعيار أن ابن لب سئل عن النازلة نفسها فأجاب بأنه لا عبرة بالمماثلة ولا فرق بين المماطل وغيره إلا في الإثم"⁽³⁾.

بيد؛ أن إبعاد قيد المطل في هذه المسألة لا يجعلها محل اتفاق بين الفقهاء؛ فالمطل وإن لم يكن له تعلق بأثر التضخم بشكل صريح فإن تأثيره قد أخذ بعين الاعتبار عند بعض الفقهاء في نوازل أخرى، من ذلك ما ذكره محمد بن المدني في حاشيته التي

(1) القاضي بدر الدين محمد بن يحيى القرافي؛ فقيه مالكي، لغوي، من أهل مصر، ولي قضاء المالكية فيها. من شيوخه: الأجهوري، والزين الجيزي، والفيشي، وغيرهم. أخذ عنه جماعة منهم: النور الأجهوري وغيره. من تأليفه: شرح على المختصر، وحاشية على القاموس، وتعليق على ابن الحاجب، وذيل على الديباج، وشرح الموطأ، وشرح التهذيب. توفي في رمضان سنة 1008 هـ. - شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 417 و 418. نيل الابتهاج، التنبكتي، ص: 737. الأعلام، الزركلي، ج7، ص: 141.

(2) محمد (بفتح الميم الأولى) بن أحمد، بن محمد بن يوسف، أبو عبد الله الرهوني؛ فقيه مالكي، نسبته إلى (رهونة) من قبائل جبال غمارة بالمغرب، نشأ وتعلم بفاس، أكثر إقامته بوزان، من العلماء العاملين، حامل لواء المذهب، إليه المرجع في المشكلات وعليه دارت الفتوى بالمغرب. من شيوخه: التاودي، ومحمد الورزازي، ومحمد البناني، ومحمد الجنوي وغيرهم. من تلاميذه: محمد بن أحمد ابن الحاج، والمكي بناني الرباطي، وعبد الله بن أبي بكر المكناسي وغيرهم. من تأليفه: حاشية على شرح ميارة الكبير على المرشد المعين لم يكمل، وحاشية على شرح الزرقاني على المختصر، وأرجوزة في الحيض والنفاس ذيل بها المرشد المعين شرحها تلميذه الشيخ عبد الله المذكور وغير ذلك. توفي سنة 1230 هـ.

- شجرة النور الزكية، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 610. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج6، ص: 17.

(3) حاشية البناني على شرح الزرقاني، مصدر سابق، ج5، ص: 108.

اختصر فيها حاشية الرهوني حين قال: "إذا قبض الناظر ريع الوقف وآخر صرفه عن وقته المشروط صرفه فيه مع إمكانه فتغيرت المعاملة بنقص، فإنه يضمن النقص في ماله لتعديه بذلك والله اعلم. وعلق الأجهوري على هذا المثال بقوله: وإذا كان هذا في الناظر مع أنه أمين فأولى المدين"⁽¹⁾، فقد جاء الكلام هنا واضحاً بتضمين الناظر لتعديه وكذلك المدين، لكن ليس بسبب التضخم بل بسبب التعدي، فالتضخم لم يكن له تأثير مباشر في الضمان بل هو تابع، وهذا يعني أن التضخم يؤثر في التزامات المدين بقيد التعدي أو المطل فقط.

ويبدو بأن هذه الأقوال تتجه نحو اعتبار المثل ولا عبرة بالتضخم سواء كان المدين ممطلاً أم لا حسب ما رجحه القرافي، باعتماده على ما نصت عليه المدونة حيث جاء فيها: "قلت: رأيت إن أتيت إلى رجل فقلت: أسلفني درهم فلوس ففعل، والفلوس يومئذ مائة فلس بدرهم ثم حالت الفلوس ورخصت حتى صارت مائتا فلس بدرهم قال: إنما يرد ما أخذ ولا يلتفت إلى الزيادة."⁽²⁾ وهذا نص في محل النزاع أي العمل بالمثل ولا تأثير للتضخم.

إن القول باعتماد المثل عند القضاء في مسألة التضخم هو مذهب مجمع الفقه الإسلامي أيضاً، حيث جاء في قراره رقم: 115 (9 / 12) بشأن موضوع: التضخم وتغير قيمة العملة ما يلي:

أولاً: تأكيد العمل بالقرار السابق رقم 42 (4 / 5) ونصه: "العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أي كان مصدرها بمستوى الأسعار".

ثانياً: يمكن في حالة التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها، وذلك بأن يعقد الدين بما يلي:

(1) حاشية المدني بهامش حاشية الرهوني، محمد بن المدني كنون، ط1، 1398هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان. ج 5، ص: 121

(2) المدونة، الإمام مالك مصدر سابق، ج4، ص: 153

أ- الذهب أو الفضة

ب- سلعة مثلية

ج- سلة من السلع المثلية.

د - عملة أخرى أكثر ثباتاً.

هـ - سلة عملات.

ويجب أن يكون بدل الدين في الصور السابقة يمثل ما وقع به الدين؛ لأنه لا يثبت في ذمة المقترض إلا ما قبضه فعلاً.

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي:

أ- الربط بعملة حسابية.

ب- الربط بمؤشر تكاليف المعيشة أو غيره من المؤشرات.

ج - الربط بالذهب أو الفضة.

د - الربط بسعر سلعة معينة.

هـ - الربط بمعدل نمو الناتج القومي.

و- الربط بعملة أخرى.

ز - الربط بسعر الفائدة

ح- الربط بمعدل أسعار سلة من السلع.

وذلك لما يترتب على هذا الربط من غرر كثير وجهالة فاحشة، بحيث لا يعرف كل طرف ما له وما عليه، فيختل شرط المعلوماتية المطلوب لصحة العقود، وإذا كانت هذه

الأشياء المربوط بها تنحو منحى التصاعد، فإنه يترتب على ذلك عدم التماثل بين ما في الذمة وما يطلب أدائه ومشروط في العقد، فهو ربا. (1)

المطلب الرابع:

موجبات العدول عن المثل واعتبار القيمة.

إن الاتجاه الفقهي القائل بضرورة التزام المدين برد المثل حال التضخم خولف من طرف بعض المالكية الذين قالوا باعتبار تغير العملة؛ مما يفيد مراعاة القيمة عند القضاء في حالة التضخم، قال البناني: وقول الزرقاني... وانظر لو قضاه بما تجدد الخ.. الظاهر أن هذا جائز، وأنه من باب صرف ما في الذمة، لأن المعدومة إن كانت دراهم فقد ترتب في ذمته قيمتها ذهباً، وله أخذ الدراهم الجديدة عنها صرفاً، وكذا عكسه، وأما قوله إنه سلف بزيادة فغير صحيح تأمله والله أعلم". (2)

وفي هذا إشارة صريحة إلى إلغاء المثل وقضاء الدين بما تجدد من السكة، وهو جائز باعتبار القيمة التي ترتبت في ذمة المدين قياساً على ما تعوضه من الذهب، والدائن حسب هذا القول ملزم بأخذ قيمة دينه من العملة الجديدة، ولم يعتبر الزائد عن العملة القديمة التي انقطعت سلفاً مع الزيادة؛ لأن المدين احتكم للقيمة التي كان يمثلها الذهب للفلوس التي انقطعت وهي عند الأخذ نفسها عند الأداء؛ لأن الذي تغير عين العملة أما قيمتها فلا، وهذا الحكم بالجواز وإن تعلق بانقطاع العملة رأساً فإنه يستنبط منه في مسألة التضخم ما يلي:

- إن وجوب رد المثل عند انقطاع العملة ليس محل اتفاق، بل يمكن مخالفته والانتقال إلى العمل بالقيمة عند القضاء إذا تغير واقع المدين والدائن.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، العدد 12، 1421هـ / 2000. ج 4، ص: 291 - 292.

(2) حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، البناني، مصدر سابق، ج5، ص: 108

- إن القول بجواز إعطاء قيمة الدين للدائن عند انقطاع العملة رأسا يسمح بمثله في مسألة التضخم، بل هو من باب أولى؛ لأن في الانقطاع نجد أن العملة التي كانت محل الدين انعدمت، وفي التضخم ما زالت موجودة إلا أنها رخصت.

- إن القول بجواز رد القيمة ليس فيه سلف جر نفعاً؛ لأن المعتبر في القيمة هو الذهب، وهو معيار معتبر شرعاً والاعتماد عليه ما زال قائماً في زكاة النقود حالياً، وتغير قيمته في السوق ارتفاعاً وانخفاضاً لا يترتب عليه القول بعدم احترام المقدار الشرعي في الزكاة؛ سواء على مستوى النصاب، أو على مستوى القدر المخرج.

ويؤيد هذا الاتجاه ما نص عليه الرهوني في حاشيته حيث قال: "إن الخلاف السابق محله إذا قطع التعامل بالسكة القديمة جملة، وأما إذا تغيرت بزيادة أو نقص فلا، وممن صرح بذلك أبو سعيد بن لب. قلت: وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكثر ذلك جداً حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه"⁽¹⁾.

إن القول برد القيمة في مسألة التضخم له شواهد في نوازل فقهية كثيرة منها ما نقله صاحب المعيار عن أبي حفص العطار حيث نص على أن: "من لك عليه دراهم فقطعت ولم توجد، فقيمتها من الذهب بما تساوي يوم الحكم لو وجدت. وحكى ابن يونس عن بعض القرويين إذا أقرضه دراهم فلم يجدها في الموضع الذي هو به الآن أصلاً. فعليه قيمتها بموضع إقرضه إياها يوم الحكم لا يوم كان دفعها إليه. وفي كتاب ابن سحنون (الأجوبة): إذا أسقطت تتبعه بقيمة السلعة يوم قبضت؛ لأن الفلوس لا ثمن لها."⁽²⁾

وفي المعيار أيضاً: "وسئل عن رجل باع سلعة بالناقص المتقدم بالحلول، فتأخر الثمن إلى أن تحول الصرف وكان ذلك على جهة فبايها يقضي له؟ وعن رجل آخر باع بالدراهم المفلسة فتأخر الثمن إلى أن تبدل فبايها يقضي له؟

(1) حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، محمد بن يوسف الرهوني، ط1، 1398 هـ دار الفكر، بيروت، لبنان. ج5، ص: 121

(2) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص: 101

فأجاب: لا يجب للبائع قبل المشتري إلا ما انعقد البيع في وقته ليلا يظلم المشتري بالزامه ما لم يدخل عليه في عقده، فإن وجد المشتري ذلك قضاه إياه. وإن لم يوجد رجع إلى القيمة ذهباً لتعذره. ومن باع بالدرهم المفلسة الوازنة فليس له غيرها إلا أن يتطوع المشتري بدفع وزنة غير مفلسة بعد المفلسة فضلاً منه.⁽¹⁾

من الواضح أن الأولوية عند الفقهاء رد المثل في المسائل السابقة، لكنهم لم يهملوا واقع المدين جملة، بل أجازوا له عند تعذر رد المثل في المثلي كالنقود، الانتقال إلى القيمة لظروف استثنائية، ولا شك أن التضخم من الحالات الاستثنائية وليس أصلاً في واقع الناس. وقد سئل ابن الحاج⁽²⁾ عن عليه دراهم فقطعت تلك السكة؛ فأجاب: "نزلت هذه المسألة بقرطبة... ومحمد بن عتاب حي ومن معه من الفقهاء، فانقطعت سكة ابن جهور⁽³⁾ بدخول ابن عباد⁽⁴⁾ سكة أخرى. فأفتى الفقهاء أنه ليس لصاحب الدين إلا السكة

(1) المصدر نفسه ج6، ص: 456

(2) محمد بن أحمد بن خلف التجيبي، المعروف بابن الحاج؛ قاضي قرطبة، كانت الفتيا في وقته تدور عليه، واستمر في القضاء إلى أن قتل ظلماً بجامع قرطبة وهو ساجد، كان يدور القضاء في وقته بينه وبين أبي الوليد بن رشد في خلافة يوسف بن تاشفين وابنه. من شيوخه: محمد بن فرج مولى ابن الطلاع، وابن رزق وغيرهما. ومن تلاميذه: ابنه أحمد، والقاضي عياض، ومحمد بن سعادة، وابن بشكوال وجماعة. له كتب منها: نوازل الأحكام، تداوله الناس زمناً بعده، وشرح خطبة صحيح مسلم، وكتاب الإيمان، والكافي في بيان العلم، وفهرسة وغير ذلك. قتل سنة: 529 هـ. - الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج5، ص: 317. شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 193

(3) محمد بن جهور أبي الحزم بن محمد ابن جهور بن عبيد الله؛ صاحب قرطبة وليها سنة 435 واستمر إلى سنة 457، فاعتزل الأعمال وولى ابنه عبد الرحمن وعبد الملك مكانه. ولما كانت سنة 463، حاصر قرطبة المأمون بن ذي النون صاحب طليطلة، فاستنجد عبد الملك بالمعتمد بن عباد، فأعانه على صد المأمون، فاتفق أهل قرطبة على تولية المعتمد. توفي ابن جهور بعد أربعين يوماً من اعتقاله، وكان مشاركاً في العلوم والآداب، له كتاب في جزء كبير سماه (البطشة الكبرى) وصف به كيفية خلعهم وإخراجهم من قرطبة.

- سير أعلام النبلاء، الذهبي، مصدر سابق، ج17، ص: 140. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج6، ص: 74.

(4) محمد بن عباد بن محمد بن إسماعيل اللخمي، أبو القاسم، المعتمد على الله؛ صاحب إشبيلية وقرطبة وما حولهما، ولي إشبيلية بعد وفاة أبيه سنة: 461 هـ وامتلك قرطبة وكثيراً من المملكة الأندلسية، واتسع سلطانه إلى أن بلغ مدينة مرسية. وكان فصيحا شاعرا، وكاتباً مترسلاً. حوَصِر المعتمد في إشبيلية، من طرف جيش ابن تاشفين، وأسر سنة: 484، وحمل مقيداً، مع أهله، على سفينة وأدخل على ابن تاشفين، في مراكش، فأمر بإرساله ومن معه إلى أغمات، وهي بلدة صغيرة وراء مراكش، وبقي فيها إلى أن مات، وهو آخر ملوك الدولة.

القديمة. وأفتى ابن عتاب بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب، ويأخذ الدين القيمة من الذهب. قال: وأرسل إلى ابن عتاب فنهضت إليه فذكر المسألة، وقال لي: الصواب فيها فتواي فاحكم بها ولا تخالفها أو نحو هذا من الكلام. وكان أبو محمد بن دحون⁽¹⁾ يفتي بالقيمة يوم القرض ويقول: إنما أعطاهما على العوض، فله العوض.⁽²⁾

إن هؤلاء جملة من الفقهاء أفتوا بالانتقال من رد المثل إلى رد القيمة؛ نظرا لتغير واقع الناس الذي انقطعت فيه العملة كما هو حال إشبيلية عندما انتقل فيها الحكم إلى ابن عباد، فألغي العملة السابقة ووضع لحقبته عملة جديدة، ولا شك أن الناس ترتبت لهم التزامات في ذمة بعضهم البعض بالعملة الملغاة، والحال أنه لا مفر من قضاء الديون، كما أنه لا يمكن قضاؤها بالمثل؛ لأن عملة التداين انقطعت ولا ثمن لها في السوق، فرد الدين بها هو بمثابة عدم الرد؛ لأن ثمنيتها أزيلت ولا ثمن لها في ذاتها، فصار الرد بالقيمة أمرا حتميا للوفاء بحقوق الناس.

ومما يؤكد هذا الرأي مذهب ابن عبد البر الذي أورده ابن الحاج في جوابه عن النازلة السابقة قال: "كان يفتي فيمن اكرى دارا أو حماما بدراهم، موصوفة جارية بين الناس حين العقد، ثم غيرت دراهم تلك البلد إلى أفضل منها، أنه يلزم المكتري النقد الثاني الجاري حين القضاء، دون النقد الجاري حين العقد. وقد نزل هنا ببلنسية حين غيرت دراهم السكة التي كان ضربها القيسي⁽³⁾ وبلغت ستة دنانير بمثقال، ونقلت إلى سكة أخرى كان صرفها ثلاثة دنانير للمثقال فالتزم ابن عبد البر السكة الأخيرة. وكانت

- سير أعلام النبلاء، الذهبي، مصدر سابق، ج17، ص: 527 وما بعدها. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج6، ص: 180 و 181.

(1) أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون؛ الإمام الفقيه، أحد الشيوخ المفتين بقرطبة. من شيوخه: ابن المكوي، وأبو بكر بن زرب، وأبو عمر الإشبيلي وغيرهم. من تلاميذه: ابن رزق، ومحمد بن فرج، وأحمد بن القطان وغيرهم. مات سنة: 431 هـ.

- شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 169. الديباج المذهب، ابن فرحون، مصدر سابق، ج1، ص: 438.

(2) المعيار، الونشريسي، مصدر سابق، ج6، ص: 155 - 156.

(3) أحمد بن إسحاق بن زيد، أبو بكر ابن طاهر القيسي، من قيس عيلان؛ صاحب مرسية بالأندلس، استقام له الأمر فيها وأحبه جندوها وكثرت أمواله حتى صار نصف البلد ضيعة له. وكان مستقلا في إمرته عن قرطبة. توفي سنة: 455 هـ.

- الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج1، ص: 96.

حجته في ذلك أن السلطان منع من إجرائها وحرّم التعامل بها. وهو خطأ من الفتوى. وأفتى أبو الوليد الباجي أنه لا يلزم إلا السكة الجارية حين العقد⁽¹⁾.

المطلب الخامس:

التوفيق بين المثلي والقيمي في قضية التضخم.

تبين من خلال الأقوال السابقة أن بعض الفقهاء يتجهون نحو القول بالقيمة إذا تغيرت السكة القديمة، وكلامهم يتعلق بانقطاع العملة أصلاً وهو ليس تضخماً حسب اصطلاح أهل الاقتصاد، لكن يمكن الاستئناس به للوصول إلى رأي فقهي سديد في قضية التضخم التي لا يرى فيها الفقهاء إلا المثل ولا اعتبار عندهم برخص العملة كما جاء في مواهب الجليل⁽²⁾ وذكر ابن أبي زيد مسألة الرهون في كتاب الصرف فقال: "ومن استقرضته دراهم فلوس، وهو يوم قبضها مائة بدرهم، ثم صارت مائتين لم ترد إليه إلا عدة ما قبضت وشرطكما غير ذلك باطل"⁽²⁾.

والذي يظهر؛ أن التضخم لم يكن له أثر كبير فيما مضى على الالتزامات المالية للناس، لذلك ركزوا على انقطاع العملة التي كانت تحدث كثيراً في البلدان الإسلامية بسبب انتقال السلطات السياسية من أسرة إلى أخرى كما هو الشأن في الأندلس، هذا الانقطاع كان له أثر كبير على علاقات الناس التجارية؛ لأن العملة القديمة التي ترتبت في ذمة المدين لم يعد لها أي قيمة بعد السلطة السياسية الجديدة التي تعتبر وجودها السياسي مرتبطاً باحترام الناس لقراراتها في التعامل بالعملة الجديدة ونبذ العملة القديمة، هذا الواقع تغير ولم يعد انقطاع العملة بالأمر الهين في واقعنا المعاصر؛ نظراً لارتباط العلاقة الاقتصادية بالسوق الدولية، لذلك إن وقع تغيير أو انقلاب في مراكز الحكم، فالسلطات الجديدة لا تلغي وجود العملة القديمة كلية، بل الذي يمكن أن تتعرض له كثيراً إما الانكماش أو التضخم، هذا الأخير تكون له آثار كبيرة على العلاقات المالية التي

(1) المعيار، الونشريسي، ج6، ص: 155 - 156

(2) مواهب الجليل، الحطاب، مصدر سابق، ج4، ص: 341

ترتبط الأطراف أفرادا ومؤسسات، والقول بالمثل على غرار أقوال الفقهاء السابقة يؤدي إلى وجود دائن متضرر ربما بشكل فاحش، ومدين مستفيد بشكل جيد؛ فمثلا لو أخذ ألفي درهم مغربية وقيمتها حين العقد سومة كراء شهر بمكان معين في مدينة فاس، وحين الرد أصبحت قيمتها سومة كراء لمدة أسبوع واحد في نفس المكان من نفس المدينة، فيكون المدين مستفيدا بقيمة العملة حين العقد ومستفيدا بقيمتها حين الرد، وهو أمر مخالف لمبدأ العدل الشرعي في التعامل بين الناس.

وعليه؛ فاعتماد قول ابن عتاب وابن دحون في القضاء باعتبار القيمة في مسألة التضخم أمر عادل، وخاصة إذا كان التغير فاحشا، فيجب أداء قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص؛ أما إذا لم يكن فاحشا فالمثل، وقد نص على هذا القول محمد بن المدني في حاشيته⁽¹⁾.

لذلك أرى أن القول القائل برد القيمة إذا كان التضخم فاحشا أقرب إلى الصواب وأنسب إلى واقع الناس كما نص على ذلك الرهوني في حاشيته حيث قال: "إن الخلاف السابق محله إذا قطع التعامل بالسكة القديمة جملة، وأما إذا تغيرت بزيادة أو نقص فلا، وممن صرح بذلك أبو سعيد بن لب. قلت: وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكثر ذلك جدا حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه"⁽²⁾. إن هذا التقييد هو ما نصت عليه توصيات مجمع الفقه الإسلامي التي جاء فيها: "إن كان التضخم عند التعاقد غير متوقع الحدوث وحدث، فإما أن يكون وقت السداد كثيرا أو يسيرا، وضابط التضخم الكثير أن يبلغ ثلث مقدار الدين الآجل:

أ- إذا كان التضخم يسيرا فإنه لا يعتبر مسوغا لتعديل الديون الآجلة؛ لأن الأصل وفاء الديون بأمثالها، واليسير في نظائر ذلك من الجهالة أو الغرر أو الغبن مغتفر شرعا؛

ب- وإذا كان التضخم كثيرا، فإن وفاء الدين الآجل حينئذ بالمثل (صورة) يلحق ضررا كثيرا بالدائن يجب رفعه، تطبيقا للقاعدة الكلية (الضرر يزال) والحل لمعالجة

(1) حاشية المدني بهامش حاشية الرهوني، محمد بن المدني كنون، مصدر سابق، ج5، ص: 118

(2) حاشية الرهوني، مصدر سابق، ج4، ص: 121

ذلك (فيما عدا الحسابات الجارية) هو اللجوء إلى الصلح؛ وذلك باتفاق الطرفين - عند سداد الدين الآجل فيما عدا الحسابات الجارية - على توزيع الفرق الناشئ عن التضخم بين المدين والدائن بأي نسبة يتراضيان عليها⁽¹⁾.

المبحث الثالث:

وجه اعتبار الواقع في مسألة التضخم النقدي.

اتضح مما سبق؛ أن أغلب الفقهاء لا يعتبر التضخم ولا يراه عاملاً مؤثراً على مقدار ما في ذمة المدين، ولم يأخذوا واقع الدائن الذي تأثرت حقوقه بسبب التضخم بعين الاعتبار؛ مما جعل السؤال حول إمكانية إعادة النظر في مسألة التضخم وفق اعتبارات واقعية ما زال يفرض نفسه على الباحثين المختصين؛ لإيجاد حل توافقي يضمن حقوق الدائن والمدين على حد سواء.

وقد خصصت هذا المبحث ليجيب عن هذا السؤال حسب المطالب التالية:

المطلب الأول:

حاجة التضخم النقدي إلى الاجتهاد.

إن قضية التضخم بمفهومها المعاصر غير منصوص عليها لا تصريحاً ولا تلميحاً؛ فكل النصوص التي وردت بخصوص النقدين تتحدث عن الذهب والفضة، وهما من حيث الجوهر يختلفان عن النقود التي نتعامل بها، فالذهب والفضة قيمتهما في نفسيهما؛ لأنهما أثمان بالخلقة، بينما النقد الورقي في الواقع يشبه ما كان يعرف بالفلوس سابقاً اكتسب خاصية الثمنية بالعرف والاصطلاح، بسبب إلزام السلطة عن طريق الحكم بضرورة التعامل بها، أما من حيث ذاتها فهي عبارة عن أوراق وقطع معدنية إذا رفع عنها قرار الإلزام في المعاملة بين الناس فلن تساوي حينها شيئاً يذكر ومع ذلك؛ "فالنقود الورقية تقوم الآن مقام النقدين تماماً في قياس القيم الحاضرة والوساطة في المعاملات،

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج4، العدد الثاني عشر، 1421هـ / 2000م ص: 1738

(خاصية الثمنية) ولكنها لا تستطيع القيام أبداً مقامها في قياس القيم الآجلة أو الوفاء بالديون والالتزامات الآجلة طالما اتجه المستوى العام للأسعار إلى الارتفاع أو الانخفاض بصفة مستمرة⁽¹⁾.

وعليه؛ فإن مسألة التضخم قضية اجتهادية لم يحسم فيها بعد لارتباطها أساساً بالاجتهاد في تحقيق المناط، الذي هو أساس الاختلاف بين القول المشهور الذي يرى اعتبار المثلية وهو المعتمد في قرار المجمع الفقه الإسلامي، وبين القول الذي يرى ضرورة اعتبار القيمة في حالة الضرر الفاحش؛ إذ لا يمكن التسليم بتحميل الدائن مسؤولية آثار التضخم لوحده مع أنه قصد الإحسان ابتداءً كما هو الشأن في مسألة القرض، صحيح أن المعتبر في القرض أن يكون الرد بالمثل في المثليات كما هو شأن النقود، لكن مسألة المثلية في النقود الورقية ينبغي اعتبارها في الأداء العاجل، أو المؤجل إلى زمن قريب لا تتغير في مثله قيمتها بشكل مؤثر، أما في حالة تأجيل الأداء إلى زمن بعيد يتأثر بارتفاع المستوى العام للأسعار بسبب عامل التضخم، ولا يمكن تنزيل النقود الورقية في الحكم منزلة الذهب والفضة إجمالاً؛ نظراً للفرق الكبير الموجود بينهما في مسألة الثمنية الذاتية والثمنية المكتسبة.

المطلب الثاني:

ربط ظاهرة التضخم بمبدأ العدل الشرعي.

إن القول باعتبار أثر التضخم على التزامات الدائن والمدين يجد سنده الشرعي في مبدأ حفظ العدل ورفع الظلم الذي جاءت الشريعة للحفاظ عليه؛ مصداقاً لقوله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾⁽¹⁾، ولا شك أن التضخم بمفهومه المعاصر إذا كان فاحشاً يلغي العمل بقاعدة العدل في واقع الناس؛ لأن الدائن الذي أعطى مبلغاً مالياً له قيمة معينة في

(1) تدهور القيمة الحقيقية للنقود ومبدأ التعويض ومسؤولية الحكومة في تطبيقه، د. عبد الرحمن يسري أحمد، بحث قدم في الدورة 12، للمجمع، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، ج 4، 1421 هـ / 2000 م ص: 107
(1) النحل، الآية: 89.

السوق، سيسترده من المدين نفس المبلغ من حيث العدد لا القيمة؛ لأن قيمته في السوق قد انخفضت إلى مستوى مبالغ فيه يلحق الضرر بالدائن، وهذا ينافي مبدأ العدالة الشرعية، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَأَفِيمُوا أَلْوَزَنَ بِأَلْفِ سَطٍ وَلَا تُخْسِرُوا أَلْمِيزَانَ﴾⁽¹⁾، وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَأَوْفُوا أَلْمَكِيلَ وَالْمِيزَانَ بِأَلْفِ سَطٍ﴾⁽²⁾؛ فإذا كان المبدأ العام في العقود العوضية التعامل بالعدل ورفع الظلم، فإن هذا المبدأ يصبح أكثر إلزاما في العقود التبرعية التي تقوم على المعروف والإحسان؛ فالمقرض أحسن للمقترض عندما أقرضه وسيف الحاجة مسلط على رقبته، وحين ما رفع عن رقبته سيف الحاجة يكافئه برد القرض ناقصا من حيث القيمة، وهذا يتنافى أيضا مع حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: "كان لرجل على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سن من الإبل، فجاءه يتقاضاه، فقال: "أعطوه"، فطلبوا سنه، فلم يجدوا له إلا سنا فوقها، فقال: "أعطوه"، فقال: أوفيتني أوفى الله بك، قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إن خياركم أحسنكم قضاء"⁽³⁾ وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ في آية الربا: ﴿وَأِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾⁽⁴⁾، قال القرطبي: "تأكيد لإبطال ما لم يقبض منه وأخذ رأس المال الذي لا ربا فيه"⁽⁵⁾؛ لأن فيه يتحقق العدل وينتفي الاستغلال والظلم؛ فالشريعة الإسلامية جاءت لإقامة الميزان والوزن بالقسط بين الحقوق والواجبات، قال الشاطبي: "والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازي ولا غيره... وإذا دل الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيدا للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة"⁽¹⁾؛ فالدائن عند ما يتقاضى دينه بالقيمة في

(1) الرحمن، الآية: 7.

(2) الأنعام، الآية: 151.

(3) صحيح البخاري، كتاب الوكالة، باب وكالة الشاهد والغائب جائزة، رقم الحديث: 2305. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئا ف قضى خيرا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، رقم الحديث: 1600

(4) البقرة، الآية: 278.

(5) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج3، ص: 365

(1) الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 12 و 13

حالة التضخم يأخذ رأسماله فقط دون زيادة وهذا عين العدل، والمدين إذا رد له أقل من ذلك تفعيلاً لمآلات التضخم فهو ظلم منه لدائنه في موضع يطلب فيه حسن القضاء.

المطلب الثالث:

شمول مبدأ رفع الضرر للتضخم النقدي.

هذه القاعدة من الكليات الشرعية التي تدرج تحتها أحكام فقهية كثيرة؛ من بينها مسألة التضخم لكونه يشتمل على الإضرار بأحد أطراف العقد، وقد أمر الله تعالى في آيات عديدة برفع الضرر من ذلك قوله ﷺ: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُمْ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾⁽¹⁾، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِيُضَيِّفُوا عَلَيْهِمْ﴾⁽²⁾، وقوله ﷺ: ﴿لَا تُضَارَّ وَابِدَةٌ بَوْلِدَهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِيَّةٍ﴾⁽³⁾، وقال ﷺ في منع أكل أموال الناس بالباطل، وإلحاق الضرر بالغير: ﴿وَلَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾⁽⁴⁾.

وقد أكدت السنة تحريم الإضرار بالغير فقال صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁵⁾، وهذا منهج نبوي شامل يؤخذ بعين الاعتبار عند استنباط الأحكام؛ لذلك لا يمكن تقرير حكم شرعي معين في مسألة جزئية، دون النظر في القواعد الشرعية العامة التي تتضمن ذلك الجزئي وإلا وقع اضطراب في تحقيق قصد الشارع؛ لأن الدليل الجزئي لا يمكن أن يخالف كلياً شرعياً عاماً، كما أن النظر في الكلي يستوجب تحصيل واقع الجزئي واستيعاب ظروفه وأحواله، وهذا ما نص عليه الشاطبي بقوله: "فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس؛

(1) البقرة، الآية: 230

(2) الطلاق، الآية: 5

(3) البقرة، الآية: 232

(4) البقرة، الآية: 187.

(5) سبق تخريجه، ص: 129

إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها، فمن أخذ بنص مثلاً في جزئي معرضاً عن كليته؛ فقد أخطأ وكما أن من أخذ بالجزئي معرضاً عن كليته فهو مخطئ، كذلك من أخذ بالكلي معرضاً عن جزئيه⁽¹⁾.

وعليه؛ فإن النظر في مسألة التضخم من جهة الزيادة الحاصلة في كمية المبلغ الذي يرد إلى الدائن، والحكم بوجوب الالتزام برد المثل كي لا نفع في سلف جر نفعاً، هو نظر قاصر يراعي الدليل الخاص للمسألة باعتبارها تدخل ضمن أنواع الربا، مع إهمال الكلي الشرعي الذي يحرم الإضرار بالغير بصفة عامة كيفما كان نوع ذلك الضرر، وبالرجوع إلى القول برد المثل في حالة التضخم الفاحش الذي لم يكن متوقفاً عند إبرام العقد؛ نجد أن الدائن سيتضرر بخسارته لأكثر من ثلث قيمة المبلغ الذي دفعه للمدين على وجه القرض الحسن، أو على وجه البيع إلى أجل، والحال أنه لا يوجد موجب شرعي يقضي بتحميل الدائن للأضرار الناجمة عن التضخم لوحده.

(1) الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج3، ص: 174

المطلب الرابع:

إلحاق التضخم النقدي بالجائحة.

يمكن من الناحية الفقهية أن نلحق التضخم النقدي بالجائحة؛ وهي أصل فقهي يمكن قياس مسألة التضخم عليه لاشتراكها معه في بعض الأوجه التي سنبينها بعد تحديد مفهوم الجائحة لغة وشرعا.

تفيد الجائحة في اللغة:

- استئصال الشيء، وشدة الوقع عليه، وهلاكه. جاء في الصحاح: "الجوح: الاستئصال. جحت الشئ أجوحه. ومنه الجائحة، وهي الشدة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة. يقال: جاحتهم الجائحة. واجتاحتهم. وجاح الله ماله وأجاحه؛ أي أهلكه بالجائحة"⁽¹⁾.

- المصيبة التي تنزل بالإنسان؛ جاء في تهذيب اللغة: "الجائحة المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله"⁽²⁾.

- الآفة؛ قال صاحب المصباح: "الجائحة: الآفة يقال: جاحت الآفة المال تجوحه جوحا من باب قال إذا أهلكته... فهي جائحة والجمع الجوائح"⁽³⁾.

كل المعاني التي أفادتها الجائحة في اللغة تصب في معنى واحد؛ وهو أن الجائحة ضرر يلحق الإنسان خاصة في ماله، فيجعله محتاجا إلى البحث عن كيفية رفع هذا الضرر كي لا يهلكه، وقد أمر الشرع بوضع الجوائح.

(1) الصحاح، الجوهري، باب الحاء، فصل الحاء، مادة (جوح). مقاييس اللغة، كتاب الجيم، باب الجيم والواو وما يثلاثهما، مادة (جوح). لسان العرب، ابن منظور، حرف الجيم، فصل الجيم، مادة (جوح)

(2) تهذيب اللغة، الأزهري، باب الحاء والجيم، مادة (جوح)

(3) المصباح المنير، الفيومي، كتاب الجيم، الجيم مع الواو وما يثلاثهما، مادة (ج و ح)

أما تعريفها في الشرع فقد قال ابن عرفة: "ما أتلّف من معجوز عن دفعه عادة قهرا من ثمر أو نبات بعد بيعه"⁽¹⁾.

هذا التعريف يرى أن الجائحة كل ما يعجز الإنسان عن دفعه ولو كان عالما بوجوده، وهذا ما ذهب إليه ابن القاسم بقوله: "هي ما لا يستطيع دفعه إن علم به. فلا يكون السارق جائحة على هذا وجعله في الكتاب جائحة، وقال مطرف وعبد الملك: هي الآفة السماوية؛ كالمطر، وإفساد الشجر دون صنع الآدمي، فلا يكون الجيش جائحة. وفي الكتاب: جائحة"⁽²⁾.

وقد توسع المالكية في مشمول الجائحة فأدخلوا فيها ما سببه أمر سماوي؛ كالجليد والبرد، والثلج، والعطش ونحوه، أو خارج من بطن الأرض؛ كالديد، والفأر، أو ما أحدثه الإنسان من ضرر؛ كالسارق، والجيش قال ابن القاسم: "وقال مالك في الجيش يمرون بالنخل فيأخذون ثمرته... هو جائحة من الجوائح. قال ابن القاسم: ولو أن سارقا سرقها أيضا كانت جائحة في رأيي. قال ابن نافع: ليست السرقة بجائحة"⁽³⁾ وقد نظم صاحب التحفة تعريف الجائحة وما يدخل في مفهومها بقوله:

وكل ما لا يستطيع الدفع له ... جائحة مثل الرياح المرسلة

والجيش معدود من الجوائح ... كفتنة وكالعدو الكاشح⁽⁴⁾.

وبناء على أن الجائحة مصيبة تضرب الإنسان في ماله؛ فقد أمر الرسول ﷺ بوضع الجوائح، وأن البائع يضمن ما تهلّكه الجائحة من الثمار، فعن أبي الزبير أنه سمع

(1) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، مصدر سابق، ص: 289

(2) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج5، ص: 212

(3) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 591. الذخيرة، القرافي، ج5، ص: 212. شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أحمد زروق (ت: 899هـ) ط1، 1427 هـ / 2006 م، دار الكتب العلمية، ج2، ص: 791

(4) الإتيقان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج1، ص: 302

جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: "لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟"(1).

اعتبر الرسول ﷺ عدم وضع الجوائح من أكل مال الغير دون وجه مشروع، وهذا الحكم هو عمل أهل المدينة أيضا، جاء في الموطأ عن مالك: "أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا"(2)، وعلق ابن العربي على توسع المالكية في مشمولات الجوائح بقوله: "أما باب الجائحة في الثمار؛ فهي مسألة انفرد بها مالك دون سائر فقهاء الأمصار، وهي مسألة تنبني على القاعدة الخامسة في العرف، وعلى القاعدة العاشرة في المقاصد والمصالح"(3).

فإذا ثبت هذا؛ فإن التضخم بالنظر إلى آثاره يشبه الجائحة بجامع أن كلا منهما أخذ لمال الغير بغير حق، وقد أشار الحديث إلى العلة في وضع الجائحة بقوله: "بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟" فإذا كان المشتري يحق له في الجائحة أن يطالب البائع بالضمان بعد إبرام العقد وتمامه، وحصول القبض ونقد الثمن؛ بحيث تكون العلاقة التعاقدية بينهما قد انتهت، فإن هذا الحق يثبت من باب أولى للدائن عند حدوث التضخم؛ لأن المقرض ما زال مرتبطا بعقد القرض مع المقرض، كما أن المقرض هنا متضرر، والمقرض مستفيد بل هو متمتع بأفضل الأوضاع؛ حيث استفاد من القرض الذي كانت قيمته مرتفعة عند الأخذ، واستفاد برد نفس المبلغ من حيث العدد مع انخفاضه في قيمته، ثم إن التضخم يشبه الجائحة في كون كل منهما لا يستطيع دفعه وإن علم بوجوده حسب تحديد ابن القاسم لمفهوم الجائحة.

(1) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم الحديث، 1554. سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب تفسير الجائحة، رقم الحديث: 3470

(2) الموطأ، الإمام مالك، كتاب البيوع، الجائحة في بيع الثمار والزرع، رقم الأثر: 2301

(3) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أبو بكر بن العربي المعافري (ت: 543هـ) تح، محمد عبد الله ولد كريم، ط1، 1992 م، دار الغرب الإسلامي، ج2، ص: 813

المطلب الخامس:

تحديد نسبة الضرر المعتبر في التضخم النقدي.

فإذا ثبت إلحاق التضخم بالجائحة لاشتراكهما في ضرورة رفع الضرر عن المتضرر وهو المشتري في العقود العوضية، والمقرض في عقد القرض؛ فإن تحديد النسبة التي تعتبر مؤثرة في التضخم للرفع الضرر يمكن أيضا أن تلحق بالجائحة ويكون الثلث هو الحد الفاصل، قال ابن بيه: "لأن الرسول ﷺ جعل الثلث حدا فاصلا بين الضرر المؤثر في الحكم وبين الضرر اليسير الذي لا يؤثر، فرد الوصية بما زاد على الثلث، إنما كان لوضع الإضرار بالورثة"⁽¹⁾، قال ﷺ: "الثلث والثلث كبير"⁽²⁾.

قد أخذ المالكية بهذا الحد في الجوائح كما جاء في الموطأ، قال مالك: "والجائحة التي توضع عن المشتري: الثلث فصاعدا. ولا يكون ما دون ذلك جائحة"⁽³⁾ وهو ما نصت عليه المدونة: "قلت لعبد الرحمن بن القاسم: رأيت المقائي هل فيها جائحة في قول مالك؟ قال: نعم، إذا أصابت الثلث فصاعدا، وضع عن المشتري ما أصابه من الجائحة... قال: وكذلك القصيل إذا اشتري جزء واحدة، فإن أصابت الجائحة منه الثلث... رأيت من اشترى الفول الأخضر وما أشبهه من القطنية التي تؤكل خضراء، واشترط أن يقطعها خضراء؟ قال: قال مالك: الشراء جائز. قلت: فإن أصابته جائحة؟ قال: أرى إن أصابت الجائحة الثلث وضع عنه ثلث الثمن؛ لأن هذه ثمرة"⁽⁴⁾ واعتبار الثلث في الجائحة يؤيده حديث الوصية، وعمل أهل المدينة فيما تحمله العاقلة في قتل الخطأ، قال مالك: "والأمر

(1) مقاصد المعاملات، ابن بيه، مرجع سابق، ص: 424

(2) عن عامر بن سعد، عن أبيه رضي الله عنهما، قال: مرضت، فعادني النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله، ادع الله أن لا يرمني على عقبي، قال: "لعل الله يرفعك وينفع بك ناسا" قلت: أريد أن أوصي، وإنما لي ابنة، قلت: أوصي بالنصف؟ قال: "النصف كثير" قلت: فالثلث؟ قال: "الثلث، والثلث كثير أو كبير" قال: فأوصى الناس بالثلث، وجاز ذلك لهم "صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث: 2744. صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث: 1628.

(3) الموطأ، الإمام مالك، كتاب البيوع، الجائحة في بيع الثمار والزرع، رقم الأثر: 2302

(4) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 581 - 587

عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة، حتى تبلغ الثلث فصاعداً. فما بلغ الثلث فهو على العاقلة"⁽¹⁾، لذلك قال القرافي: "والثلث معتبر في صور الوصية وغيرها فيعتبر هاهنا، ولأنه لا يصدق في العادة أن ثمرة فلان أجيحت إلا إذا ذهب منها ماله"⁽²⁾، وقد نص صاحب التحفة على أن المعتبر في الغبن الذي يؤثر على العقد الثلث فأكثر قال: "... والغبن بالثلث فما زاد وقع"⁽³⁾.

وعليه؛ فالثلث في مسألة التضخم يمكن أن يكون مقدارا مناسباً لوضع المقرض والمقترض، وإذا رأى أهل الخبرة في مجال الاقتصاد بمعية الفقهاء أن يحددوا نسبة أقل من ذلك فلهم ذلك؛ لأن الربع، والثلث، والخمس، والعشر، كلها تقديرات شرعية استعملت في اجتهادات الفقهاء في نوازل مختلفة، وكذلك تحديد معدل التضخم يمكن اللجوء فيه إلى واقع الناس من أجل الاتفاق على نسبة معينة يرفع بها الضرر، فنحن رجحنا الثلث تبعاً لمذهب الإمام مالك في كثير من المسائل وعلى رأسها الجائحة، ولا يقال إن العمل برفع الضرر في التضخم على غرار مسألة الجوائح يؤدي إلى قرص مع الزيادة وهو ربا؛ لأن المقرض في التضخم سيرد أكثر مما وقع عليه العقد من حيث الظاهر فقط، أما إذا أخذنا بعين الاعتبار القيمة فإننا نكون أمام حقيقة مفادها أنه لا زيادة؛ لأن المقرض أخذ قيمة ما أعطى للمقترض، وقد نص ابن بيه على ذلك فقال: "إننا عندما نقرر أن على المدين أن يدفع زيادة لوجود تضخم فاحش، فإننا لا نرى أنه دفع زيادة؛ لأننا نعتبر القيمة معياراً كمعيار الكيل والوزن والعدد المعتمد... وحينئذ فإن الزيادة إنما هي صورية لكون الثمن قد تعيب، فالذي يدفع يكون بمنزلة أرش العيب، وهو شبيه بضمان الدرك"⁽⁴⁾.

(1) موطأ الإمام مالك، كتاب العقول، باب ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله، رقم الأثر:

3222

(2) الذخيرة للقرافي، مصدر سابق، ج5، 215

(3) الإتيان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج2، ص: 38

(4) مقاصد المعاملات، بن بيه، مرجع سابق، ص: 333

المطلب السادس:

الصلح معيار شرعي وواقعي لرفع أضرار التضخم.

يمكن تفادي أثر التضخم باعتماد حل واقعي شرعي يتجلى في الصلح⁽¹⁾؛ لأن باب أعماله مفتوح، ومجاله واسع، يشمل الكثير من القضايا التي تكون مثار نزاع وخصومة بين المتعاقدين، ولا حرج في اعتماده في مسألة التضخم من أجل رفع الضرر عن الدائن والبحث عن حل وسط يتوافق عليه كل من المدين والدائن بشكل رضائي.

فالصلح بين الدائن والمدين مقبول في قضية التضخم النقدي؛ لأن سبب الضرر خارج عن إرادتهما، وهو صلح على إقرار؛ لأن المدين مقر بما في ذمته للدائن، والدائن يريد اقتضاء دينه دون أن يصيبه في ذلك ضرر فاحش، لذلك يمكنهما أن يصطلحا على نسبة بينهما يقتسمان فيها الضرر الحاصل جراء التضخم، دون أن يتضرر أحدهما بشكل

(1) يدل الصلح في اللغة على معاني منها أنه:

- أ - ضد الفساد؛ جاء في مقاييس اللغة: الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد.
- ب - بمعنى الإحسان؛ جاء في التهذيب: "أصلحت إلى الدابة إذا أحسنت إليها"
- ج - بمعنى السلم؛ جاء في لسان العرب: "والصلح: السلم."
- د - بمعنى التوفيق؛ جاء في المصباح: "والصلح اسم منه وهو التوفيق ومنه صلح الحديبية وأصلحت بين القوم وفقت"
- مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الصاد، باب الصاد واللام وما يثلاثهما، مادة (صلح). تهذيب اللغة، الأزهري، أبواب الحاء، مادة (صلح). لسان العرب، ابن منظور، حرف الحاء، فصل الصاد، مادة (صلح). المصباح المنير، الفيومي، كتاب الصاد، الصاد مع اللام وما يثلاثهما مادة (صلح ح).
- وكل هذه المعاني اللغوية للفظ الصلح، تصب في المنحى الذي نريد أن نؤسس له؛ لأن الصلح بين الدائن والمدين في التضخم، يهدف إلى معالجة الفساد الذي لحق بهما بسبب التضخم، لكونه يضر بالدائن والضرر عين الفساد، لذلك وجب رفعه بالإحسان بينهما، لتحقيق السلم وتفادي أسباب النزاع، ويتم ذلك بالبحث عن حل توافقي يرضي الطرفين معا. فكان الصلح هنا؛ إحسان وتوافق بين الدائن والمدين لرفع فساد التضخم بطرق سلمية دون اللجوء إلى الخصومة.
- وفي الاصطلاح: عرفه ابن عرفة بقوله: "انتقال عن حق، أو دعوى، بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"

- شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، مصدر سابق، ص: 314.

فالهدف من الصلح رفع النزاع بطرق ودية، أو البحث عن حلول وقائية يتم التصالح وفقها خوف الوقوع في النزاع، بمعنى أنه يمكن عند التعاقد الاتفاق على وسيلة لقضاء الدين، من شأن هذه الوسيلة عدم تأثرها بالتضخم، وهو صلح حكمي يسعى إلى القضاء على بؤادر النزاع التي قد تطرأ على العقد لأسباب خارجية كالتضخم.

فاحش ويستفيد الآخر من الوضع بشكل جيد. فالصلح وسيلة مشروعة لتفادي النزاع ورفع الضرر، دل على جواز العمل به كل من الكتاب والسنة.

فمن الكتاب قوله ﷺ: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَيْنِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ إِفْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾⁽¹⁾، وقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾⁽²⁾. وقوله ﷺ: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نُّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ اصْلَحَ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾⁽³⁾، فقد ذكره الله تعالى في مقام المدح، ووعد عليه بالأجر العظيم.

ومن السنة؛ حديث سهل بن سعد رضي الله عنه، أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة، فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك، فقال: "اذهبوا بنا نصلح بينهم"⁽⁴⁾، وعن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما"⁽⁵⁾.

فإذا ثبت أن الصلح مشروع؛ فإنه يمكن اعتماده في الإقرار والإنكار، وقد نص ميارة على ذلك فقال: "واتفق العلماء على جواز الصلح على الإقرار والإنكار إذا كان على طوع من المتصلحين لا يدخله إكراه، والصلح كالبيع فما يجوز في البيع جاز في

(1) الحجرات، الآية: 8

(2) النساء؛ الآية: 127

(3) النساء؛ الآية: 113

(4) صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب قول الإمام لأصحابه: اذهبوا بنا نصلح، رقم الحديث: 2693.

(5) هذا الحديث روي بطرق عدة يصل مع مجموعها إلى درجة الحسن، أو الصحيح لغيره؛ فقد أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم الحديث: 1352. وقال: "هذا حديث حسن صحيح. سنن ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله؛ رقم الحديث: 2353. قال الأرئوط في الهامش: "حسن لغيره. وقال الألباني بعد سرد طرق الحديث: "وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقى إلى درجة الصحيح لغيره".

- إرواء الغليل، الألباني، مرجع سابق، ج5، ص: 145.

الصلح، وما امتنع في البيع امتنع في الصلح"⁽¹⁾، والتصالح على أثر التضخم يدخل ضمن الصلح على الإقرار، بواسطته يسعى كل من المدين والدائن إلى رفع المظالم والمشاركة في تحمل الضرر الفاحش الذي يفوق الثلث كما سبق.

ويتم التصالح على أساس سعر العملة بالنسبة للذهب، وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الاتفاق بين الدائن والمدين حين التعاقد على أن يكون الرد بالذهب أو الفضة لقلة تأثيرهما بالتضخم؛ فمثلاً عند ما يقرض شخص لآخر مبلغ عشرة آلاف درهم مغربية لمدة سنتين، فعلى المقرض أن ينظر إلى كمية الذهب التي يمكن شراؤها بهذا المبلغ يوم القبض، فيتم الإقراض على أساس ذلك، ويستحسن أن يقوم المقرض يوم القرض بشراء كمية الذهب بذلك المبلغ ويسلمها للمقرض، ويفعل مثل ذلك المقرض يوم الرد؛ بحث يشتري كمية الذهب نفسها ويسلمها للمقرض ونكون قد تفادينا الضرر الذي يلحقه التضخم بالدائن من جهة، وابتعدنا عن شبهة الربا من جهة ثانية، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي على جواز الاتفاق المسبق على ذلك لتفادي آثار التضخم فقال: "ثانياً: يمكن في حالة التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها، وذلك بأن يعقد الدين بما يلي:

أ- الذهب أو الفضة

ب- سلعة مثلية

ج- سلة من السلع المثلية.

د - عملة أخرى أكثر ثباتاً.

هـ - سلة عملات.

ويجب أن يكون بدل الدين في الصور السابقة بمثل ما وقع به الدين؛ لأنه لا يثبت في ذمة المقرض إلا ما قبضه فعلاً.⁽¹⁾

(1) الإتيان والإحكام ميارة مصدر سابق، ج1، ص: 143

المطلب السابع:

التحكيم وسيلة عملية للحد من أضرار التضخم.

التحكيم وسيلة شرعية عملية يمكن الاعتماد عليها لتجاوز آثار التضخم الذي يطرأ على العملة؛ بحيث يمكن للدائن والمدين اختيار حكم تتوفر فيه الشروط الشرعية ويمتلك خبرة جيدة في مجال الاقتصاد والسوق، فيحكم بين الدائن والمدين لاقتسام أضرار التضخم دون أن يتحملها الدائن أو المدين.

والتحكيم⁽²⁾ مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب؛ قوله ﷺ: ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يَرْوِي اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾⁽³⁾، فقد أمر الله تعالى الزوجين باللجوء إلى التحكيم إذا عجزا معا عن إيجاد حل توافقي لمشاكلهما، قال ابن العربي: "إن هذه الآية وهي من الآيات الأصول في

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، 1421 هـ / 2000. ج 4، ص: 292

(2) التحكيم في اللغة يفيد: التفويض وإطلاق اليد في الشيء، والعمل بالحكم قال الأزهري: يقال حكمنا فلانا بيننا أي أجزنا حكمه بيننا... ويقال: حكمت فلانا أي أطلقت يده فيما شاء" وقال ابن فارس: "الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم" وقال ابن منظور: "وحكموه بينهم: أمروه أن يحكم. ويقال: حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا. وحكمه في الأمر فاحتكم: جاز فيه حكمه... ويقال: حكمته في مالي إذا جعلت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك. واحتكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه" - التهذيب، الأزهري، باب الحاء والكاف والميم، مادة (حكم). مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الحاء، باب الحاء والكاف وما يثلاثهما، مادة (حكم). لسان العرب، ابن منظور، حرف الميم، فصل الحاء المهملة، مادة (حكم).

فالتحكيم من حيث اللغة يدل على منع الظلم، وإطلاق يد الحكم وتفويض الأمر إليه ليبحث عن الحكم المناسب لتفادي النزاع بين المحتكمين إليه، ولا شك أن كلا من الدائن والمدين يسعيان إلى رفع ضرر التضخم كي لا يُظلم أحدهما بذلك. وفي الاصطلاح: عرفه الدردير بقوله: "تحكيم رجل غير خصم من غير تولية قاض له يحكمانه في النازلة بينهما"

- الشرح الكبير، الدردير، مصدر سابق، ج 4، ص: 135 وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة، 1790 بكونه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاها، لفصل خصومتها ودعواها"

- مجلة الأحكام العدلية، جماعة من العلماء، مصدر سابق، ص: 365.

(3) النساء، الآية: 34

الشريعة، ولم نجد لها في بلادنا أثراً⁽¹⁾ وقال القرطبي: فإن أرسل الزوجان حكمين وحكما نفذ حكمهما، لأن التحكيم عندنا جائز، وينفذ فعل الحكم في كل مسألة. هذا إذا كان كل واحد منهما عدلاً⁽²⁾. وقال عجل في جزاء الصيد بالنسبة للمحرم: ﴿يَتَأْتِيهَا الْذِينَ ءَامَنُوا لَا تَفْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ فَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَهْرْتَةً طَعَامٍ مَّسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ﴾⁽³⁾. فقد اعتمد الله عز وجل على حكم الحكم لبيان المثلية في جزاء الصيد، وما يصل إليه يعتبر مجزئاً لصاحبه، وفي ذلك دلالة على اعتبار حكم الحكم واللجوء إليه.

ومن السنة؛ ما رواه سعيد الخدري رضي الله عنه أن أناساً نزلوا على حكم سعد بن معاذ، فأرسل إليه فجاء على حمار، فلما بلغ قريباً من المسجد، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "قوموا إلى خيركم، أو سيدكم". فقال: "يا سعد إن هؤلاء نزلوا على حكمك" قال: فإنني أحكم فيهم أن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم، قال: "حكمت بحكم الله، أو بحكم الملك"⁽⁴⁾، في هذا الحديث طبق النبي صلى الله عليه وسلم التحكيم حين رغب فيه بنو قريضة، وأيد أيضاً حكم سعد بن معاذ بقوله: "حكمت بحكم الله".

وفي حديث شريح عن أبيه هانئ أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكني أبا الحكم" فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي كلا

(1) أحكام القرآن، لابن العربي، مصدر سابق، ج1، ص: 537

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج5، ص: 187

(3) المائدة، الآية: 94

(4) صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب سعد بن معاذ، رقم الحديث: 3804. صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد، وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم، رقم الحديث: 1768.

الفريقين، فقال رسول الله ﷺ: "ما أحسن هذا..."⁽¹⁾ فالنبي ﷺ أقر صنيع أبي شريح، بصيغة التعجب.

أما الإجماع؛ فقد ثبت عن الصحابة ومن بعدهم اللجوء إلى التحكيم في بعض القضايا؛ من ذلك ما رواه البيهقي في سننه أن عامرا قال: كان بين عمر وأبي رضي الله عنهما خصومة في حائط، فقال عمر ﷺ: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر الباب فعرف زيد صوته ففتح الباب، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلي حتى آتيك؟ فقال: "في بيته يؤتى الحكم"⁽²⁾.

وورد فيه أيضا أن عثمان وطلحة رضي الله عنهما اعتدما على التحكيم في نزاع بينهما؛ فعن ابن أبي مليكة، أن عثمان، ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان ثم قال: "بايعتك ما لم أره" فقال طلحة: "إنما النظر لي إنما ابتعت مغيبا، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت" فجعلا بينهما حكما فحكما جبير بن مطعم ففضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيبا"⁽³⁾، ومن هذا القبيل قضية التحكيم المعروفة بين علي ومعاوية والحكماء كانا من خيار الصحابة، وهما عمرو بن العاص السهمي من جهة أهل الشام، والثاني أبو موسى عبد الله بن قيس الأشعري، من جهة أهل العراق، وإنما نصبا ليصلحا بين الناس ويتفقا على أمر فيه رفق بالمسلمين، وحقن لدمائهم"⁽⁴⁾، واستدل بهذه الواقعة الدسوقي على

(1) سنن أبي داود، كتاب الأداب، باب في تغيير الاسم القبيح، رقم الحديث: 4955. سنن النسائي، كتاب آداب القضاة، باب إذا حكموا رجلا ففضى بينهم، رقم الحديث: 5387. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب ما جاء في التحكيم، رقم الحديث: 20511. الأدب المفرد، البخاري، باب كنية أبي الحكم، رقم الحديث: 811.

(2) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب ما جاء في التحكيم، رقم الحديث: 20512.
(3) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم الحديث: 10424.

(4) البداية والنهاية، ابن كثير الدمشقي، (ت: 774 هـ) د. ط. 1407 هـ - 1986 م، دار الفكر، ج6، ص: 216

مشروعية التحكيم فقال: " تحكيم شخصين في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون في جوازه وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص"(1).

وإذا ثبت هذا؛ فالقول بالتحكيم في قضية التضخم أمر مقبول مقارنة مع القضايا التي اعتمد فيها التحكيم بين الصحابة رضوان الله عليهم؛ ولا سيما في مسألة الإمامة العظمى، وشأنها أهم وأعظم من غيرها، وقد حدد فقهاء المالكية مجالات التحكيم وشروطه التطبيقية في واقع الناس، قال ابن شاس: " المسألة الخامسة: في التحكيم؛ وهو جائز في الأموال وما في معناها. ولا يقيم لمحكم حذًا، ولا يلاعن، ولا يحكم في قصاص، أو قذف، أو طلاق، أو عتاق، أو نسب، أو ولاء. ولا يشترط دوام الرضا إلى حين نفوذ الحكم، بل لو أقاما البينة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم، قضى بينهما، وجاز حكمه.(2)

ولا شك أن مسألتنا تنطبق عليها هذه الشروط فهي تخص مجال الأموال، وليست من قبيل الحدود أو الطلاق، لهذا يمكن اللجوء للتحكيم إذا نزل بالعملة تضخم فاحش يلحق الضرر بالدائن؛ فالدائن قصد بقرضه الخير والإحسان، ومن باب الإحسان أيضا الرجوع لتحكيم عدل من المسلمين له خبرة ودراية بمجال الاقتصاد والمال، ومعه نصيب من فقه الشرع حتى لا يخرج عن ضوابط التحكيم ولا يقع في الربا المحرم، فالكفاءة العلمية تمكنه من إيجاد الحكم المناسب الذي يرفع ضرر التضخم عن الجميع ويبعد المعاملة المحكم فيها عن الربا.

ومن هنا؛ يتبين أن الصلح والتحكيم يستطيعان أن يخففا معا من حدة آثار التضخم الفاحش، ويضمنان بقاء العلاقة الودية بين الدائن والمدين دون الوقوع في النزاع والخصام، كما أنهما وسيلتان تتسمان بالمرونة واليسر، فلا يخضع المتعاقدان فيها لإجراءات التقاضي الطويلة والمعقدة، مما يسرع البت في القضية في وقت وجيز، ويضمن إتقان الحكم وضبطه؛ نظرا لكون الحكم يعتمد على أهل العلم والخبرة، وهذا يساهم أيضا في خلق ثقة لدى المتنازعين فيما يحكم به أهل العلم والخبرة.

(1) حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص: 134

(2) عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، مصدر سابق، ج3، ص: 1006

الفصل الثاني:

تأجيل العوضين في عقد التوريد بين المانع الشرعي والاعتبار الواقعي.

مسألتنا هاته تتمحور حول قضية فقهية قديمة حديثة؛ فهي قديمة لكونها تندرج ضمن مبحث معروف عند الفقهاء يطلقون عليه بيع الدين بالدين، وحديثة لكونها ترتبط بعقد التوريد الذي أفرزته المعاملات التجارية المعاصرة، التي دعت إليها حاجة الناس ومصالحهم.

ولا شك أن تأجيل العوضين في المعاملات المالية يجعل العقد خاليا من محتواه؛ لأنه لم يتضمن تسليم المبيع ولا تسلم الثمن؛ فالمعقود عليه موجود على الورق الذي سجل فيه مقتضيات العقد، ومعدوم في الواقع حيث تم تأجيله إلى وقت لاحق. مما يدفع إلى السؤال حول مشروعية إنشاء عقد فقد فيه ركن من أركانه؟ وهل يمكن إيجاد مخرج فقهي لهذا النوع من التعاقد مراعاة لمصالح الناس المعاصرة؟ وإلى أي حد اعتبر الفقهاء واقع الناس عند الحكم بجواز أو منع تأجيل العوضين في عقد التوريد؟

للإجابة على الأسئلة السابقة قسمت العمل في هذا الفصل إلى مبحثين؛ تناولت في الأول: موقف الفقهاء من تأجيل العوضين في عقد التوريد. وتحدثت في المبحث الثاني: عن معالم اعتبار الواقع من خلال تأجيل العوضين في عقد التوريد.

المبحث الأول:

موقف الفقهاء من تأجيل العوضين في عقد التوريد.

يعتبر عقد التوريد من العقود المستحدثة التي ظهرت في هذا العصر نتيجة تطور أساليب التجارة العالمية؛ فما هو عقد التوريد؟ وكيف يتم تأجيل العوضين فيه؟ وعلى أي أسس بنى الفقهاء حكمهم في قضية تأجيل البدلين في عقد التوريد؟

المطلب الأول: تعريف عقد التوريد.

التوريد في اللغة مأخوذ من فعل ورد؛ قال ابن فارس " والواو والراء والذال: أصلان، أحدهما: الموافاة إلى الشيء.. يقال: وردت الإبل الماء ترده وردا"⁽¹⁾، والمعنى القدوم إلى المكان والوصول إليه. وفي الصحاح: " ورد فلان ورودا: حضر. وأورده غيره، واستورده، أي أحضره"⁽²⁾، وجاء في لسان العرب: " ورد بلد كذا وماء كذا إذا أشرف عليه، دخله أو لم يدخله"⁽³⁾، وفي القاموس: " وأورده: أحضره المورد، كاستورده."⁽⁴⁾ وفي المصباح: " ورد البعير وغيره الماء يرده ورودا بلغه ووافاه من غير دخول، وقد يحصل دخول فيه، والاسم الورد بالكسر...وورد زيد علينا ورودا حضر"⁽⁵⁾

فالتوريد مشتق من الورد، وهو يدور حول المعاني التالية:

البلوغ والوصول إلى المكان؛

(1) مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الواو، باب الواو والراء وما يثلاثهما: مادة (ورد)

(2) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، باب الدال، فصل الواو، مادة (ورد)

(3) لسان العرب، ابن منظور، حرف الدال، فصل الواو مادة (ورد)

(4) القاموس المحيط، باب الدال، فصل الواو، مادة (ورد)

(5) المصباح المنير، للفيومي، كتاب الواو، الواو مع الراء وما يثلاثهما، مادة (ورد)

الإشراف على البلدة؛

والحضور إلى الموضع؛

وكل هذه المعاني يتضمنها عقد التوريد؛ لأنه اتفاق من أجل إحضار سلع أو غيرها إلى مكان متفق عليه، والإحضار يتضمن الإشراف على تنفيذ بنود العقد والالتزام ببلوغ نهايته زمانا ومكانا، ومنه قوله عَلَيْهِ: ﴿وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ﴾⁽¹⁾ أي جاء ووصل⁽²⁾، وقوله عَلَيْهِ: ﴿فَأُورِدَهُمُ النَّارَ وَبِئْسَ الْوَرْدُ الْمَوْرُودُ﴾⁽³⁾.

أما معناه اصطلاحا؛ فإن عقد التوريد من العقود المعاصرة التي لم تعرف بهذا الاسم عند الفقهاء قديما؛ لهذا سنعتمد في تعريفه على بعض المعاصرين الذين حاولوا وضع رسم لهذا العقد، ومن أهم التعريفات التي وقفت عليها ما يلي:

عرفه مصطفى الزرقا بأنه: "التعهد بتقديم اللوازم والأرزاق والمواد الأولية للدوائر الحكومية والشركات والمعامل والمدارس"⁽⁴⁾.

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم: 107 (1 / 12) بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه"⁽⁵⁾.

وعرف أيضا بأنه: "عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم، إلى أجل معلوم في مكان معين"⁽⁶⁾.

(1) القصص، الآية: 21

(2) الكشف، الزمخشري، مصدر سابق، ج3، ص: 400

(3) هود، الآية: 98

(4) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، ط2، 1425 هـ/ 2004 م، دار القلم، ج1، ص: 644 و

645

(5) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، العدد 12، 1421 هـ / 2000 م ج3، ص: 571

(6) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بحث نشر في مجلة مجمع

الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، العدد 12، 1421 هـ / 2000 م ج2، ص: 352

وعرفه علي أبو البصل بأنه: "عقد يلتزم به أحد طرفيه بتقديم أشياء معينة بصفة دورية أو مستمرة، لقاء بدل يلتزم به الطرف الآخر"⁽¹⁾.

ويبدو أن التعريف الأقرب إلى الصواب لكونه يتضمن خصائص عقد التوريد هو تعريف مجمع الفقه الإسلامي، فالتعريف الأول، أغفل الإشارة إلى العوضين، وكيفية قبضهما، والتعريف الثالث لم ينص على الاستمرارية والتكرار في عقد التوريد، كما أن التعريف الرابع لم يشير إلى كيفية قبض البديلين وهل كلاهما مؤجل أو بعضهما، في حين تعريف المجمع الفقهي يتضمن العناصر التالية:

- السلع في عقد التوريد تكون معلومة ومؤجلة؛
- التعهد بالتسليم يتم تحديد فترته ابتداء وانتهاء؛
- التسليم يتم بصفة دورية خلال الفترة المتفق عليه،
- الثمن يكون معلوما ومؤجلا كله أو بعضه.

المطلب الثاني:

مظاهر تأجيل العوضين في عقد التوريد.

يتبين مما تقدم؛ أن عقد التوريد يتأجل فيه العوضان، لكن للتأجيل في هذا العقد صور متعددة يمكن حصرها فيما يلي:

- 1- أن يتم الاتفاق على تقديم سلعة موصوفة دفعة واحدة في أجل معين؛ وذلك كما لو تعاقدت مؤسسة عمومية ذات طابع حكومي مع شركة استيراد السفن، على توريد خمسين سفينة موصوفة دفعة واحد؛

⁽¹⁾ عقد المقاوله والتوريد في الفقه الإسلامي، لعلي أبو البصل ط1، 2003/1423. دار القلم ص:

2- أن يتفق الطرفان على تقديم السلعة عبر دفعات، مع تحديد مقدار كل دفعة وموعد تقديمها؛ كأن يتعاقدا في المثال السابق على أن يتم تقديم السفن محل العقد على خمس دفعات، قدر كل دفعة عشر سفن، على أن يتم تقديم الدفعة الأولى بعد شهر، والثانية بعد شهرين وهكذا؛

3- أن يتعاقدا على تقديم السلعة بصفة دورية خلال مدة زمنية متفق عليها في العقد؛ مثل أن تتفق شركة في التغذية العامة، مع المديرية الإقليمية للتربية والتعليم، على أن تزود مطاعم الداخلية في الإقليم بالمواد الغذائية المحددة في العقد يوميا ولمدة سنة كاملة، مع تعيين السعر الذي يتم به الأداء؛

4- أن يكون الاتفاق على تقديم السلعة بصفة دائمة، سواء تم تحديد المدة الزمنية، أو لم يتم تحديدها. أما السعر فقد يحتسب بالزمن، أو بعدد الوحدات المقدمة من السلعة، أو بهما معا. ولعل العقود الخدماتية مثل الكهرباء والماء والهاتف من هذا النوع.⁽¹⁾

ويظهر من خلال ما سبق؛ أن الثمن في عقد التوريد قد يكون عند تقديم السلعة، وفي حال تقديم السلعة على دفعات يقسط الثمن بحسب ما بقي منها كما هو شائع، وقد يقع الاتفاق على دفع الثمن معجلا عند إبرام العقد مباشرة أو خلال مدة وجيزة منه، كما أنه قد يقع الاتفاق على تأجيل الثمن إلى أجل أبعد من الأجل المحدد لاستلام السلعة، مما يؤكد أن تأجيل العوضين لا يأتي على صورة واحدة في عقد التوريد، والذي يعنينا هنا بيان الحكم الفقهي في حال تأجيل العوضين معا.

(1) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، مرجع سابق، ص: 338 وما بعدها بتصرف. عقود التوريد والمناقصة، رفيق يونس المصري، بحث نشر في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، العدد 12، 1421 هـ / 2000 م، ج2، ص: 477 وما بعدها بتصرف.

المطلب الثالث:

إحاق عقد التوريد ببيع الكالئ بالكالئ.

بالنظر إلى حقيقة عقد التوريد؛ نجده على الأقل في بعض صورته يتعارض مع مبدأ شرعي أصلي يتجلى في النهي عن بيع الدين بالدين، الذي ورد فيه حديث رواه ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ⁽¹⁾، وفي المستدرك أيضا عن طريق ذؤيب بن عمامة جاء بزيادة" نهى عن بيع الكالئ بالكالئ هو النسيسة بالنسيسة"⁽²⁾، وقال الإمام أحمد: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث"⁽³⁾.

وعليه؛ فإن الحديث السابق إذا صح يشمل عقد التوريد؛ لأنه بيع لم يتم فيه دفع الثمن في مجلس العقد من طرف المشتري، كما أن البائع لم يسلم فيه المثلون، فهو من هذا الوجه داخل تحت بيع الدين بالدين. بيد أن التأمل في الأقوال السابقة التي وردت في الحديث تبين أنه محل جدال حقيقي حيث صرح الذهبي، وأحمد، والشافعي، بعدم صحته، قال ابن عرفة: "تلقى الأئمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد"⁽⁴⁾ وقد صرح الأمام أحمد بأن الدليل على تحريم بيع الدين بالدين هو الإجماع، ودعوى الإجماع هذه فيها نظر؛ لأن المالكية يقولون بجواز تأخير تسليم رأس المال في عقد السلم إلى ثلاثة

(1) المستدرك، الحاكم، كتاب البيوع رقم الحديث: 2342. قال فيه: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه". السنن الصغرى، للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما لا ربا فيه، رقم الحديث: 1882. سنن الدار قطني، كتاب البيوع، رقم الحديث: 3061.

(2) المستدرك الحاكم كتاب البيوع رقم 2343. وقال الذهبي: "فيه ذؤيب بن عمامة وهو واه" - مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم ابن الملقن سراج الدين الشافعي المصري (ت: 804هـ) تح، عبد الله بن حمد اللحيدان، ط1، 1411هـ، دار العاصمة، الرياض - المملكة العربية السعودية - ج1، ص: 572

(3) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ) تح؛ أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط1، 1416هـ / 1995، مؤسسة قرطبة، مصر، ج3، ص: 62

(4) التاج والإكليل، المواق، مصدر سابق، ج6، ص: 232.

أيام، وهو تأجيل للعوضين وإن كانت الأيام الثلاثة قريبة، إلا أنها في عرف أهل الاقتصاد والمال في عصرنا الحالي تعد كثيرة؛ لأن المعاملات المالية تعتمد حالياً على عنصر الزمن والسرعة في التعاقد والتنفيذ.

وبناء عليه؛ فلا يصح القول بالإجماع والمالكية مخالفون له، فقد نص الباجي على جواز التأخير لثلاثة أيام في بيع السلم فقال: "وقبضه في مجلس السلم أفضل وليس بشرط في صحة السلم، ويجوز أن يتأخر قبضه اليوم واليومين بالشرط، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إن من شرط صحة السلم التقابض في المجلس، والدليل على ما نقوله أن التأخير فيه ليس بممنوع لمعنى في العوض، وإنما هو ممنوع لمعنى في العقد لئلا يكون من الكالئ بالكالئ، والمسلم فيه من شرطه التأجيل والتمن من شرطه التعجيل، فكما لا يصح السلم بتأخير القبض عن المجلس ولا بتأخيره اليوم واليومين ولا يكون له بذلك حكم الكالئ فكذلك الثمن الذي من شرطه التعجيل لا يفسده التأخر عن مجلس القبض ولا بتأخيره اليوم واليومين، ولا يدخل بذلك في حكم الكالئ"⁽¹⁾ وهذا ما صرح به ابن رشد أيضاً بقوله: "وإنما كان من شروط صحته أن لا يتأخر رأس المال فوق ثلاث؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، وتأخيره ثلاثة أيام فما دونها بشرط جائز... فإن تأخر فوق الثلاث بغير شرط لم يفسخ إن كان عرضاً، واختلف فيه إن كان عينا؛ فعلى ما في المدونة أن السلم يفسد بذلك ويفسخ، وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب أنه لا يفسخ إلا أن يتأخر فوق الثلاث بشرط"⁽²⁾.

فإذا ثبت ما تقدم؛ فإن دعوى الإجماع في مسألة الكالئ بالكالئ غير حاصلة ما دام المشهور في المذهب المالكي جواز تأخير رأس مال السلم لثلاثة أيام بشرط، وبدون شرط إلى حلول أجل المسلم فيه على قول ابن حبيب؛ أما تأجيل العوضين بشرط أكثر من ثلاثة أيام فغير جائز عند المالكية لدخوله تحت النهي عن بيع الكالئ بالكالئ رغم أن الحديث فيه مقال؛ لأن المالكية جعلوا المنع بسبب بيع الكالئ بالكالئ على درجات، قال الخرشي: "ولما كانت حقيقة هذا البيع محتوية على ثلاثة أقسام: فسح الدين في الدين،

(1) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان الباجي، مصدر سابق، ج4، ص: 300.

(2) المقدمات الممهدة، ابن رشد، مصدر سابق، ج2، ص: 28.

وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وإن كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغة إلا أن الفقهاء سموا كل واحد منها باسم يخصه⁽¹⁾.

وبناء على ما نقله الخرشي؛ نجد أن بيع الكالئ بالكالئ له ثلاث صور عند المالكية مرتبة حسب شدة حرمتها، وهي:

1- فسخ الدين بالدين؛ وهو أشدها منعاً، جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن أقرضته حنطة إلى أجل فلما حل الأجل بعته تلك الحنطة بدين إلى أجل؟ قال: قال مالك: لا يحل هذا لأنه يفسخ ديناً في دين⁽²⁾، فقد بين الصورة وهي بيع الحنطة في الذمة بدين في الذمة، وأعطى الحكم بقوله لا يحل، وهذا ما نص عليه ابن أبي زيد في رسالته بقوله: "ولا يجوز فسخ دين في دين وهو أن يكون لك شيء في ذمته فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله"⁽³⁾، وقال خليل في مختصره: "وككالء بمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معينا يتأخر قبضه"⁽⁴⁾.

2- بيع الدين بالدين: "هذا هو القسم الثاني من أقسام الكالئ والمعنى أن الدين ولو حالاً لا يجوز بيعه بدين"⁽⁵⁾، قال المواق: "إن فسخ الدين أضيق من بيعه"⁽⁶⁾ ويتصور في ثلاثة؛ كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث بدين، وفي أربعة كمن له دين على إنسان ولثالث دين على رابع، فيبيع كل ما يملك من الدين بمال صاحبه من الدين... ولا يتصور بيع الدين بالدين في أقل من ثلاث"⁽⁷⁾.

3- ابتداء الدين بالدين: وهو أخفها بحيث يجوز تأخير رأس المال فيه إلى ثلاثة أيام بشرط، "وسمي ابتداء دين بدين؛ لأنه لا تعمر الذمة إلا بالعقد وهو أخف من بيع الدين

(1) شرح الخرشي لمختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج5، ص: 76. منح الجليل، عlish، مصدر سابق، ج5، ص: 43.

(2) المدونة، مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 170.

(3) الثمر الداني، الأزهرى، مصدر سابق، ص: 518.

(4) مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 149.

(5) شرح الخرشي لمختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج5، ص: 76. منح الجليل، عlish، مصدر سابق، ج5، ص: 43.

(6) التاج والإكليل، المواق، مصدر سابق، ج6، ص: 234.

(7) شرح الخرشي لمختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج5، ص: 77.

بالدين لا غتفار التأخير فيه ثلاثة أيام"⁽¹⁾، وكان المنع فيه أخف لأنه يتعلق بدينين يتم العقد عليهما في وقت واحد بخلاف فسخ الدين في الدين؛ لهذا صرح الزرقاني بعدم دخوله في الكالئ بالكالئ فقال: " وإنما هو من ابتداء الدين بالدين وهو ليس من الكالئ بالكالئ الممنوع"⁽²⁾.

وبناء على ما سبق؛ يمكن القول إن تأجيل العوضين في عقد التوريد يدخل جزئياً تحت مسألة ابتداء الدين بالدين عند الملكية؛ لأنه بالنظر إلى دخول المتعاقدين ابتداء على تأجيل العوضين؛ أي الثمن والمثمن فهو بهذا شبيه بابتداء الدين بالدين في عقد السلم، وبالنظر إلى كون تأجيل العوضين في عقد التوريد يكون في الغالب متعدياً لثلاثة أيام بشرط وبغيره، فهو من هذا الجانب عقد مستقل اشتمل على تأجيل البدلين فوق المدة المسموح بها عند الملكية، وبما أنه متردد بين عقد السلم ابتداء، وعقد مستقل جديد انتهاء، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييفه وحكمه، أما القدماء فلم يتحدثوا عنه بصورته المعهودة؛ لكونه من العقود المستجدة.

المطلب الرابع: حكم تأجيل العوضين في عقد التوريد.

من خلال تتبع أقوال الفقهاء المعاصرين في عقد التوريد؛ نجد أنهم اختلفوا إلى فريقين: أحدهما يقول بالمنع، والآخر يقول بالجواز.

فقد ذهب الفريق الأول إلى عدم جواز عقد التوريد إذا انعقد على اللزوم، وعلى رأس هؤلاء مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم: 107 (1 / 12) بشأن موضوع عقود التوريد؛ حيث جاء فيه ما نصه: " ثالثاً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

(1) منح الجليل، عيش، مصدر سابق، ج5 ص: 46 التاج والإكليل، المواق، مصدر سابق، ج6، ص: 234 شرح الخرشي لمختصر خليل، مصدر سابق، ج5، ص: 77

(2) شرح مختصر خليل، الزرقاني، مصدر سابق، ج5، ص: 147

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتمدة شرعاً...

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار المجمع رقم: 40 - 41 (2/5 و 3/5) المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ⁽¹⁾

وإلى هذا الرأي ذهب بعض الباحثين المعاصرين منهم؛ سامي السويلم⁽²⁾، ومحمد المختار السلامي⁽³⁾ والصديق الضرير⁽⁴⁾ ونزيه حماد⁽⁵⁾ مع تقييده بعدم الحاجة إليه، أما إذا دعت إليه حاجة الناس ومصالحهم فيجوز.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، العدد 12، 1421 هـ / 2000 م، ج2، ص: 572.
(2) الدكتور سامي بن إبراهيم السويلم؛ حاصل على الدكتوراه في الاقتصاد من جامعة واشنطن بسانت لويس، بالولايات المتحدة، في 1995م، له مجموعة من البحوث العلمية منها: وقفات في قضية التأمين. وفقه التدرج في تطبيق الاقتصاد الإسلامي. وموقف الشريعة الإسلامية من الدين. وعقد الكالئ بالكالئ. وموقف السلف من التورق المنظم. والتكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق. - الموقع الشخصي لسامي السويلم: <http://www.suwailem.net>.

(3) الدكتور محمد المختار السلامي، حصل على الشهادة العالمية في شعبة أصول الدين بجامعة الزيتونة. ، عمل مفتياً للجمهورية التونسية، ورئيساً للمجلس الإسلامي الأعلى بها. من كتبه: التعليم الزيتوني ووسائل إصلاحه. والأسرة والمجتمع. والاجتهاد والتجديد. والاجتهاد: النص، الواقع، المصلح، بالإضافة إلى مقالات علمية عديدة منشورة. - الموقع الإلكتروني ويكيبيديا الموسوعة الحرة: <https://ar.wikipedia.org>

(4) الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير عالم وباحث سوداني، متخصص في مجال المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة، حصل على شهادة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، بجامعة القاهرة عام 1967م. كان عضواً في مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، وعضواً في المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، من أهم مؤلفاته: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي. - موقع شبكة رسالة الإسلام: <http://fiqh.islammessage.com>

(5) الدكتور نزيه حماد أتم دراسته بحصوله على الدكتوراه من جامعة القاهرة بمصر عام 1973م. متخصص في العقود والمعاملات المالية في الفقه الإسلامي المقارن، عمل أستاذاً للفقه الإسلامي وأصوله بكلية الشريعة، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، وهو خبير بمجمع الفقه الإسلامي بجدة، وعضو في المجلس الفقهي لأمريكا الشمالية. مؤلفاته المطبوعة (17) كتاباً منها: في فقه المعاملات

ومما استدلل به هؤلاء أنهم:

أ- اعتبروا أن عقد التوريد يدخل تحت بيع الدين بالدين، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، ونقل الإجماع على ذلك؛⁽¹⁾

ب - اشتمال عقد التوريد على غرر وجهالة؛ لأن البائع لا يملك السلع التي التزم تزويد المشتري بها لمدة معلومة، فهو بيع لشيء غير مملوك للبائع حين العقد، وقد يستطيع الحصول عليه عند تنفيذ العقد وقد لا يستطيع؛

ج - قياس عقد التوريد على عقد السلم الذي تأجل عوضه وقد منع ذلك إجماعاً؛⁽²⁾

ويرى الفريق الثاني أن عقد التوريد جائز ولا يوجد دليل صريح على منعه، وهو من العقود المستجدة التي تتوقف عليها حاجة الناس ومصالحهم، وأن مضمونه لا يخالف مقاصد الشرع، بل هي تستوعبه وتشمله ومن هؤلاء المعاصرين؛ مصطفى الزرقا⁽³⁾

المالية والمصرفية المعاصرة. والحياسة في العقود في الفقه الإسلامي. وأحكام التعامل بالربا بين المسلمين وغير المسلمين في ظل العلاقات الدولية المعاصرة. أما بحوثه العلمية المنشورة تزيد عن (50) بحثاً.

- الموقع الإلكتروني: الشبكة الفقهية: <http://www.feqhweb.com>. وموقع مؤتمر الدوحة للمال الإسلامي: <http://www.ifcdoha.com>. ينظر أيضاً رأيه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، العدد 12، 1421 هـ / 2000 م، ج2، ص: 546 و 547 و 551 و 554 و 562.

⁽¹⁾ سبق تخريج حديث بيع الكالئ بالكالئ، وبيان أن دعوى الإجماع في ذلك غير صحيحة، ص:

282

⁽²⁾ المرجع نفسه، ج2، ص569 - 572.

⁽³⁾ مصطفى الزرقا؛ فقيه حلبي بن الشيخ الفقيه أحمد الزرقا، من سلالة الفقه والعلم، حصل على شهادة البكالوريا الأولى في شعبة العلوم والآداب، ثم توجه إلى دمشق سنة 1929م لمتابعة دراسته العصرية، ونال البكالوريا الثانية في شعبة الرياضيات والفلسفة، درس في كليتي الحقوق والآداب العليا، وتخرج من الكليتين. انتقل إلى دمشق للتدريس في كلية الحقوق عام 1944م، وبقي فيها أستاذاً للحقوق المدنية والشرعية، حتى بلوغه سن التقاعد في آخر عام 1966م، كما درس في كلية الشريعة بدمشق بعد إنشائها سنة 1954م، ودرس في معهد الدراسات العربية العالية، التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة، ثم درس في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية عام 1971م، وظل بها حتى عام 1989م. من كتبه: السلسلة الفقهية في 4 مجلدات، وقد جمعت 3 كتب من أنفس الكتب وأحسنها، وكان عنوانها الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، منها: المدخل الفقهي العام. والمدخل إلى نظرية الالتزام العامة. والعقود المسماة في الفقه الإسلامي "عقد البيع" وله مؤلفات أخرى منها: فقه المعاوضات،

حيث نص على أن: "عقد التوريد صحيح شرعا... ويشبه إلى حد كبير بيع الاسترجار الذي نص عليه الحنفية... ولا سيما أن الحاجة العامة اليوم تدعو إلى ممارسة عقد التوريد، كما أنه أصبح متعارفا"⁽¹⁾، ونص عبد الله بن بيه على الجواز بقوله: "فإجازة هذه العقود المؤجلة البدلين يبدو أمرا مقصديا وهو مقصد منضبط"⁽²⁾ وأيد هذا الرأي أيضا عبد السميع إمام،⁽³⁾ فقال: "نرى أن قواعد الشرع لا تأبى جواز أمثال هذه البيوع، حيث كانت الكمية المطلوبة مما تعرف بالعادة، عند أهل الخبرة بأمثالها... والعادة في مثل هذا النوع من البيوع أن يلجأ إلى هؤلاء الخبراء عند التعاقد لاستشارتهم والاستئضاء بآرائهم"⁽⁴⁾ واعتبر نزيه حماد أن بيع الكالئ بالكالئ؛ أي ابتداء الدين بالدين "مما تدعوا الحاجة إليه في عصرنا ولا حرج في إباحته استثناء لكثرة وقوعه في المعاملات المالية المعاصرة ما دام خاليا من الربا"⁽⁵⁾.

وأحكام المرأة في الفقه الإسلامي، وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية، ونظام التأمين والرأي الشرعي فيه، وفتاوى الشيخ الزرقا جمعها تلميذه الشيخ مجد مكي توفي الشيخ يوم السبت 19 ربيع الأول سنة 1420 هـ.

- موقع الشبكة الفقهية: <http://feqhweb.com>

- موقع ملتقى أهل الحديث: <http://www.ahlalhodeeth.com>

- (1) فتاوى الزرقا، مصطفى الزرقا، ط1، 1420 هـ / 1999 م، دار القلم، ص: 487 و 488.
(2) مقاصد المعاملات، عبد الله بن بيه، مرجع سابق، ص: 131.
(3) عبد السميع أحمد إمام إسماعيل الفقيه المالكي المصري، ولد سنة 1909 م، بالمنوفية، حصل على الشهادة العالمية من درجة أستاذ في الفقه والأصول بكلية الشريعة جامعة الأزهر، سنة 1942 م، عين مدرسا بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر سنة 1942 م، وكان أستاذا بكلية الشريعة بجامعة أم القرى سنة 1969 م. من مؤلفاته: منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب، أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها، وبحث في الغرر، وبحث في الربا. توفي 11/24/1988 م.

- مجلة الوعي الإسلامي، الإصدار الثامن والعشرون، 1433 هـ / 2012 م، ص: 8

- (4) نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها، عبد السميع أحمد إمام، ط1، 1433 هـ / 2012 م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ص: 114.
(5) بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي، نزيه كمال حماد، ط1، 1406 هـ / 1986 م، سلسلة المطبوعات العربية، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جدة السعودية، ص: 29 بتصرف. وممن قال بالجواز الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان في بحث له بعنوان: عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، الذي

ومما استدل به هؤلاء:

أ- إن عقد التوريد جديد؛ وهو خال من الربا ولا يتضمن أكل أموال الناس بالباطل، فينبغي أن يحمل على الجواز لكون الأصل في العقود الصحة وليس هناك ما يمنع لزومه والعمل به؛⁽¹⁾

ب - إن تأجيل البدلين في عقد التوريد لا يستلزم وجود الغرر أو الوقوع في الجهالة، أو الدخول في الميسر، بل هو مضبوط بقواعد عرفية ملزمة للمتعاقدین تمنع وقوع أي غرر مانع؛⁽²⁾

ج - إن تأجيل البدلين في عقد التوريد مما عمت به البلوى في المعاملات المالية المعاصرة، وتعارف عليها الناس فأصبحت سارية المفعول عندهم لتوقف مشاريعهم الاستثمارية عليها، وتوقف تدبير المرافق العامة عليها في كثير من الأحيان، مثل المؤسسات العسكرية، والمطاعم الجامعية، والمستشفيات العامة وغيرها، ولا يوجد لها بديل إلى الآن، ولا تنطوي على مانع شرعي كما سبق؛ فهو عقد يندرج تحت قاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"⁽³⁾.

ومن خلال ما سبق من أقوال المانعين والمجيزين؛ يترجح لدي القول الثاني الذي يرى الجواز للأدلة السابقة، ولكونه يسائر واقع الناس ومصالحهم، ولمزيد من البسط والتوضيح أخصص مناقشة هذا الاختيار مع بيان وجه اعتبار الواقع فيه في المبحث التالي بإذن الله.

تقدم به لمجلة مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الثانية عشرة ونشر في العدد 12 ج2، ص: 343 - 344. والدكتور رفيق المصري في بحث له بعنوان: عقود التوريد والمناقصات، الذي نشر في نفس المرجع، ص: 486

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، العدد 12، 1421 هـ / 2000 م، ج2، ص: 533

(2) مقاصد المعاملات، عبد الله بن بيه، مرجع سابق، ص: 125 و 130 - 131

(3) بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي، نزيه كمال حماد، ص: 29. شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا (ت: 1357 هـ)، صححه وعلق عليه، مصطفى أحمد الزرقا، ط2، 1409 هـ / 1989 م، دار القلم، دمشق، ص: 209.

المبحث الثاني:

معالم اعتبار الواقع من خلال مسألة تأجيل البدلين في عقد التوريد.

بناء على الاختلاف السابق في التكيف الفقهي لتأجيل البدلين في عقد التوريد، انتصر كل فريق لرأيه بناء على أدلة مقنعة في نظره للقول بالجواز أو المنع. فما هو الرأي الراجح في مسألة تأجيل العوضين في عقد التوريد؟ وأي الرأيين أقرب إلى اعتبار واقع الناس ومصالحهم؟ وكيف يمكن التوفيق بين النهي الوارد في ظاهره بالمنع وبين حاجة الناس الماسة إلى التعامل بهذا العقد؟

المطلب الأول:

خلو تأجيل العوضين من المانع الشرعي.

لا يوجد مانع شرعي يحول دون تأجيل البدلين في عقد التوريد؛ لأن فقهاء المالكية قسموا بيع الكالئ بالكالئ إلى ثلاثة أقسام: فسخ الدين بالدين؛ وبيع الدين بالدين؛ وابتداء الدين بالدين. واتفق فقهاء المذهب على منع القسمين الأولين وخففوا المنع في القسم الثالث، بل بعضهم اعتبر ابتداء الدين بالدين ليس من الكالئ الممنوع.

فإذا ثبت هذا؛ تأكد لنا أن عقد التوريد فيه تأجيل البدلين وهو يندرج تحت صورة ابتداء الدين بالدين التي لا تدخل تحت الكالئ الممنوع كما نص على ذلك الزرقاني بقوله: "إن ابتداء الدين بالدين ليس من الكالئ الممنوع"⁽¹⁾، كما أن المالكية أجازوا تأخير رأس مال السلم لثلاثة أيام بشرط، ولمدة أكثر بدون شرط.⁽²⁾ وفي هذا الجواز إعمال لتأجيل العوضين الذي لا يختلف عنه ابتداء عقد التوريد وإن كان يخالفه انتهاء، ويلحق أيضا بالكراء المضمون الذي أجاز مالك تأخير النقد فيه إلى أجل؛ كمن يكرى دابة للحج في غير إبانة لحاجة الناس إلى ذلك، قال اللخمي: "وإن اشترط تأخير [ثمن الكراء]

(1) شرح مختصر خليل، الزرقاني، مصدر سابق، ج5، ص: 147

(2) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، مصدر سابق، ج4، ص: 300. المقدمات الممهدة، ابن رشد،

مصدر سابق، ج2، ص: 28

جاز في المعين، واختلف في المضمون، فقال مالك مرة: لا يجوز، ورآه من الدين بالدين. وقال مرة: لا بأس أن ينقد الثلثين... وقال أيضاً: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا؛ إذا نقد الدينار ونحوه ورأى ذلك ضرورة تنقل الحكم وإن كان ديناً بدين⁽¹⁾ وقال ابن يونس: "وكان يقول: [يقصد الإمام مالك] لا ينبغي إلا أن ينقد مثل ثلثي الكراء في مثل هذا المضمون إلى أجل، ثم رجع فقال: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم بالنقد ويعربونهم الدينار وشبهه"⁽²⁾.

في هذه النازلة تأجل العوضان معا، وما أخذ من نقد يسير على وجه العربون لا يدخل في أصل العوض⁽³⁾ ابتداءً بدليل رده عند العدول عن إتمام البيع، فالحاج يكتري ناقة من ربها ليحج عليها ويتفقان معا على إبرام عقد الكراء، ويحددان العوض وأجل تنفيذ العقد، مع العلم أن كل هذا يتم قبل إبان الحج، وقبل إبان الشروع في تنفيذ العقد مع أنه أبرم وتم الاتفاق على بنوده وقدم فيه العربون، فهو ابتداء الدين بالدين بشرط مسبق، لهذا منعه مالك في البداية وقال بوجوب النقد عند إبرام العقد وقبل أجل الشروع في السفر إلى الحج؛ لكن لما لاحظ أن الناس يبرمون هذه العقود وعندما يأتي أجل تنفيذ العقد يفرون بدوابهم ويتركون المكثري دون ركب ودون نقود، رجع رحمه الله إلى معالجة هذا الواقع وأفتى بما يلائمه فأجاز تأجيل العوضين في الكراء المضمون للحج للضرورة، وقال: "قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم بالنقد ويعربونهم الدينار

(1) التبصرة، اللخمي، مصدر سابق، ج 11، ص: 5128

(2) الجامع لمسائل المدونة ابن يونس، مصدر سابق، ج 16، ص: 36

(3) قال الإمام مالك في تفسير العربان: "أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكاري الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه أو تكاري منه: أعطيك ديناراً، أو درهماً، أو أكثر من ذلك أو أقل، على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك، باطل بغير شيء... قال ابن عبد البر معلقاً: "وأما قول مالك في تفسير ذلك فعليه جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين منهم، الشافعي، والثوري، وأبو حنيفة، والأوزاعي، والليث بن سعد، وعبد العزيز بن أبي سلمة؛ لأنه من بيع الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل. وبيع العربان على ذلك منسوخ عندهم إذا وقع قبل القبض وبعده، وترد السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت رد قيمتها يوم قبضها، ويرد على كل حال ما أخذ عرباناً في الشراء والكراء" ثم نقل كلاماً للإمام مالك فقال: "قال مالك في الرجل يبتاع ثوباً من رجل فيعطيه عرباناً على أن يشتريه فإن رضيه أخذه وإن سخطه رده وأخذ عربانه إنه لا بأس به" قال ابن عبد البر: "لا أعلم في هذا خلافاً"

- الاستذكار، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج 6، ص: 263 - 265. القوانين الفقهية، ابن جزي، مصدر سابق، ص: 171. المختصر الفقهي، ابن عرفة، مصدر سابق، ج 5، ص: 327

وشبهه⁽¹⁾، وقال مصطفى⁽²⁾ من الملكية: "فلا خصوصية للحج، إذ المسألة مفروضة في الكراء المضمون المؤجل الذي يتأخر الشروع فيه"⁽³⁾.

ومن المسائل الفقهية التي يمكن إلحاق تأجيل العوضين في عقد التوريد بها، ما يعرف عند الملكية ببيعة أهل المدينة؛ وهي كما روي عن مالك أنه قال: "كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم، نأخذ بكل يوم رطلين أو ثلاثة نشترط عليهم أن ندفع الثمن إلى العطاء قال: وأنا أرى ذلك حسناً... وما أرى به بأساً. وذلك إذا كان الطعام معروفاً، وإن كان الثمن إلى أجل فلا أرى به بأساً"⁽⁴⁾؛ هنا تأجيل العوضين لا يبدو واضحاً؛ لأن مالكا اشترط فيه الشروع في الأخذ من المسلم فيه، لكن بالرجوع إلى بعض مصادر الملكية نجدهم يجيزون تأخير الشروع في أخذ المسلم فيه إلى نحو عشرة أيام، قال عليش: "وذكروا أنه يجوز تأخير الشروع في الأخذ عشرة أيام ونحوها"⁽⁵⁾.

وبناء على ذلك؛ فهي بهذه الكيفية تدخل ضمن تأجيل العوضين؛ لأن المشتري لا يدفع الثمن وقد اتفق مع البائع أن يأخذ السلعة عندما يريد، وربما لا يباشر أخذ المسلم فيه مباشرة ويتأخر لمدة قد تصل إلى عشرة أيام ثم يشرع في أخذ المسلم فيه، وهذا ابتداء دين بدين بل هو شبيهه إلى حد بعيد بعقد التوريد؛ لأنه أيضاً يتم فيه تسليم المعقود عليه بالتقسيط حسب حاجة المشتري من السلع بصفة مستمرة ومتكررة، والدليل على كون

(1) الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، مصدر سابق، ج16، ص: 36

(2) أبو الخيرات مصطفى بن عبد الله بن موسى الرماصي؛ من بلد قريب من مازونة، من فقهاء الملكية المشهود لهم بالعلم والعمل. من شيوخه: الخرشى، والزرقاني. له حاشية على شرح الشمس التتائي. توفي سنة 1136 هـ.

- شجرة النور الزكية، مخلوف، مصدر سابق، ج1، ص: 482. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، ج7، ص: 229

(3) منح الجليل عليش، مصدر سابق، ج7، ص: 440

(4) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج17، ص: 207

(5) منح الجليل، عليش مصدر سابق، ج5، ص: 384. مواهب الجليل الحطاب، مصدر سابق، ج4، ص: 538

بيعة أهل المدينة فيها تأجيل العوضين ما نقل عن مالك أنه قال بمنعها لكونها ابتداء دين بدين، قال ابن رشد: "وقد روي عن مالك أنه لم يجز ذلك ورآه ديناً بدين"⁽¹⁾.

ومن خلال ما سبق؛ نلاحظ أن المالكية أجازوا عقوداً فيها تأجيل العوضين اعتباراً لواقع الناس وحاجتهم؛ مثل الكراء المضمون في الحج، وبيعة أهل المدينة على رأي من يرى جواز تأخير الشروع في الأخذ من المسلم فيه إلى نحو عشرة أيام، وبيع السلم على شرط تأخير رأس المال إلى ثلاثة أيام، ولم ير المالكية أن هذه المعاملات تدخل تحت النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، لذلك يمكن إلحاق عقد التوريد بمثل هذه المعاملات لنفس الاعتبار، وهو رأي يبدو راجحاً لجمعه بين أصول المذهب كعمل أهل المدينة، والقواعد الشرعية العامة التي تراعي حاجة الناس وتدفع عنهم الحرج، وبين مصالح الناس وحاجتهم اليومية التي لا تخالف أحكام الشرع ومقاصده.

المطلب الثاني:

مسايرة تأجيل العوضين للمقصد الشرعي.

إذا ثبت أن تأجيل العوضين في عقد التوريد لا يشمل النهي عن بيع الكالئ، وثبت عدم وجود إجماع على اعتباره من بيع الدين بالدين لمخالفة المالكية لدعوى الإجماع؛ فإن تأجيل البدلين في عقد التوريد لا يخالف مقاصد الشريعة بل يخدمها ويندرج ضمن جزئياتها الخاصة، ويؤكد ذلك علة المنع من بيع الكالئ بالكالئ التي هي مظنة كثرة الخصومات التي يهدف الشرع إلى الحد منها في معاملات الناس، وقد نص القرافي على هذه العلة فقال: "هنا قاعدة وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة

(1) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج 17، ص: 208. مواهب الجليل، الخطاب، مصدر سابق، ج 4، ص: 538

الفساد والفتن حتى بالغ في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: "لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا" (1)، وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يقضي لذلك وهو بيع الدين بالدين" (2).

فالعلة التي ذكرها القرافي منتفية في مسألتنا هذه؛ خاصة في عصرنا الذي تعددت فيه أساليب توثيق الديون في المعاملات المالية؛ فعلة المنع إذا تم التوصل إلى تجاوزها بضمانات عملية تحسم مادة النزاع، وترفع بواذر العداوة، وأصبحت الحاجة ثابتة للتعامل بتأجيل البدلين يترجح حينها القول بجواز عقد التوريد مع تأجيل العوضين لانعدام علة المنع، وهذا ما نص عليه أحد الباحثين بقوله: "من ضروريات عقد التوريد اطمئنان المشتري من قدرة البائع على تسليم المبيع في الوقت المحدد، وحرصه على التأكد من ذلك، وأخذ ضمانات قد تكون مالية أحيانا للوفاء بالعقد كالعربون أو التأمين؛ أما البائع في مقابل الضمانات المالية والقانونية التي يضعها المشتري عليه فإنها تملّي عليه أن يبرم العقد ويوقعه متأكدا من إنجازه، وتسمح إمكاناته المادية به، وبهذا ينتفي هذا العنصر منه - أي عدم التسليم ونشوء النزاع - يبلغ الأمر أحيانا بالمشتري في العقود التجارية الحديثة أن يضع شرطا جزائيا وغرامة مالية في حالة تخلف البائع (المستورد) عن التسليم في الموعد المحدد" (3).

بالإضافة إلى تلك الضمانات القانونية والإجراءات التوثيقية؛ فإن عقد التوريد مع تأجيل البدلين يكون محاطا بضمانات أخرى واقعية ومعنوية يصعب معها عدم الوفاء بالتزامات العقد؛ لأنه في الغالب يكون بين شركات تملك رأس مال مهما، وذات سمعة تجارية في السوق تسعى جاهدة للحفاظ عليها من أجل الصمود في وجه المنافسة

(1) الحديث ورد بهذا اللفظ؛ حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا أبو معاوية، ووكيع، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا، أولا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم".

- صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أنه لا يدخل الجنة الا المؤمنون.. رقم الحديث: 93. سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في إفشاء السلام، رقم الحديث: 5193. مسند أحمد، مسند المكثيرين، مسند أبي هريرة، رقم الحديث: 9084. سنن ابن ماجه، باب الإيمان، رقم الحديث: 68.

(2) الفروق، القرافي، مصدر سابق، ج3، ص: 290

(3) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، عبد الوهاب أبو سليمان، مرجع سابق، ج2، ص: 399

التجارية الشرسة التي تعرفها الأسواق العالمية الحديثة، أو بين شركات ومؤسسات عمومية ذات طابع رسمي لا يمكن أن تتأخر عن الأداء في الوقت المحدد.

ثم إن عقد التوريد من الناحية العملية؛ يتم الشروع في تنفيذ التزاماته في غالب الأحيان بعد إبرامه، مما يجعل تسليم السلع فيه لا يتأخر كثيرا؛ لأن العقد يتضمن بنودا دقيقة يحرص كل طرفين على الخضوع لها، مما يدفعنا إلى القول أن تأجيل العوضين في عقد التوريد في كثير من صورته يكون حكما؛ فمثلا شركة الإطعام بمجرد ما تبرم العقد مع مدرسة عمومية للتزويدها بالمواد الغذائية، تبدأ في العمل على ذلك؛ بحيث تنقل غالبا قسطا من هذه المواد لتخزينها في مخزن المؤسسة، وهذا شروع عملي في تنفيذ العقد مما يجعل تأخير العوضين حكما فقط.

وإذا ثبت هذا؛ فإن واقع الناس المعاصر يفرض أن يتعامل الناس بهذا النوع من العقود؛ لأن اشتراط تعجيل أحد العوضين فيه أصبح في زمننا من الكماليات التي يؤدي اعتبارها إلى إبطال الأصل؛ فاشتراط حضور أحد العوضين في مثل هذه العقود يؤدي إلى إبطال التعامل بعقد التوريد أصلا، وهو ضروري في واقع الناس لا يمكنهم تعويضه بغيره في بابه، وقد نص الشاطبي رحمه على هذه المسألة المقاصدية التي تدرج مسألتنا تحت تطبيقاتها فقال: "المسألة الثالثة: كل تكملة فلها - من حيث هي تكملة - شرط، وهو: أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، وذلك أن كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها، فلا يصح اشتراطها عند ذلك... وبيان ذلك أن... أصل البيع ضروري، ومنع الغرر والجهالة مكمل، فلو اشترط نفي الغرر جملة لانحسم باب البيع، وكذلك الإجارة ضرورية أو حاجية، واشترط حضور العوضين في المعاوضات من باب التكميلات... والإجارة محتاج إليها، فجازت وإن لم يحضر العوض أو لم يوجد"⁽¹⁾.

ويظهر مما سبق؛ أن البعد المقاصدي لهذا العقد يفرض جواز التعامل به؛ لو جود ضمانات واقعية تلزم أطراف العقد الوفاء به، مما يؤكد أن القول بتعجيل أحد العوضين فيه ليس ضروريا بل هو مكمل لا يقوى على إلغاء العقد من أصله مع الحاجة إليه، كما

(1) الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 27.

أن علة منع تأجيل العوضين في عقد التوريد في زمننا انتفتت ولم تعد قائمة، فلا يمكن الاعتماد عليها في الحكم ببطلان عقد التوريد؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما. فالتاجر لا يقدم على إبرام عقد التوريد أو غيره في الوقت الحاضر إذا لم يكن متيقنا من سلامة وصول البضاعة، ووثقا من تأمين تسليمها إلى أصحابها، سواء كان هذا التاجر بائعا أو مشتريا، بل أصبح شبه مستحيل في الواقع التجاري اليوم أن يتم عقد توريد من دون تأمين يضمن سلامة وصول السلع إلى أهلها؛ فكل سياسات بلدان العالم تعطي اهتماما بالغا لمسألة التجارة، فالاعتبار الأول والأهم عندهم هو ضمان وصول بضائعهم سليمة إلى أيدي المشتريين؛ من أجل ضمان موقع لها في سوق التجارة العالمية.

إن الناظر لواقع التجارة الآن؛ يجد أن هناك اتفاقيات كثيرة بين مختلف الدول والمؤسسات تهتم بأمن التجارة الدولية والمحلية، من أجل ضمان سلامة انتقال السلع من بلد إلى آخر، وأصبح هذا الأمر يشكل حاجسا لكل الدول، والمؤسسات، والمنظمات وغيرها، ومن أجل هذه الغاية أسست شركات التأمين وجندت الدول لحمايتها إمكاناتها المادية والبشرية، ووضعت لها الأنظمة والقوانين في الحرب السلم.

فالتاجر في عقد التوريد يتحرى في جميع الظروف والحالات كافة الإجراءات من أجل سلامة وصول السلع إلى صاحبها، وقد ساعده على ذلك توجهات السياسة العالمية التي تجعل من أهم أولوياتها تيسير مسطرة العقود التجارية؛ وذلك من أجل تحفيز المستثمرين على إبرام عقود وصفقات تجارية في بلدانها، لتنشيط الحركة الاقتصادية، والرفع من معدل النمو لتحقيق الازدهار والرفاهية.

المطلب الثالث:

توقف مصالح الناس على عقد التوريد.

إن القول بجواز تأجيل العوضين في عقد التوريد لا ينطوي على أي مفسدة معارضة لقصد الشارع، بل نظرا لواقعنا فإنه يحقق مصالح كثيرة لا يمكن الاستغناء عنها، والحاجة العامة كما سبق تنزل منزلة الضرورة، كما أن عقد التوريد يدخل ضمن صورة

ابتداء الدين بالدين وهو ليس من أبواب الربا، فهو من أبواب الغرر، والغرر اليسير يتم التساهل فيه لرفع الحرج عن الناس، كما أن هذا الغرر نظرا للضمانات القانونية والواقعية المحيطة بعقد التوريد في عصرنا تجعله شبه منعدم، مما يدفعنا إلى القول بجوازه لوجود مصلحة راجحة في التعامل به كما يفرض ذلك واقع الناس المعاصر.

وقد عبر بعض الفقهاء المعاصرين عن هذه الحاجة بكلام بليغ يجمع بين قواعد الشرع واعتبار الواقع فقال "إن تأجيل العوضين في عقد التوريد يعتبر في أيامنا الحاضرة من الحاجة الخاصة لطائفة التجار وأهل الصناعة لضمان تصريف بضائعهم، ولتأمين المواد الأولية لصناعاتهم بسعر معلوم قبل وقت كاف، وطائفة المقاولين في عقود الاستصناع لتعذر إقامتها على غير تلك الصور؛ وعلى ذلك فلا يكون هناك مانع شرعي من القول بإباحته استثناء لداعي الحاجة الخاصة، ما دام خاليا عن الربا. ويبقى الحكم كذلك ما دامت تلك الحاجة قائمة بهذا الوصف، فإذا انتفت بإطلاق أو أصبحت الحاجة فردية عاد الحكم الأصلي وهو المنع"⁽¹⁾.

ثم إن واقع إبرام عقد التوريد في كثير من صورته يفرض تأجيل العوضين قسرا، خاصة إذا كان أحد طرفيه مؤسسة عمومية؛ لأنه لا يمكنها أن تدفع الثمن حالا في جميع الأحوال، لتوقف ذلك على إجراءات قانونية ترتبط بصرف الميزانية التي تفرض إجراءات تنزيلها مدة معينة قد تطول وقد تقصر، مع شدة حاجاتها لإبرام عقود لتوريد سلع معينة تتوقف عليها مصالح تيسير واستمرار المرافق العامة، وهذه العقود يتم إبرامها في الغالب قبل مدة زمنية معينة من الشروع في تنفيذ العقد، لكي يتمكن المورد من تهئئ البضائع والسلع التي ربما يحتاج توفيرها إلى زمن طويل؛ لكونها تجلب من خارج البلد، أو كونها توضع تحت الطلب من أجل توفيرها لكثرة كميتها.

في المقابل نجد أن المؤسسات العمومية تخضع لوصايا السلطة الإدارية المركزية التي تنتمي إليها، وهذه السلطة تضمن وفاء الالتزام بشروط عقد التوريد حين توفير المال

(1) بيع الكالئ بالكالئ، نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 29

لها، وغالبا ما يتم الاتفاق على الوقت في العقد فيدفع إما بالتقسيط بعد تنفيذ جزء من العقد، أو يدفع بشكل كامل بعد إنهاء العقد من طرف المورد، فالبائع باعتماده على عنصر الثقة يدخل في تعاقد مع إدارة عمومية لكونه يعلم مسبقا أنه سيحصل على جميع حقوقه المتفق عليها، وهذا العنصر ينفي وجود أي غرر في عقد التوريد.

فإذا ثبت هذا؛ أمكن القول أن عقد التوريد مع تأجيل البدلين لا يمكن الاستغناء عنه في عصرنا لشدة حاجة الناس إليه، ولعموم البلوى به؛ فالناس مجبرون من حيث الواقع على التعامل به، وهذا الواقع لا يرتفع إلا بوجود غيره لانصراف الناس إليه، فوجب اعتبار والحكم بجوازه وهذا ما خلصت إليه ندوة البركة التاسعة عشرة في القرار رقم: 4/19 الصادر بتاريخ 6 و7 رمضان 1420 هـ بمكة المكرمة ونصه:"

1- الأصل أن تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية... لا يجوز"

2- يجوز تأجيل البدلين في حالة الضرورة بالمقدار الذي تستلزمه الأنشطة الإنتاجية والخدمية درءا للمشقة؛ أي إذا توقف على ذلك تشغيل المؤسسات الإنتاجية العامة أو الخاصة في تأمين احتياجاتها من المواد اللازمة للإنتاج لفترات طويلة، وكان يتعذر عليها شراء هذه المواد بثمن معجل وتخزينها لمدد طويلة. وكما يجري هذا بالنسبة للحصول على المواد اللازمة للإنتاج فإنه يجري بالنسبة لعملية التسويق للمنتجات، لتعذر إيجاد مشترين يقومون بسداد جميع الثمن لما يشترونه من كميات كبيرة لمدد طويلة⁽¹⁾.

وقد اشترطت الندوة في قرارها بعض الشروط التي يجب مراعاتها للحكم بجواز عقد التوريد مع تأجيل البدلين، منها:

- أن ينص في العقد المؤجل البدلين على وجوب تسليم البدلين فعلا عند الأجل؛

(1) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، من 1403 - 1426 هـ، جمع وتنسيق: الدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور أحمد محيي الدين أحمد، ط7، مجموعة دلة البركة، ص:

- أن يتوافر في العقد المؤجل البدلين تحديد الجنس، والصفة، والقدر، والأجل، ومكان التسليم، وإمكان وجود المبيع عند حلول الأجل؛

- أن ينحصر استخدام هذه الرخصة في مجال الإنتاج وليس لمجرد المتاجرة وتداول الأيدي بين التجار رغبة في تحقيق الأرباح.⁽¹⁾

وبهذا يتضح أن تأجيل البدلين في عقد التوريد لا تمنعه القواعد العامة للشرعية، بل هو يسائر مقاصدها الرامية إلى التيسير ورفع الحرج عن الناس، خاصة إذا كان هذا العقد لا ينطوي على مانع الربا، أو مانع أكل أموال الناس بالباطل، أو مانع الغرر الفاحش، بل القول بالجواز يلبي حاجات الناس ويعتبر واقعهم الحاضر.

⁽¹⁾ المرجع نفسه، ص: 337.

الفصل الثالث:

تطبيقات اعتبار الواقع في مسألة المساهمة في الشركة المختلطة.

لم تكن شركة المساهمة بوضعها الحالي معروفة عند الفقهاء، بل ظهرت مع تطور الاقتصاد العالمي الذي أحدث أساليب متنوعة لممارسة التجارة والسيطرة على الاستثمار في مختلف بقع العالم، ومن الأدوات التي تحقق هذه الغاية ما يصطلح عليه بشركة المساهمة التي تجزئ رأس مالها عند تأسيسها إلى أسهم متساوية قابلة للتداول بالبيع والشراء، وكل سهم له قيمته الاسمية، وقيمه السوقية التي يساويها في السوق عند طرحه للبيع، ما يميز هذا النوع من الشركات أنها تحتوي على رأس مال ضخم وتدار من طرف مجلس يتكون من أعضاء، مما يعنى أنه لا قيمة للأشخاص فيها إلا بقدر المبلغ المساهم به في رأس مال الشركة، فالمساهمون لا يعرفون على وجه التفصيل مدى مشروعية المعاملات المالية التي تجريها الشركة التي تدار من طرف مجلس الإدارة، فقد تتعامل بالربا، وقد تدخل في صفقات تجارية محرمة، رغم أن أصل نشاطها التجاري مباح في الأصل.

وبناء على اختلاط رأس مال هذه الشركة وربحها بالمال الحرام؛ هل يجب على المسلم أن ينأى بنفسه ولا يستثمر في مثل هذه الشركات ويترك لها المجال مفتوحا لتعيث فسادا اقتصاديا في بلاد المسلمين؟ أم يجب عليه أن يساهم فيها ما دامت معاملتها التجارية مشروعة في الأصل، ويعمل جاهدا وفق منهج التدرج من أجل السيطرة عليها وإخضاع كل عقودها المبرمة إلى قواعد الشريعة ومبادئها العادلة؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، قسمت الفصل إلى بحثين؛ تحدثت في الأول: عن الاجتهادات الفقهية في مسألة الإسهام في الشركات المختلطة، وفي الثاني: عن مظاهر اعتبار الواقع في هذه المسألة.

المبحث الأول:

الاجتهادات الفقهية في مسألة الإسهام في الشركة المختلطة.

إن الأصل في عقود المسلمين الصحة إلا إذا ظهر موجب للفساد، وبالنظر في هذه المسألة نجدها تستجيب لكل مقومات العقود العوضية المشروعة، لكن طرأ عليها من الحرام ما يستوجب إعادة النظر في حقيقة مشروعيتها. فهل يجب الاكتفاء فقهياً بالأصل واستبعاد الطارئ دون الحكم بفساد المعاملة جملة وتفصيلاً؟ أم أن الفساد لا يتجزأ ولا يمكن قبوله بأي شكل مهما كانت المسوغات وكيفما كانت الظروف؟

المطلب الأول:

حقيقة الإسهام في الشركة المختلطة.

مصطلح الإسهام مأخوذ من فعل سهم "والسهم: النصيب... قال الليث: لي في هذا الأمر سهم؛ أي نصيب وحظ من أثر كان لي فيه"⁽¹⁾، وقال ابن فارس: "السين والهاء والميم أصلان: أحدهما يدل على تغير في لون، والآخر على حظ ونصيب وشيء من أشياء. وفي المصباح: السهم النصيب. والجمع أسهم وسهام وسهمان بالضم، وأسهمت له بالألف أعطيته سهماً"⁽²⁾؛ فالسهم يعني النصيب بصفة عامة؛ سواء كان هذا النصيب ستأخذه أو ستعطيه، فهو حظك ونصيبك أخذاً وعطاءً، ومن هنا جاءت شركة المساهمة التي يعطي فيها كل شريك نصيبه ليكون له حظ في رأس مالها.

(1) تهذيب اللغة، الأزهري، أبواب الهاء والسين، مادة (سهم) لسان العرب، ابن منظور، حرف الميم، فصل السين المهملة، مادة (سهم)

(2) مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب السين، باب السين والهاء وما يثلاثهما، مادة (سهم) المصباح المنير، الفيومي، كتاب السين، السين مع الهاء وما يثلاثهما مادة (س ه م)

أما الشركة في اللغة؛ معناها المخالطة؛ قال الأزهرى: "الشركة: مخالطة الشريكين. يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا وجمع الشريك: شركاء، وأشراك⁽¹⁾ وقال ابن فارس: الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد... فالأول الشركة؛ وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما"⁽²⁾.

فالشركة في اللغة تدل على المخالطة بين شيئين أو أكثر، لكونه ملكا لاثنيين أو أكثر، يتم تسيير أمر الشركة بقرار الشريكين أو الشركاء بحيث لا ينفرد أحدهما بأمرها دون موافقة الآخر.

وتعني الشركة في الاصطلاح الفقهي ما نص عليه ابن عرفة بقوله: "بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع"⁽³⁾.

وعرفها الخرشي بقوله: "هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله له ولصاحبه مع تصرفهما لأنفسهما أيضا"⁽⁴⁾.

يظهر أن ابن عرفة اعتبر الشركة نوعا من أنواع البيوع؛ يتنازل فيها كل شريك على حصته من المال لتكون تحت تصرف شريكه، ويمضي تصرفهما فردا أو جماعة في جميع المال المشترك فيه؛ أما تعريف الخرشي فقد ركز على أثر الشركة، وهي إمضاء تصرف الشريك في جميع المال؛ لأن الشركة هي إذن من شريك لصاحبه في التصرف؛ فالتعريفان متكاملان تتضح من خلالهما حقيقة الشركة مع اختلافها في الباعث على التصرف؛ فابن عرفة يراه حق البيع باعتبار التصرف في الشيء المبيع من ماهيته، والخرشي يراه الإذن المسبق الذي تم الاتفاق عليه في العقد، وهو ليس وكالة؛ لأن الإذن

(1) تهذيب اللغة، الأزهرى، أبواب الكاف والشين، مادة (شرك). لسان العرب، ابن منظور، حرف الكاف، فصل الشين المعجمة، مادة (شرك)

(2) مقاييس اللغة، ابن فارس، باب الشين والراء وما يثلاثهما، مادة (شرك). المصباح المنير، الفيومي، كتاب الشين، الشين مع الراء وما يثلاثهما، مادة (ش ر ك)

(3) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، مصدر سابق، ص: 322

(4) شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج6، ص: 38

في الوكالة يجعل الوكيل يتصرف لصاحب الوكالة وليس لنفسه، أما في الشركة فهو يتصرف لنفسه ولشريكه فهو إذن خاص بالشركة.

ثم إن الإسهام هنا مرتبط بشركة المساهمة؛ وهي نوع من شركة الأموال نشأت في العصر الحديث، ولم تكن معروفة عند الفقهاء المتقدمين، لذلك لا نجد لها تعريفاً في كتبهم حينما تحدثوا عن الشركات.

وعليه؛ فإنني سأعتمد في تعريفها على ما ذهب إليه بعض المعاصرين؛ حيث عرفت بكونها: "هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أجزاء متساوية القيمة، كل جزء منها يسمى سهماً قابلاً للتداول، ولا يكون كل شريك مسئولاً إلا بمقدار حصته من رأس المال"⁽¹⁾.

وعرفها علي الخفيف بأنها: "شركة يكون لها رأس مال، يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، وتطرح هذه الأسهم في السوق لشرائها، وتداولها، فيكون لكل شريك عدد منها، بقدر ما يستطيع شراءه، ولا يكون كل شريك فيها مسئولاً، إلا في حدود أسهمه"⁽²⁾.

فشركة المساهمة بهذا الاعتبار هي من شركات الأموال التي لا تعتمد على العنصر الشخصي، وإنما تعتمد على ما يقدمه كل شريك من حصة في رأس مال الشركة. والذي يهمننا في شركة المساهمة هنا؛ بيان الحكم الفقهي في المسألة المرتبطة بالاشتراك بسهم في شركة مساهمة مختلطة من حيث معاملتها؛ لأن المساهم لا يتدخل بصفته الشخصية في معرفة كل الاستثمارات التي تقوم بها الشركة رغم أنه مساهم فيها؛ لكونها تدار من طرف إدارة ذات طابع معنوي، مما يجعل إمكانية وقوع شركات المساهمة في معاملات مالية مختلطة أمراً وارداً.

(1) موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، ط1، 1430 هـ / 2009م، بيت الأفكار الدولية ج3، ص: 569. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج5، ص: 3974.
(2) الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة، علي الخفيف، د.ط، 1429 هـ / 2009م، مطبعة البردي، ص: 96

وعليه؛ فالمقصود بالشركة المختلطة في هذا الفصل؛ تلك الشركات التي تملك رأسمال تتاجر به في نشاط أصله مباح؛ إلا أنها تخلطه باستثمارات محرمة أو تتعامل بقروض ربوية. مما يجعلنا نتساءل عن الحكم الشرعي بالنسبة لحظ المساهم ونسبة أرباحه في هذه الشركة ذات التعامل المالي المختلط.

المطلب الثاني:

حكم التعامل بالمال المختلط بالحرام.

تضاربت أقوال الفقهاء في هذه المسألة؛ فبعضهم يقول بالجواز تغليباً للأصل الحلال، والبعض الآخر يقول بالحرمه لوجود الشبهة التي أمرنا باتقائها، وبما أننا التزمنا في هذا البحث اعتماد المذهب المالكي، فسأكتفي ببسط أقوال فقهاء هذا المذهب في حكم المال المختلط بالحرام عموماً، ثم سأخلص إلى رأي الفقه المعاصر في جزئية الاشتراك بسهم في شركة المساهمة المختلطة.

قال ابن رشد: "قال ابن القاسم، قال مالك، قال ابن هرمز⁽¹⁾: عجباً للمرء يرزقه الله المال الحلال ثم يحرمه من أجل الربح اليسير حتى يكون كله حراماً. قال محمد بن رشد: قوله ثم يحرمه من أجل الربح يريد من أجل الربح الحرام الذي هو ربا... وكذلك على قوله: لا يجوز لأحد أن يعامله فيه ولا أن يقبل منه هبة؛ لأنه إذا عامله فيه فقد عامله في جزء من الحرام لكونه شائعاً فيه. وهذا هو مذهب ابن وهب من أصحاب مالك، وهو استحسان على غير قياس؛ لأن الربا قد ترتب في ذمته وليس متعيناً في عين المال على الإشاعة فيه، فعلى ما يوجب القياس تجوز معاملته فيه وقبول هبته، وهو مذهب ابن القاسم، وحرم أصبغ معاملته فيه وقبول هبته وهديته، وقال: من فعل ذلك يجب عليه أن

(1) عبد الله بن يزيد الأصم فقيه المدينة، أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هرمز الأصم، أحد الأعلام. جالس له مالك كثيراً، وأخذ عنه. قال مالك: كنت أحب أن أفتدي به، وكان قليل الفتيا، شديد التحفظ، كثيراً ما يفتي الرجل، ثم يبعث من يردده، ثم يخبره بغير ما أفتاه. قال مالك: جلست إلى ابن هرمز ثلاث عشرة سنة، واستحلفني أن لا أذكر اسمه في الحديث. توفي سنة: 148هـ.
- سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج6، ص: 379 - 380. ترتيب المدارك، القاضي عياض، مصدر سابق، ج1، ص: 81

يتصدق بجميع ما أخذ، وهو شذوذ من القول على غير قياس⁽¹⁾ فمن خلال هذا النقل يتبين أن في المسألة قولين:

أولهما: قول ابن القاسم الذي يرى جواز معاملة من خالط الحرام ماله؛ لأن الحرام قد ترتب في ذمته وليس متعينا في مال بعينه من المال المشاع، وهذا ما يقتضيه النظر والقياس، وقيده ابن رشد برد الربح الحرام فقال: "وقوله حتى يكون حراما ليس على ظاهره بأنه يحرم عليه جميعه ولا يحل له منه شيء؛ لأن الواجب عليه فيه بإجماع من العلماء أن يرد الربح الذي أربى فيه إلى من أخذه منه ويطيب له سائره... وإنما معنى قوله حتى يكون كله حراما، أي حتى يكون كله بمنزلة الحرام في أنه لا يجوز له أن يأكل منه شيئا حتى يرد ما فيه من الربا؛ لأنه إن أكل منه قبل أن يرد ما فيه من الربا فقد أكل بعض الربا لاختلاطه بجميع ماله وكونه شائعا فيه"⁽²⁾ إن تفسير ابن رشد للربح الحرام بالربا هو على سبيل المثال فقط؛ لأن الحرام جنس يشمل ربح الربا، وربح الخنزير، وربح الخمر، وربح الغش والتدليس في المعاملة؛ لأن الكل يصدق عليه أكل المال الحرام؛ إما لكونه غير مشروع، أو لاعتماد وسيلة غير مشروعة، فالكل سواء.

ثانيهما: قول ابن وهب وأصبغ؛ حيث صرحا بعد جواز معاملة من اختلط ماله بالمال الحرام أخذا بأصل الاستحسان؛ لأن المال الحرام أصبح شائعا في المال الذي أصله حلال، ووجه الاستحسان هنا؛ أنهما لم ينظرا إلى ذمة صاحب المال المختلط وإنما اعتبرا عين المال المختلط، وزاد أصبغ أن من عامله يجب أن يتصدق بجميع ما أخذا على وجه الهبة أو الهدية. وفرق ابن وهب فيما نقل عنه ابن رشد بين المسلم والنصراني حينما سئل "عن المسلم إن كان معروفا بأكل الربا والعمل به وبيع الخمر، هل ترى أن يتسلف منه أو يقبض الدين منه؟ فقال: شأن المسلم عندي أعظم من شأن النصراني إذا

(1) البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج18، ص: 195

(2) المصدر نفسه، ج18، ص: 195

كان المسلم معروفا بأكل الربا والعمل به وبيع الخمر، لم أر لأحد أن يتسلف منه ولا يقتضي دينه منه ولا يخالطه ولا يؤاكله"⁽¹⁾.

علق ابن رشد على قول ابن وهب موضحا فقال: وإنما كانت معاملة المسلم الذي يعمل بالربا وبيع الخمر أشد من معاملة النصراني وهو يبيع الخمر ويعمل بالربا، من أجل أنه غير مخاطب بالشرائع على الصحيح من الأقوال، بدليل إجماعهم على أنه إذا أسلم يحل له ما أربى فيه في حال كفره، وثمن ما باع فيه من الخمر... ولم ير ابن وهب.. لأحد أن يتسلف من المعروف بأكل الربا أو بيع الخمر شيئا ولا يقبض منه ديناً ولا يخالطه ولا يؤاكله؛ ومعناه إذا كان الغالب على ماله الحلال، وابن القاسم يجيز ذلك، وهو القياس... وأما إن كان قد غلب على ماله الربا وثمن ما باع من الخمر فلا يعامل ولا تقبل هديته ولا يؤكل طعامه، قيل على وجه الكراهة، وقيل على وجه التحريم"⁽²⁾.

وعليه؛ فإن خلاصة ما ذهب إليه ابن رشد؛ أنه حصر محل النزاع بين ابن القاسم الذي يرى جواز معاملة من اختلط ماله بالمال الحرام بناء على أصل القياس الذي يقتضي تعلق الحرمة بذمة الشخص وليس بالمال المعين الذي شاع فيه الحرام، وبين ابن وهب الذي يرى عدم جواز معاملة من اختلط ماله بالمال الحرام بناء على أصل الاستحسان الذي يقتضي نبذ كل المال الذي شاع فيه الحرام، في حالة ما إذا كان المال المختلط غالبه حلال؛ أما إذا كان الغالب فيه الحرمة فلا يجوز معاملته عند الجميع، ثم انحصر الخلاف بينهم في حكم هذا المنع هل يحمل على الكراهة أم يحمل على التحريم.

والذي رجحه القاضي عياض في هذه المسألة مذهب ابن القاسم، إلا إذا وقع التعامل بالمال المحرم المعين فلا يجوز ويفسخ العقد المبرم بينهما على هذا الأساس، وقد نص على ذلك بقوله: "ولو بايع رجل رجلا ممن يتهم بمال حرام لم يفسخ بيعه؛ إلا أن يكون البيع وقع على شيء بعينه يعرف أنه حرام، فإن كان ذلك فسخ البيع فيه، ولا بأس بأكل

(1) البيان والتحصيل ابن رشد، مصدر سابق، ج18، ص: 514

(2) المصدر نفسه، ج 18، ص: 514 و 515

طعام من ماله حلال وحرام وإذا كان الأغلب منه الحرام وجب اجتنابه في الورع"⁽¹⁾، وهذا تطبيق للاختلاف السابق في حكم المنع الذي تأرجح بين الحرمة والكراهة؛ حيث رجع القاضي عياض وجوب الاجتناب تورعا فقط، فيفهم منه القول بالكراهة؛ لأن المحرم يترك جزما لا تورعا.

وقد اختار ابن أبي زيد ترجيح قول ابن القاسم أيضا؛ حيث نقل عنه ما نصه: "من قول مالك وأهل المدينة؛ أن من بيده مال حرام فاشترى به دارا أو ثوبا من غير أن يكره على البيع أحدا، فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام".⁽²⁾ ولا شك أن هذا مخالف لما ذهب إليه ابن وهب وأصبع

وقد لخص الدسوقي أقوال الفقهاء في مسألة المال المختلط بالحرام باعتبار القلة والكثرة في ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومدابنته والأكل من ماله؛ كما قال ابن القاسم خلافا لأصبع القائل بحرمة ذلك.

الرأي الثاني: وأما من أكثر ماله حرام والقليل منه حلال فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومدابنته والأكل من ماله، وهو المعتمد خلافا لأصبع المحرم لذلك.

الرأي الثالث: من كل ماله حرام... فهذا تمنع معاملته ومدابنته ويمنع من التصرف المالي وغيره خلافا لمن قال إنه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات لا من التصرف المالي"⁽³⁾

فالأقوال التي سبقت تتعلق بالتعامل مع الشخص الذي اختلط ماله بالربا أو غيره من المحرمات، وقد تبين اختلاف فقهاء المذهب في حكم البيع والشراء منه، أو قبول التبرعات منه কিفما كان نوعها، أو مدابنته؛ لأن أصل ماله وإن كان حلالا فقد شاع فيه

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، القاضي عياض، مصدر سابق، ج1، ص: 445

(2) التاج والإكليل، المواق، مصدر سابق، ج6، ص: 593

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مصدر سابق، ج3، ص: 277. بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، مصدر سابق، ج3، ص: 367

جزء غير متعين من الحرام ولا يمكن الاحتراز منه، وما قيل في هذه المسألة لا يبعد كثيرا من حيث المضمون عن جزئية بحثنا المتعلقة بالاشتراك بسهم في شركة المساهمة التي اختلط رأس مالها بالربح الحرام.

المطلب الثالث:

المانعون من الإسهام في الشركة المختلطة وأدلتهم.

إن مذهب الفقهاء المعاصرين لم يخرج عن الاختلاف الفقهي السابق عندما بحثوا مسألة المساهمة في الشركات التي تملك رأس مال ونشاط تجاري أصلهما حلال إلا أنها تتعامل بالحرام؛ مثل الاستفادة من البنوك الربوية بالفوائد أخذاً أو عطاءً، فهذا النوع من الشركة بالصيغة التي توجد عليها في عصرنا تعتبر من مستجدات هذا العصر؛ حيث ظهرت فيه وتطورت معه استجابة للنظام الرأسمالي، فعم التعامل بها في كل بقع العالم ومنها البلدان الإسلامية؛ فهي شركة تنعدم فيها ذات الشخص المساهم، وتدار من طرف إدارة منتخبة تشرف على تعاملها جملة وتفصيلاً، مما يجعل معرفة المشاركين فيها وتفاصيل أنشطتها الاستثمارية شبه مستحيلة إلا على سبيل الإجمال؛ فشركة المساهمة ذات الحجم الرأسمالي الكبير يفرض عليها الواقع التجاري المعاصر التعامل مع شركات أخرى من جنسها ومن غير جنسها لمصالح تجارية مشتركة، على رأسها البنوك الاستثمارية التي تتعامل بالفوائد الربوية صراحة.

إن هذا الوضع يطرح إشكالا فقهيًا لدى المنخرطين في مثل هذه الشركات مما يدفعهم إلى التساؤل عن كيفية التعامل معها والحال أنها تتعامل مع بنوك ربوية. هل يجوز المساهمة فيها بناء على أن أصل رأس مالها ونشاطها حلال؟ أم يجب الابتعاد عن المساهمة فيها لكون مالها طراً عليه ما يحرمه وذلك انتقاء للشبهات وتورعا عن المحرمات؟

ومن أجل الوصول إلى حكم فقهي في هذه المسألة؛ اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على قولين اثنين:

القول الأول: يرى حرمة التعامل مع هذا النوع من الشركات التي تخط مالها بالحرام، واعتمد هذا الرأي بعض الباحثين، وبعض المؤسسات الفقهية المعاصرة منها:

- اللجنة الدائمة للفتوى بالمملكة العربية السعودية؛ حيث ورد عليها سؤال مفاده أن هذه الشركات تعمل بالصناعة، والخدمات، والتجارة؛ كشركات النقل، أو الإسمنت أو غيرها، ولكنها تضع فائض أموالها في بنوك وتأخذ عليها فوائد، وتدخل هذه الفوائد على أرباحها، ومن ثم على أسهم العامة، فكان جوابها أن: "الشركات التي تضع فائض أموالها في البنوك بربح لا يجوز الاشتراك فيها لمن علم ذلك"⁽¹⁾.

- المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة؛ حيث جاء في قراره أنه: "لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا، وكان المشتري عالماً بذلك"⁽²⁾

- المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث نص في قراره 65/1، 7، على أن: "الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحيانا بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة"⁽³⁾، وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه الهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي،⁽⁴⁾ وهيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني.⁽⁵⁾

(1) فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، تأليف: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، ط1، 1424هـ، دار المؤيد للنشر والتوزيع، الرياض، الفتوى رقم: 7468، ج13، ص: 407

(2) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة السابعة عشرة المنعقدة ما بين 19 و 23 / 10 / 1424 هـ، ط2، 1424 هـ/ 2004م، ص: 297

(3) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، العدد السابع، 1412 هـ / 1992م، ج1، ص: 712

(4) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، د.ط. د.ت. دار البشائر الإسلامية، ج2، ص: 929

(5) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني، د.ط. 1420 هـ / 1999، دار السداد للطباعة، ج2، ص: 161

وممن قال أيضا بالتحريم الباحث في الاقتصاد الإسلامي علي السالوس حيث نص على أن: "الكثير من الربا والقليل سواء في الحرمة... فلا بد أن نبدأ أولا بالتوبة، أما الاستمرار في أخذ الربا والتخلص من الربا والاستمرار والأخذ والتصرف، هذا يعارض نص كتاب الله تعالى"(1).

واستدل القائلون بعدم جواز التعامل بعموم أدلة الربا من القرآن والسنة؛ فمن الكتاب قول الله ﷻ: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِدَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاَنْتَهَى إِلَيْهَا قُلَّةً مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَقَدْ وَلَّىٰ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (2).

وقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾ (3).

أما من السنة؛ فعن جابر رضي الله عنه، قال: "لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهديه" وقال: "هم سواء" (4).

ووجه الدلالة في هذه النصوص أنها عامة في التحريم، فتشمل قليل الربا وكثيره دون تمييز بين ما إذا كان القدر المخالط كثيرا أو قليلا.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج7، 1412هـ / 1992م، ص: 706

(2) البقرة، الآية: 274

(3) البقرة، الآية: 277

(4) صحيح مسلم كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله، رقم الحديث: 1598. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب موكل الربا.. رقم الحديث: 2086، بلفظ: "نهى النبي ﷺ، عن ثمن الكلب وثنم الدم، ونهى عن الواشمة والموشومة، وآكل الربا ومؤكله، ولعن المصور"

المطلب الرابع:

المجيزون للإسهام في الشركة المختلطة وأدلتهم.

يمثل هذا الاتجاه بعض الهيئات الشرعية والعلماء المعاصرين منهم:

- الهيئة الشرعية لشركة الراجحي؛ حيث جاء في قرارها رقم: 485: "النوع الثالث من الشركات المساهمة التي أغراضها وأنشطتها مباحة، ولكن قد يطرأ في بعض تعاملاتها أمور محرمة، مثل تعاملها بالربا اقتضاء أو إيداعاً. فهذا النوع من الشركات قد أقرت الهيئة جواز الاستثمار والمتاجرة بأسهمها بضوابط معينة⁽¹⁾ بينتها في قراراتها الآتية: قرار رقم: (53) الصادر في ربيع الثاني، 1411هـ وقرار رقم (182) الصادر في 7 شوال، 1414هـ، وقرار (310) الصادر في 6 ربيع الثاني، 1419هـ واستندت في جواز ذلك إلى عموم البلوى ورفع الحرج"⁽²⁾.

- الفتاوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني؛ حيث نصت الفتوى رقم: 1 على: "جواز التعامل مع هذا النوع من الشركات"⁽³⁾

- المستشار الشرعي لدلة البركة في الفتوى رقم 37.⁽⁴⁾

ومن العلماء المعاصرين الذين قالوا بالجواز؛ وهبة الزحيلي، وعلي محيي الدين القره داغي، وعبد العزيز الخياط، وعبد الله بن سليمان بن منيع، وعبد الله بن بيه.⁽⁵⁾

(1) منها: - التقيد بالحاجة؛ فإذا وجدت شركات تجتنب التعامل بالربا فيجب الاكتفاء بها عن غيرها. وألا يتجاوز إجمالي المبلغ الربوي (25%) من إجمالي موجودات الشركة. وألا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم (5%) من إجمالي إيرادات الشركة. وألا يتجاوز إجمالي حجم العنصر المحرم - استثماراً كان أو تملكاً لمحرم - نسبة (15%) من إجمالي موجودات الشركة. - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، ط1، 1431هـ/2010م، دار كنوز اشبيليا، الرياض ج1، ص: 719. بتصرف

(2) قرارات الهيئة الشرعية، المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، ج1، ص: 719

(3) الفتاوى الاقتصادية، مجموعة من المؤلفين، د.ب. د.ت. دار البشائر الإسلامية، ص: 961

(4) المرجع نفسه، ص: 192

(5) أحكام التعامل في المصارف الإسلامية، مقال لو هبة الزحيلي منشور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني، ج2، 1407هـ/1986م، ص: 30. والاستثمار في الأسهم، محيي الدين

وخلص المجيزون إلى ضرورة التخلص من النسبة التي يعتقد أنها من الحرام؛ بأن يتحرى مقدار ما دخل على عائدات أسهمه من الإيرادات المحرمة، وذلك من واقع القوائم المالية للشركة، فيدفعها في أوجه البر والإحسان دون أن ينتفع بها بأي وجه كان، سواء في الصدقات التي يتقرب بها إلى الله تعالى، أو في الواجبات التي تجب على المسلم تجاه دولته من ضرائب وغيرها؛ لأن كل ذلك يدخل ضمن أوجه الانتفاع التي يستفيد منها صاحب السهم الذي خالطه حرام من خلال الشركة التي يساهم فيها.

وقد تبني هذا الرأي أيضا بعض الباحثين مثل؛ عبد الله الزايد،⁽¹⁾ وعبد الله البسام،⁽²⁾ وأحمد المباركي،⁽³⁾ وعبد الرحمن الأطرم.⁽⁴⁾

القره، مقال منشور مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، 1417هـ/ 1996م. ج2 ص: 84 وما بعدها. والشركات في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز الخياط، ط4، 1414هـ/ 1994م، مؤسسة الرسالة، ج2، ص: 186 وما بعدها. وزكاة أسهم الشركات المساهمة، عبد الله بن منيع، مقال منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد 32، من ذو القعدة إلى صفر، 1411هـ - 1412هـ ص: 126 و127. و مقاصد المعاملات مرجع سابق، ص: 217

(1) عبد الله بن عبد الله بن عبيد الزايد الجميلي الحرب؛ حصل على شهادة الدكتوراه من جامعة الأزهر، وتفرغ للفقيد للتدريس في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، من كتبه: طبيعة الجهاد في الإسلام. وابن حزم الأصولي والجمهور دراسة مقارنة. ومعنى التطور. توفي سنة 1433هـ.

- موقع مكتبة المسجد النبوي الشريف: <http://mktaba.org>

(2) عبد الله الباسم؛ كان مدرسا رسمياً في المسجد الحرام، وعضواً في رابطة العالم الإسلامي،

وعضواً في المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، والتابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، له مجموعة محاضرات وبحوث ألقاها في مواسم رابطة العالم الإسلامي، وبعضها نشر في الصحف. توفي 1423/11/27هـ. - الموقع الإلكتروني، ويكيبيديا الموسوعة الحرة:

<https://ar.wikipedia.org> - الموقع الإلكتروني ملتقى أهل الحديث:

<http://www.ahlalhdeth.com>

(3) أحمد بن علي بن أحمد سير المباركي؛ حاصل على شهادة الدكتوراه من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر عام 1397هـ، يعمل أستاذ الدراسات العليا بكلية الشريعة والمعهد العالي للقضاء جامعة الإمام. عضو هيئة كبار العلماء بالملكة، وعضو اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء وعضو المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة. من كتبه: مآلات الأفعال عند الأصوليين وأثرها الفقهي. والإطلاق والتفريد عند الأصوليين وأثرهما الفقهي. والعرف وأثره في الشريعة والقانون. - الموقع الإلكتروني، ويكيبيديا الموسوعة الحرة: <https://ar.wikipedia.org>

(4) صالح بن عبد الرحمن بن عبد الله الأطرم سعودي؛ حصل على الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء في عام 1404هـ، درّس في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. عين عضواً في هيئة كبار العلماء. من كتبه: جريمة الحرابة، والوصية، وأسئلة وأجوبة في العقيدة. توفي

واستدل المجيزون بما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً"⁽¹⁾، ووجه الدلالة في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم، نهى عن بيع المزبنة في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزبنة: أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً، وإن كان كرماً أن يبيعه بزبيب كيلاً، وإن كان زرعاً، أن يبيعه بكيل طعام، ونهى عن ذلك كله"⁽²⁾؛ فبالرغم من النهي عن بيع المزبنة فقد رخص في العرايا لحاجة الناس إليها، وأجاز بيع الربوي بخرصه وأقام الخرص مقام الكيل، قال الباجي: "يجوز بيعها بخرصها من التمر يتحرى ذلك في رءوس النخل... للحاجة إليه ولتعذر الكيل فيها ما دامت في رؤوس النخل، وهو الوجه الذي يباع عليه، وإنما أرخص فيه لذلك كما أرخص في الإقالة والشركة والتولية فيجوز فيها لما فيه من المعروف ما لا يجوز في غيرها من العقود من بيع الطعام قبل استيفائه"⁽³⁾.

فشركات المساهمة المختلطة تلحق بالعرايا بجامع الحاجة العامة؛ وتظهر الحاجة إلى الترخيص في كون الشركات المساهمة "التي ظهرت في العصور الحديثة نتيجة لتطور الحياة المعاصرة ومنجزاتها العلمية، وظروفها الاقتصادية، وتأمين المرافق الكبرى كالكهرباء، وشبكات المياه، والهاتف والنقل، واستثمار الثروات الطبيعية المختلفة على النطاق المجدي اقتصادياً، كل ذلك يجعل تأسيس الشركات المساهمة حاجة حيوية عامة. وهذا يستلزم جواز تأسيس هذا النوع من الشركات التي أصل نشاطها حلال لكن تتعامل بالربا للحاجة العامة، فيصبح امتلاك أسهمها للاستثمار وأخذ أرباحها حاجة عامة

رحمه الله في مدينة الرياض صباح يوم الجمعة 1428/12/25 هـ - الموقع الإلكتروني، ويكيبيديا الموسوعة الحرة: <https://ar.wikipedia.org> ينظر رأيه أيضاً في: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، مرجع سابق، ج1، ص: 723

(1) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير العرايا، رقم الحديث: 2192. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم الحديث: 1539
(2) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الزرع بالطعام كيلاً، رقم الحديث: 2205. صحيح مسلم كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم الحديث: 1542
(3) المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج4، ص: 231

أيضاً، ولا سيما بالنسبة إلى صغار المدخرين وأموال الأيتام والأرامل وسائر العاجزين عن استثمار ما لديهم من وفر ولا يكفي ما لديهم لمشروع تجاري، أو شراء عقار واستغلاله⁽¹⁾.

كما استدلوأ أيضاً؛ بحديث سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "... من ابتاع عبدا وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع"⁽²⁾ ووجه الاستدلال؛ أن الحديث جوز بيع العبد مع ماله إذا اشترطه المشتري، دون النظر إلى شروط الصرف، باعتبار أن المال تابع للعبد وليس مقصودا. قال ابن ناجي: "مال العبد بالنسبة لبيعه كالعدم على المعروف، فيجوز شراؤه بالعين، وإن كان ماله عينا.... ولا يراعى فيه ربا ولا صرف مستأخر ولا تفاضل ولا غير ذلك"⁽³⁾.

فهذا النوع من الأسهم وإن كان فيه نسبة بسيطة من الحرام لكنه جاء تبعا وليس أصلا مقصودا بالتملك والتصرف، فما دامت أغراض الشركة مباحة، وهي أنشئت لأجل مزاولة نشاطات مباحة، غير أنها قد تدفعها السيولة أو نحوها إلى إيداع بعض أموالها في البنوك الربوية، أو الاقتراض منها؛ فهذا العمل بلا شك عمل محرم يؤثم فاعله (مجلس الإدارة) لكنه لا يجعل بقية الأموال والتصرفات المباحة الأخرى محرمة، وهو أيضا عمل تبعي وليس هو الأصل الغالب الذي لأجله أنشئت الشركة"⁽⁴⁾؛ وعضدوا هذا الاستدلال ببعض القواعد الفقهية منها؛ قاعدة "يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا"⁽⁵⁾

(1) حكم تداول أسهم الشركات التي تقترض أو تودع بالربا، خالد بن إبراهيم الدعيجي، مقال منشور بمجلة البيان، العدد 204، شعبان، 1425هـ، ص: 3

(2) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم الحديث: 2379. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، رقم الحديث: 1543

(3) شرح ابن ناجي التتوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، قاسم بن عيسى بن ناجي التتوخي القيرواني (ت: 837هـ) اعتنى به أحمد فريد المزيدي، ط1، 1428 هـ / 2007 م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص: 170. الفواكه الدواني، النفراوي، مصدر سابق، ج2، ص: 106

(4) الاستثمار في الأسهم، محيي الدين القره، مرجع سابق ج2، ص: 84

(5) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي. مرجع سابق، ج1، ص: 141

وقاعدة "العبرة للغالب الشائع لا للنادر"⁽¹⁾، وقاعدة "ما لا يمكن التحرز عنه يسقط اعتباره"⁽²⁾.

وبناء على ما سبق من أقوال فقهية في المسألة؛ فإن نظري يميل إلى ترجيح الرأي القائل بالتعامل مع الشركات ذات النشاط المشروع في الأصل إلا أنها تتعامل عرضاً بأنشطة غير مشروعة كحصولها على قروض ربوية تبعية؛ لأن رأس مالها ليس قرضاً ربوياً وإنما هو مال حلال في الأصل، فاختلط بجزء من الحرام وهذا لا يؤثر على أصل المال، وقد ذهب إلى ذلك ابن القاسم حيث رأى أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومدابنته والأكل من ماله، بناء على أن عقود المسلمين محمولة في أصلها على الصحة، ولا تبطل إلا بيقين واضح، والمال الحرام في هذه المسألة قليل شائع لا يمكن التحرز منه أو معرفته، لذلك يجب على أصحاب الأسهم أن يتحروا الجزء المظنون حرمة فيخرجونه من أموالهم ويدفعونه إلى أوجه البر والإحسان، كما أن القول بالجواز مبني في رأبي على شروط:

- 1- كون المال الحرام يشكل نسبة قليلة من رأس مال الشركة؛
- 2- أن لا يوجد من يتعامل معه من البنوك غير الربوية؛
- 3- أن يبحث مجلس الإدارة باستمرار على طرق للتخلص من التعامل مع البنوك الربوية؛
- 4- أن يسعى المسلم إلى التخلص من الجزء الحرام المشاع في ماله بإنفاقه في أوجه البر.

فإذا توفرت هذه الشروط فلا بأس بالتعامل مع هذه الشركات التي يشوب رأس مالها مال حرام؛ لأن المنع يؤدي إلى سيطرة من لا يتورعون على الحرام على اقتصاد البلدان

(1) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى الزرقا، ط2، 1409 هـ /

1989م، دار القلم، دمشق، ص: 235

(2) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق، ص: 95

الإسلامية، فلا يجدون من ينافسهم ولا من يسعى إلى تغيير هذا الواقع الذي شاع فيه التعامل بالربا في كل الشركات المساهمة الكبرى، فدخل المسلمون في هذه الشركات قد يكون طريقا معبدا للسيطرة على مجلس إدارتها وتغيير استثماراتها من المجالات المشبوهة إلى الوجهة المباحة، وهذا منهج شرعي قويم مبني على ضرورة الإصلاح بالاعتحام والمزاحمة والتدرج من أجل تحقيق التمكين، فحاجة المسلمين إلى هذا النوع من الشركات ملحة في عصرنا للتوقف كثير من المشاريع على قيامها، والحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، فإذا رجحنا جانب الحرمة أدى ذلك إلى توقف المسلمين عن الاستثمار في هذه الشركات وينتج عن ذلك؛ توقف مصالح المسلمين الضرورية في كثير من المجالات الاقتصادية والخدماتية، وسيطرة غير المسلمين على هذه الشركات، وبالتالي تمكينهم من الهيمنة الكلية على خيارات البلدان الإسلامية، وهذا يتناقض مع مقصد الشريعة الإسلامية التي جاءت لتحكم وتقود لا لتُحكم وتقاد.

المبحث الثاني:

مظاهر اعتبار الواقع في مسألة الإسهام في الشركة المختلطة.

خلصت أقوال الفقهاء في مسألة الإسهام في الشركة المختلطة، إلى رأيين مختلفين؛ أحدهما: يقول بالجواز المشروط. وثانيهما: يقول بالحرمة مطلقاً. فأبي الاتجاهين إذاً أقرب إلى اعتبار واقع الناس وأكثر انسجاماً مع مقاصد الشريعة؟

المطلب الأول:

تمحيص أدلة الفريقين وربطها بواقع النازلة.

تقدم أن القائلين بالمنع استندوا إلى عموم الأدلة الواردة في تحريم الربا من ذلك:

- 1- قوله ﷺ: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِدَةٌ مِّن رَّبِّهِ بِأَنْتَهَىٰ بَلَدَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾⁽¹⁾ وقوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا بِتَقْوَى اللَّهِ وَدَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾⁽²⁾.

- 2- حديث جابر، أن النبي ﷺ قال: "لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه"⁽³⁾

- 3- قواعد فقهية؛ مثل قاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"⁽¹⁾ وقاعدة: "درء المفسد مقدم على جلب المصالح"⁽²⁾

(1) البقرة، الآية: 274

(2) البقرة، الآية: 277

(3) سبق تخريجه، ص: 310

واستند الفريق الثاني إلى بعض الأحاديث التي سبق ذكرها منها:

1- أن رسول الله ﷺ "رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً"⁽³⁾، وقوله عليه السلام: "...من ابتاع عبدا وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع"⁽⁴⁾، وحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا، فنفتت الإبل، " فأمرني رسول الله ﷺ أن آخذ من قلائص الصدقة، فكنت آخذ البعير بالبعيرين"⁽⁵⁾، فالحديث دل على إباحة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة من أجل القيام بمصلحة عامة وهي الجهاد في سبيل الله، وهذا مخالف لما في الموطأ عن النبي ﷺ: "نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة"⁽⁶⁾، وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: "أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها"⁽⁷⁾، ولا شك أن اليهود لم يكونوا يتورعون عن خلط أموالهم بالحرام من ربا ومتاجرة في الخمر وغش في البيع وغير ذلك.

- قواعد فقهية معضدة للأحاديث السابقة؛ مثل قاعدة: "يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً"⁽⁸⁾، وقاعدة "العبرة للغالب الشائع لا للنادر"⁽⁹⁾، وقاعدة "ما لا يمكن التحرز عنه يسقط اعتباره"⁽¹⁰⁾.

(1) الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ) ط1، 1411هـ / 1990م، دار الكتب العلمية، ص: 105
(2) الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج6، ص: 446
(3) سبق تخريجه، ص: 313
(4) سبق تخريجه، ص: 314
(5) المستدرک علی الصحیحین للحاكم، کتاب البیوع، رقم الحديث: 2340. قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه".
(6) موطأ الإمام مالك، باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ونقدا، رقم الحديث: 802.
(7) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المعاملة، رقم الحديث: 2720
(8) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي. ط1، 1427 هـ / 2006 م، دار الفكر، دمشق، ج1، ص: 141
(9) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى الزرقا، ط2، 1409هـ / 1989م، دار القلم، دمشق، ص: 235
(10) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق، ص: 95

وبالنظر في هذه الأدلة يبدو لي والله أعلم؛ أن أدلة القائلين بالجواز مع شروط أقرب ملائمة لواقع الناس، بينما أدلة المانعين، يغلب عليها العموم وعدم الدقة في تحديد وجه الاستدلال، وبالتالي فالجزم بأن واقع تطبيقها يصدق على شركة المساهمة المختلطة فيه نوع من التكلف؛ لأنها تنص صراحة على حرمة التعامل بالربا وهذا أمر متفق عليه وليس محل نزاع بين جميع المسلمين، إنما محل النزاع في هذه المسألة ينحصر في مدى مشروعية التعامل مع شركات المساهمة التي تمارس أنشطة مباحة وتعتمد على رأس مال مباح ومشروع؛ بيد أنها أثناء تعاملها يعرض لها مخالطة للبنوك الربوية؛ إما بالإقراض أو بالإيداع بفائدة، وقد اتفق الجميع على حرمة الفائدة، ونصوا على ضرورة التخلص منها⁽¹⁾، إما بالاعتماد على عمليات حسابية دقيقة بأن يراعي نسبة الفائدة التي أخذتها الشركة على الأموال المودعة لدى البنوك، ويظهر ذلك من خلال ميزانية الشركة، أو السؤال عن مسؤولي الحسابات فيها، وإذا لم يمكنه ذلك اجتهد في تقديرها، ثم يصرف هذا القدر في الجهات العامة الخيرية.

ثم إن المسلم عندما يشارك في شركة المساهمة لا يكون قصده الدخول في المعاملات الربوية، لأن نشاط الشركة مشروع كما هو واضح في تعاملها، فهو يتعامل بناء على هذا القصد مثله مثل المتعامل مع غير المسلمين في غير المحرمات من ربا وخمر وخنزير، فالقصد يكون هو الابتعاد عن هذه المحرمات، فالمسئول عن ذلك هو مجلس الإدارة الذي يتحكم في إدارة الشركة، كما أن هذا المجلس قد يفرض عليه واقع البلد الذي يستثمر فيه التعامل مع البنوك الربوية؛ بحيث لا يوجد غيرها كما هو حال المغرب، ولا يمكن لشركة تملك رأس مال كبيرا أن لا تعتمد على هذه البنوك سواء على مستوى الإيداع أو على مستوى القروض، وهذا أمر مقرر في واقع الاستثمار المغربي وغيره من البلدان التي لا يوجد بها بنوك إسلامية.

ونظرا لوجود هذا الواقع فقد رخص القائلون بجواز التعامل مع هذه الشركات بشروط منها:

(1) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، مرجع سابق، ج1، ص: 719 و 723. بتصرف.

1- ضرورة التخلص من الجزء الحرام الذي يلحق المسلم في ماله إما بالسؤال عن نسبة الفائدة والاطلاع على حساب الشركة إن أمكنه ذلك، وإما بالتقدير والتخريس.

2- أن يسعى بجدية إلى توجيه الشركة إلى عدم التعامل مع البنوك الربوية.

3- أن يبحث عن البدائل الشرعية متى توفرت فعليه أن ينسحب من المعاملات المشبوهة إلى غيرها تورعا لدينه.

ولهذا التوجه أدلة سبق التطرق إليها منها الترخيص في التعامل بالعرايا، وبيع العبد مع اشتراط ماله دون مراعاة شروط الصرف؛ لأن المقصود هو العبد والمال تابع فهو كالعديم بناء على قاعدة يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالاً، وقاعدة إن الحكم للغالب وليس للنادر، ولا شك أن الغالب في رأس مال الشركة هو المال الحلال، وإنما الحرم طراً عليها من أمر خارجي، لهذا إذا كثر رأس مال الحرام فالحكم المنع وعدم الجواز لتحقيق المفسدة وانعدام المصلحة، بخلاف ما إذا كانت المصلحة محققة فالجواز وهذا هو واقع هذه المسألة؛ فالشركة بدأت استثمارها برأس مال ونشاط مباح لا شائبة للحرمة فيهما والمسلم بتعامله معها يقصد مصلحة الاستثمار وتنمية رأس ماله والمساهمة في تنمية بلده وهذا واجب شرعي تجاه الأمة الإسلامية، فإذا طرأ الحرام فيتخلص منه، وبذلك تنعدم المفسدة ويتغلب وجه المصلحة، فتطهر الشركة كلها من المال الحرام الناتج عن التعامل مع البنوك الربوية، ومن أجل هذه المصلحة أباح الرسول ﷺ بيع البعير بالبعيرين نسيئة لإقامة مصلحة الجهاد في سبيل الله، كما تعامل مع اليهود مزارعة وهم أقوام لا يتورعون عن الحرام وذلك لمصلحة رآها الرسول ﷺ.

ثم إن الربا الذي تقع فيه الشركة ذات النشاط الحلال لا يتعلق إلا بزمة مجلس الإدارة الذي يجب عليه شرعا الابتعاد عن المعاملات الربوية، والحفاظ على طهارة رأس مال الشركة من الحرمان كيفما كان نوعها وأيا كان مصدرها، وهذا ما رجحه ابن رشد في رده على ابن وهب قائلا: " وكذلك على قوله لا يجوز لأحد أن يعامله فيه ولا أن يقبل منه هبة، لأنه إذا عامله فيه فقد عامله في جزء من الحرام لكونه شائعا فيه. وهذا هو

مذهب ابن وهب من أصحاب مالك، وهو استحسان على غير قياس؛ لأن الربا قد ترتب في ذمته وليس متعينا في عين المال على الإشاعة فيه، فعلى ما يوجبه القياس تجوز معاملته فيه وقبول هيبته، وهو مذهب ابن القاسم، وحرّم أصبغ معاملته فيه وقبول هيبته وهديته، وقال: من فعل ذلك يجب عليه أن يتصدق بجميع ما أخذ، وهو شذوذ من القول على غير قياس، وبالله التوفيق⁽¹⁾، قلت وتعليل ابن رشد بأن الربا ترتب في ذمته وليس متعينا في عين المال على الإشاعة فيه، هو وجه الحق، الذي ينبغي اعتباره في واقعنا للحاجة إليه.

المطلب الثاني:

الموازنة بين مصلحة الإسهام في الشركة المختلطة ومفسدته.

لا يمكن لأحد أن يجادل في شدة حاجة الأمة الإسلامية إلى اقتصاد قوي يمنحها الوجود الحضاري بين الأمم، ولا سبيل إلى ذلك إلا عن طريق الاستثمار واقتحام السوق المالية العالمية من أجل المنافسة وفق نظام اقتصادي إسلامي متميز يقوم على الوضوح، والوفاء، والثقة، قال ابن عاشور: "والمقصود الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور هي: الرواج، والوضوح، والحفظ، والثبات، والعدل فيها"⁽²⁾.

فهذه المقاصد الخمسة هي التي ينبغي أن يحرص عليها المسلم أثناء معاملته المالية، ويجب عليه أن ينافس غيره لتجسيدها داخل المؤسسات التجارية والمالية في الدول الإسلامية، ولا يكون ذلك إلا باعتماد أساليب الاقتصاد المعاصرة التي تعتمد على الشركات الكبرى للاستثمار في مختلف المجالات؛ مما يفرض تعاوننا بين المسلمين لإنشاء مثل هذه الشركات التي تتطلب رأس مال كبيرا لا يقوى عليه فرد واحد، فهو في حاجة إلى التعامل مع غيره ممن لهم رؤوس أموال كبيرة لتحقيق الاستثمار وتنمية المال.

(1) البيان والتحصيل ابن رشد، مصدر سابق، ج18، ص: 195

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، مرجع سابق، ج2، ص: 400

إن حاجة الأمة الإسلامية للشركات الاستثمارية الكبرى حاجة عامة لا يمكن التخلي عنها؛ إذ لا يخلوا مجال من مجالات اقتصاد الدول الإسلامية من الاعتماد عليها قال ميارة: "ومن أصول مالك: أنه يراعي الحاجات كما يراعي الضرورات"⁽¹⁾ ثم قال: "وسئل أصبغ عن رجل استأجر من يعمل له في كرم على جزء مما يخرج من الكرم قال لا بأس بذلك، قيل له: وكذلك جميع ما يضطر إليه مثل من يستأجر الأجير يحرس له الزرع، وله بعضه قال: ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إليه فيما لا بد لهم منه ولا يجدون العمل إلا به، فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عم"⁽²⁾. لأن في تكليف المسلمين أحيانا بالاعتماد على أنفسهم في إنشاء مثل هذه الشركات حرجا لهم، والحرص مرفوع، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾⁽³⁾، لذلك يجوز للمسلم أن يشارك في شركات أصل نشاطها ورأس مالها حلال وإن كانت تتعامل مع البنوك الربوية، لحاجة حفظ أموال الأمة وعدم تمكين غير المسلمين من السيطرة على اقتصادهم، والقاعدة أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة كما نص على ذلك غير واحد من الفقهاء.⁽⁴⁾ كما أن المال الحرام في الشركة ليس مقصودا للمسلم لأنه عازم على التخلص منه، وما لا يمكن التحرز منه فهو عفو، وفي واقعنا يصعب التحرز من الأموال المشبوهة التي توجد في المعاملات المالية للشركات الكبرى، لكون استثمارها مرتبط بدول أخرى غير مسلمة تزودها بالسلع أو تقوم بتوزيع منتجاتها، إضافة إلى أن كثيرا من البلدان الإسلامية لا يتوفر فيها بنك شرعي لاعتمادها بشكل كلي على البنوك الربوية، وعدم إشراك المسلمين في مثل هذه الشركات يؤدي إلى أحد أمرين لا محالة:

أحدهما: الاستسلام للشركات الأجنبية التي لا تتورع في التعامل مع البنوك الربوية للسيطرة على ثروات المسلمين والتحكم في اقتصادهم، وهذا يشكل خطرا عليهم يهدد وجودهم.

(1) الإتيقان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج2، ص: 102

(2) المصدر نفسه، ج2، ص: 102

(3) البقرة، الآية: 184

(4) المنشور في القواعد الفقهية، بدر الدين الزركشي (ت: 794هـ)، ط2، الثانية، 1405هـ / 1985م، وزارة الأوقاف الكويتية، ج2، ص: 24

ثانيهما: تعطيل مشاريع المسلمين الكبرى التي تعتمد على رؤوس أموال كبيرة، وكلاهما مفسدته عظيمة يجب دفعها.

فالمرج لمحاربة هذه المفسدة؛ أن يسعى المسلم إلى تطهير الشركات التي يشارك في استثماراتها من الأموال الربوية، ولا يجوز له أن يستسلم لواقع الأمر؛ لان الحاجة تقدر بقدرها فيأثم إن فرط في ذلك، أو قصد نفع نفسه بذلك الاستثمار المشبوه؛ فالحاجة العامة هنا تتطلب أن يقصد المسلم إلى حفظ أموال الأمة الإسلامية بما يلي:

1- بحسن التدبير حتى لا تذهب أموال الدول الإسلامية إلى الفسقة والسفهاء مصداقا لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تُوثَرُوا السُّبَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فِيهَا﴾⁽¹⁾.

2- بالوسطية في الإنفاق؛ بحيث يراعي المسلم أولوية الأمة في مجالات استثماراته، فلا يسعى إلى تبذير أموال المسلمين لتحقيق ربح خاص به، قال ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾⁽²⁾.

3- بمنع سيطرة الأجانب على ثروات المسلمين بأي شكل من الأشكال، إلا ما كان عن تراض تتحقق فيه مصلحة المسلمين، قال ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا أَلْدِيْنَ ءَامَنُوا لَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽³⁾.

وبالنظر لواقعنا فنحن في حاجة إلى شركات استثمارية مسلمة تسعى لتحقيق استقلالية الأمة في اقتصادها والاستفادة من ثرواتها؛ فمعظم الشركات التي تستثمر في الثروات الطبيعية مثل البترول والمعادن بجميع أنواعها، والصناعات الثقيلة والدقيقة هي مملوكة لغير المسلمين، فهي تستثمر في البلدان الإسلامية دون مراعاة مقاصد الشريعة

(1) النساء، الآية: 4

(2) الفرقان، الآية: 66

(3) النساء، الآية: 28

الإسلامية في حفظ المال العام ليكون دولة بين الأغنياء والفقراء، وبين الأجيال السابقة واللاحقة.

وبناء على هذه الحاجة العامة للمسلمين؛ يجوز التعامل مع الشركات المختلطة ما دام رأس مالها ونشاطها قائمين على مشروعية محققة، ويغتفر في الجانب اليسير الذي لحقته الحرمة بسبب تعامل الشركة مع البنوك الربوية أو غيرها من المؤسسات التي تتعامل بالحرام، وذلك حتى لا تضيع أموال المسلمين بين الشركات الأجنبية من جهة، وبين ادخارها وعدم تنميتها من جهة أخرى، وفي كل ذلك تعطيل لحاجات الناس عن الانتفاع بالمال المباح.

ثم إن الاحتكام إلى المصلحة العامة في هذه المسألة ناطق بالجواز، ووجه المصلحة في ذلك؛ أن تملك أهل الصلاح والخير للأسهم في مثل هذه الشركات يؤدي إلى القضاء على المعاملات المحرمة فيها، والبحث عن بدائل شرعية ليعم الحلال وينعدم الحرام في كل الشركات الاستثمارية في البلدان الإسلامية، وهذه مصلحة مشروعة وقابلة للتحقق إذا كانت هناك عزيمة وإرادة للمساهم المسلم، ولا شك أن هذه المصلحة العامة لا تعرض نصا شرعيا في الباب، وما قيل من اقتحام باب الرب تم بيانه بكونه غير مقصود ويتم التخلص منه فلا ربا أصلا، وقد أعمل الفقهاء المصلحة العامة في كثير من المسائل مثل الحجر على السفينة ومنعه من التصرف بحرية في ماله، حفاظا على مصلحة عامة الورثة حتى لا يضيع ذلك المال فيما هو تافه، وقالوا بتضمين الصناع تغليباً للمصلحة العامة مع العلم أن الصانع قد لا يكون له يد في ضياع بضائع الناس، كما حكموا بتضمين الراعي المشترك نظرا لمصلحة عامة الناس حتى يستمر التعاقد بمثل هذه المعاملات دون خوف، فينتفع الأجير والصانع بأجرهما ويستفيد المؤجر بالخدمة المقدمة له، ولو لم يفعل الفقهاء ذلك لا نقطع التعامل مع الصناع والأجراء وعم الفساد وتعطلت مصالح الناس، وفي هذا يقول الشاطبي: "وذهب مالك إلى جواز السجن في التهم، وإن كان السجن نوعا من العذاب، ونص أصحابه على جواز الضرب، وهو عند... من قبيل تضمين الصناع، فإنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الأموال من

أيدي السراق والغصاب، إذ قد يتعذر إقامة البينة، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار. فإن قيل: هذا فتح باب تعذيب البريء. قيل: ففي الإعراض عنه إبطال استرجاع الأموال. بل الإضراب عن التعذيب أشد ضرراً، إذ لا يعذب أحد لمجرد الدعوى، بل مع اقتران قرينة تحيك في النفس، وتؤثر في القلب نوعاً من الظن؛ فالتعذيب في الغالب لا يصادف البريء، وإن أمكن مصادفته فتعترف كما اغتفرت في تضمين الصناع⁽¹⁾.

فضرب المتهم وسجنه ضرر محقق يدخل عليه في بدنه، وفي سمعته، مع العلم أنه متهم ولا بينة على قيامه بالجرم، كما أن احتمال براءته أمر وارد لكنه لم يؤخذ بعين الاعتبار، فأجازوا فعل ضرر محقق لتحقيق مصلحة محتملة وإن كانت راجحة لوجود المتهم في موقع الشبهة؛ لكن من أجل حفظ الأمن العام، وضمان الاستقرار، وتخليص أموال الناس من أيد الغاصبين خفف في ارتكاب ضرر محقق لتحقيق مصلحة مظنونة، وهذا أقل بكثير من المساهمة في الشركات التي تعامل في المباح وبرأس مال مشروع لتحقيق مصلحة خاصة للمسلم بتنمية أمواله، ولتحقيق مصلحة عامة بتنمية أموال عموم المسلمين من طرف شركات تتعامل بضوابط شرعية؛ فهذه مصلحة محققة لا يمكن تركها لمفسدة محتملة غير مقصودة لكون الشركة تتعامل مع البنوك الربوية، وقلت هي مفسدة محتملة؛ لأن المسلم المساهم يتحرى مقدار ما يناله في سهمه من الأموال الربوية فيتخلص منها بإنفاقها في مجالات البر، مع العلم أن هذا له ما يبرره في الواقع لانعدام بنوك إسلامية في كثير من البلدان المسلمة وغيرها، فهذا من قبيل إيداع المسلم المال في البنك الربوي الذي يتعامل بفائدة لخوفه على نفسه الهلاك من الاعتداء عليه من طرف اللصوص طمعاً في ماله إذا تركه في بيته، فهو يتعامل مع هذه البنوك الربوية من أجل حفظ ماله وإبعاد الأذى عن نفسه، ومع ذلك فهو مطالب شرعاً بالتخلص من تلك الفوائد الربوية والاحتفاظ فقط بماله الأصلي؛⁽²⁾ بالرغم من كون البنك الربوي أيضاً يستثمر

(1) الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 617

(2) حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد، الدكتور علي أحمد السالوس بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، قدم في الدورة الثانية، العدد الثاني، 1407هـ، ج2، ص: 25. بتصرف.

رأسماله في معاملات محرمة؛ كالتجارة في الخمر، والخنزير، والاعتماد على أموال القمار وغير ذلك.

المطلب الثالث:

صلة الإسهام في الشركة المختلطة بقاعدة عموم البلوى.

إن انتشار شركات مساهمة ذات أصل مالي مباح تتعامل مع مؤسسات مالية تتاجر بالمحرم، أو مع بنوك ربوية إما بالقرض أو بالإيداع وصل من حيث الكثرة إلى حد يعسر التخلص منه في كثير من البلدان الإسلامية، وينتج عن هذا الواقع صعوبة القول بحرمة التعامل مع هذه الشركات بصفة مطلقة.

وقد تحدث الفقهاء عن الأمور التي لا يمكن التحرز منها باعتبارها مؤثرة في الحكم الشرعي الأصلي، ووضعوا لها قواعد فقهية خاصة بها من أجل حصرها وضبطها، قال الباجي: "وأما الدم فإنه معفو عن يسيره، والدليل على ذلك أنه لا يجب على المكلف غسل دم البرغوث الواحد من ثوبه ولا ما يسيل من البثرة من جسده؛ لأنه لا تخلو الأجسام والثياب من ذلك ولا يمكن الاحتراز منه".⁽¹⁾ لأن التحرز من الشيء الذي يعم تكون فيه مشقة تختلف باختلاف أحوال الناس، وقد عبر الشاطبي عن هذه الحقيقة بأسلوب بليغ فقال: "الحرص العام هو الذي لا قدرة للإنسان في الانفكاك عنه... فأما إذا أمكن الانفكاك عنه، فليس بحرص عام بإطلاق، إلا أن الانفكاك عنه قد يكون فيه حرص آخر وإن كان أخف؛ إذ لا يطرد الانفكاك عنه دون مشقة؛ لاختلاف أحوال الناس في ذلك"⁽²⁾ وتقدير التحرز من الوقوع في الحرام في الشركات المختلطة ليس بالحرص العام المطلق؛ إذ بعض المسلمين يتأتى لهم ذلك لوجود بدائل شرعية في واقعهم، والبعض الآخر يجد في التحرز من هذه الشركات حرصاً ومشقة؛ لأن ذلك يضر بأمواله واستثماراته، لهذا يلحق هذا الصنف بما يجوز العفو عنه من الحرام اليسير لعمومه

(1) المنتقى، الباجي مصدر سابق ج1، ص: 43

(2) الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 278

وانتشاره وصعوبة التخلص منه بصفة كلية، وهذا مقيد مع ضرورة الاجتهاد في التخلص من الجزء المشبوه وإن كان شائعا، فيجب التقدير كما سبق بيان ذلك.

ومن أجل رفع الحرج ودفع المشقة؛ أجاز الفقهاء للمكلف الذي يتلطح ثوبه بطين الطرقات أن يصلي به⁽¹⁾؛ بالرغم من أن طين الطرقات لا يخلو من النجاسات، ونظرا لعسر تحديد عين النجاسات في الثوب، وعسر التخلص من طين الطرقات التي يكثر استعمالها، وتنتشر فيها النجاسات التي تحملها النعال وتخلفها الدواب فقد صحت الصلاة مع وجودها، وهذا أعظم من أمر وجود بعض المال الحرام في الشركات المساهمة نتيجة تعاملها مع البنوك الربوية؛ لأن الصلاة محض تعبد، أما العقود فهي دنيوية معللة؛ وعليه فإذا كان واقع المكلف يعسر فيه التخلص من الشركات التي يختلط الحرام بمالها فإنه يجوز له التعامل معها لعموم بلائها في واقعه، وعدم قدرته على التخلص منها أو إيجاد بديل عنها مع قيام الحاجة إلى استثمار الأموال للحفاظ عليها.

ومما يدعو إلى القول بالجواز؛ هو حصول عنصر تكرار معاملات الشركات للبنوك الربوية؛ بحيث يتكرر ذلك في كل وقت وحين لدرجة يستحيل تتبع مراحل معاملاتها معها بشكل دقيق ومضبوط، مما يؤدي إلى القول بضرورة التقدير في التخلص من المال الحرام بصفة دورية ومنتظمة؛ لأن المساهم إذا ما طولب بالتحرز من المال الحرام فيها بشكل دقيق في كل وقت يحصل فيه التعامل، لأوقعه ذلك في الحرج والمشقة التي رفعها الشارع في بعض الصور؛ منها جواز صلاة النافلة على ظهر الدابة دون الفريضة؛ لأن النافلة تتكرر من المكلف في كثير من الأوقات، لذلك صحت وإن أداها قاعدا مع القدرة على القيام⁽²⁾، كما أجاز الفقهاء ترك الهرة في البيت وعدم منعها من مصاحبتهم" رغم

(1) جاء في المدونة: "وقال مالك: لا بأس بطين المطر وماء المطر المستتقع في السكك والطرق، وما أصاب من ثوب أو خف أو نعل أو جسد فلا بأس بذلك، قال: فقلنا له: إنه يكون فيه أرواث الدواب وأبوالها والعذرة، قال: لا بأس بذلك ما زالت الطرق هذا فيها وكانوا يخوضون المطر وطينه ويصلون ولا يغسلونه."

- المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج1، ص: 128

(2) حاشية الدسوقي، الدسوقي، مصدر سابق، ج1، ص: 225

أنها قد تقع في النجاسات وتلامس المصلي في ثوبه وهو يصلي⁽¹⁾ لكونها يكثر تطوافها في البيت ويصعب الابتعاد عنها أو تجنبها لما في ذلك من المشقة الواقعية التي اعتبرها الشرع وعفا عنها، ولم يكلف أحدا بغسل ثيابه إن مسته هرة لما في ذلك من الحرج، "ويلحق بهذا تجاوز الناس في عدم تحديد كمية الماء المستعمل في الحمام، وعدم تحديد مدة المكث فيه مع أن الأصل في الأجرة أن تكون محددة فيجب تحديد المنفعة أيضا"⁽²⁾ ونظير هذا كثير في الفقه.

إن واقعنا يعج بتصرفات خالف الناس فيها بعض الأحكام الشرعية لعموم البلوى بها، ومن ذلك أخذ الأجرة على أعمال الطاعات،⁽³⁾ وإغلاق المساجد بعد أداء الصلاة فيها،⁽⁴⁾ لأن عدم أخذ الأجرة على الطاعات يلحق مشقة بالقائم بها ويؤدي إلى انقطاعها في واقع الناس، كما أن إغلاق المساجد يحقق مصلحة احترامها والحفاظ على محتوياتها بعد ما عمت البلوى بسرقة المساجد والعبث بما فيها، مع أن الأصل أن تبقى مفتوحة لأداء الشعائر، وإقامة ذكر الله، وتنظيم حلقات العلم والتعلم لمن أراد ذلك، ومن هنا يمكن القول إن تغير واقع الناس في الاستثمار والتجارة أصبح يسمح بمخالفة بعض الأحكام الشرعية والانتقال للعمل بغيرها من الأحكام الملائمة لذلك الواقع ولو مؤقتا، فالحكم الشرعي هنا لا يتعطل وإنما يكون في إجازة مؤقتة، فإذا ما احتيج إليه نودي عليه لتطبيقه والعمل به، والناظر في واقعنا يجد أن الاستثمارات الكبرى تعتمد على الشركات الكبرى المنظمة والتي لها رأس مال ضخم للثقة فيها على قدرتها في انجاز العمل في الوقت المناسب، ويمكن الجزم أن الصفقات المهمة تعقد مع مثل هذه الشركات، وهي تكون لها فروع كثيرة تتعامل مع شركات مالية أخرى بالربا، فإذا ما تم التشدد في هذا الجزء اليسير من الحرام الذي يلحق بها، فسند أن المسيطر على الاستثمارات إما غير مسلمين، أو فسقة لا يهمهم الحرام من الحلال، مما يعني خضوع كل مصالح الدول

(1) المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج1، ص: 56

(2) الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 644

(3) شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج1، ص: 236. كفاية الطالب مع حاشية العدوي، لأبي الحسن، تح، يوسف الشيخ محمد البقاعي، د.ط، 1414هـ/1994م، دار الفكر، ج2، ص: 192

(4) شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج7، ص: 73

الإسلامية إلى سيطرة هذا النوع من الشركات، وخلو المجال لها من طرف المسلمين الغيورين الذين يريدون نشر الحلال وإشاعة التعامل به، ولا سبيل لذلك إلا عن طريق الانخراط في مثل هذه الشركات إذا لم يوجد غيرها، مع التخلص من الجزء المحرم والسعي وراء تخليصها من التعامل مع البنوك الربوية.

ثم إن ما يلحق هذه الشركة من الحرام يكاد يوجد في كثير من المعاملات المالية بطرق مختلفة، فالعقود المبرمة بين الناس لا يكاد يخلو منها غرر، بل ربما لا تكاد تجد طرفا في العقد لم يغبن بطريقة ما؛ لكن ما دام أن الغبن أو الغرر يسير فإنه يتم العفو عنه، وتكليف الناس من التحرز عنه كليا فيه مشقة عظيمة، وفي هذا يقول الشاطبي: "إن نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه، وهو يضيق أبواب المعاملات، وهو تحسيم أبواب المفاوضات، ونفي الضرر إنما يطلب تكميلا ورفعاً لما عسى أن يقع من نزاع، فهو من الأمور المكملة، والتكميلات إذا أفضى اعتبارها إلى إبطال المكملات سقطت جملة، تحصيلاً للمهم... فوجب أن يسامح في بعض أنواع الغرر التي لا ينفك عنها، إذ يشق طلب الانفكاك عنها، فسومح المكلف بيسير الغرر لضيق الاحتراز مع تفاهة ما يحصل من الغرر، ولم يسامح في كثيره إذ ليس في محل الضرورة، ولعظيم ما يترتب عليه من الخطر"⁽¹⁾.

والتأمل في كلام الشاطبي يرى كيف كان العلماء رحمهم الله يعتبرون واقع الناس في اجتهاداتهم وآرائهم، فقرر بناء على هذا الاعتبار أن:

– منع الغرر من العقود نهائياً أمر غير مستطاع ولا يمكن تحصيله، وإن حاول المكلف فعل ذلك فسيقع في المشقة.

– التشدد في المعاملات المالية طلباً لدفع الغرر المنهي عنه يؤدي إلى تضيق على الناس في عقودهم؛

(1) الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 644

- نفي الضرر في الغرر وإبعاد الشبهات في العقود من المكملات وليس من الضروريات التي يجب الحرص عليها، بل متى أدى إبعاد الغرر إلى التأثير على أصل التعاقد فإنه يتجاوز عن

الغرر ويقبل في معاملات الناس؛ لضمان استمرار التعاقد والتبادل للسلع بين الناس لتوقف ضروري الحياة عليه؛

- التجاوز عن الغرر بين الناس يكون لأمرين:

أ- لكونه يصعب الاحتراز منه كما في مسألة المنفعة الحاصلة في الحمام دون تحديد لكمية الماء ولا لزمن المكث مع تحديد الأجرة، لأن التدقيق في ذلك يوقع الناس في الحرج والمشقة، وقد يؤدي إلى قيام التشاجر والمخاصمة؛

ب - لكون الغرر الحاصل يشكل نسبة تافهة من أصل المعاملة، وهذا شبيه بمسألة الشركة المختلطة فغالبا نسبة المال الحرام تكون تافهة بالنظر إلى مقدار رأس مال الشركة، مع العلم أن هذه النسبة التافهة يتخلص المسلم منها ولو تقديرا.

- الاحتراز من الغرر يؤدي إلى الوقوع في الخطر أحيانا، وهذا ما يظهر في التعامل مع الشركات المختلطة؛ إذ تركها لكونها تتعامل مع البنوك الربوية يؤدي إلى خطر هيمنة من لا يتورع في أكل الحرام على أموال المسلمين وثرواتهم.

وقد عرف المذهب المالكي بتيسيره أمور الناس في معاملاتهم المالية، ومراعاة واقعهم لتمكينهم من خوض غمار الاستثمار وتنمية المال، ونقل الشاطبي كلاما نفيسا في هذا السياق حيث قال: "قال العلماء: ولقد بالغ مالك في هذا الباب وأمعن فيه، فيجوز أن يستأجر الأجير بطعامه وإن كان لا ينضبط مقدار أكله ليسار أمره وخفة خطبه وعدم المشاحة، وفرق بين تطرق يسير الغرر إلى الأجل فأجازه... فقال: يجوز للإنسان أن يشتري سلعة إلى الحصاد أو إلى الجذاذ، وإن كان اليوم بعينه لا ينضبط"⁽¹⁾

(1) الاعتصام، الشاطبي مصدر سابق، ج2، ص: 645

إن ما نسب إلى الإمام مالك في النص ينطبق على ما ذكرته من ضرورة جواز التعامل مع شركات رأس مالها حلال وتتعامل مع البنوك الربوية، لكونه يساير واقعنا المعاصر ولا يخالف أحكام الشرع ما دام أن مثل هذه الشركات عمت به البلوى في كثير من الدول الإسلامية، وما دام المسلم يتحرى الجزء الذي يناله من المال الحرام فيتخلص منه في أوجه البر والإحسان، فهو شبيه باستئجار الأجير بطعامه مع عدم ضبط مقدار ما يأكله، ولا سيما في عصرنا حيث أصبح الأكل مكلفا، فربما يأكل الأجير أكثر من أجرته. وهو أيضا شبيه بشراء السلعة إلى الحصاد الذي لا ينضبط وقته نظرا لتغير أحوال المناخ، فقد يتأخر يوم الحصاد بكثير عن الأجل المتوقع وقد يتقدم بكثير؛ باعتبار سقوط الأمطار وبرودة الطقس وباعتبار شدة الحر، فكل هذه العوامل مؤثرة في أجل التعاقد ومع ذلك يتجاوز فيها لعدم تأثيرها وقلة ضررها، فيكون التعامل مع مثل هذه الشركات من هذا القبيل، وبذلك نوفق بين اعتبار الواقع والاحتكام إلى نصوص الشرع والله أعلم.

الفصل الرابع:

المقاطعة الاقتصادية بين الاجتهاد الفقهي والواقع العملي.

هذه المسألة من مستجدات هذا العصر من حيث المضمون والشكل؛ فمن جهة المضمون كونها تحتوي على أنواع كثيرة من مجالات الاقتصاد التي لم تكن معروفة في الأزمنة السابقة، وكونها ترتبط بمصالح متداخلة يصعب التمييز بين أهدافها وأثارها نظرا لتشابك العلاقات بين ما هو اقتصادي، وسياسي، واجتماعي، لدرجة يصعب الفصل بينها، فكل واحد منها يشد برقاب البعض الآخر. أما من حيث الشكل فذلك مرتبط بالوسائل المتنوعة التي يعتمد عليها الاقتصاد العالمي من جهة، وبالآليات الضرورية التي يمكن اعتمادها لتحقيق المقاطعة الاقتصادية من جهة ثانية؛ فهي من هذه الزوايا تعتبر من مستجدات هذا العصر، لكن من حيث الممارسة فهي أسلوب قديم اعتمده الناس في حروبهم للمضايقة على طائفة معينة لأجل إخضاعها.

والذي يهمني في هذا الفصل؛ التركيز على الجانب المالي في المقاطعة الاقتصادية؛ فهل يجب الالتزام بما أصله الشرع من جواز التعامل التجاري مع غير المسلمين مهما كانت الظروف؟ أم أن هذا الأصل يبقى دائما خاضعا لظروف الواقع حسب ما تقتضيه مصلحة المسلمين؟

يمكن الإجابة عن هذه المسألة من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التأصيل الشرعي للمقاطعة الاقتصادية.

المبحث الثاني: التبادل التجاري مع غير المسلمين.

المبحث الثالث: التكيف الفقهي للمقاطعة الاقتصادية.

المبحث الأول:

التأصيل الشرعي للمقاطعة الاقتصادية

لا شك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ لذلك لا يمكنني بيان الأصل الشرعي للمقاطعة الاقتصادية قبل تحديد المراد منها في هذا البحث، فما المقصود بها عند الباحثين المعاصرين؟ وهل يوجد لها أصل شرعي في الكتاب والسنة؟

المطلب الأول: تعريف المقاطعة الاقتصادية.

من خلال النظر في كتب اللغة نجد لفظة المقاطعة تدل على عدة معاني، منها؛ الهجر، يقال قطعت الصديق قطيعة هجرته.⁽¹⁾ والإبانة والصرم، يقال: تقاطع الرجلان، إذا تصارما.⁽²⁾ والحبس والمنع؛ ومنه انقطع الغيث احتبس، وقطعته عن حقه منعه.⁽³⁾ وكل هذه المعاني متقاربة، تدل على هجران الذين من المفروض أن يكون بينك وبينهم تواصل وتعاون، فيمنع الوصال، وتتباين العلائق، ويظهر الاختلاف والشقاق.

أما مصطلح الاقتصاد فإنه مأخوذ من مادة قصد التي تدور حول؛ الوسط بين أمرين،⁽⁴⁾ والاستقامة في الأمور،⁽⁵⁾ والعدل.⁽⁶⁾ وبالتأمل في أبعاد هذه المعاني نجدها

(1) تهذيب اللغة، الأزهرى، باب العين والقاف مع الطاء، مادة (قطع). مقاييس اللغة لا بن فارس، كتاب القاف، باب القاف والطاء وما يثلاثهما مادة (قطع). لسان العرب، ابن منظور حرف العين المهملة، فصل القاف، مادة (قطع).

(2) مقاييس اللغة لا بن فارس، كتاب القاف، باب القاف والطاء وما يثلاثهما، مادة (قطع).

(3) المصباح المنير، الفيومي، كتاب القاف، القاف مع الطاء وما يثلاثهما، مادة (قطع)

(4) تهذيب اللغة، الأزهرى، باب القاف مع الصاد، مادة (قصد). لسان العرب، ابن منظور، حرف الدال، فصل القاف، مادة (قصد). المصباح المنير، الفيومي، كتاب القاف، القاف مع الصاد وما يثلاثهما، مادة (ق ص د) بتصرف.

(5) لسان العرب، ابن منظور، حرف الدال، فصل القاف، مادة (قصد). القاموس المحيط، فيروز آبادي، باب الدال، فصل القاف، مادة (قصد)

(6) لسان العرب، ابن منظور، حرف الدال، فصل القاف، مادة (قصد)

مقصودة في مصطلح الاقتصاد بمعناه العلمي المعاصر، فهو يقوم على الوسط بين الأمور وطلب ما هو أصلح فيها، فلا يقع في الإسراف المهلك، ولا في الاقتيات المرهق، من أجل استمرار اقتصاد الأفراد أو الدول مستقيماً؛ بحيث يمكن الاعتماد عليه في تلبية حاجات الناس بشكل عادل.

أما اصطلاحاً فقد عرفت المقاطعة الاقتصادية بتعريفات كثيرة منها:

- تعريف الموسوعة الاقتصادية بكونها: "سحب كل العلاقات ورفض التفاوض في أي معاملات تجارية مع شخص أو منشأة"⁽¹⁾

- تعريف المعجم الوسيط بأنها: هي الامتناع عن معاملة الآخرين اقتصادياً أو اجتماعياً وفق نظام جماعي مرسوم"⁽²⁾

- تعريف القاموس الفقهي بكونها: "وقف العلائق التجارية مع فرد أو جماعة أو بلد، لتحقيق غرض اقتصادي، أو سياسي، أو عسكري في السلم والحرب"⁽³⁾

- تعريف الموسوعة العربية العالمية بأنها: "رفض التعامل مع شخص، أو منظمة، أو دولة"⁽⁴⁾

ويظهر من هذه التعريفات؛ أن المقاطعة الاقتصادية مهما تعددت أهدافها الجزئية، لتحقيق غرض عسكري، أو سياسي، أو تجاري، فإن هدفها الكبير هو إخضاع الخصم والتضييق عليه ليبيدي استسلامه وقبوله بمطالب الطرف الآخر، فهي تفيد عدم التعامل مع شخص، أو مؤسسة، أو شركة، أو دولة، بحيث يتم منع رواج منتجاتهم وبضائعهم في المجال السيادي للدولة، وهذا المعنى نصت عليه المادة 16 من عهد عصبة الأمم حيث

(1) الموسوعة الاقتصادية، حسين عمر، ط4، د.ت. دار الفكر العربي، ص: 455

(2) المعجم الوسيط، باب القاف، مادة (قطع)

(3) القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، د.ط، 2003م، دار إحياء التراث اللبناني، ص: 134

(4) الموسوعة العربية العالمية، مجموعة من العلماء والباحثين، ط2، 1419هـ/ 1999م، أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ج23، ص: 561

ورد فيها: "أنه في حالة مخالفة إحدى الدول الأعضاء لهذا الميثاق تقوم دول العصبة بقطع علاقتها التجارية والمالية معها، ومنع الاتصال بأهالي هذه الدولة"⁽¹⁾.

وهي بهذا الغرض، ليست وليدة هذا العصر، بل مورست قديما من طرف بعض القبائل والدول، وكان من أهم أمثلتها المقاطعة التي مارسها قريش على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه،⁽²⁾ وفي أواخر القرن التاسع عشر الميلادي، امتنع حلف الفلاحين، إبان حركة تحرير إيرلندا ضد السيطرة الإنجليزية من التعامل مع وكيل أحد اللوردات الإنجليز من أصحاب الإقطاعات الزراعية في إيرلندا.⁽³⁾ كما دعا الزعيم الهندي غاندي، في الفترة ما بين 1869 و 1948 إلى مقاطعة البضائع الأجنبية ثم قام بإحراقها احتجاجا على الاستعمار البريطاني للهند⁽⁴⁾. وفي أعقاب حرب 1967م وحرب 1973م، قام الملك فيصل بإعلان حظر البترول السعودي عن بريطانيا والولايات المتحدة.⁽⁵⁾

بيد أن المقاطعة الاقتصادية المعاصرة؛ أصبحت تعرف تطورا كبيرا من حيث الشكل والممارسة، فمن حيث الشكل يمكن أن تهم بعض الجوانب الاقتصادية المهمة، أو بعض الشركات الكبرى المؤثرة دون أن تشمل جميع المؤسسات التجارية؛ أي قد تكون شمولية، وقد تكون جزئية، ومن حيث الممارسة أصبحت تعرف تحالفا دوليا ضد دولة معينة، كما هو الشأن مع إيران، وروسيا، وكوريا الشمالية، فتمارس عليهم بعض العقوبات الاقتصادية بقيادة الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي من أجل تحقيق أهداف سياسية وعسكرية، فهذه المقاطعة في عصرنا أصبحت سلاحا فتاكا يقهر القوى المعادية للتحالفات الدولية الكبرى، دون أن يكلفها خسائر مادية أو عسكرية كبيرة.

(1) الوسيط في المنظمات الدولية، رشاد عارف السيد، ط2، 2007، دار وائل للطباعة، ص: 36
(2) السيرة النبوية لابن هشام (ت 213هـ)، تح، مصطفى السقا، وإبراهيم الأبياري، وعبد الحفيظ الشلبي، ط2، 1375هـ / 1955 م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ج1، ص: 350

(3) القاموس السياسي، أحمد عطية الله، ط4، 1980م، دار النهضة، مصر، ص: 1501

(4) المرجع نفسه، ص: 1037

(5) المرجع نفسه، ص: 1121

المطلب الثاني:

التأصيل الشرعي للمقاطعة الاقتصادية.

أولاً: المقاطعة الاقتصادية في القرآن الكريم.

تحدث القرآن الكريم عن علاقة المسلمين بغيرهم في حالة الحرب والسلم، وأقام هذه العلاقة على حفظ كرامة المسلمين واستقلاليتهم؛ حيث نهى القرآن الكريم في مناسبات وسياقات مختلفة المسلمين عن التودد إلى العدو، والخضوع له، واتخاذهم ولياً ونصيراً لهم في مختلف شؤون حياتهم اليومية، قال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾⁽¹⁾؛ وجه الدلالة أن الله تعالى نهى عن اتخاذ اليهود والنصارى أولياء بصفة عامة، ومن أهم عناصر النصر والموالاة في عصرنا النصر التجارية، والامتياز الاقتصادي بفتح سوق المسلمين لترويج سلعهم، وعقد الصفقات التجارية مع شركاتهم التي تجلب لهم مصالح اقتصادية تضر بالمسلمين؛ لأن في ذلك عوناً لهم على المسلمين المعادين لهم⁽²⁾، قال ابن العربي: "وذلك أنهم لا يخلصون النصيحة، ولا يؤدون الأمانة، بعضهم أولياء بعض"⁽³⁾ وقال القرطبي: "ثم هذا الحكم باق إلى يوم القيامة في قطع الموالاة"⁽⁴⁾ وهو مقيد في

(1) المائدة، الآية: 50.

(2) ومما جاء في سبب نزول هذه الآية وما بعدها؛ أن عبادة بن الصامت جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: "يا رسول الله إن لي موالى من اليهود كثير عددهم حاضر نصرهم، وإنني أبرأ إلى الله ورسوله من ولاية اليهود، وأوي إلى الله ورسوله، فقال عبد الله بن أبي: إنني رجل أخاف الدوائر ولا أبرأ من ولاية اليهود، فقال رسول الله ﷺ "يا أبا الحباب ما بخلت به من ولاية اليهود على عبادة بن الصامت فهو لك دونه." فقال: قد قبلت، فأنزل الله تعالى فيهما: "يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض" إلى قوله تعالى: "فترى الذين في قلوبهم مرض" يعني عبد الله بن أبي "يسارعون فيهم" في ولايتهم" يقولون نخشى أن تصيبنا دائرة" الآية.

- أسباب نزول القرآن، الوحي، مصدر سابق، ص: 199

(3) أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق ج2، ص: 139

(4) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج6، ص: 217

المعاملات المالية بظهور مصلحة المسلمين؛ لأن الأصل فيها الإباحة، فمتى تحققت مصلحة المسلمين في المنع كان النهي حاضرا والامتناع ضروريا.

و قال ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَكُمْ هُزُوءًا وَلَعِبًا مِّنَ الَّذِينَ ءَاثَرُوا
ٱلْكِتَآبَ مِمَّن قَبْلِكُمْ ۖ ٱلْكَفَّارُ أَوْلِيَآءُ وَٱتَّقُوا ٱللَّهَ ۚ إِن كُنتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾⁽¹⁾، فنهاهم الله أن يتخذوا اليهود
والمشركين أولياء، وأعلمهم أن الفريقين اتخذوا دين المؤمنين هزءا ولعبا... قال ابن
خويزمندان: هذه الآية مثل قوله ﷺ: ﴿لَا تَتَّخِذُوا ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَارَىٰ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ
﴾⁽²⁾، وقوله ﷺ: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بِهَآئِنَةٍ مِّن دُونِكُمْ﴾⁽³⁾ تضمنت المنع من التأييد والانتصار
بالمشركين ونحو ذلك⁽⁴⁾.

ولا شك أن المعاملة المالية مع غير المسلمين الذين اتخذوا دين المسلمين ومصالحهم
محل استهزاء واستهتار هي موالاة ونصرة لهم، وهذا صريح النهي في الآية، فوجه
الدلالة أن الآية تضمنت منع المسلمين من معاملة غير المسلمين ولو تجاريا لاستهزائهم
بمصالح المسلمين الدينية والدنيوية. وقد أشار ابن عاشور إلى الغاية من هذا المنع
بقوله: "تحذير من موالاة أهل الكتاب ليظهر تميز المسلمين"⁽⁵⁾، والتميز المطلوب هنا
اتحاد كلمة المسلمين للدفاع عن دينهم ومصالحهم بكل الوسائل المختلفة المشروعة،
وأهمها المقاطعة الاقتصادية.

وقال ﷺ: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِن أَوْلِيَآءَ ثُمَّ لَا
تُنتَصِرُونَ﴾⁽⁶⁾. وجه الدلالة هنا؛ تحريم الاعتماد والاستناد على أهل الكفر والظلم والرضا

(1) المائدة، الآية: 56.

(2) المائدة، الآية: 50.

(3) آل عمران، الآية: 117.

(4) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج6، ص: 224.

(5) التحرير والتنوير، ابن عاشور، مصدر سابق، ج6، ص: 241.

(6) هود، الآية: 112.

بما يقومون به من فساد وطغيان، ولا سيما إذا كان ظلمهم موجها للمسلمين، فتكون الحرمة أشد، والنهي أبلغ؛ فالمبادلة التجارية معهم اعتماد عليهم، وعون لهم على ظلم المسلمين، وإبداء للرضا بما يفعلون من جور وطغيان، فتكون المقاطعة الاقتصادية واجبة تجاههم من باب النهي عن الشيء أمر بضده، قال القرطبي: "الصحيح في معنى الآية... أنها دالة على هجران أهل الكفر... فإن صحبتهم كفر.. إذ الصحبة لا تكون إلا عن مودة"⁽¹⁾، قال ابن العربي: "والآية إن كانت في الكفار فهي عامة فيهم وفي العصاة"⁽²⁾ فالنهي عن الميل إلى غير المسلمين مقيد بكونهم ظالمين لأهل الإسلام، وهذا الميل يتحقق وجوديا بإبرام الصفقات معهم، وتمكينهم من الاستثمار في ثروات المسلمين؛ لأن ذلك يزيد من ظلمهم ويشجعهم على طغيانهم المحقق أو المحتمل، فمتى تبين وجود الظلم ولو احتمالا وجب الامتناع عن معاملتهم اقتصاديا، قال ابن عاشور: "وهذه الآية أصل في سد ذرائع الفساد المحققة أو المظنونة"⁽³⁾.

وقال تعالى في سورة يوسف: ﴿وَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ قَالَ إِيَتُونِي بِأَخٍ لَّكُمْ مِّنْ أَبِيكُمْ أَلَا تَرَوْنَ أَنِّي أُوتِيَ الْكَيْلَ وَأَنَا خَيْرُ الْمُنْزِلِينَ ٥١ فَإِنْ لَّمْ تَأْتُونِي بِهِ فَلَا كَيْلَ لَّكُمْ عِنْدِي وَلَا تَقْرَبُونِ ٥٢﴾⁽⁴⁾ وجه الدلالة؛ أن يوسف عليه السلام استعمل المقاطعة الاقتصادية وسيلة لحث إخوانه على الإتيان بأخيهم إليه إن هم أرادوا أن يستمر في التعامل الاقتصادي معهم، فدل ذلك على مشروعية المقاطعة الاقتصادية، بناء على قاعدة: "شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ" قال القرطبي: "توعدهم ألا يبيعهم الطعام إن لم يأتوا به"⁽⁵⁾.

كما مدح الله تعالى المسلم الذي يغيظ الكفار الظالمين في قوله ﷺ: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطْلُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج9، ص: 108

(2) أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق، ج3، ص: 26

(3) التحرير والتنوير، ابن عاشور، مصدر سابق، ج12، ص: 178

(4) يوسف، الآيتان: 58 - 59

(5) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج9، ص: 221

إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ ﴿١﴾ وجه الدلالة؛ أن المقاطعة الاقتصادية لأهل الكفر الظالمين للمسلمين، نيل منهم وإغاضة لهم، وهي مطلوبة بدليل ترتيب الأجر والثواب عليها لكونها نيل من الكفار الظالمين، قال ابن عاشور: "جعل الله كل عمل من تلك الأعمال عملاً صالحاً وإن لم يقصد به عاملوه تقرباً إلى الله؛ فإن تلك الأعمال تصدر عن أصحابها وهم ذاهلون في غالب الأزمان أو جميعها عن الغاية منها، فليست لهم نيات بالتقرب بها إلى الله، ولكن الله تعالى بفضله جعلها لهم قربات باعتبار شرف الغاية منها" (2).

ثانياً: المقاطعة الاقتصادية في السنة النبوية.

لم تخل السنة النبوية من أحداث ومواقف، جسد فيها الرسول ﷺ بعض أوجه مقاطعة العدو اقتصادياً لإضعافه وكسر شوكته، ومن ذلك؛ حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: "بعث النبي ﷺ خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي ﷺ، فقال: "ما عندك يا ثمامة؟" فقال: عندي خير يا محمد، إن تقتلني تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكرك، وإن كنت تريد المال فسل منه ما شئت، فترك حتى كان الغد، ثم قال له: "ما عندك يا ثمامة؟" قال: ما قلت لك: إن تنعم تنعم على شاكرك، فتركه حتى كان بعد الغد، فقال: "ما عندك يا ثمامة؟" فقال: عندي ما قلت لك، فقال: "أطلقوا ثمامة" فانطلق إلى نجل قريب من المسجد، فاغتسل ثم دخل المسجد، فقال: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، يا محمد، والله ما كان على الأرض وجه أبغض إلي من وجهك، فقد أصبح وجهك أحب الوجوه إلي، والله ما كان من دين أبغض إلي من دينك، فأصبح دينك أحب الدين إلي، والله ما كان من بلد أبغض إلي من بلدك، فأصبح بلدك أحب البلاد إلي، وإن خيلك أخذتني وأنا أريد العمرة، فماذا ترى؟ فبشره رسول الله ﷺ وأمره أن يعتمر، فلما قدم

(1) التوبة، الآية: 119

(2) التحرير والتنوير، ابن عاشور، مصدر سابق، ج11، ص: 57

مكة قال له قائل: صبوت، قال: لا، ولكن أسلمت مع محمد رسول الله ﷺ، ولا والله، لا يأتیکم من الیمامة حبة حنطة، حتی یأذن فیها النبی ﷺ" (1).

وجه الدلالة؛ أن النبي ﷺ أقر ثمانية على منع وصول الطعام إلى المشركين بمكة، وهذا نص صريح في مشروعية المقاطعة الاقتصادية، إذ لو كانت غير مشروعة لنهاى الرسول ﷺ ثمانية عن فعلها مع العلم أنه علق معاملة المشركين اقتصاديا على إذن الرسول ﷺ له بذلك، ويؤكد هذا أن ابن هشام قال: "ثم خرج إلى اليمامة، فمنعهم أن يحملوا إلى مكة شيئا، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ: إنك تأمر بصلة الرحم، وإنك قد قطعت أرحامنا وقد قتلت الآباء بالسيف، والأبناء بالجوع، فكتب رسول الله ﷺ إليه أن يخلي بينهم وبين الحمل" (2) فإذن النبي ﷺ لثمانية بإنهاء منع الطعام عن مكة، جاء بعد تضرر المشركين من المقاطعة الاقتصادية ورجائهم للنبي ﷺ برفع الضرر عنهم، فدل ذلك على مشروعيتها؛ إذ لو كانت ممنوعة لما تأخر في رفع الضرر إلى وقت لجوء المشركين إليه؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

وعلى مستوى الممارسة فقد استعمل الرسول ﷺ الحصار الاقتصادي وسيلة للضغط على بعض البلدان للدخول في الإسلام، أو لكف أذاهم عن المسلمين، فقد تحدثت كتب السيرة عن حصاره ﷺ اقتصاديا لأهل ثقيف بأن منعهم من الوصول إلى حقولهم حتى تقدموا بمناشدته للكف عن ذلك، (3) كما قام بحصار بني النضير وقطع نخيلهم وحرقها (4)؛ لأنها كانت عوناً لهم على النيل من المسلمين ثم قالوا: يا محمد، قد كنت تنهى

(1) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب وفد بني حنيفة، وحديث ثمانية بن أثال، رقم الحديث: 4372. صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب ربط الأسير وحبسه، وجواز المن عليه، رقم الحديث: 1764

(2) سيرة ابن هشام، مصدر سابق، ج2، ص: 639. فتح الباري، ابن حجر، مصدر سابق، ج8، ص: 88

(3) سيرة ابن هشام، ج2، ص: 484.

(4) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: "حرق رسول الله ﷺ وسلم نخل بني النضير وقطع، وهي البويرة" فنزلت: "ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله"

عن الفساد، وتعيبه على من صنعه، فما بال قطع النخل وتحريقها،⁽¹⁾ فرد عليهم الله ﷻ بقوله: ﴿ مَا فَتَعْتُمْ مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا فَايَمَةً عَلَىٰ صُورِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ ﴾⁽²⁾، فبين الله تعالى " أن ما قطع من النخل وما بقي كان بإذن الله تعالى " ⁽³⁾، قال ابن العربي: " قطع وحرق ليكون ذلك نكاية لهم ووهنا فيهم، حتى يخرجوا عنها، فإتلاف بعض المال لصالح باقيه مصلحة جائزة شرعا مقصودة عقلا"⁽⁴⁾.

فهذا النوع من الحصار وإن كان يدخل في ظروف الحرب ومقتضياته، فهو يدل ضمنا على مشروعية المقاطعة الاقتصادية متى ثبت أن فيها جلبا لمصلحة، أو دفعا لمفسدة، ولا شك أن إتلاف المال في غزوة بني النضير فيه مصلحة محققة للمسلمين رآها الرسول ﷺ، والإتلاف أشد وقعا من منع ترويج بضائع الكفار في بلد المسلمين، والامتناع عن تصدير السلع من البلدان الإسلامية إليهم؛ لما في ذلك من تقديم العون لهم على محاربة المسلمين والتغلب عليهم، وهذا لا شك ممنوع شرعا كما بينت سابقا في عموم الآيات التي جاءت في سياق مشروعية المقاطعة الاقتصادية.

المبحث الثاني:

التبادل التجاري مع غير المسلمين.

الأصل في المعاملة بين المسلمين وغيرهم الجواز ما دامت خاضعة للأحكام الشرعية؛ لكن هل الفقه يعتبر غير المسلمين صنفا واحدا من حيث التبادل التجاري أم أنه

صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب حديث بني النضير، ومخرج رسول الله ﷺ إليهم في دية الرجلين، وما أرادوا من الغدر برسول الله ﷺ، رقم الحديث: 4031. صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها، رقم الحديث: 1746
(1) سيرة ابن هشام، ج2، ص: 191. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، ط27، 1415 هـ/ 1994م، مؤسسة الرسالة، بيروت، - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ج3، ص: 117
(2) الحشر، الآية: 58.

(3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج18، ص: 7

(4) أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق، ج4، ص: 210

يميز بينهم؟ ثم هل يوجد معيار شرعي وواقعي يمكن الاعتماد عليه للتفريق بين غير المسلمين اقتصاديا؟

المطلب الأول:

التقسيم الفقهي لغير المسلمين.

الفرع الأول: مفهوم عقد الذمة ومشروعيته.

أولاً: التعريف بأهل الذمة:

الذميون هم الذين لهم عقد ذمة مع المسلمين؛ والذمة في اللغة تفيد: "العهد؛ يقال: رجل ذمي له عهد، والذمة العهد منسوب إلى الذمة"⁽¹⁾، وفي لسان العرب: "والذمام: كل حرمة تلزمك إذا ضيعتها المذمة، ومن ذلك يسمى أهل العهد أهل الذمة، وهم الذين يؤدون الجزية من المشركين كلهم. ورجل ذمي: معناه رجل له عهد. قال الجوهري: الذمة أهل العقد"⁽²⁾.

وفيد عقد الذمة في الاصطلاح الشرعي: "التزام تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم، بشرط بذل الجزية، والاستسلام من جهتهم"⁽³⁾.

فعقد الذمة يفيد العهد الذي يعطى للقوم الذين لا يدخلون في الإسلام عند فتح المسلمين لبلادهم، وبمقتضاه فهم لا يسترقون ويؤمنون على حياتهم وحريتهم ثم على أموالهم، شريطة أن يبذلوا الجزية"⁽⁴⁾.

فالمراد بأهل الذمة في اصطلاح الفقهاء الذميون الذين يأخذون العهد من الإمام أو ممن ينوب عنه، بالأمن على أنفسهم وأموالهم نظير التزامهم الجزية ونفوذ أحكام الإسلام.⁽¹⁾

(1) تهذيب اللغة، الأزهرى، باب الذال والميم، مادة (ذم)

(2) لسان العرب ابن منظور، حرف الميم، فصل الذال المعجمة، مادة (ذ م) المصباح المنير، الفيومي، كتاب الذال، الذال مع الميم، مادة " ذ م م "

(3) الجواهر الثمينة، ابن شاس، مصدر سابق، ج1، ص: 326

(4) الذخيرة للقرافي، مصدر سابق، ج3، ص: 451. بتصرف يسير

ثانياً: التأصيل الشرعي لعقد الذمة:

الأصل في مشروعية عقد الذمة قوله ﷺ: ﴿فَتَيْلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَيِّ مِنَ الَّذِينَ هُوتُوا أَلْكَتَبَ حَتَّى يُعْلَقُوا أَلْجَزِيَّةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَنِغُورٌ﴾ (2).

ومن السنة؛ عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش، أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: "اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال - أو خلال - فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم... فإن هم أبو؛ فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم.." (3).

وفي صحيح البخاري أن المغيرة قال لعامل كسرى: فأمرنا نبينا رسول ربنا ﷺ "أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده، أو تؤدوا الجزية.." (4).

فإعطاء الجزية مرتبط بعقد الذمة كما تقدم في التعريف، وقد بين القرآن والسنة أن الكفار إذا أبو الدخول في الإسلام، فيقرون على دينهم بعد إعطائهم الجزية، ويترتب على ذلك حقوق وواجبات كثيرة، يهمنها منها هنا ما يتعلق بالمعاملات المالية التي سيأتي بيانها.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1404 - 1427، دار السلاسل، الكويت، ج7، ص: 121

(2) سورة التوبة، الآية: 28

(3) صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث... رقم الحديث: 1731

(4) صحيح البخاري، كتاب الجزية، باب الجزية والموادعة مع أهل الحرب، رقم الحديث: 3159

الفرع الثاني: مفهوم عقد الأمان ومشروعيته.

أولاً: التعريف بعقد الأمان:

الاستئمان طلب الأمان؛ جاء في تهذيب اللغة: "أنت في أمن من ذاك، أي: في أمان. ويقال: آمن فلان العدو إيماناً. فأمن يأمن. والعدو مؤمن. واستأمنه طلب منه الأمان. واستأمن إليه دخل في أمانه"⁽¹⁾.

واصطلاحاً فقد عرفه ابن عرفة بمعناه العام فقال: "رفع استباحة دم الحربي، ورقه، وماله حين قتاله، أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما"⁽²⁾.

وعرف الاستئمان بمعنى أخص بقوله: "تأمين حربي ينزل لأمر ينصرف بانقضائه" قال الرصاع معلقاً على تعريف ابن عرفة: "تأمين بمعنى إعطاء الأمان له إلا أنه أمان خاص لأنه نزول لأمر ينصرف بانتفائه بمعنى أنه يؤمن بنزوله لأرض الإسلام لشراء أو بيع أو أخذ مال فإذا فرغ مسببه انصرف الأمان وهذا القيد أخرج به المهادنة"⁽³⁾ وغيرها.⁽⁴⁾

والفرق بين التعريفين يتجلى في المدة؛ فالأول ينزل فيه المستأمن تحت حكم الإسلام مدة معينة لأغراض مختلفة، وفي التعريف الثاني تكون المدة محددة بقضاء غرض معين يتم التنصيص عليه كالتجارة مثلاً، بمجرد حصول ذلك الغرض ينتهي عقد الأمان.

والمستأمنون أربعة أنواع: رسل، وتجار، ومستجيرون، وطلاب حاجة، قال ابن قيم الجوزية: "وأما المستأمن فهو الذي يقدم بلاد المسلمين من غير استيطان لها، وهؤلاء أربعة أقسام: رسل، وتجار، ومستجيرون حتى يعرض عليهم الإسلام والقرآن، فإن

(1) تهذيب اللغة، الأزهري، باب النون والميم مادة (امن). المصباح المنير، الفيومي، كتاب الألف، الألف مع الميم وما يثلاثهما، مادة (ء م ن)

(2) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، مصدر سابق، ص: 143

(3) قال ابن عرفة: "المهادنة: عقد المسلم مع الحربي على المسالمة مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام" وهي عنده مرادفة للصالح، والاستئمان، والمعاهدة

- شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، مصدر سابق، ص: 144

(4) المصدر نفسه، ص: 145

شَاءُوا دَخَلُوا فِيهِ، وَإِنْ شَاءُوا رَجَعُوا إِلَى بِلَادِهِمْ، وَطَالَبُوا حَاجَةً مِنْ زِيَارَةٍ، أَوْ غَيْرَهَا"⁽¹⁾.

ثانياً: الأصل الشرعي لعقد الأمان:

إن أصل مشروعية عقد الأمان؛ قوله ﷺ: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ ابْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾ قال القرطبي: ولا خلاف بين كافة العلماء أن أمان السلطان جائز؛ لأنه مقدم للنظر والمصلحة نائب عن الجميع في جلب المنافع ودفع المضار"⁽³⁾

ومن السنة؛ حديث أم هانئ بنت أبي طالب، قالت: ذهبت إلى رسول الله ﷺ عام الفتح، فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره، فسلمت عليه،...فقلت: يا رسول الله زعم ابن أمي علي أنه قاتل رجلاً قد أجرته فلان بن هبيرة، فقال رسول الله ﷺ: "قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ"⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: مفهوم دار الحرب وأصل مشروعيتها.

يدل فعل حرب في اللغة على السلب، قال ابن فارس: "الحاء والراء والباء أصول ثلاثة: أحدها السلب...فالأول: الحرب، واشتقاقها من الحرب وهو السلب. يقال حربته ماله، وقد حرب ماله، أي سلبه. وقال الليث: الحرب: نقيض السلم...وفلان حرب فلان أي محاربه. وحرب حرباً من باب تعب؛ أخذ جميع ماله... والحرب المقاتلة والمنازلة، ودار الحرب بلاد الكفر الذين لا صلح بينهم وبين المسلمين"⁽⁵⁾.

(1) أحكام أهل الذمة، ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تح، يوسف بن أحمد البكري، وشاكر بن توفيق العاروري، ط1، 1418هـ/1997م، رمادي للنشر، الدمام، ج2، ص: 874

(2) التوبة، الآية: 6.

(3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج8، ص: 76

(4) صحيح البخاري، كتاب الجزية باب امان النساء وجوارهن، رقم الحديث: 3171

(5) تهذيب اللغة، الأزهري، باب الحاء والراء مع الباء، مادة {حرب}. مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الحاء باب الحاء والراء وما يثلاثهما "حرب"

فالحربيون هم الذين يسكنون دار الحرب، ولا يكون بينهم وبين المسلمين صلح ولا أمان، ولم أقف على تعريف اصطلاحى خاص بالحربي، لكن يبدو من حديث الفقهاء أن الحربي: "هو من يحارب المسلمين أو ينتسب إلى قوم يحاربون المسلمين سواء كانت المحاربة فعلية أو متوقعة" (1).

وعرفت الموسوعة الفقهية دار الحرب بكونها: "كل بقعة تكون فيها أحكام الكفر ظاهرة". (2) وقيل: "هي ما غلب فيها غير المسلمين" (3) والحربي "من دخل بلاد المسلمين محارباً". (4)

وعليه؛ فالحربي هو العدو الذي ليس له مع المسلمين سلم ولا أمان، وقد اعتبر الرصاع لفظة الحربي مرادفة للعدو في العرف (5)؛ أي أن الحربي هو المنتسب لدار الحرب التي يجري فيها أحكام الكفر، فليس للمسلم فيها أمان بكونه مسلماً، إلا إذا أمانه الكفار. فهؤلاء يشرع للمسلمين جهادهم وقتالهم بحسب الاستطاعة، قال الله ﷻ: ﴿إِن لَّمْ يَغْتَرْلَوْكُمْ وَيُلْفُوا إِلَيْكُمْ أَلْسِنَةً وَأَبْهَامًا فَأُولَٰئِكَ يَكُونُونَ لَكُمْ آبَاءًا وَأَبْنَاؤًا وَمُعْرَفَتُهُمْ عُزْلَتُهُمْ ۖ وَالْعُدُو لِكُلِّ فِتْنَةٍ ۚ وَالْقَافِرُونَ مَكْرَهًا يَكْرَهُهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَلَٰكِنْ لَا تُؤْمِنُوا عَلَيْهِمْ شَيْئاً سِوَا مَا نَصَحَ اللَّهُ لَكُمْ﴾ (6)؛ فهؤلاء أهل حرب لا يكفون أذاهم عن المسلمين تجوز مقاتلتهم.

(1) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب البغدادي، مصدر سابق، ج2، ص: 936. مواهب الجليل الحطاب، مصدر سابق، ج 3، ص: 378. الفواكه الدواني، النفراوي، مصدر سابق، ج1، ص: 397 بتصرف
(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، مرجع سابق، ج20، ص: 201

(3) التعريفات الفقهية، محمد عميم، ط1، 1424 هـ / 2003 م، دار الكتب العلمية، ص: 93.
(4) القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، ط2، 1408 هـ / 1988 م، دار الفكر، دمشق، سورية. ص:

84

(5) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، مصدر سابق، ص: 142.

(6) النساء، الآية: 90

ومن خلال ما سبق يتبين أن معيار التقسيم الذي اعتمده الفقهاء، هو التقارب والتعاون بين المسلمين وغيرهم، فمتى وجد جاز التبادل التجاري مع غير المسلمين، ومتى انعدم وجب الاحتياط في ذلك.

المطلب الثاني:

حكم التجارة مع أهل الذمة.

وبناء على هذا التقسيم الثلاثي؛ نستطيع أن نبين أقوال الفقهاء في المسألة بدءا بمعاملة أهل الذمة الذين دخلوا تحت حماية المسلمين، وقد ذكر القرافي كلاما دقيقا في معاملة أهل الذمة عند حديثه عن الفرق بين قاعدة بر أهل الذمة، وبين قاعدة التودد لهم فقال: "أن عقد الذمة يوجب حقوقا علينا لهم؛ لأنهم في جوارنا وفي خفارتنا وذمة الله تعالى وذمة رسوله صلی الله علیه وسلم ودين الإسلام، فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء، أو غيبة في عرض أحدهم، أو نوع من أنواع الأذية، أو أعان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلی الله علیه وسلم وذمة دين الإسلام"⁽¹⁾، واعتبر هذا من البر بهم مصداقا لقوله وَعَلَىٰ لَأَن يَنْهَيْكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُفْتَلَوْكُمْ بِهِ الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِئُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ⁽²⁾، أما التودد لهم فهو منهي عنه، قال القرافي: "فإخلاء المجالس لهم عند قدومهم علينا والقيام لهم حينئذ، ونداؤهم بالأسماء العظيمة الموجبة لرفع شأن المنادى بها هذا كله حرام... وكذلك لا يكون المسلم عندهم خادما، ولا أجيرا يؤمر عليه وينهى، ولا يكون أحد منهم وكيلا في المحاكمات على المسلمين عند ولاية الأمور، فإن ذلك أيضا إثبات لسلطانهم على ذلك المسلم"⁽³⁾. واعتبر مثل هذه التصرفات داخلة في

(1) الفروق، القرافي، مصدر سابق، ج3، ص: 14

(2) الممتحنة، الآية: 7

(3) الفروق، القرافي، مصدر سابق، ج3، ص: 15

النهي الوارد في قوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوَّيْ وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْفُونَ إِلَيْهِمْ بِأَلْمُودَةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ﴾ (1).

وبناء على هذا؛ فإن معاملة أهل الذمة في العقود المالية جائزة وهي تخضع للأحكام التي يخضع لها المسلمون، قال ابن العربي: "والصحيح جواز معاملتهم مع رباهم واقتحامهم ما حرم الله سبحانه عليهم، فقد قام الدليل القاطع على ذلك قرآنا وسنة، قال ﷺ: ﴿وَطَعَامَ الَّذِينَ ءَاثَرُوا اَلْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾ (2)، وهذا نص في مخاطبتهم بفروع الشريعة، "وقد عامل النبي ﷺ اليهود، ومات ودرعه مرهونة عند يهودي في شعير أخذه لعياله" (3). وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن أخذ ثمن الخمر في الجزية والتجارة، فقال: ولوهم يبيعها وخذوا منهم عشر أثمانها" (4).

ويخرج من هذا الحكم العقود التي يكون فيه إعلاء الشأن لهم والتنقيص من المسلمين؛ كأن يؤاجر المسلم نفسه للذمي ويلحقه بذلك ذل وإهانة، جاء في المدونة "قلت: رأيت لو أن نصرانيا استأجر مسلما لخدمه أتجوز هذه الإجارة أم لا؟ في قول مالك؟ قال: سئل مالك عن المسلم يأخذ من النصراني مالا قراضا فكره ذلك له، وغيره من أهل العلم قد كره ذلك، ولا أرى مالكا كره ذلك إلا من وجه الإجارة، وقد بلغني أن مالكا كره أن يؤاجر المسلم نفسه من النصراني. قلت: رأيت إن آجره المسلم نفسه على أن يحرس له هذا المسلم زيتونه أو يحرث له أو يبني له بنيانا؟ قال: أكره للمسلم أن يؤاجر نفسه في

(1) الممتحنة، الآية: 1

(2) المائدة، الآية: 4

(3) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: "توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي، بثلاثين صاعا من شعير" صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب، رقم الحديث: 2916

(4) أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق، ج 1، ص: 647

خدمة هذا النصراني"⁽¹⁾ قال العدوي: " وإن كان تحت يده فهو محظور؛ كالخدمة في بيته، والإرضاع له، ويفسخ إلا أن تفوت فيمضي وتكون له الأجرة"⁽²⁾

هذا إذا لم يكن العمل الذي يقوم به المسلم حراما وإلا حرمت الإجارة، جاء في المدونة: " قلت: رأيت مسلما أجر نفسه من نصراني يحمل له خمرا على دابته أو على نفسه أ يكون له من الأجر شيء أم تكون له إجارة مثله؟ قال: قال مالك: لا تصلح هذه الإجارة ولا أرى له أنا من الإجارة التي سمى ولا من إجارة مثله قليلا ولا كثيرا"⁽³⁾. قال العدوي: " وإن كان في فعل محرم حرم؛ كعمل الخمر، ورعي الخنزير، وإن فات بالعمل مضى وتصدق بالكراء إلا أن يعذر بجهل. وقولنا: حرم أي حرمة قوية، فلا ينافي أن الذي قبله حرام بدليل الحكم بالفسخ... كأن يمشي وراءه مثلا فهذا يفسخ متى اطلع عليه..⁽⁴⁾ كما لا يجوز للذمي أن يكون وكيلا للمسلم قال صاحب التحفة:

ومنع التوكيل للذمي وليس إن وكل بالمرضي

قال ميارة رحمه الله: يعني أن الفقهاء منعوا أن يوكل المسلم ذميا؛ لكونه لا يتقي الحرام في معاملاته، وكذلك لم يرتضوا أن يكون المسلم وكيلا للذمي لما في ذلك من إهانته والاعتذار عليه... قال مالك: لا يجوز للمسلم أن يستأجر نصرانيا إلا لخدمة، فأما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه فلا يجوز لعملهم بالربا واستحلالهم له،... وكذا عبده النصراني لا يجوز أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضائه... قال ابن القاسم: ولا يشارك المسلم ذميا إلا أن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم... ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرا... ولا أحب لمسلم أن يدفع للذمي قراضا لعمله بالربا، ولا يأخذ منه قراضا لئلا يذل نفسه "⁽⁵⁾.

(1) المدونة، مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 444

(2) حاشية العدوي على كفاية الطالب، العدوي، مصدر سابق، ج2، ص: 192

(3) المدونة، مالك، ج3، ص: 436

(4) حاشية العدوي على كفاية الطالب، العدوي، مصدر سابق، ج2، ص: 192

(5) الإقتان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج1، ص: 131 البهجة، التسولي، مصدر سابق، ج1،

ص: 322

وسبب المنع في هذا النوع من المعاملات لما فيه من إذلال الكافر للمسلم، هذا إذا كان المسلم يعمل لصالح الذمي، أما كون الذمي يعمل لصالح المسلم فالمنع سببه عدم الاحتراز من الحرام؛ كالربا، والخمر، والخنزير، كما أن الوكالات مبنية على الأمانة وهذه قليلة في غير المسلمين فلا ينبغي التفويض إليهم، أما البيع والشراء مع الذمي فالأصل فيه عدم المنع قال ابن جزي: "معاملة أهل الذمة جائزة وإن كانوا يعملون بالربا ويبيعون الخمر والخنزير، على أنه قد كره مالك أن يبيع المسلم سلعة من ذمي بدينار أو درهم يعلم أنه أخذه من ثمن خمر أو خنزير، وكره أيضا أن يباع منهم بالدنانير والدراهم المنقوشة لما فيها من اسم الله عز وجل، وقال ابن رشد ومعاملة الذمي أخف من معاملة المسلم المرابي إذا تاب لم يحل له ما أربى عليه بخلاف الكافر، ولا يجوز من معاملة بين المسلم والذمي إلا ما يجوز بين المسلمين، فإن عامله بما لا يجوز من البيع وغيره فالحكم فيه كالحكم بين المسلمين"⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق من النقول؛ يظهر أن المعاملة المالية مع الذميين جائزة في الأصل، وقد يطرأ عليها المنع لأسباب خارجية؛ بعضها يرجع لحرمة المسلم وكرامته التي يجب أن تصان عن الإذلال؛ لكونها من مشمولات النهي عن جعل الكافر وليا على المسلم، ويتجلى هذا المنع في عقد الإجارة، وعقد الوكالة، وعقد المساقاة، وعقد القراض ونحوه؛ لأن هذه العقود قائمة على التبعية والخضوع لسلطة الذمي الذي قد يقصد إهانة المسلم وإذلاله من خلالها، لذلك كان المنع عند الفقهاء مترددا بين الكراهة والحرمة، فإذا كان العقد فيه ذل واضح للمسلم كأن يمشي وراء الذمي ليرفع له ثيابه عن التراب، أو يضع له يده ليطأها عند ركوبه على فرسه فهذا حرام ويدخل تحته ما هو شبيه به، وقد يكون المنع راجعا لحرمة الدين الإسلامي؛ لكونهم لا يتورعون عن الاشتغال بالحرام؛ مثل الإجارة على البيع والشراء، والوكالة على المخاصمة وغيرها، والشركة معه مع غياب المسلم عن التعاقد، والمساقاة إذا كان يستغل الثمار في صنع الخمر، والقراض لكونهم يتعاملون بالربا ويعتقدون حليتها.

(1) القوانين الفقهية ابن جزي، مصدر سابق، ص: 192

المطلب الثالث:

حكم التجارة مع المستأمنين.

والتاجر المستأمن إذا جاء من دار الحرب وطلب الأمان للتجارة فيجوز تأمينه على مقدار مالي يؤديه للمسلمين، جاء في الفواكه: "ويؤخذ من تجار الحربيين وهم القادمون من دار الحرب إلينا بأمان العشر من نفس السلع التي قدموا بها باعوا أو لم يبيعوا. إلا أن ينزلوا على أكثر من ذلك؛ أي العشر فإن نزلوا على أن يدفعوا أكثر من العشر فيجوز أخذه، وحاصل المعنى: أن الحربي إذا اتجر إلى بلاد الإسلام ودخل على شيء يعطيه فإنه يلزمه ولو أكثر من العشر، ولا يجوز أخذ زائد عليه، وعن عدم تعيين جزء يؤخذ منهم العشر إلا أن يؤدي الإمام اجتهاده إلى أخذ أقل فليقتصر عليه على المشهور؛ لأن النقص والزيادة موكولان إلى اجتهاد الإمام"⁽¹⁾.

وبناء على عقد الأمان الذي يأخذه غير المسلم من الأمة الإسلامية المتمثلة في إمامها أو من له التفويض بذلك شخصاً أو مؤسسة، فإن المستأمن يحق له أن يعرض سلعه في كل أقطاب البلدان الإسلامية إذا لم يحدد له منطقة معينة في عقد الأمان، قال المواق نقلاً عن الإمام مالك: "إذا نزل تجارهم بأمان فباعوا وانصرفوا فأينما رمتهم الريح من بلاد الإسلام فالأمان لهم، ما داموا في تجرهم حتى يردوا بلادهم"⁽²⁾.

ويجوز التعامل مع المستأمنين بالبيع والشراء، إلا ما علم أنهم يستعينون به على محاربة المسلمين، قال ابن جزى: "إذا قدم أهل الحرب إلى بلادنا جاز الشراء منهم، إلا أنه لا يباع منهم ما يستعينون به على الحرب ويرهبون به المسلمين؛ كالخيل والسلاح، والأولوية، والحديد، والنحاس، ولا يباع منهم من الكسوة إلا ما يقي الحر والبرد لا ما

(1) الفواكه الدواني، النفراوي، مصدر سابق، ج1، ص: 339. كفاية الطالب مع حاشية العدوي، أبو الحسن، مصدر سابق، ج1، ص: 494.

(2) التاج والإكليل، المواق، مصدر سابق، ج4، ص: 563.

يتزينون به في الحرب والكنائس، ولا يباع منهم من الأطعمة إلا ما يقتات به؛ كالزيت، والملح، والفاكهة⁽¹⁾.

فالتجارة معهم مبنية على الحيطة والحذر؛ لأنهم في الأصل أهل حرب أمنوا لهدف التجارة، فلا نجعلها وسيلة لتقويتهم بالسلع والبضائع والمواد الأولية التي تساعد على أن يكون لهم الغلبة على المسلمين في أرض المعركة، لذلك نص الفقهاء على عدم جواز البيع والشراء منهم لبعض المواد؛ كالحديد، والنحاس، والسلاح، واللباس الحربي، والأطعمة القابلة للتخزين في الحرب؛ كالزيت والملح. ومما تم استثنائه من معاملة المستأمن أيضا ما جاء في المدونة: "قلت: أرأيت لو أن حربيا دخل بلادنا بأمان فاشترى مسلما أينقض شراؤه أم يجبر على بيعه؟ قال: أجبره على بيعه ولا أنقض شراؤه مثل قول مالك في الذمي. قلت: وكذلك لو اشترى النصراني مصحفا؟ قال: لم أسمع من مالك وأرى أن يجبر النصراني على بيع المصحف، ولا يرد شراؤه على قول مالك في العبد المسلم"⁽²⁾.

ويجبر المستأمن على بيع العبد المسلم أو الأمة المسلمة؛ لأن ذلك فيه إذلال للمسلمين، وقد يؤدي ذلك إلى جبرهم على ترك الإسلام والدخول في دين غير المسلمين، كما أن المصحف له حرمة فهو يحوي كلام الله تعالى، فلا يجوز أن يمكن منه نجس، وربما يقومون بتنجيسه عمدا أو جهلا لهذا كان من العدل أن يجبر على بيعه في بلاد الإسلام للمسلمين ولا ينقض البيع ولا يؤخذ منه جبرا، وقد توسع الدسوقي في ما لا يجوز بيعه للمستأمن فقال: "بل يمنع بيع كتب العلم لهم مطلقا وظاهره، ولو كان الكافر الذي يشتري ما ذكر يعظمه وهو كذلك؛ لأن مجرد تملكه له إهانة ويمنع أيضا بيع التوراة والإنجيل لهم؛ لأنها مبدلة ففيه إعانة لهم على ضلالهم، واعلم أنه كما يمنع بيع ما ذكر لهم تمنع أيضا هبته لهم، والتصدق به عليهم ويمضي الهبة والصدقة عليهم من المسلم بذلك بعد الوقوع ولكن يجبرون على إخراجه من ملكهم كالمبيع لهم، أو بيع أرض لتتخذ كنيسة، أو خمارة، والخشبة لمن يتخذها صليبه، والعنب لمن يعصره خمرا،

(1) القوانين الفقهية، ابن جزي، مصدر سابق، ص: 192

(2) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 299

والنحاس لمن يتخذة ناقوسا، وكذا يمنع أن يباع لهم سلاح، أو كراع، أو سرج وكل ما يتقون به في الحرب من نحاس أو خباء أو ماعون، ويجبرون على إخراج ذلك، وأما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز في الهدنة، وأما في غير الهدنة فلا يجوز، والذي في المعيار عن الشاطبي أن المذهب المنع مطلقا وهو الذي عزاه ابن فرحون في التبصرة وابن جزى في القوانين لابن القاسم وذكر في المعيار أيضا عن الشاطبي أن بيع الشمع لهم ممنوع إذا كانوا يستعينون به على إضرار المسلمين، فإن كان لأعيادهم فمكروه⁽¹⁾.

وتجوز وصية المستأمن للمسلم وللذمي، ولا يجوز العكس كما نص على ذلك أشهب، جاء في التوضيح "أشهب: ولو أوصى ذمي إلى حربي لم يجز، وإن كان مستأمنًا. قال: ولو أوصى الحربي المستأمن إلى ذمي جاز"⁽²⁾، ويجوز للمستأمن أن يبيع الخمر للذمي؛ "لأنه مباح في دينهم، ويمنع من بيعه للمسلم"⁽³⁾، وقد احترم الإسلام عقد الأمان مع التاجر الحربي وحفظ له حقوقه المالية حتى في حالة وفاته جاء في حاشية الصاوي: "وإن مات المؤمن عندنا فماله لوارثه... وإذا مات في بلده وكان له عندنا نحو وديعة، فإنها ترسل لوارثه"⁽⁴⁾.

ومن خلال ما سبق؛ يظهر أن المالكية يرون أن الأصل في معاملة المستأمن الجواز إلا ما حرمه الله بنص؛ كالخمر والخنزير، ويستثنى من ذلك السلع والبضائع التي يمكن أن تساعد أهل الحرب وتقويهم على المسلمين، وذكروا من ذلك أصنافا منها؛ السلاح والحديد والنحاس، وكتب العلم، والمواد الأولية لتصنيع الخمر، والطعام على بعض الأقوال خشية تخزينه والاستعانة به في الحرب، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان،

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص:7. شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج5، ص: 11

(2) التوضيح، خليل، مصدر سابق، ج8، ص: 553

(3) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور أحمد بن علي المنجور (ت: 995 هـ) تح، محمد الشيخ محمد الأمين، د.ط. د.ت. الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ج1، ص: 263

(4) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، مصدر سابق، ج2، ص: 290

والضابط في هذا أن المنع مرتبط بكل ما يظنه الإمام أو الحاكم مساعدا لهم في الحرب على المسلمين، وذلك قد يضيق وقد يتسع بحسب الحال والظروف.

ولا يتوقف المنع على تحقق المواد المساعدة لهم في الحرب، بل تشمل كل ما يتوقع الاستعانة به في الحرب على المسلمين وإن كان يبدو أنه بعيدا عن الاستعمالات الحربية، كالطعام، والخشب، والأراضي لبناء الكنيسة، أو إقامة أوكار الفساد فيها؛ لأن المسلمين مكلفون بحراسة أراضيهم من الفحشاء والمنكر التي يمكن أن ينشرها غير المسلمين بهدف إشاعة الفساد في البلدان الإسلامية، وإبعاد المسلمين عن مبادئهم وقيمهم النبيلة، فهذا أيضا يدخل ضمن التخطيط الحربي الذي يمكن أن ينهجه المحارب لإضعاف قوة المسلمين من الداخل، فواجب على الإمام وأمرء المسلمين وعلمائهم أن يحتاطوا لذلك ويحذروا منه ويتخذوا قرارات المنع بذلك، فلا يمكن المستأمن من هذا النوع من التجارة حفاظا على وحدة الأمة وقوتها.

المطلب الرابع:

حكم التجارة مع الحربيين.

اتفق فقهاء المذهب ابتداء على منع التجارة مع الحربيين، ثم تضاربت أقوالهم في حكم هذا المنع، فبعضهم حمّله على الكراهة فقط، وبعضهم حمّله على الحرمة، ومن أجل رفع اللبس عن حكم التعامل مع الحربيين، فقد سقت بعض النصوص الفقهية التي تحدثت عن المسألة بشكل مستفيض، قال ابن جزي: "لا تجوز التجارة إلى أرض الحرب، وقال سحنون: هي جرحة، ولا يدخل المسلم بلادهم إلا لمفاداة مسلم، وينبغي للإمام أن يمنع الناس من الدخول إليها ويجعل على الطريق من يصدّهم"⁽¹⁾.

فالحكم هنا جاء مطلقا فلم يحدد ابن جزي المراد من عدم الجواز هل على سبيل الكراهة أم على سبيل الحرمة، والظاهر أنها من باب الحرمة؛ لأن الكراهة عند المالكية

(1) القوانين الفقهية، ابن جزي، مصدر سابق، ص: 192

من قبيل الجواز قال أبو الحسن: "وأما على القول بأن ذلك مكروه فلا يؤدب؛ لأن المكروه جائز شرعاً، والجائز لا يؤدب عليه"⁽¹⁾، وهو ما يفهم من قول سحنون حيث اعتبرها جرحاً تقدر في عدالة المسلم، كما نص على ذلك الشيخ خليل عند حديثه عن قوادح الشهادة حيث قال: "وتجارة لأرض الحرب" أي من أرض الإسلام لأرض الحرب التي تجري فيها أحكام الكفر على المسلم، وظاهر المصنف الإطلاق، وقيد أبو إسحاق بالعلم بذلك... وأجازها أبو صالح فيمن يختلف إلى العدو ممن لا بأس بحاله، أفاده ابن عات⁽²⁾.

ويلاحظ؛ أن لا أحد هنا قال بجواز التجارة في دار الحرب مطلقاً، فأبو إسحاق أجاز شهادة التاجر فيها مع قيد الجهل بكونها ليست دار حرب، أو الجهل بالحكم الشرعي المتمثل في عدم جواز دخول دار الحرب للتجارة، وأبو صالح جوز الشهادة مع قيد وجود معاملة سابقة مع العدو؛ إذا عرف بكونه صاحب صلاح لا يتأثر بمخالطة أهل الكفر، فحديث الفقهاء عن الجواز مرتبط بالشهادة وليس بالتجارة؛ أي من أثر التجارة معهم عدم قبول شهادة التاجر إلا في الحالتين السابقتين، مما يعني أن التجارة حسب ما سبق لا تجوز مع الحربيين بقيد وبدونه؛ لأن التجارة مع الحربيين تضر بمصلحة المسلمين التي يجب مراعاتها وتقديمها على كل اعتبار كما نص على ذلك سحنون حين قيد الدخول لبلاد أهل الحرب بخدمة مصلحة عامة للمسلمين مثل تحرير أسير أو غيره، بل قرر أن الإمام يجب أن يتحمل مسؤولية المنع من الدخول إلى بلادهم، وإذا كان

(1) كفاية الطالب، أبو الحسن، مصدر سابق، ج2، ص: 21

(2) منح الجليل، عليش، مصدر سابق، ج8، ص: 435.

— محمد أبو إسحاق بن القاسم بن شعيبان بن محمد بن ربيعة بن داود بن سليمان بن أيوب بن الصيقل بن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر صاحب رسول الله ﷺ، رأس فقهاء المالكية بمصر في وقته، وأحفظهم لمذهب مالك مع التفنن في سائر العلوم من الخبر والتاريخ والأدب إلى التدوين والورع. وكان يلحن ولم يكن له بصر بالعربية مع غزارة علمه. من شيوخه: أبو بكر بن صدقة وغيره. ومن تلاميذه: أبو القاسم الغافقي، وعبد الرحمن التجيبي الأقلشبي، وحسن الخولاني وغيرهم. من كتبه: الزاهي الشعباني المشهور في الفقه، وكتاب مختصر ما ليس في المختصر، وغيرهما. توفي سنة: 355هـ.

- الديباج المذهب، ابن فرحون، مصدر سابق، ج2، ص: 195. ترتيب المدارك، عياض، ج5، ص: 275. شجرة النور، مخلوف، ج1، ص: 120. المتفق والمختلف من كنى الفقهاء، عبد السلام الشويعر، مقال منشور بمجلة البحوث الإسلامية، عدد 83، من ذو القعدة إلى صفر، 1428هـ - 1429هـ. ص: 297.

الدخول لوحده ممنوعا فإن الدخول من أجل التجارة معهم من باب أولى، كما نص على ذلك ابن أبي زيد القيرواني حين قال: "وتكره التجارة إلى أرض العدو المراد الكافر لما فيه من إذلال دين التاجر والتغريب بنفسه، فإن فعل ذلك كان جرحا في شهادته"⁽¹⁾. قال الحطاب: "الكراهة قيل على ظاهرها وقيل على التحريم... وشدد مالك الكراهة في التجارة إلى بلد الحرب بجري أحكام الكفر عليهم، قال عياض: "إن تحقق جري أحكام المشركين عليهم حرم، ويختلف إذا لم يتحقق هل يحرم أو يكره"⁽²⁾. ولعل القول بالحرمة هو الصواب؛ لأن المحقق هو جري أحكام الكفر على تجار المسلمين في دار الحرب، فلن يقبل العدو بالتجارة في أرضه مع فرض أحكام الإسلام على تلك التجارة.

ومما يؤكد عدم جواز التجارة مع الحربيين؛ أن فقهاء المالكية لم يعتبروا العقود التي تبرم معهم ذات أثر قائم، وألزموا التاجر معهم برد ما اشترى منهم إلى صاحبه الأصلي في حالة ما إذا كان المعقود عليه ملكا لمسلم أو ذمي وأخذ منه من طرف الحربيين، قال الخرشي: "إن من دخل دار الحرب فوهبه حربي سلعة أو عبدا، هرب بدار الحرب، أو غار عليه الحربي، فإذا قدم بذلك الموهوب له فإن ربه المسلم أو الذمي يأخذه منه بغير عوض، وإذا كان المعطى له أخذه من الحربي بعوض بأن اشتراه منه، أو وهبه له هبة ثواب، فإن ربه لا يأخذه من الذي هو معه إلا بعد أن يدفع له نظير ما عوض عليه"⁽³⁾.

وعليه؛ فلم يعتبر الفقهاء إرادة الموهوب له، بل يرغم على رد الشيء الموهوب إلى مالكة الحقيقي، ولم تؤخذ إرادة المشتري من الحربي بعين الاعتبار فهو يرغم ببيع الشيء المشتري بنفس العوض لصاحبه الأصلي، وليس له الحق في بيعه لمن شاء وبأي عوض شاء، كما هو الأصل في العقود العوضية الصحيحة؛ أما إذا تمت التجارة مع حربي خارج دار الحرب كأن يتم ذلك بدار الإسلام، فإنه يفرق بين وقوع الشراء قبل إعطائه الأمان، فيكون كالبيع الواقع في دار الحرب فلا وصول لربه إليه إلا بالثمن،

(1) الفواكه الدواني، النفراوي، مصدر سابق، ج2، ص: 337. والثمر الداني، الأزهرى، مصدر سابق، ص: 779

(2) مواهب الجليل، الحطاب، مصدر سابق، ج2، ص: 518

(3) التوضيح، خليل، مصدر سابق، ج3، ص: 495. شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج3، ص: 441. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير، مصدر سابق، ج2، ص: 198.

فيأخذه ولو جبرا على مشتريه، وإن كان بعد إعطائه الأمان فإنها تفوت على ربها، ولا وصول له إليها إلا بالشراء بعد رضا المشتري لها؛ إذ لا جبر له إلا في الشراء من الحربي بدار الحرب أو بدار الإسلام قبل إعطائه الأمان، فإن باعه الموهوب له أو المعاوز عليه فيمضي البيع وليس لربه إليه سبيل، ولمالكه المسلم أو الذمي حينئذ الثمن على البائع إن كانت الهبة مجانا، أو الزائد عليه إن أخذه بعوض؛ كأن يأخذه بمائة ويبيعه بمائتين فيأخذ المائة الزائدة.⁽¹⁾

وحاصل المسألة من خلال الأقوال السابقة؛ نجد أن للمالكية ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز التجارة مع الحربيين باعتبارها محرمة شرعا، لجريان أحكام الكفر عليهم فيها، وتوجب جرحه في عدالة المسلم القائم بالتجارة معهم فلا تقبل شهادته، وهو مذهب سحنون، وتبعه في المنع القاضي عياض، وابن جزى.

القول الثاني: تكره التجارة مع الحربيين، وهذا ما نصت عليه المدونة: "أخبرنا سحنون بن سعيد قال: قلت لا بن القاسم: هل كان مالك يكره أن يتجر الرجل إلى أرض الحرب؟ قال: نعم، كان يكرهه مالك كراهية شديدة، ويقول: لا يخرج إلى بلادهم حيث تجري أحكام الشرك عليه.⁽²⁾ وهو ما ذهب إليه ابن أبي زيد لما فيه من إذلال دين التاجر والتغريب بنفسه.

القول الثالث: الجواز بقيود منها:

- 1- أن يكون التاجر جاهلا بكونها دار حرب تجري فيها أحكام الكفر؛
- 2- أن يكون جاهلا بالحكم الشرعي بعدم جواز التجارة معهم؛
- 3- أن تكون تجارة المسلم معهم مبنية على معاملة سابقة لا يخشى فيها على مصالح المسلمين.

(1) الفواكه الدواني، النفراوي، مصدر سابق، ج1، ص: 441. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، مصدر سابق، ج2، ص: 198.

(2) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 294. بتصرف.

فإذا اختلفت هذه القيود فالمنع مع التجريح في عدالة الفاعل بحيث لا تقبل شهادته لمخالفته أحكام الشرع، لذلك حث سحنون الإمام على تخصيص من يقوم بمهمة المنع من التجارة معهم على جهة الجبر مراعاة لمصلحة المسلمين؛ لأنه قد يستغل العدو تجار المسلمين في التجسس على الدولة الإسلامية، أو التزود بالسلع التي تساعد في التغلب على المسلمين؛ لذلك وجب على السلطات الإسلامية أن لا تكتفي بإعلان حكم المنع فقهيا بل تراقب مدى التزام الرعية بتطبيق ذلك الحكم والخضوع لمقتضياته. وما قيل في التجارة مع الحربيين داخل دار الحرب ينجر على التجارة معهم خارج دار الحرب وداخل دار الإسلام دون وجد عقد الأمان؛ لأن الحربيين لا يدخلون دار الإسلام إلا بعقد أمان كما نص على ذلك ابن القاسم قال: "وليس يلتقي أهل الإسلام وأهل الحرب إلا بعهد"⁽¹⁾.

والراجع مما سبق؛ القول الأول الذي يميل إلى الحرمة؛ لأن التجارة مع المحاربين كيفما كان نوعها فهي عون لهم، سواء ربح الحربي من تلك التجارة أم خسر؛ لأنه إذا ربح فقد حصل لأهل الحرب عون مادي بتوفر السلع، وترويج الاقتصاد داخل البلاد التي هي في حرب مع دار الإسلام، وإن خسر من تلك التجارة ماديًا فقد ربح معنويًا بإحداث ثغرة في صفوف المسلمين الذين لم يلتزموا بقواعد الشرع من جهة، وبواقع الدولة الإسلامية الحربي من جهة ثانية؛ لأنهم اتخذوا دار الحرب عونًا لهم في ترويج سلعهم والحصول على ربح مادي دون الاهتمام بأحوال المسلمين عامة، مع العلم أن الحرب تقتضي النكاية بالعدو وإضعافه، وإظهار وحدة الصف له من أجل إرهابه، قال ابن رشد: "وأما ما يجوز من النكاية بالعدو فإن النكاية لا تخلو أن تكون في الأموال، أو في النفوس، أو في الرقاب... وأما النكاية التي تجوز في أموالهم، وذلك في المباني والحيوان والنبات... فأجاز مالك قطع الشجرة والثمار وتخريب العمر، ولم يجز قتل المواشي ولا

(1) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 298

تحريق النخل... وإنما فرق مالك بين الحيوان والشجر؛ لأن قتل الحيوان مثله، وقد نهى عن المثلة⁽¹⁾.

فإذا كانت الحرب تقتضي النكاية بهم بإتلاف أموالهم المملوكة لهم في أرضهم، فإن منع التجارة معهم من باب أولى؛ لأنه يحقق التضييق عليهم، وتوقف مصالحهم، وتوفير وسائل التغلب عليهم، وقد استعمل الرسول ﷺ التجارة سلاحاً في وجه المشركين؛ لأنهم أهل حرب، وأقر ثمامة بن أثال حين قال للمشركين بمكة: والله، لا يأتيكم من اليمامة حبة حنطة، حتى يأذن فيها النبي ﷺ⁽²⁾، ومنع عنهم السلع حتى توسلوا للرسول ﷺ فرفع المنع، كما أن النبي ﷺ عمد إلى نخيل بني النضير فقطع جزءاً منه لكونه عوناً لهم في حربهم على المسلمين، قال ﷺ: ﴿مَا فَاعَلْتُمْ مِّن لَّيْنَةٍ أَوْ تَرَكَتُمُوهَا فَآيِمَةً عَلَىٰ أَصُولِهَا بِيَاذِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ﴾⁽³⁾.

ثم إن التجارة مع الحربيين ركون إليهم وإعلان للمودة معهم وقد حرم الله كل ذلك بقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَزَكَّوْا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ مِن أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ﴾⁽⁴⁾، وقد رتب الله على الركون إلى الظالمين عقاباً وهو مس النار للراكن إليهم، ولا أرى ظلماً أكبر من ظلم الكفار المحاربين للمسلمين، ولا ركناً إليهم أكبر من التجارة معهم وتزويدهم بما يحتاجون من الأموال وهم في حالة حرب مع المسلمين؛ لذلك قال القرطبي والآية: "دالة على هجران أهل الكفر والمعاصي من أهل البدع وغيرهم، فإن صحبتهم كفر أو معصية، إذ الصحبة لا تكون إلا عن مودة"⁽⁵⁾، والتجارة معهم مظهر من مظاهر المودة والصحبة.

(1) بداية المجتهد، ابن رشد، مصدر سابق، ج 1، ص: 44 و 48 و 49.

(2) سبق تخريجه، ص: 344

(3) الحشر، الآية: 58

(4) هود، الآية: 112

(5) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج 9، ص: 108

المبحث الثالث:

التكييف الفقهي للمقاطعة الاقتصادية.

وبناء على ما سبق بيانه؛ يتضح لنا أن حكم المقاطعة الاقتصادية في عصرنا الحاضر خاضع للاجتهاد والبحث بحسب ما تتطلبه مصلحة الأمة الإسلامية، فما هي المصالح الشرعية التي يجب الاحتكام إليها عند تقرير المقاطعة الاقتصادية؟ ومن المخول له شرعاً إعلان المقاطعة الاقتصادية أو إلغائها؟

المطلب الأول:

اعتبار المقاطعة الاقتصادية ضرباً من الجهاد بالمال.

إن المقاطعة الاقتصادية بناء على أنها ضرب من الجهاد بالمال؛ تكون إما واجبة، أو مستحبة؛ فتكون واجبة في حق المسلمين الذين هم في حالة حرب قائمة مع الكفار مثل فلسطين مع إسرائيل، وهذا ما يفهم من أقوال فقهاء المالكية السابقة، قال ابن جزي: "لا تجوز التجارة إلى أرض الحرب وقال سحنون: هي جرحة. ولا يدخل المسلم بلادهم إلا لمفاداة مسلم، وينبغي للإمام أن يمنع الناس من الدخول إليها ويجعل على الطريق من يصدّهم"⁽¹⁾، ويفهم من القول بعدم الجواز وجوب المقاطعة بناء على القول بأن النهي عن الشيء أمر بضده، وقد جاء في المدونة: "أخبرنا سحنون بن سعيد قال: قلت لا بن القاسم: هل كان مالك يكره أن يتجر الرجل إلى أرض الحرب؟ قال: نعم، كان يكرهه مالك كراهية شديدة، ويقول: لا يخرج إلى بلادهم حيث تجري أحكام الشرك عليه"⁽²⁾ وقال ابن

(1) القوانين الفقهية، ابن جزي، مصدر سابق، ص: 192

(2) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 294

أبي زيد القيرواني: "وتكره التجارة إلى أرض العدو. قال النفراوي: المراد الكافر لما فيه من إذلال دين التاجر والتغريب بنفسه، فإن فعل ذلك كان جرحة في شهادته"⁽¹⁾.

ويفهم من القول بالكراهة، استحباب منع التجارة معهم؛ لأنه أقل ما يقال عنه أنه تعاون مع المسلمين المضطهدين، وإن كان النظام الحالي قائما على التمييز بين دول المسلمين لعدم الاتحاد بينهم، فإنه في ظل هذا الوضع فالمسلم المقاطع لبضائع الكفار الذين يحاربون المسلمين في أي دولة كانت يكون قد فعل مستحبا، أو واجبا.

وبهذا أفتى بعض العلماء منهم يوسف القرضاوي؛ حيث قال: "والجهاد ألوان وأنواع، منها الجهاد بالمقاطعة، مقاطعة البضائع الإسرائيلية والأمريكية وكل من يؤيد إسرائيل. يجب أن يشعر هؤلاء أن الأمة الإسلامية تعرف من يعاديها ومن يصادقها، من هو لها ومن هو عليها. لا ينبغي أن أربح الذين يقتلون إخواننا وأخواتنا وأبنائنا وبناتنا في فلسطين وأشتري منهم السلعة، ثمن هذه السلعة قد يتحول إلى رصاصة تقتل إخواننا وأخواتنا هناك"⁽²⁾.

وجاء في فتوى صادرة عن رابطة علماء فلسطين ما نصه: "لما كان الصهيوني يغتصب أرضا إسلامية، ويحارب شعبنا وأمتنا العربية والإسلامية عسكريا، وسياسيا، وإعلاميا، وثقافيا، واقتصاديا؛ لذا فإن الواجب الديني والوطني يحتم على شعبنا وأمتنا العربية والإسلامية مجابهة هذا العدوان بكافة الوسائل المشروعة، وفي شتى المجالات وعلى رأسها المجال الاقتصادي الذي تتجلى إحدى مظاهره الهامة في المقاطعة الاقتصادية للسلع والبضائع والمنتجات الصهيونية؛ لذا فإن الحكم الشرعي في شراء السلع والمنتجات والبضائع الصهيونية والأمريكية هو نوع من موالاته الأعداء وهو كبيرة من

(1) الفواكه الدواني، النفراوي، مصدر سابق، ج2، ص: 337

(2) فتاوى من أجل فلسطين، يوسف القرضاوي، ط1، 1424هـ/2003، مكتبة وهبة، ص: 69-70

الكبائر، حرام شرعا، مصداقا لقوله ﷺ⁽¹⁾: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوَّهٖ وَعَدُوَّكُمْ؛
أُولِيَاءَ﴾⁽²⁾.

وقد أفتى الألباني بعدم جواز شراء الأسلحة وغيرها من الكفار المحاربين،⁽³⁾ وكتب سلمان العودة جملا يحث فيها على ضرورة العمل بسلاح المقاطعة فقال: "لماذا يتردد المسلمون في استخدام سلاح المقاطعة السلبية ليؤدي بعض النتائج أو ليشعر المسلم على الأقل بأن ثمة دورا ولو محدودا يستطيع أن يقوم به، إنه جزء من الإنكار القلبي أو العملي السهل الذي لا يخسر فيه المرء أكثر من أن يختار صناعة عربية أو إسلامية أو يابانية، أو حتى أوروبية عند الحاجة وربما تكون بالميزات نفسها وبالسعر ذاته"⁽⁴⁾.

وبالمنع أيضا أفتى سعيد رمضان البوطي رحمه الله فقال: "أبواب الجهاد متنوعة... ومن أهم هذه السبل مقاطعة البضائع الأمريكية؛ مهما فاضت هذه البلاد بهذه البضائع فإن الشعب المسلم يستطيع أن يحيلها إلى عضوية وإلى قمامة، لماذا لا يعقلون ذلك؟ هذا لون من أقدس ألوان الجهاد، كلكم يعلم أن إسرائيل إنما تعتقل إخوانكم بالأسلحة الأمريكية، إنما تقتل إخوانكم تستعلي عليهم بالأموال الأمريكية التي تدفع دون انقطاع إليها، وإنما تتجمع هذه الأموال عن طريقكم"⁽⁵⁾، واستدل القائلون بالمقاطعة الاقتصادية مع غير المسلمين المحاربين لهم، باعتبارها نوعا من الجهاد في سبيل الله بالمال، بأدلة من الكتاب والسنة.

(1) الممتحنة، الآية: 1

(2) المقاطعة الاقتصادية تأصيلها الشرعي وواقعها المأمول لها، عابد بن عبد الله السعدون، ط1، 1429هـ/ 2008م، دار التابعين، ص: 168

(3) فتاوى الشيخ الألباني ومقارنتها بفتاوى العلماء، عكاشة عبد المنان الطيبي، ط1، 1414هـ/ 1994م، مكتبة التراث الإسلامي، ص: 300

(4) تحية للشعب المقاوم، سلمان بن فهد العودة، ط1، 1425هـ، مكتبة الرشاد، ص: 74

(5) المقاطعة الاقتصادية بين النظرية والتطبيق، أيمن عمر، ط1، 1424هـ، مكتبة السائح، بيروت، ص: 41

فمن الكتاب؛ قوله ﷺ: ﴿إِنِ هِرُوا خِقَابَاً وَثِقَالَا وَجَهْدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾، وقوله ﷺ: ﴿تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾، وقوله ﷺ: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ قُضِلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكَلَّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْبَىٰ وَقُضِلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾⁽³⁾، وقوله ﷺ: ﴿إِنَّ أَلَدِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾⁽⁴⁾. وقال ﷺ: ﴿أَلَدِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ أَغْنَاهُمْ دَرَجَةً عِنْدَ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَقَرَّبُونَ﴾⁽⁵⁾، وقال ﷺ: ﴿لَا يَسْتَنْدِثُكَ أَلَدِينَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يُجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ﴾⁽⁶⁾.

إن القارئ لهذه الآيات؛ يجد أن الجهاد بالمال فيها تقدم على الجهاد بالنفس، وهذا له دلالات واضحة على مشروعية الجهاد بالمال وهو نوعان:

- مساعدة المجاهدين بالمال الذي يحتاجونه لتوفير المؤونة والسلاح وغيره؛

- مقاطعة العدو الظالم اقتصاديا والتضييق عليه ماديا ليضعف وينهزم، أو ليكف أذاه عن المسلمين. قال الألوسي: "لعل تقديم الأموال على الأنفس لما أن المجاهدة بالأموال أكثر وقوعاً، وأتم دفعاً للحاجة؛ حيث لا تتصور المجاهدة بالنفس بلا مجاهدة بالمال،

(1) التوبة، الآية: 40

(2) الصف، الآية: 10

(3) النساء، الآية: 58

(4) الأنفال، الآية: 26

(5) التوبة، الآية: 19

(6) التوبة، الآية: 43

وقيل: ترتيب هذه المتعاطفات في الآية على حسب الوقوع..⁽¹⁾، وقال ابن القيم: "هذا دليل على وجوب الجهاد بالمال كما يجب بالنفس، فإذا دهم العدو وجب على القادر الخروج بنفسه، فإن كان عاجزاً وجب عليه أن يكتري بماله"⁽²⁾.

ومما سبق يتضح أن الجهاد بالمال بنوعيه، يكون واجبا على أهل البلدة التي داهمها العدو في حق من لم يستطيع الجهاد بالنفس، وقد يكون مستحبا في حق غيرهم من أصحاب الأقطار الإسلامية التي لها مصالحها الخاصة بها.

ومن السنة؛ حديث زيد بن خالد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا، ومن خلف غازيا في سبيل الله بخير فقد غزا"⁽³⁾، وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: قيل: يا رسول الله أي الناس أفضل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله"⁽⁴⁾، وحديث أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "جاهدوا المشركين بأموالكم، وأنفسكم، وألسنتكم"⁽⁵⁾.

هذه الأحاديث تدل بشكل واضح على وجوب الجهاد بالمال دون تحديد لكيفية ذلك، ويدخل في هذا المقاطعة الاقتصادية إذا كانت تحقق أي ضغط على العدو، ولاشك أن وقعها في عصرنا على اقتصاد العدو أشد تأثيرا وأكثر نكاية؛ نظرا لعولمة الاقتصاد،

(1) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (ت: 1270هـ) تح، علي عبد الباري عطية، ط1، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج5، ص: 232

(2) بدائع الفوائد، شمس الدين ابن قيم الجوزية، تح، هشام عبد العزيز عطا، عادل عبد الحميد العدوي، أشرف أحمد، ط1، 1416 هـ/1996م، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ج1، ص: 86

(3) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب فضل من جهز غازيا أو خلفه بخير، رقم الحديث: 2843

(4) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب: أفضل الناس مؤمن مجاهد بنفسه وماله في سبيل الله، رقم الحديث: 2786.

(5) مسند الإمام أحمد، مسند أنس بن مالك، رقم الحديث: 12246. وأخرجه الدارمي في سننه، كتاب الجهاد، باب في جهاد المشركين باللسان واليد، رقم الحديث: 2475. وأبو داود في سننه، أول كتاب الجهاد، باب في كراهية ترك الغزو، رقم الحديث: 2504. قال الأرئؤوط: "إسناده صحيح" والنسائي في سننه، كتاب الجهاد، باب وجوب الجهاد، رقم الحديث: 3096. والحاكم في مستدركه، كتاب الجهاد، رقم الحديث: 2427. قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه".

ومما يؤكد هذا الاتجاه؛ اعتماد النبي ﷺ والصحابة الكرام على المجال التجاري كوسيلة للضغط على العدو وإضعافه، ومن الوقائع الدالة على ذلك بعثات النبي ﷺ لأصحابه لاعتراض قوافل التجارة التي تكون للمشركين، أو قطع الطريق عنهم حتي تضعف قوتهم ولا يستطيعون مواجهة الدعوة الإسلامية، فقد بعث النبي ﷺ سعد بن أبي وقاص فقال: "اخرج يا سعد حتى تبلغ الخرار، فإن عيرا لقريش ستمر به" قال سعد: فخرجت في عشرين رجلا أو أحد وعشرين على أقدامنا... فنجد العير قد مرت بالأمس. وقد كان النبي ﷺ عهد إلي ألا أجاوز الخرار، ولولا ذلك لرجوت أن أدركهم" (1).

وفي غزوة بواط خرج النبي ﷺ يريد عيرا لقريش فيها أمية بن خلف ومائة رجل من قريش، وألفان وخمسائة بعير، ثم رجع ولم يلق كيذا (2). وخرج أيضا في غزوة العشيرة وهدفه اعتراض عير لقريش كانت قاصدة إلى الشام ولم يدركها، ولما عادت خرج يريدوها؛ وهي العير التي خرج لها أيضا يريدوها حين رجعت من الشام فساقلت على البحر وبلغ قريشا خبرها فخرجوا يمنعونها. فلقوا رسول الله ﷺ ببدر فواقعهم وقتل منهم من قتل، (3) وكان غرض النبي ﷺ من الخروج إلى بدر الحصول على أموال قريش، جاء في صحيح البخاري عن عبد الله بن كعب، قال: سمعت كعب بن مالك رضي الله عنه يقول: لم أتخلف عن رسول الله ﷺ في غزوة غزاها إلا في غزوة تبوك، غير أنني تخلفت عن غزوة بدر، ولم يعاتب أحد تخلف عنها، إنما " خرج رسول الله ﷺ يريد عير قريش، حتى جمع الله بينهم وبين عدوهم على غير ميعاد" (4) وقد بين

(1) المغازي، الواقدي، تح، مارسدن جونس، ط3، 1989/1409، دار الأعلمي، بيروت، ج1، ص: 11. سيرة ابن هشام، مصدر سابق، ج2، ص: 178. الطبقات الكبرى، ابن سعد (ت 230 هـ) تح محمد عبد القادر عطا، ط1، 1410 هـ/1990 م، دار الكتب العلمية، ج2، ص: 5.
(2) المغازي، الواقدي، ج1، ص: 12. سيرة ابن هشام، ج2، ص: 176.
(3) الطبقات الكبرى، ابن سعد، ج2، ص: 6. المغازي، الواقدي، ج1، ص: 12.
(4) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب قصة غزوة بدر، رقم الحديث: 3951.

الرسول ﷺ هذا القصد لأصحابه عند الخروج من المدينة فقال عليه وسلم: "هذه عير قريش فيها أموالهم فاخرجوا إليها لعل الله ينفلكموه" (1).

ومما يزيد الأمر وضوحاً على كون المقاطعة الاقتصادية من الجهاد في سبيل الله بالمال، دعوة الرسول ﷺ على قريش بالقحط والجوع تأديباً لهم على اعتراضهم طريق الدعوة إلى الله، وعدم استجابتهم لدعوة الرسول ﷺ، فعن عبد الله بن مسعود قال: إن رسول الله ﷺ دعا قريشاً إلى الإسلام، فأبطؤوا عليه، فقال: "اللهم أعني عليهم بسبع كسبع يوسف" فأخذتهم سنة فحصدت كل شيء، حتى أكلوا الميتة والجلود، حتى جعل الرجل يرى بينه وبين السماء دخاناً من الجوع" (2).

وقد اعتمد أبو بصير ومعه عصابة من الصحابة طريق المقاطعة الاقتصادية للتأثير على المشركين المتعنتين في اتفاقهم مع الرسول ﷺ؛ حيث اشترطوا عليه في صلح الحديبية أن يرد إليهم كل من فر من مكة إلى المدينة ولو كان مسلماً، فأسلم أبو بصير وجاء إلى المدينة فطلب المشركون الرسول ﷺ بتطبيق بنود الصلح فرده إليهم، لكن أبا بصير فر إلى سيف البحر، ولحقه أبو جندل بن سهيل، فعن المسور بن مخرمة، ومروان قالاً: "فجعل لا يخرج من قريش رجل قد أسلم إلا لحق بأبي بصير، حتى اجتمعت منهم عصابة، فوالله ما يسمعون بغيراً خرجت لقريش إلى الشام إلا اعترضوا لها فقتلوهم وأخذوا أموالهم، فأرسلت قريش إلى النبي ﷺ تناسده بالله والرحم. فأنزل الله ﷻ: ﴿وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ بِبَقْلِ مَكَّةَ مِنْ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرًا﴾ (3).

(1) سيرة ابن هشام، مصدر سابق، ج 1، ص: 182

(2) صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب وما أنا من المتكلفين، رقم الحديث: 4809. صحيح مسلم، كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب الدخان، رقم الحديث: 2798.

(3) الفتح، الآية: 23

وعليه؛ فإن النصوص السابقة دلت على جواز اعتماد المقاطعة الاقتصادية باعتبارها ضرباً من ضروب الجهاد في سبيل الله، ودلت أيضاً على نتائج هذه المقاطعة بكل أنواعها كما هو واضح من خضوع المشركين للرسول ﷺ بالعطف والرجاء، لرفع الضرر الذي لحقهم بسبب التضييق المالي عليهم، وقد تأسى الصحابة بالرسول ﷺ في ذلك فاعتمدوا نفس النهج للتأثير على قرارات المشركين الجائرة، التي اتخذوها في ظروف كانوا فيها أقوياء ولم تكن تنصف المسلمين، وفي أسلوب أبي بصير ومن معه من الصحابة دليل واضح على مدى ثمره التضييق الاقتصادي على العدو في الحرب بكل أشكاله، ومن ذلك اعتماد المقاطعة الاقتصادية بأسلوبها المعاصر.

المطلب الثاني:

توقف المقاطعة الاقتصادية على رأي الإمام.

جعل أصحاب هذا الرأي حكم المقاطعة الاقتصادية متوقفاً على نظر الإمام؛ أي السلطات التي تتولى شؤون الحكم في البلدان الإسلامية، فإذا رأت حكومة دولة مسلمة معينة ضرورة مقاطعة بضائع دولة كافرة محاربة أو معادية للمسلمين، فإنه يجب على جميع المواطنين الالتزام بذلك القرار، سواء كان كلياً يشمل كل منتجات وبضائع وسلع تلك الدولة، أو كان جزئياً يشمل بعض السلع دون بعض؛ وذلك لأن الإمام أو من يقوم مقامه هو المكلف بالنظر في مصالح الناس، وبهذا افتى بعض المعاصرين منهم:

- اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية؛ حيث جاء في فتاها ما نصه: "يجوز شراء البضائع المباحة أيا كان مصدرها، ما لم يأمر ولي الأمر بمقاطعة شيء منها لمصلحة الإسلام والمسلمين"⁽¹⁾

- وبهذا أيضا أفتى ابن باز والعثيمين،⁽²⁾ وأيد ذلك صالح بن فوزان الفوزان حيث قال: فالعلماء ما أفتوا بتحريم الشراء من السلع الأمريكية، والسلع الأمريكية ما زالت تورد وتباع في أسواق المسلمين، وليس بضرار أمريكا إذا أنت ما اشتريت منها ومن سلعها ... ولا تقاطع السلع إلا إذا أصدر ولي الأمر منعا ومقاطعة لدولة من الدول فيجب المقاطعة، أما مجرد الأفراد أنهم يريدون عمل هذا ويفتون فهذا تحريم ما أحل الله لا يجوز"⁽³⁾.

وقد اعتبروا المقاطعة الاقتصادية مع العدو المحارب من اختصاص ولي الأمر الذي يناط به النظر في مصالح الدولة الإسلامية، وعليه؛ فإذا أمر الحاكم بمقاطعة بضائع دولة معينة فإنه يجب طاعته وتحريم مخالفته، وإذا لم يأمر بذلك فالمقاطعة الاقتصادية لا تجوز؛ لأنها تحريم لما أحل الله تعالى، وحجتهم في ذلك:

1 - أن الله أمر بوجوب طاعة أولي الأمر قال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا أَوْلِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾⁽⁴⁾.

2- عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اسمعوا وأطيعوا، وإن استعمل عليكم عبد حبشي، كأن رأسه زبيبة"⁽¹⁾.

(1) فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية رقم: 21776. بتاريخ 1421/21/25 هـ. المقاطعة الاقتصادية تأصيلها الشرعي، واقعها والمأمول لها، عابد بن عبد الله السعدون، ص: 100

(2) الجديد في الفقه السياسي، سعد الدين مسعد الهلالي، ط1، 1422 هـ / 2011، مكتبة وهبة، القاهرة، ص: 129

(3) الفتاوى الشرعية للقضايا العصرية، محمد الحصين، ط1، 1424 هـ، دار الأخبار، الرياض، ص: 227 - 228

(4) النساء، الآية: 58

3- عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ، قال: "السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بالمعصية، فإذا أمر بمعصية، فلا سمع ولا طاعة" (2).

4- أن تحديد المصلحة العامة وتمييزها عن المفسدة في العلاقات الدولية من اختصاص ولي الأمر؛ وذلك أن الأصل في تصرفات الولاة النافذة على الرعية أن تبنى على تحقيق مصلحة الجماعة، وأن تهدف إلى نفعهم. وتصرف الولاة على خلاف هذه المصلحة غير جائز، وقد نص الإمام القرافي على هذا المعنى بقوله: "اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحلّ له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة" (3) ولذا قعد أهل العلم قاعدة: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" (4)، ولعل في قصة عبد الله بن كعب، ومرارة بن الربيع العمري، وهلال بن أمية، حين تخلفوا عن غزوة تبوك ما يدل على ضرورة الالتزام بطاعة أولي الأمر، قال كعب بن مالك: "نهى رسول الله ﷺ المسلمين عن كلامنا، فلبثنا على ذلك خمسين ليلة، وأذن رسول الله ﷺ بتوبة الله" (5).

إن نهى الرسول ﷺ للصحابة عن الكلام مع الثلاثة الذين تخلفوا عن الغزوة، كان فيه مصلحة عامة للمسلمين، وإن كان النهي هنا جاء عن أمر مباح، فذلك المقاطعة الاقتصادية يجوز لولي الأمر أن ينهى عنها إذا كان فيها مصلحة وتحقق دفع مفسدة عن المسلمين، وهذا يدخل تحت قاعدة تقييد المباح، إلا أن هذا المباح ليس مطلقاً، بل هو فقط فيما جعل للإمام فيه حق التصرف بالمصلحة المعتبرة، وفي كل أمر هو من اختصاصه، وضمن مسؤوليته بحيث يباح له فعله، فيخرج بذلك جميع المباحات التي ليست من اختصاصه، ومنها على سبيل المثال خصوصيات الناس.

(1) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، رقم الحديث: 7142.

(2) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب السمع والطاعة للإمام، رقم الحديث: 2955. صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، رقم: 1839.

(3) الفروق، القرافي، مصدر سابق، ج4، ص: 39.

(4) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق، ص: 104. الأشباه والنظائر، السيوطي، مصدر سابق، ص: 121.

(5) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب حديث كعب بن مالك، رقم الحديث: 4418.

والدليل على تقييد المباح لمصلحة معتبرة من فعله النبي ﷺ؛ نهيه عن ادخار لحوم الأضاحي، فعن سلمة بن الأكوع، قال: قال النبي ﷺ: "من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثلاثة وبقي في بيته منه شي" فلما كان العام المقبل، قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا عام الماضي؟ قال: "كلوا وأطعموا وادخروا، فإن ذلك العام كان بالناس جهد، فأردت أن تعينوا فيه"⁽¹⁾ وعمل بذلك بعض الصحابة بعد وفاته ﷺ؛ حيث منع عمر رضي الله عنه بعض الصحابة من السفر خارج المدينة وذلك كي يستعين بهم على أمور الحكم، والرجوع إليهم بالمشورة في قضايا الرعية، وكذلك لدرء بعض المفسدات التي تنتج من انتشارهم في البلاد، كظهور التعصب بين الناس للصحابي المقيم في مدينته في مقابل باقي الصحابة، مما يبيث الأحزاب والفرق بين المسلمين.⁽²⁾

وقد أمر عثمان بن عفان أبا ذر رضي الله عنهما بالالتحي عن المدينة لمصلحة رآها، فعن زيد بن وهب، قال: مررت بالربذة فإذا أنا بأبي ذر رضي الله عنه، فقلت له: ما أنزلك منزلك هذا؟ قال: "كنت بالشام، فاختلفت أنا ومعاوية في: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالنِّسَاءَ وَلَا يَتَّبِعُونَ سَبِيلَ اللَّهِ﴾"⁽³⁾ قال معاوية: نزلت في أهل الكتاب، فقلت: نزلت فينا وفيهم، فكان بيني وبينه في ذاك، وكتب إلى عثمان رضي الله عنه يشكوني، فكتب إلي عثمان: أن أقدم المدينة فقدمتها، فكثر علي الناس حتى كأنهم لم يروني قبل ذلك، فذكرت ذاك لعثمان، فقال لي: إن شئت تنحيت، فكنت قريبا، فذاك الذي أنزلني هذا المنزل، ولو أمروا علي حبشيا لسمعت وأطعت"⁽⁴⁾.

وبناء على ما سبق فإن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن المقاطعة الاقتصادية لا يجوز الإقدام عليها من طرف الرعية؛ لأنه لا يجوز لهم تقييد ما أباح الله للناس، ومن جملة ذلك

(1) صحيح البخاري، كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، رقم: الحديث: 5569

(2) تاريخ الطبري، أبو جعفر الطبري (ت: 310هـ) ط2، 1387هـ، دار التراث، بيروت، ج4، ص: 337 بتصرف.

(3) التوبة، الآية: 33

(4) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب ما أدي كتابه فليس بكنز، رقم الحديث: 1406

التجارة مع أهل الكفر ولو كانوا في حالة حرب؛ لأن الذي يتعامل منهم معنا تجارياً يكون قد سمحت له الدولة بذلك وهي وحدها لها هذا الحق دون غيرها من أفراد الشعب؛ وبالتالي فالقول بوجوب مقاطعة بضائع العدو هو تقييد للمباح وتدخل في اختصاص ولي الأمر الذي أمر الله بطاعته والقول بالمقاطعة مخالف للطاعته، وقد تبين أن الذين قيدوا المباح هم أولياء أمور المسلمين، مثل الرسول ﷺ، وعمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما.

وبالنظر إلى هذين الرأيين وأدلتهم؛ أرى أن كلا منهما راجح من جانب ومرجوح من جانب آخر؛ لهذا أميل إلى التمييز بين أمرين اثنين في هذه المسألة:

الأمر الأول: أن تكون السلع والبضائع المراد مقاطعتها ذات أهمية في واقع المسلمين؛ بحيث إن القول بوجوب مقاطعتها يلحق ضرراً بالمسلمين أكثر من غيرهم، فهنا يكون القول الراجح ما ذهب إليه الفريق الثاني من ضرورة الرجوع إلى إذن ولي أمر المسلمين أو من يقوم مقامه من السلطات المفوضة لها ذلك؛ مثل البرلمان، والحكومة، فقد كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما: "أن تجارا من قبلنا من المسلمين يأتون أرض الحرب فيأخذون منهم العشر... فكتب إليه عمر: "خذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين.."(1) فأبو موسى لم يتصرف دون إذن عمر رضي الله عنهما بل رجع إليه؛ لأن الأمر يتعلق بمصلحة عامة للمسلمين لا يمكن الحكم فيها بالمنع إلا بإذن ولي أمر المسلمين الذي حدد كيف يجب التعامل معهم حسب ما تقتضيه مصلحة الأمة؛ لأن التجارة معهم قد تكون شاملة لسلع ضرورية يترتب على منع شرائها منهم تضرر المسلمين، قال الشاطبي: "الأمور الضرورية إذا اكتنفها من خارج أمور لا ترضى شرعاً، فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج"(2).

(1) كتاب الخراج، لأبي يوسف، مصدر سابق، ص: 149

(2) الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج5، ص: 199

الأمر الثاني: أن تكون السلع والبضائع المراد مقاطعتها متوفرة بكثرة داخل البلدان الإسلامية، وأن مقاطعة بضائع الدولة الكافرة المحاربة لا يترتب عليها أي ضرر بالمسلمين، أو أن يثبت للمسلمين أن مردود السلع المروجة في البلدان الإسلامية يستعين بها العدو على مقاتلة المسلمين والنيل منهم، فهذا تجب المقاطعة الاقتصادية دون توقف على إذن الإمام؛ لأنه يدخل تحت النهي عن التعاون على الإثم والعدوان قال ﷺ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾⁽¹⁾، ويندرج أيضا تحت قاعدة سد

الذرائع التي تفضي إلى الوقوع في الحرام، وقد سبق بيان أقوال الفقهاء في التجارة مع غير المسلمين بتفصيل، واتفق فقهاء المذهب على حرمة البيع والشراء مع غير المسلمين فيما يستعملونه في الحرام؛ كبيع العنب لمن يعصره خمرًا، وبيع الحديد والأسلحة لمن يستعين بها على محاربة المسلمين، جاء في المدونة ما نصه: "قلت لابن القاسم: أرايت أهل الحرب هل يباعون شيئا من الأشياء كلها، كراعا، أو عروضًا، أو سلاحًا، أو سروجًا، أو نحاسًا أو غير ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: أما كل ما هو قوة على أهل الإسلام مما يتقوون به في حروبهم من كراع، أو سلاح... أو شيء مما يعلم أنه قوة في الحرب من نحاس أو غيره فإنهم لا يباعون ذلك"⁽²⁾.

ومما يؤيد هذا الرأي قصة ثمامة بن أثال الذي منع وصول البضائع والسلع للمشركون بعد ما أسلم دون أن يستأذن في ذلك الرسول ﷺ؛ لأنه كان يعلم مدى تضرر المسلمين من ذلك، فعمد إلى قطع هذا الضرر بمقاطعة المشركون اقتصاديا، ولما تضرروا لجؤوا إلى الرسول ﷺ.⁽³⁾

(1) المائدة، الآية: 2

(2) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 294

(3) سبق تخريجه، ص: 344

الفصل الخامس:

مدى اعتبار واقع المسلمين في مسألة المقاطعة الاقتصادية.

سبقت الإشارة إلى أن البحث في مسألة المقاطعة الاقتصادية أمر اجتهادي؛ فهو يتأثر بمجموعة من العوامل الواقعية التي يجب أخذها بعين الاعتبار؛ لأن القول بالمقاطعة الاقتصادية لا يمكن أن يكون حكماً عاماً ساري المفعول في كل زمان ومكان، وينطبق على كل الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء في مختلف الأحوال والظروف؛ فالحكم يختلف بحسب واقع الناس، فما يكون محرماً في مكان وزمان ما، قد يكون جائزاً في مكان وزمان آخر، وما يحرم على شخص أو فئة أو هيئة قد يجوز لفئة أخرى؛ لأن الحكم بالمقاطعة الاقتصادية ليس هو الأصل، بل هو حكم عارض يطرأ لظروف معينة. فكيف يمكن التوفيق بين المصالح التي تحققها المقاطعة الاقتصادية للمسلمين والمفاسد التي تلحقهم بسببها؟ وما التدابير الواقعية التي تكفل التزام كل المسلمين بتطبيق قرار المقاطعة الاقتصادية مع غير المسلمين؟

اقتضت الإجابة عن هذه الإشكالية تقسيم الفصل إلى بحثين؛ تناولت في الأول: المقاطعة الاقتصادية وحاجة الأمة لإثبات وجودها. وفي الثاني: أبعاد المقاطعة الاقتصادية وكيفية تنزيلها.

المبحث الأول:

المقاطعة الاقتصادية بين عالمية الموارد المالية وحاجة الأمة لإثبات وجودها.

أودع الله في أرضه من الموارد الطبيعية ما يحقق للإنسان كل حاجاته المادية، ولم يضع أي قيود تميز بين إنسان وآخر في الاستفادة من خيرات الله في أرضه، فهو سخر ذلك للمسلم والكافر، بيد؛ أن مبدأ عالمية الموارد المالية يصطدم بمصالح الناس المختلفة، هذه المصالح قائمة على حب التملك والسعي إلى الهيمنة على الآخر، أو على ضرورة الدفاع عن النفس بواسطة توظيف الموارد المالية. فكيف يمكن للمقاطعة الاقتصادية أن توفق بين مبدأ عالمية الموارد المالية وضرورة الدفاع عن مصالح الأمة الإسلامية؟

المطلب الأول:

واقع التبادل التجاري من خلال التصور الإسلامي.

من المبادئ المتفق عليها بين جميع المسلمين أن الإسلام رسالة عالمية تهدف إلى إخراج الناس من الظلمات إلى النور، وتسعى إلى ربط كل الناس بخالقهم، على أساس مبدأ التعايش والتعاون الذي خلقوا عليه، قال ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَنَبْئٍ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾⁽¹⁾، قال ابن العربي: "خلق الله الخلق بين الذكر والأنثى أنساباً وأصهاراً وقبائل وشعوباً، وخلق لهم منها التعارف، وجعل لهم بها التواصل، للحكمة التي قدرها، وهو أعلم بها"⁽²⁾ وهذا المبدأ الكوني للرسالة الإسلامية ينسجم مع مبادئ أخرى ترتبط بقضية المال والاقتصاد وهي:

(1) الحجرات، الآية: 12

(2) أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق، ج4، ص: 158

1- إن التبادل التجاري بين مختلف الناس لا يخضع لأي قيود من حيث المبدأ؛ لأن المواد الطبيعية التي خلقها الله سخرها للجميع، بناء على كون الإنسان خلقه الله للخلافة في الأرض وتعميرها بالصالحات، وذلك لن يتحقق إلا بجعل كل الموارد تحت يد الإنسان يستخدمها لتلبية حاجاته الضرورية وغيرها، وفق الشروط الشرعية التي جاء بها الوحي.

هذا المنظور الإسلامي لعالمية الموارد المالية يستمد سنده الشرعي من قوله ﷺ: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾⁽¹⁾، وقوله ﷺ: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾، وقوله ﷺ: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾⁽³⁾، قال القرطبي: "فخوف الإقلال من سوء الظن بالله؛ لأن الله تعالى خلق الأرض بما فيها لولد آدم، وقال في تنزيله: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾"، وسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ؛ فهذه الأشياء كلها مسخرة للآدمي قطعاً لعذره وحجة عليه، ليكون له عبداً كما خلقه عبداً، فإذا كان العبد حسن الظن بالله لم يخف الإقلال لأنه يخلف عليه، كما قال تعالى: ﴿وَمَا أَنْقَضْتُم مِّنْ شَيْءٍ بِهِمْ يَنْخُلِفُهُ. وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ﴾⁽⁴⁾، وقال ﷺ: ﴿إِنَّ رَبِّيَ عَنِّي كَرِيمٌ﴾⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.

2- الحصول على الرزق وفق الضوابط الشرعية كفله الله للإنسان الذي يضرب في الأرض ويسعى في مناكبها لتحقيق حاجياته؛ دون النظر إلى انتمائه الديني قال ﷺ: ﴿

(1) الجاثية، الآية: 12.

(2) البقرة، الآية: 29.

(3) البقرة، الآية: 28.

(4) سبأ، الآية: 38.

(5) النمل، الآية: 39.

(6) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج 1، ص: 253.

أَلَدِيه جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِيبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ⁽¹⁾، قال القرطبي: "أشار إلى التمكن من الزرع والغرس وشق العيون والأنهار وحفر الآبار"⁽²⁾، وقال ابن عاشور: "خلق الأرض التي هم عليها، مع المنة بأنه خلقها هينة لهم صالحة للسير فيها مخرجة لأرزاقهم"⁽³⁾، وقال عَجَل: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ آمَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ قَالَ وَمَنْ كَفَرَ بَعَثْنَاهُ فِي لِقَاءِ رَبِّهِ ثُمَّ أَرْسَلْنَاهُ إِلَى الْبَنَاتِ أَوْ يُبْسَ الْأُمُصِرُ⁽⁴⁾، دلت الآية على أن الرزق مكفول للجميع، قال ابن عباس: "دعا إبراهيم عليه السلام لمن آمن دون الناس خاصة، فأعلم الله عز وجل أنه يرزق من كفر كما يرزق من آمن، وأنه يمتعه قليلا ثم يضطره إلى عذاب النار. قال أبو جعفر: وقال عَجَل: ﴿كَلَّا نُمَدِّدُ هَتُولَاءِ وَهَتُولَاءِ مِنْ عَهْدِ رَبِّكَ⁽⁵⁾﴾⁽⁶⁾، وقال الرازي: أما الرزق فلا يقبح إيصاله إلى المطيع والكافر والصادق والمنافق، فمن آمن فالجنة مسكنه ومثواه، ومن كفر فالنار مستقره ومأواه"⁽⁷⁾.

إن هذا المعنى هو المراد لله تعالى؛ لكونه يحقق حاجات الناس دون تمييز فيما بينهم في الأمور المادية، عكس الأمور الدينية؛ لأن الاتقى هو الأقرب لله تعالى، ولأن التمييز في الأمور الدنيوية بتيسير الرزق للمؤمن ومنعه عن الكافر يؤدي إلى القتال والهرج، وهذا مخالف لغاية خلافة الله في الكون، لذا كان الرزق متاحا للجميع وسيحاسب الله كل واحد عليه.

(1) الملك، الآية: 14

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج18، ص: 215

(3) التحرير والتنوير، ابن عاشور، مصدر سابق، ج19، ص: 31

(4) البقرة، الآية: 125

(5) الإسراء، الآية: 19

(6) الجامع لأحكام القرآن، ج2، ص: 120

(7) مفاتيح الغيب، الرازي، ط3، 1420هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج4، ص: 49.

وقد فهم فقهاء المالكية هذا المعنى فاستنبطوا أحكاماً فقهية عملية تساعد على تطبيق مبدأ حرية التبادل التجاري؛ حيث أجازوا إبرام عقد الأمان مع المحاربين بهدف التجارة، قال المواق نقلاً عن الإمام مالك: "إذا نزل تجارهم بأمان فباعوا وانصرفوا فأينما رمتهم الريح من بلاد الإسلام فالأمان لهم ما داموا في تجرهم حتى يردوا بلادهم"⁽¹⁾. كما نصوا على احترام شرائع غير المسلمين أثناء التجارة معهم داخل البلدان الإسلامية فأجازوا للمستأمن أن يبيع الخمر للذمي لأنه مباح في دينهم، ويمنع من بيعه للمسلم"⁽²⁾؛ وبناء على مبدأ حرية التبادل التجاري احترام الإسلام عقد الأمان مع التاجر الحربي وحفظ له حقوقه المالية حتى في حالة وفاته، جاء في حاشية الصاوي: "وإن مات المؤمن عندنا فماله لوارثه... وإذا مات في بلده وكان له عندنا نحو وديعة، فإنها ترسل لوارثه"⁽³⁾.

هذا التطبيق الفقهي جاء منسجماً مع النصوص الشرعية التي أطرت التعامل مع غير المسلمين وفق ظروف المسلمين وواقعهم قال ﷺ: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ ءُوتُوا اَلْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾⁽⁴⁾، قال ابن العربي: "دليل قاطع على أن... طعام أهل الكتاب من الطيبات التي أباحها الله عز وجل، وهو الحلال المطلق"⁽⁵⁾، وقال في موضع آخر: والصحيح جواز معاملتهم مع رباهم واقتحامهم ما حرم الله سبحانه عليهم، فقد قام الدليل القاطع على ذلك قرآناً وسنة"⁽⁶⁾، ثم استدل بقوله ﷺ: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ ءُوتُوا اَلْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾⁽⁷⁾.

ومن السنة؛ حديث عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم، ثم جاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها، فقال النبي

(1) التاج والإكليل، المواق، مصدر سابق، ج4، 563.

(2) شرح المنهج المنتخب، المنجور، مصدر سابق، ج1، ص: 263

(3) حاشية الصاوي، مصدر سابق، ج2، ص: 290

(4) المائدة، الآية: 4

(5) أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق، ج2، ص: 44

(6) المصدر نفسه، ج1، ص: 667

(7) المائدة، الآية: 4

صلى الله عليه وسلم: "بيعا أم عطية؟" أو قال: أم هبة " قال: لا، بل بيع، فاشترى منه شاة"⁽¹⁾، وعن عائشة رضي الله عنها: "أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل معلوم، وارتهن منه درعا من حديد"⁽²⁾، والأدلة على هذا كثيرة سقت معظمها أثناء بحث مشروعية معاملة غير المسلمين تجاريا.

وإذا كان الأصل في الإسلام حرية التبادل التجاري مع غير المسلمين إلا ما ورد فيه نص بالتحريم؛ كالخمر، والخنزير، والربا، فقد استثنى فقهاء المالكية بعض الأمور التي لا يجوز التعامل بها مع غير المسلمين إما لحرماتها كالمصحف الكريم، أو لما فيها من الذل والهوان يلحق المسلم كالإجارة في بعض صورها، وإما لحفظ أمن المسلمين مثل السلع التي يستعين بها العدو على مقاتلة المسلمين، وكل تلك الاستثناءات روعي فيها النص الشرعي، واعتبر فيها واقع المسلمين، جاء في المدونة ما نصه: "قلت لابن القاسم: رأيت أهل الحرب هل يباعون شيئا من الأشياء كلها، كراعا، أو عروضاً، أو سلاحاً، أو سروجاً، أو نحاساً أو غير ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: أما كل ما هو قوة على أهل الإسلام مما يتقون به في حروبهم من كراع، أو سلاح، أو خرثي"⁽³⁾ أو شيء مما يعلم أنه قوة في الحرب من نحاس أو غيره فإنهم لا يباعون ذلك"⁽⁴⁾، جاء في حاشية الدسوقي: "يمنع... بيع أرض لتتخذ كنيسة، أو خمارة، والخشبة لمن يتخذها صليبه، والعنب لمن يعصره خمرا، والنحاس لمن يتخذ ناقوسا، وكذا يمنع أن يباع لهم سلاح، أو كراع، أو سرج وكل ما يتقون به في الحرب من نحاس، أو خباء، أو ماعون، ويجبرون على إخراج ذلك، وأما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز في الهدنة، وأما في غير الهدنة فلا يجوز، والذي في المعيار عن الشاطبي أن المذهب المنع مطلقا، وهو الذي عزاه ابن فرحون في التبصرة وابن جزى في القوانين لابن القاسم، وذكر في

(1) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب الشراء والبيع مع المشركين وأهل الحرب، رقم الحديث:

2216

(2) صحيح البخاري كتاب السلم، باب الرهن في السلم، رقم الحديث: 2252

(3) الخرثي: قيل هي: أردأ المتاع والغنائم، وقيل: هي سقط البيت من المتاع؛ وقيل: أثاث البيت وأسقاطه". لسان العرب، ابن منظور، حرف الثاء، فصل الخاء المعجمة، مادة (خرث)

(4) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص: 294.

المعيار أيضا عن الشاطبي أن بيع الشمع لهم ممنوع إذا كانوا يستعينون به على إضرار المسلمين، فإن كان لأعيادهم فمكروه⁽¹⁾.

إن هذه الاستثناءات روعي فيها واقع المسلمين الذين يعيشون حالة الحرب، فلا يمكنهم أن يتجروا مع المستأمنين في سلع يعلمون أنها تساعد أهل الحرب في حربهم على المسلمين، فالواقع الحربي هو الذي أثر في الأصل العام واستثنى منه ما لا يجوز بيعه للمحاربين في حالة الحرب، هذه الاستثناءات تتغير حسب الزمان والمكان، فكل ما اتضح أنه يساعد العدو المحارب في حربه على المسلمين يجب مقاطعته اقتصاديا؛ لأنه تعاون على الإثم والعدوان، وتمكين لأهل الكفر للتغلب على أهل الإسلام.

المطلب الثاني:

حاجة الأمة الإسلامية لتطبيق المقاطعة الاقتصادية.

لا يمكن تفعيل المقاطعة الاقتصادية مع العدو المحارب انطلاقا من العواطف الجياشة فقط؛ لأنها لا تحقق الهدف المراد من المقاطعة الاقتصادية وهو الإضرار بالعدو ووقف جبروته، فالاعتماد على العاطفة فقط يوقع الناس في الفوضى؛ إذ لن يكونوا على بصيرة من أهداف المقاطعة الاقتصادية خاصة في واقعنا المعاصر الذي أصبح فيه عالم التجارة متطورا بشكل ملفت، وأصبح تخصصا علميا يدرس في بعض المؤسسات العلمية التي لا تقبل إلا المتفوقين في مجال الدراسة، وذلك لتكوين كفاءات وخبرات علمية يتم الاعتماد عليها في التخطيط التجاري، فنحن أمام واقع متطور تعتمد فيه التجارة على الكفاءات العلمية، التي لا تترك الأشياء لمحض الصدفة؛ فالعدو المحارب الآن لا يستثمر في بلد أو في سلع معينة إلا بعد دراسة مستفيضة تبين له هامش الربح ومدى احتمال الخسارة، وكل هذا يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند الحكم بالمقاطعة الاقتصادية لبضائع غير

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، مصدر سابق، ج 3 ص: 7

المسلمين المحاربين، ومن أجل ذلك ينبغي تحديد حاجات الأمة للعمل بالمقاطعة الاقتصادية، وعلى رأس هذه الحاجات ما يلي:

- تحقيق وحدة الأمة بالانتماء إلى دين واحد الذي يجب الحفاظ عليه بكل الوسائل، وتقديمه على مصالح الدنيا الفانية، قال ﷺ: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾⁽¹⁾، قال القرطبي: "فإن الله تعالى يأمر بالألفة وينهى عن الفرقة فإن الفرقة هلكة والجماعة نجاة... ولا تفرقوا؛ يعني في دينكم كما افترقت اليهود والنصارى في أديانهم... ويجوز أن يكون معناه ولا تفرقوا متابعين للهوى والأغراض المختلفة، وكونوا في دين الله إخوانا، فيكون ذلك منعا لهم عن التقاطع والتدابير، ودل عليه ما بعده وهو قوله ﷺ: ﴿وَأَذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ؛ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ فُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا﴾⁽²⁾،

وفي ذلك إحياء للصحة الإسلامية التي يجب أن تنبعث من التراث الإسلامي للإعلان عن استمرار حياة الأمة الإسلامية، وبقيائها في أرض المعركة للدفاع عن إرثها التاريخي، ولتربية الأجيال الصاعدة على الاستعداد للنزال الحقيقي ضد أعداء الإسلام بواسطة الإعداد العلمي والاقتصادي؛ إذ لا يمكن الوصول إلى الرفاهية بالاعتماد على الغير دائما، بل لا بد من التوضحية لفترة زمنية لتحقيق الرفه الاجتماعي، وهذه حاجة ماسة للأمة الإسلامية يمكن أن تتحقق باعتماد المقاطعة الشاملة لكل منتجات الدول المحاربة لها.

- حاجة الأمة إلى حسن الثقة بالله والتوكل عليه دون غيره مهما عظم شأنه، ومهما توفر لديه من وسائل التقدم والتطور؛ فالأمة الإسلامية في حاجة إلى تجديد الصلة بالله قولاً وعملاً؛ فرزق المخلوقات تكفل به الله عز وجل، والأخذ بالأسباب لتحقيق هذا الرزق أمر واجب، يبحث عنه في خزائن الله التي لا تنفذ قال ﷺ: ﴿وَأِنْ مِّنْ شَيْءٍ إِلَّا عِنْدَنَا

(1) آل عمران، الآية: 102

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج4، ص: 159

﴿حَزَّآئِنَهُ﴾⁽¹⁾ فالخوف من الفقر، والخوف من الهلاك لا يسوغ بحال الاستسلام لأعداء المسلمين المحاربين لهم، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا القلق غير المبرر بقوله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عِيلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾⁽²⁾، قال القرطبي: "كان المسلمون لما منعوا المشركين من الموسم وهم كانوا يجلبون الأطعمة والتجارات، قذف الشيطان في قلوبهم الخوف من الفقر وقالوا: من أين نعيش. فوعدهم الله أن يغنيهم من فضله"⁽³⁾، لذلك ختم الله الآية بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾؛ أي بمصالح عباده الملتزمين بتنفيذ ما شرعه لهم.

- حاجة الأمة لدفع الظلم عن نفسها ووقوفها في وجه العدو المغتصب كي يكف عن ظلمه، قال ﷻ: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُفْتَلُونَكُم وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁽⁴⁾، قيل: "إن هذه الآية منسوخة بآية براءة، وهذا لا يصح؛ لأنه أمر هاهنا بقتال من قاتل، وكذلك أمر بذا بعده، فقال ﷻ: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُفْتَلُونَكُم كَآفَّةً﴾⁽⁵⁾، وقد روى أشهب عن مالك أن المراد هاهنا أهل المدينة أمروا بقتال من قاتلهم. وقال غيره: هو خطاب للجميع، وهو الأصح؛ أمر كل أحد أن يقاتل من قاتله، إذ لا يمكن سواه؛ ألا تراه كيف بينها تعالى في سورة براءة بقوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا فَتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِّنَ الْكُفَّارِ وَلِيَجِدُوا فِيكُمْ غِلَّةً﴾⁽⁶⁾، وذلك لأن المقصود أولا كان أهل مكة فتعينت البداية بهم، وبكل من دونهم أو عاونهم؛ فلما فتح الله تعالى مكة كان القتال لمن يلي ممن كان

(1) الحجر، الآية: 20

(2) التوبة، الآية: 27

(3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج8، ص: 116

(4) البقرة، الآية: 189

(5) التوبة، الآية: 35

(6) التوبة، الآية: 122

يؤدي، حتى تعم الدعوة وتبلغ الكلمة جميع الآفاق، ولا يبقى أحد من الكفرة، وذلك متماد إلى يوم القيامة⁽¹⁾، وهو الموافق للفطرة السليمة التي ترفض الظلم بجميع أشكاله، وتميل إلى مقاومته بجميع الإمكانيات المتاحة لها.

- حاجة الأمة لتمييز عدوها من صديقها؛ فالمقاطعة الاقتصادية تكشف بوضوح عن الدول التي تساعد الجهات القائمة بالعدوان على المسلمين، فمقاطعات الشركات اليهودية مثلاً، يؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على باقي الشركات الأجنبية التي ترتبط معهم في معاملات تجارية، مما يجعل باقي الدول الغربية المدعمة للعدوان الإسرائيلي والأمريكي تعيد النظر في سياساتها العدوانية تجاه المسلمين المتضررين، كما تجبرهم على الاعتراف بحقوق المسلمين في فلسطين، والعراق، وسوريا، وأفغانستان وغيرها من البقع الإسلامية التي تضررت من الغزو الإسرائيلي، والأمريكي، ومن يدعمهم.

- حاجة الأمة إلى التوافق على الدفاع عن قضاياها الكبرى؛ فالمقاطعة الاقتصادية إذا تبنتها الشعوب الإسلامية في كل بقع العالم سيكون له تأثير كبير على اقتصاد العدو، وفي ذلك تتحقق النكاية به، قال ابن رشد: وأما ما يجوز من النكاية بالعدو فإن النكاية لا تخلو أن تكون في الأموال، أو في النفوس... وأما النكاية التي تجوز في أموالهم، وذلك في المباني والحيوان والنبات.... فأجاز مالك قطع الشجرة والثمار وتخريب العمر، ولم يجز قتل المواشي⁽²⁾.

فالنكاية بهم عن طريق المقاطعة الاقتصادية أصبح أشد إلحاحاً في وقتنا؛ نظراً لدور التجارة في تقدم الدول وتطورها، فكلما ضعف اقتصاد العدو إلا قل خطره، ورجع عن ظلمه، وهي من باب نصره المسلم المظلوم، فعن أنس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "

(1) أحكام القرآن ابن العربي، مصدر سابق، ج1، ص: 144-145.

(2) بداية المجتهد، ابن رشد، مصدر سابق، ج2، ص: 148

انصر أخاك ظالما أو مظلوما" قالوا: يا رسول الله، هذا ننصره مظلوما، فكيف ننصره ظالما؟ قال: "تأخذ فوق يديه"⁽¹⁾.

ثم إن الشعوب في مقاطعتها للعدو يصعب معاقبتها من خلال مجلس الأمن وغيره من المؤسسات الدولية التي تخدم الغصب الصهيوني بشكل علني؛ إذ الإرادة الشعبية المنظمة من طرف مؤسسات المجتمع المدني باختلاف أشكالها وأهدافها يكون له تأثير واقعي، يدفع الدول الكبرى لتستمع لهذه الشعوب وتقدر وجودها، وفي ذلك تقوية لإرادة البلدان الإسلامية من أجل التفكير في بدائل اقتصادية ذاتية، بالاعتماد على مؤهلاتها الطبيعية ومواردها البشرية، فتروج بضاعتها بنفسها وتستفيد من ثرواتها بذاتها، وتتخلص من التبعية الاقتصادية للمؤسسات الدولية الكبرى، صحيح قد تتأثر أيضا مصالح الدول الإسلامية، لكن لا توجد حرب دون خسائر، ولا بد من التضحية للتخلص من طغيان العدو، كما أن هناك بدائل اقتصادية في بعض الدول الأوروبية، والأسبوية التي لا تكن العدا لل مسلمين.

- حاجة الأمة لتكبيد الدول المحاربة للمسلمين لبعض الخسائر الاقتصادية؛ لأن السوق الإسلامية تدر على إسرائيل وأمريكا أرباحا طائلة، فلو منعت من ذلك فلا شك أن أسهم شركات هذه الدول ستتأثر، ويقع بينهم التشتت، وتنتشر بينهم العداوة والبغضاء، فهم متحدون ما دامت مصالحهم الاقتصادية تتحقق، أما قلوبهم فمشتتة، مصداقا لقوله ﷺ: ﴿لَا يَفْتَلُونَكُمْ جَمِيعًا إِلَّا فِي فُرَى مُحَصَّنَةٍ أَوْ مِنْ وَرَاءِ جُدَرٍ بِأَسْهُمٍ بَيْنَهُمْ شَدِيدٌ تَحْسِبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْمَلُونَ﴾⁽²⁾، قال ابن عاشور: "ظاهر حالهم حال اجتماع واتحاد، وهم في بواطنهم مختلفون، فأراؤهم غير متفقة... لأن بينهم إحنا وعداوات فلا يتعاضدون... والخطاب لغير معين... وهذا تشجيع للمسلمين على قتالهم والاستخفاف بجماعتهم، وفي الآية تربية للمسلمين ليحذروا من التحالف والتدابير، ويعلموا أن الأمة لا

(1) صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما، رقم الحديث: 2444.

(2) الحشر، الآية: 13

تكون ذات بأس على أعدائها إلا إذا كانت متفقة الضمائر يرون رأيا متماثلا في أصول مصالحها المشتركة، وإن اختلفت في خصوصياتها التي لا تنقض أصول مصالحها، ولا تفرق جامعتهما، وأنه لا يكفي في الاتحاد توافق الأقوال، ولا التوافق على الأغراض إلا أن تكون الضمائر خالصة من الإحن والعداوات".⁽¹⁾

- حاجة الأمة إلى معاملة عدوها بالمثل؛ وهذا مبدأ تعامل به المسلمون مع الدول المحاربة لهم في مجال التجارة، وقد سبق أن بينت أن عمر بن الخطاب أمر أبا موسى الأشعري أن يفرض على تجار دار الحرب الضريبة الجمركية مثل التي فرضها العدو على تجار المسلمين، وذلك عندما كتب أبو موسى إليه قائلا: "إن تجارا من قبلنا من المسلمين يأتون أرض الحرب فيأخذون منهم العشر"... فكتب إليه عمر: "خذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين.."⁽²⁾ فالأمة الإسلامية يجب أن تقاطع من يعتدي عليها، وتعامله بالمثل أن استطاعت إلى ذلك سبيلا؛ لأن ردع المعتدي أمر واجب، وأضعف الإيمان أن يكون بالجهاد بالمال عن طريق مقاطعة كل بضائعه؛ لأن ذلك يحقق حرمانه من الوسائل المادية اللازمة للحرب⁽³⁾، وهذا ما فعله الرسول ﷺ عندما جاء إلى المدينة، فقد تعامل مع اليهود ولم يقاطعهم اقتصاديا، وحينما نقضوا العهد قاتلهم وقطعهم من أجل كسر شوكتهم، بل لجأ إلى نخلهم فقطع بعضا منها ليبث الرعب في قلوبهم.

(1) التحرير والتنوير مصدر سابق، ج28، ص:106

(2) الخراج لأبي يوسف مصدر سابق، 149

(3) قوانين ومبادئ المقاطعة العربية لإسرائيل، محمد عبد الحميد أبو زيد، ط1، 1414هـ/ 1993م، جامعة الملك سعود الرياض ص:6 و 23 بتصرف.

المبحث الثاني:

أبعاد المقاطعة الاقتصادية وكيفية تنزيلها ووسائل تفعيلها.

لا يمكن تقرير المقاطعة الاقتصادية مع العدو إلا بعد تحديد أهدافها، ودراسة البيئة التي يمكن تطبيقها فيها لقياس مدى تحقق المصلحة المراد جلبها من خلال هذه المقاطعة، بالإضافة إلى ضرورة الوقوف عند مرحلة تنزيل قرار المقاطعة على واقع المسلمين، ودراسة الوسائل والتدابير الإجرائية التي يتم تفعيل المقاطعة من خلالها.

المطلب الأول:

المقاطعة الاقتصادية ومنهج الموازنة بين المصالح والمفاسد.

إن اعتبار المصالح بجلبها ومراعاة المفاسد بدفعها مقصود شرعا، فلا يمكن الاجتهاد في مسألة مستجدة إلا بعد تقويم جانب المصلحة فيها وجانب المفسدة؛ لأن الغاية من الشريعة وأحكامها جلب المصالح ودرأ المفاسد، قال القرطبي: "لا خلاف بين العقلاء أن شرائع الأنبياء قصد بها مصالح الخلق الدينية والدنيوية".⁽¹⁾ وقال الشاطبي: "إن الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق"⁽²⁾.

فالمصلحة دليل شرعي يعتمد عليه الفقهاء في كثير من الفروع الفقهية الاجتهادية، قال القرافي: "وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروع والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة وهذا هو المصلحة المرسلة"⁽³⁾. وقال في موضع آخر مبينا أن كل المذاهب يعتمدون الأخذ بالمصلحة، فقال: "وأما المصلحة

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، مصدر سابق، ج2، ص: 64.

(2) الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج1، ص: 221.

(3) شرح تنقيح الفصول، القرافي، مصدر سابق، ص: 448.

المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار، لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب⁽¹⁾.

وعليه؛ فإذا كانت المصلحة المرسلة مصدراً شرعياً معمولاً به، فإن الدولة الإسلامية يمكن أن تتدخل من خلاله لتقرر بواسطة اجتهاد العلماء وآراء الخبراء في مجال الاقتصاد الحكم المناسب للأخذ بالمقاطعة الاقتصادية مع الدولة المحاربة للمسلمين؛ بيد أن هذا التدخل لا ينبغي أن يخضع فقط لرغبات الأشخاص وأهوائهم، بل يجب أن يكون الموجه له وجود مصلحة حقيقية تتوفر فيها الشروط المقررة عند الأصوليين؛ كأن تكون المصلحة المراد جلبها من المقاطعة الاقتصادية مع الأعداء محققة؛ بحيث تجلب نفعاً وتدفع ضرراً، وأن تكون موافقة لمقصود الشرع، فلا تناقض نصاً أو دليلاً أقوى، وأن يكون المقصود منها المحافظة على الضروريات الشرعية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأن تحقق نفعاً عاماً وليس نفعاً خاصاً لطائفة معينة.

وعليه؛ فإذا تحققت هذه الشروط، واتضحت المصلحة العامة، حينها نقول بتطبيق المقاطعة الاقتصادية مع العدو المحارب، لكن بالنظر إلى واقعنا الحالي يصعب الإقرار بوجود مصلحة محققة لصالح المسلمين فقط، بل قد تلحقهم أيضاً مفسدة من وراء ذلك، ولذلك قلت لا بد أن يكون القرار بالمقاطعة بعد دراسة علمية مشتركة بين علماء الشريعة وخبراء الاقتصاد وغيرهم مما له صلة بالموضوع؛ وذلك من أجل اتخاذ القرار الصحيح في ضوء مراعاة واقع المسلمين، واعتبار قواعد الشريعة التي تنص على أن "درء المفسدات أولى من جلب المنافع"⁽²⁾ و "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"⁽³⁾، وإذا

(1) المصدر نفسه، ص: 394

(2) مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة: 30، ص: 19

(3) المرجع نفسه، المادة: 27، ص: 19

تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما"⁽¹⁾، وقاعدة "الضرر لا يزال بمثله"⁽²⁾.

فهذه قواعد شرعية يجب مراعاتها في مسألة المقاطعة الاقتصادية. وذلك غير كاف؛ بل لابد أيضا من اعتبار مجموعة من الشروط الواقعية قبل الإقدام على قرار المقاطعة؛ ومن هذه الشروط:

- اختيار زمن المقاطعة والتركيز عليه بداية ونهاية؛ لأن معظم القرارات التي تكون صائبة إذا اتخذت في وقت غير مناسب تصبح نتائجها عكسية.

- دراسة مكان المقاطعة، لمعرفة كيف يجب أن تكون، عامة تشمل كل الدول الإسلامية، أم خاصة ببعض الأقطار الإسلامية فقط.

- تحديد الشركات المعنية بالمقاطعة، للاقتصار على شركات الدولة المحاربة فقط، أم لا بد من إدخال كل الشركات التي لها علاقة نفعية بتلك الدولة.

- تكليف خبراء بمجال الاقتصاد والتجارة؛ لحصر سلع وبضائع العدو المراد مقاطعتها في قوائم محددة وبدقة عالية؛ وذلك من أجل نشرها للمواطنين الذين لا يستطيعون التمييز بين سلع العدو من غيره.

- تهيئة الشعوب الإسلامية من الناحية الدينية، والنفسية، للوعي بأهمية العمل بالمقاطعة الاقتصادية، مع توعيتهم بالأضرار التي يمكن أن تلحقهم جراء ذلك ليستعدوا لها.

- اعتبار المآل الذي ستؤول إليه المقاطعة بالاعتماد على الأهداف الذي يجب أن تحققها، لتفادي المآل إلى ضرر أكثر.

(1) المرجع نفسه، المادة: 28، ص: 19

(2) المرجع نفسه، المادة: 25، ص: 19

- تخصيص لجن ومراكز خاصة على أعلى مستوى، تقوم بتتبع سير مراحل المقاطعة وتقويم نتائجها بصفة دورية ومستمرة.

وبالنظر إلى هذه الشروط الشرعية والواقعية؛ يمكن القول إن المقاطعة الاقتصادية تحقق في عصرنا مجموعة من المصالح أذكر منها:

- الإضرار بالكفار وتغيظهم؛ فهي وسيلة ضغط مهمة لإرغام العدو على التراجع، قال رَبِّكَ: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَبَلَّغُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نِيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ﴾⁽¹⁾ فهي تغيظ العدو وتنال منه وهي مطلوبة إذا كانت تحقق هذا الهدف بدليل ترتب الأجر على ذلك في الآية الكريمة.

قد يقول قائل: إن المسلمين سيتضررون بذلك أيضا، فالجواب: أن الضرر سيكون لا محالة، لكن ما هو حجمه مقارنة بالمصلحة التي تجلبها المقاطعة، فإذا كان الضرر أقل ويمكن تحمله لفترة من الزمان ثم يرفع وتستمر ثمار المقاطعة فهذا مرغوب فيه لخدمة مصالح المسلمين؛ لأن الناظر في الشريعة يجد الكثير من العقوبات فيها تحدث ضررا على الأشخاص لكنها تحقق نفعا عاما؛ فجريمة الزنا، والسرقعة، وشرب الخمر، وقتل النفس، حدد لها الشارع عقوبات معينة، وهي مؤلمة، وتطبيقها يخلف ضررا على صاحبها، لكنه ضرر حتمي لا مفر منه لدفع ما هو أعظم منه؛ فإرهاب العدو للمسلمين بقتلهم، وفرض عقوبات عليهم، والسيطرة على ثرواتهم، والسعي من أجل طمس هوياتهم وحضاراتهم، ضرر أشد من فقدان بعض السلع والبضائع في أسواق البلدان الإسلامية، ويمكن تحمله والاكتفاء بما لدى المسلمين مع الاعتماد على الذات في خلق بدائل محلية؛ فارتفاع النفقات نسبيا، أو الحصول على صناعات أقل كفاءة في المراحل الأولى للتصنيع أمر أقل أهمية بكثير من الآثار المنتظرة من انطلاق عملية التنمية الصناعية، والتاريخ الاقتصادي الغربي يؤكد ذلك" لأن الدول الغربية التي بدأت متأخرة في عملية التصنيع مثل ألمانيا الاتحادية، وأمريكا، لم تستطع أن تنجز التنمية الصناعية إلا بحماية شديدة

(1) التوبة، الآية: 119

ضد البلدان المتقدمة صناعياً، رغم السخط الشديد الذي أثارته الحماية الجمركية في ذلك الحين".⁽¹⁾

- تخلص الاقتصاد الإسلامي من التبعية المذلة للاقتصاد الغربي، وتدفعه إلى الاعتماد على نفسه لتحقيق الاكتفاء الذاتي، فهي تدفع التبعية الاقتصادية الناتجة عن مبدأ حرية التجارة؛ لأن اقتصاد الدول العربية والإسلامية مفتوح أمام التجارة الحرة؛ فمعدلات التبادل التجاري الدولي وصلت في كثير من البلدان الإسلامية إلى أكثر من 100% عام 2010، ففي مصر 193% ، وفي السعودية 224%، وفي قطر 190%... كما أن واقع التبادل التجاري بين الدول الإسلامية يعد متواضعا جداً بالقياس مع تجارة هذه الدول مع دول أخرى، وبصفة خاصة الدول الرأسمالية والصناعية، فإجمالي التجارة البينية بين الدول الإسلامية قليل للغاية، بلغ 4.15% عام 2006 ، وبلغ 8.15% عام 2007 ، وبلغ 4.16% عام 2008 ، وبلغ 17% عام 2009 ، وبلغ 7.17% عام 2010 . وهي معدلات ضعيفة بينما كانت التجارة مع الدول الصناعية أكثر بكثير، حيث بلغت الصادرات للدول الصناعية (3.896 مليار دولار) مقارنة بـ (9.263 مليار) بينما بلغت الواردات من الدول الصناعية (4.702 مليار دولار) مقارنة بـ (285 مليار دولار) مع الدول الإسلامية.⁽²⁾

فالمقاطعة الاقتصادية يمكن أن تساعد على تغيير هذا الوضع المزري الذي يخدم الدول الغربية، إلى زيادة التبادل التجاري بين الدول العربية والإسلامية؛ لأن السوق الإسلامية التي سيفقدونها العدو ومن يساندته يمكن أن تشكل شوكة في حلق صانع القرارات الدولية، فهي سوق كبيرة تضم أكثر من ستين دولة، وأكثر من مليار ونصف نسمة.⁽³⁾

(1) مراحل التكامل الاقتصادي الإسلامي في إطار الظروف المعاصرة، عبد الرحمن يسري، د.ب.

1991، مركز صالح كامل جامعة الأزهر، ص: 18

(2) التكامل الاقتصادي الإسلامي دراسة مقارنة بين المنهج الإسلامي والغربي والاشتراكي، محمد عامر، ط1، 2001 م، مكتبة النهضة المصرية، 79 - 82. بتصرف.

(3) دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي، عبد الرحمن يسري، 1988 م، دار الجامعات المصرية، ص: 300 - 301. بتصرف.

هذا الوضع يصب في مصلحة المسلمين، ويعتبر من عوامل القوة التي يجب أن تستثمر لصالحهم في حربهم ضد العدو، إضافة إلى أن المقاطعة الاقتصادية قد تكون عاملاً مهماً في دفع صناعات القرار في البلدان الإسلامية، إلى نهج سياسة حكيمة تسعى إلى تأهيل الاقتصاد الإسلامي الذي يزخر بثروات طبيعية هائلة، وفي ذلك يتحقق استبدال الواردات الإسلامية بواردات إسلامية أخرى نتيجة مقاطعة الواردات الأجنبية، كما أنها قد تساهم في إعطاء فرصة لنمو الصناعات الناشئة داخل أقطار البلدان الإسلامية، ويصاحب ذلك ارتفاع معدلات تكوين وتأهيل الموارد البشرية، والسير نحو التقدم التكنولوجي، والبحث عن كفاءات محلية وتطويرها، مما ينعكس إيجاباً على التنمية الاقتصادية، ورفع حجم التبادل التجاري بين البلدان الإسلامية.⁽¹⁾

- المقاطعة الاقتصادية للسلع والصناعات الواردة من الدول المعادية للمسلمين تحقق ما يعرف باقتصاد الحجم، فالدول الإسلامية النامية ما زالت متأخرة على مستوى التصنيع، وأسواقها المحلية تعاني من ضعف شديد، وهذا يجعل صناعاتها بعيدة عن اقتصاديات الحجم؛⁽²⁾ لأن ضيق السوق يؤدي إلى قصور الطلب الفعلي على عوامل الإنتاج وهذا الوضع يشمل معظم البلدان الإسلامية باستثناء بعض الأسواق المحلية لبعض البلدان الإسلامية كمصر، وباكستان، وتركيا، التي تتمكن من اقتصاديات الحجم لبعض السلع الاستهلاكية، مثل الأثاث، والملابس، وأصناف البقالة، كاللبن والجبن ونحو ذلك، وبعض السلع الوسيطة، التي يتم تجميعها، للوصول إلى الإنتاج النهائي؛ كالدقيق، والملح، والخميرة بالنسبة للخبز، أما أغلبية الأقطار الإسلامية ذات الكثافة السكانية القليلة، والدخل الفردي الضعيف لا يتسع سوقها المحلي لإقامة مصنع للأحذية، أو الصابون، على أساس الحجم الاقتصادي؛ وبالتالي فإنها ستستفيد فائدة مباشرة من وراء المقاطعة؛ أما الدول التي تتمتع بسوق محلية كبيرة نسبياً مثل تركيا، ومصر، وباكستان، فإن المقاطعة تعطيها الحجم الاقتصادي الأفضل في الصناعات الإنتاجية، والصناعات

(1) المرجع نفسه، ص: 298 بتصرف.

(2) التكامل الاقتصادي بين الدول الإسلامية، عبد الكريم محمد عابنة، ط1، 1413 هـ / 1992 م، جامعة اليرموك، الأردن، ص: 15 وما بعدها بتصرف.

الثقيلة، ويتضاعف هذا الكسب في الآجال الطويلة، ويؤثر بالإيجاب في عملية التنمية، كما يحمي الدول من السيطرة الاقتصادية.⁽¹⁾

وعليه؛ فإن اتساع السوق وتحقيق اقتصاديات الحجم عند تطبيق المقاطعة، سوف يسهم في إنتاج السلع بنفقات منخفضة نسبياً، ويؤهلها لترقى إلى مستوى المنافسة في السوق الخارجي، ويفتح أمامها فرصة التصدير، وهذا من شأنه أن يزيد في تنمية الناتج الكلي داخل بلد التصدير.⁽²⁾

المطلب الثاني:

تنزيل المقاطعة الاقتصادية على أحوال المسلمين.

التاريخ والواقع الحالي يشهدان على عداوة اليهود ومن يدعمهم للدين الإسلامي وللمسلمين، فهم أعداء للمسلمين بالطبيعة، لا يرقبون فينا إلا ولا ذمة، وهم مستمرون على محاربة المسلمين بكل الوسائل؛ بما فيها القتل، والطرده من الأرض كما هو حال الفلسطينيين؛ لأن الهدف عندهم بالدرجة الأولى استئصال العقيدة الإسلامية قال تعالى: ﴿وَلَا يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ، إِنْ إِسْتَلْعُوا﴾⁽³⁾؛ فالمقاطعة الاقتصادية تأتي من المسلمين باعتبارها وسيلة للرد على العدوان المباشر الذي توقعه مجموعة من الدول المتحالفة ضد المسلمين بالشرق الأوسط، وأفغانستان، فهي نوع من الدفاع عن النفس في حقيقة الأمر.

(1) التكامل وتقسيم العمل الإقليمي بين الأقطار الإسلامية، محمد إبراهيم منصور، بحث قدم في ندوة السوق الإسلامية المشتركة، د.ط، 1991م، مركز صالح جامعة الأزهر بالقاهرة، ص: 32 وما بعدها بتصرف.

(2) الأسس والأهداف لإقامة سوق إسلامية مشتركة، صلاح محمد زين، بحث قدم في ندوة السوق الإسلامية المشتركة، د.ط، 1991م، جامعة الأزهر، ص: 35 بتصرف.

(3) البقرة، الآية: 216

بيد أن هذه المقاطعة؛ يجب أن نأخذ فيها بعين الاعتبار أحوال المسلمين من حيث قدرتهم على الالتزام بها، فلا تكون إجراء حماسيا يبدأ عندما يشتد العدوان على المسلمين، ثم ينتهي بمجرد انطفاء شعلة الحماس، كما يجب أن تؤسس على اعتبار واقع المسلمين الاقتصادي، والسياسي، حتى لا تصيبهم بالانهزام وتتحوّل المقاطعة إلى انتكاسة أو نكبة للمسلمين؛ لذلك يجب مراعاة الأمور التالية لتنزيل المقاطعة على واقع المسلمين:

1- تصنيف السلع المراد مقاطعتها إلى ضروري وحاجي وتحسيني بالنسبة للمسلمين؛ فالضروري مثل الطعام والدواء وما يشبههما، والحاجي مثل بعض وسائل المواصلات وآلات التصنيع، والتحسيني مثل أنواع الألبسة والسيارات الفاخرة وغيرها، فما هو ضروري أو حاجي لا يمكن أن تشمله المقاطعة الاقتصادية إذا لم يكن هناك بدائل، فتقتصر المقاطعة في هذه الحالة على ما هو تكميلي، ولنا في ذلك شاهد يعضد هذا التوجه، فعن سالم بن عبد الله، عن أبيه؛ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كان يأخذ من النبط، من الحنطة والزيت، نصف العشر - يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة - ويأخذ من القطنية العشر⁽¹⁾.

قال الباجي: "قوله كان يأخذ من النبط وهم كفار أهل الشام عقد لهم عقد الذمة إذا استحققت، فكانوا يختلفون إلى المدينة بالحنطة والزبيب وغير ذلك من أقوات أهل الشام، فكان عمر بن الخطاب يخفف عنهم في الحنطة والزيت فيأخذ منهم فيها نصف العشر فيكثر حملهم لهما إلى المدينة فترخص بذلك الحنطة والزيت بالمدينة؛ لأنهما معظم القوت، وكان يأخذ منهم من القطنية العشر كاملاً؛ لأن غلاء القطني لا يكاد يضر بالناس كثير ضرر"⁽²⁾؛ فقد اعتبر عمر رضي الله عنه حال المسلمين وواقعهم؛ حيث خفف فيما هو ضروري وحاجي للناس حتى لا يقعوا في الضرر، ولم يفعل فيما هو من قبيل التحسيني عند الناس بالمدينة، ويشهد لهذا المعنى ما نص عليه الشاطبي رحمه الله بقوله: "إن

(1) موطأ الإمام مالك، كتاب الزكاة، عشور أهل الذمة، رقم الأثر: 976.

(2) المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج2، ص: 178

الأمر الضرورية أو غيرها من الحاجة... إذا اكتنفتها من خارج أمور لا ترضى شرعا، فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج"⁽¹⁾.

وللعز بن عبد السلام كلام دقيق في ضرورة الترتيب بين الضروري، والحاجي، والتحسيني باعتبار المصلحة والمفسدة، حيث قال: "ومعظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل... إذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح المحضة، ودرء المفسدات المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفسدات فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم المصالح الراجحة على المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفسدات الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، واتفق الحكماء على ذلك. وكذلك الشرائع على تحريم الدماء والأبضاع والأموال والأعراض، وعلى تحصيل الأفضل فالأفضل من الأقوال والأعمال"⁽²⁾؛ فكلام العز بن عبد السلام يدفعنا إلى القول بضرورة دراسة أحوال المسلمين، وتصنيفها حسب عوامل القوة والضعف لدى كل قطر إسلامي قبل اتخاذ قرار المقاطعة، وهي النقطة الثانية التي يجب القيام بها لتنزيل المقاطعة الاقتصادية على واقع المسلمين،

2- تصنيف أحوال المسلمين بحسب واقعهم الاقتصادي، والعسكري، والسياسي، والاجتماعي؛ لأن الكل متفق على أن الدول الغربية المساندة للكيان الصهيوني وللولايات المتحدة الأمريكية هم أشد قوة من المسلمين في كل المجالات، مما يعني أن المسلمين أضعف منهم، لكن ضعف المسلمين فيه تفاوت في واقع الأمر، ويمكن حصر هذا التفاوت في الحالات التالية:

الحالة الأولى: مسلمون ضعفاء يعيشون تحت القهر، وهم خاضعون لسيطرة الدول المحاربة لهم لا يملكون من أمرهم شيئا، وذلك مثل الفلسطينيين الذين يعيشون تحت

(1) الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج5، ص: 199

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، ابن عبد السلام، مصدر سابق، ج1، ص: 5

سلطة الاحتلال الصهيوني، والعراقيين الذين يعيشون أيضا تحت قوة الولايات المتحدة ومن يساندها، فحال هؤلاء شبيه بحال المسلمين في المرحلة المكية قبل الهجرة، وهؤلاء يصعب من خلال واقعهم أن يلتزموا بمقاطعة بضائع الدولة المحاربة؛ لأنهم قد لا يجدون غيرها فيدخلون تحت حكم المضطر، مصداقا لقوله تعالى: ﴿بِمَسْـُٔ ضَلَّ عَنْ غَيْرِ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾⁽¹⁾، وتنطبق عليهم القاعدة الفقهية المشهورة "الضرورات تبيح المحظورات"؛ لأن واقعهم يقتضي اعتبار كل البضائع في صنف الضروري أو الحاجي.

الحالة الثانية: مسلمون ضعفاء يعيشون تحت سلطة دول غير مسلمة؛ فهم يملكون هامشا من الحرية في تعاملاتهم، لكنهم محكومون بسلطة قانون الدول التي يعيشون فيها لكونهم أقلية مثل؛ اللاجئين وغيرهم من المسلمين الذين يعيشون في الدول الأوروبية، فحال هؤلاء يشبه حال المسلمين بالمدينة قبل هجرة الرسول ﷺ إليها، وحكم هؤلاء مثل الحالة الأولى؛ لأن التزامهم بالمقاطعة يلحق بهم ضررا دون شك؛ لكون معظم الدول الغربية التي يعيشون فيها متحالفة مع أمريكا وإسرائيل، والتزامهم بالمقاطعة بشكل جماعي ومنظم قد يعرضهم لما هو أخطر، والضرر يزال شرعا، لكن باعتبار الأفراد يمكنهم المقاطعة إذا استطاعوا، فالضرورة تقدر بقدرها كما هو معلوم في قواعد الشرع.

الحالة الثالثة: مسلمون مستقلون بأرضهم لكنهم ضعفاء بسبب الفساد والفوضى فيما بينهم، لأسباب معظمها مرتبط بشؤون الحكم والسلطة، كما هو شأن الفلسطينيين بقطاع غزة والضفة الغربية، والعراقيين بعد خروج الجيش الأمريكي وتفويض السلطة إلى المواليين له، والسوريين أثناء الحرب بين المعارضة ومن يدعمها ونظام الحكم ومن يدعمه؛ فهؤلاء قلما يجتمع أمرهم على كلمة واحدة، وبالتالي نجاح أمر المقاطعة الاقتصادية لا يكون كاملا، كما أن بعضهم يخضع لحصار العدو، كما هو شأن قطاع غزة؛ فالعدو هو الذي يتحكم في السلع والبضائع التي تصلهم والتي لا تصلهم، وحكمهم كمؤسسات حكومية شبيهة بالحالتين السابقتين، لكن أفراد الشعب عليهم أن يجتهدوا في

(1) البقرة، الآية: 172

مقاطعة بضائع العدو لتقوية معنوياتهم وبث روح المقاومة فيهم، مصداقا لقوله ﷺ: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَغْنَتْكُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطٍ الْخَيْلِ تُزْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾⁽¹⁾؛ فالمقاطعة نوع من الاستعداد لمحاربة العدو.

الحالة الرابعة: مسلمون مستقلون في أوطانهم ولهم إمكاناتهم المادية؛ لكنهم ليسوا على كلمة واحدة من حيث اتخاذ القرار، وليسوا على وزن واحد من حيث القوة والضعف، فهم بمجموعهم أضعف اقتصاديا وسياسيا وعسكريا من عدوهم، وهذا حال معظم البلدان الإسلامية، والظاهر من حالهم أنهم لا يمكن أن يتفقوا على المقاطعة على مستوى الهيئات الحكومية لوجود صعوبات خارجية وداخلية من بينها:

- إن معظم هذه الدول تقع تحت وطأة مديونية المؤسسات الدولية الخاضعة بدورها لسلطة العدو لكونه أقوى اقتصاديا؛

- إن معظمها يعيش نزاعا وصراعا على مستوى الحدود الجغرافيا التي خلفها الاستعمار؛

- من الناحية الدينية ليسوا على اتفاق في مسألة الفتوى الشرعية؛ نظرا لوجود صراع خفي على الزعامة الدينية بين الشرق والغرب عموما، فيبقى نجاح المقاطعة مسألة نسبية يصعب تحقيقها من طرف الهيئات الحكومية، أما على مستوى الشعب فيمكن أن يحقق نجاحا كبيرا إذا كان هناك تنظيم، وتأطير، ومتابعة، لتفعيل المقاطعة على أرض الواقع.

(1) الأنفال، الآية: 59

المطلب الثالث:

التدابير الإجرائية لتفعيل قرار المقاطعة الاقتصادية.

أقصد بالتدابير كل الإجراءات القانونية، والوسائل السياسية والاجتماعية التي تساهم في عملية تطبيق المقاطعة الاقتصادية على أرض الواقع، مثل القرارات والمنشورات السياسية، والبيانات والبلاغات الصادرة عن المجتمعات المدنية، والندوات والمؤتمرات المنظمة من طرف المؤسسات العلمية والدينية، والبرامج واللقاءات الإعلامية، ويمكن إجمال هذه التدابير فيما يلي:

1- إصدار قرارات ملزمة من طرف هيئات ومنظمات رسمية، مثل جامعات الدول العربية، ومجلس التعاون الخليجي، واتحاد المغرب العربي، ومنظمات التعاون الإسلامي، وغيرها من الهيئات، والمنظمات والمؤسسات الإسلامية والعربية الشبيهة بها، بحيث تصدر قرارات تبين فيها أهداف المقاطعة الاقتصادية، والدولة المستهدفة بهذه المقاطعة، والبضائع التي يجب مقاطعتها، والإجراءات اللازمة لتطبيقها، وقد أصدرت الجامعة العربية القرار رقم: 16، بتاريخ 2 / 12 / 1945 ينص على مقاطعة البضائع والصناعات اليهودية، وشكلت لجنة لتنفيذ تلك المقاطعة، وفي دورة مجلس الجامعة الثاني والعشرين بتاريخ 11 / 12 / 1954 تمت صياغة القانون المنظم لمقاطعة إسرائيل، ونص على الإجراءات التي يجب اتخاذها لمتابعة المقاطعة، فتم إنشاء مكتب رئيس المقاطعة بدمشق، يقوم بالتنسيق مع الدول العربية بخصوص تفعيل المقاطعة، بيد؛ أن كل ذلك لم يحقق نجاحا كبيرا، لعدم التزام كل الدول الأعضاء بالقوانين والقرارات المتعلقة بالمقاطعة.⁽¹⁾

(1) موقع جامعة الدول العربية: <http://www.lasportal.org> . قوانين ومبادئ المقاطعة العربية، عمر إبراهيم عكاشة، ط1، 1435هـ، جامعة المجمعة، السعودية، ص: 22 - 25 بتصرف. المقاطعة الاقتصادية تأصيلها الشرعي، واقعها والمأمول لها، عابد بن عبد الله السعدون، مرجع سابق، ص: 52 - 54. بتصرف.

وعلى غرار جامعة الدول العربية أنشأت منظمة المؤتمر الإسلامي مكتبا متخصصا لمقاطعة دولة الكيان الصهيوني، والذي تم تأسيسه بموجب القرار رقم: 12/15 الصادر عن المؤتمر الإسلامي الثاني عشر لوزراء الخارجية المنعقد في بغداد عام 1981م، وقد أوكل لهذا المكتب دراسة أنجع السبل والوسائل لمقاطعة إسرائيل في جميع دول الأعضاء، والتنسيق مع المكتب العربي المنبثق من مجلس جامعة الدول العربية؛ لتحقيق أكبر قدر من الفعالية لتطبيق أحكام المقاطعة الاقتصادية ضد إسرائيل في الدول الإسلامية،⁽¹⁾ وأصدر المؤتمر الإسلامي عدت قرارات بشأن المقاطعة الاقتصادية ضد إسرائيل في مختلف دوراته،⁽²⁾ بيد أن نتائج المقاطعة لم تكن في المستوى المطلوب؛ حيث عقدت مصر مع إسرائيل معاهدة السلام المعروفة باتفاقيات كمب ديفيد، وتضمن البند الثالث من هذه الاتفاقية ما نصه: "يتفق الطرفان على أن العلاقات الطبيعية التي

(1) الموقع الرسمي للمنظمة المؤتمر الإسلامي: WWW.OIC-OCI.ORG . مؤتمر وزراء الخارجية الإسلامي، الثاني عشر، المنعقد ببغداد، بتاريخ 1/ 6 / 1981م، القرارات السياسية، القرار رقم: 12/15 بشأن المكتب الإسلامي لمقاطعة إسرائيل.

(2) منها: القرار رقم: 29/56، بشأن الالتزام بتطبيق أحكام المقاطعة ضد إسرائيل؛ جاء فيه: "إن المؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية المنعقد في دورته التاسعة والعشرين (دورة التضامن والحوار) في الخرطوم، جمهورية السودان، في الفترة من 14 - 16 ربيع الثاني 1423 هـ، الموافق 25-27 يونيو 2002 م، انطلاقا من مبادئ وأهداف ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي، وتذكيراً بالبيان الختامي الصادر عن الاجتماع الطارئ لوزراء خارجية الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي حول الوضع الخطير في الأراضي الفلسطينية المحتلة، المنعقد في الدوحة - دولة قطر - يوم 26 مايو 2001م، الذي يدعو إلى الالتزام بتطبيق أحكام المقاطعة الإسلامية ضد إسرائيل، واعتبار التشريعات، والأنظمة، واللوائح المنظمة لعمل المقاطعة.... يقرر:

1- تكليف المكتب الإسلامي لمقاطعة إسرائيل بمنظمة المؤتمر الإسلامي بتوجيه الدعوة لعقد مؤتمر للفنيين، والمختصين بشؤون المقاطعة في الدول الإسلامية لدراسة سبل وآليات إحياء وتفعيل المقاطعة ضد إسرائيل.

2 - دعوة الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي إلى التزام بحضور مؤتمرات ضباط الاتصال المختصين بشؤون مقاطعة إسرائيل في الدول الإسلامية التي يدعو إليها المكتب الإسلامي لمقاطعة إسرائيل بالأمانة العامة لمنظمة المؤتمر الإسلامي .

3 - تكليف الأمين العام بمتابعة تنفيذ هذا القرار " ومن هذه القرارات أيضا؛ القرار رقم: 10/9، بشأن الالتزام بتطبيق مبادئ وأحكام المقاطعة الإسلامية ضد إسرائيل، الصادرة عن الدورة العاشرة لمؤتمر القمة الإسلامي، دورة المعرفة والأخلاق من أجل تقدم الأمة، بتاريخ: 20 - 21 شعبان 1424 هـ - 16 - 17 أكتوبر 2003م، بوتراجايا- ماليزيا.

ستقام بينهما ستضمن الاعتراف الكامل والعلاقات الدبلوماسية والاقتصادية والثقافية وإنهاء المقاطعة الاقتصادية والحواز ذات الطابع المتميز المفروضة ضد حرية انتقال الأفراد والسلع⁽¹⁾ وهذا تطبيع رسمي مع إسرائيل، كما وقعت الأردن معاهدة السلام مع إسرائيل تضمنت المادة السابعة منها تنظيم العلاقة الاقتصادية بين الدولتين⁽²⁾، وبعد توقيع اتفاق أوسلو بين منظمات التحرير الفلسطينية وإسرائيل، بدأ البحث عن علاقات اقتصادية مع الكيان الصهيوني. بالإضافة إلى أنشطة تجارية كانت تتم بشكل غير علني مع إسرائيل من مختلف هذه الدول، مما يدل على أن أمر المقاطعة كان لإرضاء الشعوب العربية آنذاك.⁽³⁾

2- انخراط مؤسسات المجتمع المدني؛ هذه المؤسسات لها دور مهم في تأطير الشعب وتنظيمه من أجل تفعيل المقاطعة الاقتصادية على أكمل وجه، كما أن لها قنوات للتواصل مع مختلف مؤسسات المجتمع المدني خارج الدول الإسلامية لإقناعها بضرورة المقاطعة، والتضامن مع الدول المسلمة المعتدى عليها، وقد قامت مؤسسات المجتمع المدني بفلسطين بتوظيف كافة إمكاناتها للمناداة بمقاطعة إسرائيل وسحب الاستثمارات منها، وفرض عقوبات عليها حتى تخضع للقانون الدولي، ومواثيق حقوق الإنسان، وأصدرت هذه المؤسسات بياناً وقع من طرف أكثر من مائة وسبعين مؤسسة حقوقية ومنظمة مدنية في 2005/7/9، ما جعل المشاركين في مؤتمر الأمم المتحدة الدولي المخصص لمنظمات المجتمع المدني، من أجل السلام في الشرق الأوسط المنعقد

(1) اتفاق كمب ديفيد وأخطاره عرض وثائقي، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، ط1، 1978م، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، ص: 23.

(2) معاهدة السلام بين المملكة الأردنية الهاشمية، ودولة إسرائيل، وادي عربة، 26 أكتوبر، 1994م، موقع وزارة الخارجية الأردنية. www.mfa.gov.jo. مؤتمر التعاون الشرق أوسطي، الإيجابيات والسلبيات، السعدني نرمين، مجلة السياسة الدولية، العدد 127، 1997 م، ص: 248

(3) النظام الإقليمي الشرق أوسطي ومخاطره على الوطن العربي، غازي حسين، ط1، 2004م، مطبعة الزرع، دمشق، ص: 46 بتصرف. مشروع الشرق أوسطية والأمن القومي العربي، كمال سالم الشكري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012، ص 521 بتصرف.

بباريس، بتاريخ 2005/7/12، يتبنون بالإجماع تلك المبادرة الفلسطينية والنداء بمقاطعة إسرائيل وسحب الاستثمارات منها.⁽¹⁾

3- مساهمة الجامعات والمؤسسات والأكاديميات العلمية، عبر ندوات ولقاءات ومؤتمرات علمية، يحددون من خلالها الوسائل التقنية المساعدة على تنفيذ المقاطعة بطرق ميسرة وسهلة.

4- وسائل الإعلام من خلال تخصيص برامج بصفة دورية تبين فيها السلع الواجب مقاطعتها، والبدائل التي يمكن التعويض بها

5- المؤسسات الدينية، بواسطة خطب الجمعة، ودروس الوعظ، والفتاوى الشرعية التي تحت على المقاطعة الاقتصادية باعتبارها جهادا في سبيل الله بالمال، ونصرة للأخ المسلم المظلوم، وتعاوننا على البر والتقوى.

(1) المجتمع المدني الفلسطيني، إبراهيم أبراش، مجلة رؤية، العدد6، 2001، ص:35 وما بعدها بتصريف. النظام السياسي الفلسطيني بعد أوسلوا، جميل هلال، ط2، 1997م، مواطن المؤسسة الفلسطينية للدراسة الديمقراطية، رام الله، ص: 226 بتصريف. حول واقع تطور الزعامة الفلسطينية، بسام الصالحي، ط1، 1991م، مركز القدس للإعلام والاتصال، القدس، ص: 60 بتصريف.

الختام

الخاتمة

لقد تم بحمد الله وعونه بعد جهد طويل، وعمل متواصل، ما قصدت الوصول إليه من خلال هذه الدراسة، بعد أن مدني الله بالعون والمداد، وفتح لي أبواب الهداية والرشاد، لأقضي ردحا من الزمان في مصاحبة كتب الأخيار، من العلماء الأبرار، فانطلقت معتمدا على الله في السراء والضراء، ومتضرعا إليه بالدعاء عند الملل والعياء، فكان لي خير معين فله الحمد والشكر.

○ خلاصة البحث.

بدأت هذه الدراسة بالبحث عن حقيقة اعتبار الواقع، فبينت أن المراد منه في الاصطلاح هو: النظر في الشيء بناء على ما هو عليه هو نفسه في ظرفه، مع الإحاطة بأسبابه ونتائجه وكيفية الاستفادة منه للحكم عليه نفيا أو إثباتا. وبناء على ذلك رجحت أن يكون عنوان هذه الدراسة اعتبار الواقع بدل فقه الواقع؛ لأنها تهدف إلى بيان كيفية توظيف الواقع واعتباره بعد فقهه وفهمه، إذ قد يفهم المجتهد الواقع ويفقهه، ولا يوظفه ولا يعتبره؛ فليس بين الفهم والتوظيف علاقة تلازمية من حيث التطبيق.

كما أن اعتبار الواقع يتميز بكونه ركنا أساسيا في الاجتهاد الفقهي له نفس المكانة التي يتبوؤها الاجتهاد الاستنباطي؛ إذ لا فائدة في معرفة الحكم الشرعي مع الجهل بمعرفة بيئة أعماله، فهو الوسيلة التي تضمن استمرار العمل بالشرعية الإسلامية في كل زمان ومكان، وتحمل المكلف على قبول التشريعات الإلهية والالتزام بها في كل شؤون حياته.

ثم إن اعتبار مجتهدي المالكية للواقع خضع لضوابط منهجية دقيقة؛ روعي فيها الجانب المقاصدي من التشريع، والجانب المصلحي للناس، فلم يتسرعوا في إطلاق الأحكام، ولم يهربوا من خوض غمار البحث عن الحكم مهما كلفهم ذلك من عناء؛ إذ الباعث لهم على التجاوب مع مشاكل الناس الواقعية شعورهم بالمسؤولية الملقاة على عاتقهم؛ فهم المكلفون بالتوقيع عن رب العالمين، فلم يتساهلوا، ولم يتسرعوا، ولم يقعوا تحت وطأة الغرور والإعجاب، فكثيرا ما جنحوا إلى الإعلان عن عدم المعرفة، ليعطوا لأنفسهم فرصة التأمل والنظر والاستشارة قبل النطق بالحكم.

وخلصت الدراسة إلى أن اعتبار الواقع لا يعني البتة التحرر من الضوابط والقواعد الشرعية، بل يجب على كل ناظر في الواقع قصد استنباط حكم شرعي له، أن يكون قد وصل مرتبة المجتهد الكلي، أو مرتبة المجتهد الجزئي لضمان ارتباطه بمصادر التشريع، وسيره في ضوء مقاصد الشريعة الغراء.

ولقد جاءت الدراسات التطبيقية مؤكدة لما سبق ذكره؛ حيث تبين لي بعد البحث والنظر في كثير من النوازل الفقهية، أن أصل اعتبار الواقع كان محل اهتمام فقهاء المذهب المالكي في كثير من القضايا الفقهية، التي كانت تعرض لهم في مختلف أبواب الفقه، ونظرا لتشعب هذه الأبواب واتساعها فقد آثرت أن تنصب هذه الدراسة على أهم قضايا المعاملات المالية التي ركز فيها الاجتهاد الفقهي على واقع الناس، وفق ما يقتضيه الدليل الشرعي المعمول به داخل المذهب، مثل؛ الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والعرف، والاستحسان، والقياس، والمصلحة المرسلة، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، وغيرها من الأدلة التي أثرت التراث الفقهي بأحكام فقهية عملية تختلف بحسب البيئة، وتتحد في الأصول والمنهج؛ بحيث لم تخرج عن أصول الشرع، ولم تناقض منهج مالك في استنباط الأحكام.

أما فيما يخص التطبيقات الفقهية المعاصرة؛ فقد تأكد لي بعد البحث والدراسة، أن الحاجة إلى اعتبار الواقع في مثل هذه المستجدات محل اتفاق بين مختلف المجتهدين والباحثين على المستوى النظري، باعتباره الوسيلة الضرورية لتنزيل الأحكام الشرعية

على محلها المناسب، أما على المستوى التطبيقي لا توجد لديهم منهجية واضحة وموحدة من شأنها تبعدهم عن الزلل؛ لأن معظمهم تأثر بالمذهب الفقهي الذي يتبعه فهما ومنهجاً، وبالبيئة التي نشأ فيها، مما جعل أحكامهم في مستجدات معاصرة غريبة عن واقعهم، تتسم بالغرابة والشذوذ لخروجها عن مألوف الناس ومعهودهم؛ فالمجتهد المعاصر باعتباره للواقع دراسة وتكييفاً يجب أن يراعي الظروف التي ظهرت فيها الحادثة الشرعية، وأن يعرف العوامل والنتائج التي تترتب عليها، ليكون له تصور واضح حول الواقعة.

○ نتائج الدراسة.

انطلاقاً من الخلاصات التي اشتمل عليها الجانب النظري والجانب التطبيقي؛ فقد توصل البحث إلى النتائج التالية:

1- إن اعتبار الواقع عند المالكية أصل من أصول الاجتهاد الفقهي؛ وأنه يقوم في جانبه النظري والعملي على تحقيق الموازنة بين الأدلة الجزئية والقواعد العامة؛ كما في مسألة تضمين الصناع والأجراء ومسألة بيع الوقف العقاري إذا خرب، وإمضاء بيع المضغوط حفاظاً على نفسه وماله.

2- إن الاجتهاد الذي لا يأخذ بعين الاعتبار واقع الناس، ولا يبحث عن البدائل الشرعية الواقعية التي تحفز المكلف على تقبل الحكم الشرعي، وتسهل عليه العمل بالفتوى؛ يترك المكلف في حيرة أمام واقع مخالف للشرع مفروض عليه؛ فمساعدة المكلف على إيجاد الحلول لتطبيق الحكم، يدخل ضمن اعتبار الفقيه لواقع المكلف.

3- إن اعتبار الواقع يفيد الربط بين قصد الشارع من وضع التكاليف، وقصد المكلف من الامتثال، فيتحقق بذلك مقصد العبودية لله تعالى؛ ومن أجل هذا الغرض كان المالكية رحمهم الله يبدؤون معالجة الواقعة الفقهية بتذكير السائل باستحضار مراقبة الله تعالى عند تطبيق الحكم الشرعي المسؤول عنه؛ خاصة في القضايا التي يجنح فيها الناس إلى

التحليل على الشرع؛ مثل الرهن، وعيوب المبيع، والوقف على البنين دون البنات؛ لأن السلطة الشرعية لا يمكنها مراقبة الأعمال الباطنية.

4- إن اعتبار الواقع عند المالكية أسهم في تأسيس بعض الأصول والقواعد الاجتهادية؛ مثل عمل أهل المدينة الذي تفرعت عنه جزئيات لا حصر لها في كتب الفقه، وقاعدة ما جرى به العمل، التي ساهمت في حل كثير من المشاكل الاجتماعية والاقتصادية، بالإضافة إلى كونه فرض على الفقهاء مراجعة فتاويهم وجنبهم الجمود على حكم واحد.

5- إن اعتبار الواقع وفق منهج الموازنة بين المصادر الشرعية وبين مصالح الناس وحاجاتهم، يحل كثيرا من المشاكل الواقعية المعاصرة، ويغني عن استيراد القوانين الوضعية من البلدان الغربية وتطبيقها في المجتمعات الإسلامية.

6- إن اعتبار الواقع يفرض على الفقهاء الاستعانة بالخبراء والاستفادة من تجاربهم في الكثير من المجالات مثل؛ الطب، والاقتصاد الرقمي، والصناعات الدقيقة، والمعلوماتية، وغير ذلك من التخصصات الدقيقة والمتطورة، لضمان حكم شرعي مسائر لحاجات الناس.

7- إن اعتبار الواقع لا يعتمد فقط على تمكن المجتهد من الملكات العلمية والمهارات المنهجية، بل يتطلب في كثير من الأحيان أن يكون المجتهد ربانيا يتسم بالورع والتقوى والذكاء والفتنة ليستطيع أن يميز بين الواقع المزيف، والواقع الصادق، وليتمكن بإخلاصه وتضرعه لربه التحرر من الضغط الذي يفرضه العوام، وتشجع عليه وسائل الإعلام، فيكون قصده دائما الدفاع عن الحق والتثبت بالصواب بغض النظر عما يعتقده الناس ويروجون له من الآراء المضللة.

8- إن اعتبار الواقع من أهم الأسباب التي تؤدي إلى الاختلاف بين الفقهاء؛ فكثير من الفروع الفقهية اتفقوا فيها على العلة والدليل، لكن أثناء تنزيل الحكم على محله اختلفوا، وذلك حسب تقدير كل طائفة لواقع النازلة، مما يعني أن التدقيق في فهم الواقع وإدراكه يقرب بين وجهات النظر المختلفة، ويقلل من التعصب المذهبي، وقد أفتى متأخرو

المالكية بجواز أخذ الثمن عن استعمال الجاه عملاً بفتوى منسوبة للنووي رحمه الله، وخالف مالكية المغرب مذهب إمامهم في الحكم باليمين مع الشاهد في الأموال، عملاً بمذهب الحنفية وغيرهم.

9- إن اعتبار الباحثين المعاصرين للواقع لا يخضع لمنهجية علمية واضحة وموحدة من شأنها تبعدهم عن الزلل؛ فغياب هذه المنهجية جعل جهد الكثير منهم يذهب سدى؛ لكون تصورهم للنازلة ودراستها، تأثر بالمذهب الفقهي للباحث والبيئة التي يعيش فيها، وقد أدى هذا الأمر إلى ظهور بعض الأحكام التي تلائم واقعا معيناً، وتنسب بالغرابة والشذوذ بالنسبة لواقع آخر؛ مما جعل اختبار أحكام هذه القضايا المعاصرة وفق أصول وقواعد المذاهب الفقهية أمراً غير ممكن، لكونها لم تلتزم منهجاً منضبطاً ابتداءً وانتهاءً..

10- قصد المالكية عند اعتبارهم لواقع بعض الفروع حفظ النظام العام وتحقيق الاستقرار؛ حيث ألزموا الناس في فتاوى معدودة بعدم الخروج على رأي الإمام فيها ولو كان رأيهم شاذاً؛ ومن ذلك وجوب الخضوع لحكمه في التسعير، وعدم مخالفة قراره في منع التجارة مع الكفار، ووجوب بيع الحبس إذا قضى به الحاكم، وتنفيذ قراره في التبرع القسري.

○ التوصيات:

تتلخص أهم التوصيات التي توصل إليها البحث فيما يلي:

أولاً: ضرورة اعتماد مؤسسة وطنية رسمية للاجتهاد الجماعي في مختلف البلدان الإسلامية؛ نظراً لاختلاف الأمكنة والأزمنة، والأحوال والعادات، نتيجة تباعد الأقطار بين الكثير من الدول الإسلامية، مما يجعل الاعتماد على مؤسسات دولية تجمع كل البلدان الإسلامية أمراً غير مجد؛ لصعوبة اعتبار واقع كل بلد على حدة، كما أن هذه المؤسسة يجب أن تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي دون الخضوع لأي سلطة أو وصاية عدا سلطة العلماء، وتضم مجتهدين ربانيين وخبراء عارفين، من أجل القضاء على الفتاوى المناقضة لواقع المسلمين في كثير من البلدان.

ثانياً: ضرورة تطبيق الأحكام الفقهية في مختلف مجالات الحياة اليومية بشكل رسمي، والتوقف عن استيراد قوانين وضعية غريبة عن البلدان الإسلامية، وذلك لربط المسلمين بمنظومتهم الدينية، وتطوير الاجتهادات الفقهية حسب متطلبات العصر، والقضاء عن الفصل الذي عمر طويلاً بين واقع الناس وأحكامهم الشرعية من جهة، ومحاربة التطرف الذي ينمو بعيداً عن الأحكام الشرعية الصحيحة من جهة ثانية، فلا يعقل أن نطالب بتطوير الأحكام الفقهية مع رفض العمل بها.

ثالثاً: الحث على مواصلة دراسة كتب النوازل الفقهية داخل المذهب المالكي؛ لرصد الأصول والقواعد التي اعتمدها لمخالفة المشهور في المذهب، من أجل استخلاص قواعد اجتهادية تساعد المجتهد المعاصر على إيجاد الحكم المناسب للمستجدات الطارئة، وبذلك تتحول تلك القواعد الاستثنائية التي اعتمدها فقهاء المذهب في نوازل معينة اعتباراً لواقع معين إلى منظومة فقهية واضحة المعالم تستخدم عند الحاجة، وسأعمل بإذن الله على مواصلة العمل في هذا المجال لعلّي أظفر بما أطمح إليه إذا قدر الله لي التوفيق والسداد.

و في الختام أحمد الله الذي وفقني لإتمام هذا الجهد العلمي الذي لا أدعي فيه الكمال؛ إذ الكمال لله الأحد، ويسر لي طريق الوصول إلى المبتغى، فله المنّة والفضل في كل شيء، وأسأله سبحانه وتعالى أن يتجاوز عن تقصيري وأخطائي، وأن يبارك لي في هذا العمل، ويرزقني فيه الإخلاص والثواب.

سبحانك اللهم بحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، عملت سوء فظلمت نفسي، فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

<u>الصفحة</u>	<u>رقمها</u>	<u>جزء من الآية</u>	<u>السورة</u>
398	172	﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾	<u>البقرة</u>
378	28	﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَاءً فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ﴾	
-228 232 310 - 208	274	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾	
208	281	﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدْيَسٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾	
222	176	﴿ لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُّوا وُجُوهَكُمْ فَبِلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ ﴾	
227	282	﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً ﴾	
-310 -228 317	277	﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ ﴾	
262	278	﴿ وَإِنْ تُبْتِغُوا فَلََكُمْ رِءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾	
263	230	﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا ﴾	
263	232	﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لِّهٖ بِوَلَدَيْهِ ﴾	
263	187	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ	

بِالْبَاطِلِ ﴿

- 317 274 ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ
إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ
الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾
- 322 184 ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ
بِكُمْ الْعُسْرَ﴾

- 378 29 ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَكَةِ إِنِّي
جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾
- 375 125 ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا
بَلَدًا آمِنًا﴾

- 385 189 ﴿وَقَتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ
يَقْتُلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا﴾
- 395 216 ﴿وَلَا يَزَالُونَ يَقْتُلُونَكُمْ حَتَّى
يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ﴾

- 338 117 آل عمران ﴿لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾
- 134 56 ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾
- 383 102 ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا
تَفَرَّقُوا﴾

- 323 5 النساء ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾
- 324 - 265 28 ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾

115 - 89	29	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾
115	4	﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾
270	127	﴿وَإِنْ إِمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِغْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصْلِحَا بَيْنَهُمَا﴾
271	113	﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾
273	34	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾
348	90	﴿فَإِنْ لَّمْ يَغْتَزِلُواكُمْ وَيُلْفُوا إِلَيْكُمْ السَّلَامَ﴾
370	58	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾
126	79	﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ﴾
134	87	﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾
374 - 219	2	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾

المائدة

274	94	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَفْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾
337 - 338	50	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ﴾
338	56	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَكُمْ هُزُوءًا وَلَعِبًا﴾
-381-349 381	4	﴿وَطَعَامَ الَّذِينَ ءَاثَرْتُمُ الْكَتَبَ حِلٌّ لَكُمْ﴾

الأنعام

188 - 182	139	﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ إِلَّا نَجَمٌ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا﴾
262	151	﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ﴾

الأنفال

399		﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِّنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِّبَاطِ الْخَيْلِ﴾
-----	--	---

التوبة

392 - 340	119	﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾
344	28	﴿فَلْتُلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾
346	6	

365	40	﴿ إِنْمِرُوا خِبَابًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾
365	19	﴿ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ ﴾
365	43	﴿ لَا يَسْتَدِينُكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾
372	33	﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾
384	27	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾
385	35	﴿ وَفَلْتَلُوا الْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً ﴾
385	122	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا فَلْتَلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ ﴾
313	37	﴿ وَاصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا ﴾
279	98	﴿ فَأَوْرَدَهُمُ النَّارَ وَبِئْسَ الْوَرْدُ الْمَوْرُودُ ﴾
361 - 339	112	﴿ وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ ﴾

هود

339	58 - 59	﴿ وَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَارِهِمْ قَالَ إِيْتُونِي بِأَخٍ لَّكُمْ مِّنْ أَبِيكُمْ ﴾	<u>يوسف</u>
212	9	﴿ لَيْسَ شَكَرْتُمْ لَّا زِيدَنَّكُمْ ﴾	<u>إبراهيم</u>

الحجر ﴿وَإِنْ مِّن شَيْءٍ إِلَّا عِندَنَا خَزَائِنُهُ﴾ 20 384

النحل ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ
انْبِئْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَوةً
طَيِّبَةً﴾ 97 312

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَنِ﴾ 89 261

الإسراء ﴿كَلَّا نُمِدُّ هَؤُلَاءِ وَهَؤُلَاءِ مِنْ
عَطَاءِ رَبِّكَ﴾ 19 380

الكهف ﴿قَالُوا يَلَدَا الْفَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ
وَمَا جُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ 90 221

الحج ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ
حَرَجٍ﴾ 76 126

الفرقان ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْبَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا
وَلَمْ يُفْتِرُوا﴾ 66 324

النمل ﴿وَإِذَا وَقَعَ الْقَوْلُ عَلَيْهِمْ أَخْرَجْنَا
لَهُمْ﴾ 84 25

﴿وَوَقَعَ الْقَوْلُ عَلَيْهِمْ بِمَا ظَلَمُوا﴾ 87 26

379 39 ﴿ فَإِنَّ رَبِّيَ غَنِيٌّ كَرِيمٌ ﴾

279 21 القصص ﴿ وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ ﴾

313 11 سبا ﴿ وَأَلْنَا لَهُ الْحَدِيدَ أَنْ إِيْعْمَلَ
سَبْعَ عَشْرَ سَنَةً ﴾

379 38 ﴿ وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِمَّنْ شَرَعٍ فَهُوَ
يُخْلِفُهُ ﴾

296 31 الزخرف ﴿ نَحْنُ فَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَّعِيشَتَهُمْ فِي
الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾

378 12 الجاثية ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا
فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾

369 23 الفتح ﴿ وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ
وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ بِبَطْنِ مَكَّةَ ﴾

219 10 الحجرات ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا
بَيْنَ أَخَوِيكُمْ ﴾

270 8 ﴿ وَإِنْ طَائِفَتٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ
إِفْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا ﴾

377 12 ﴿ يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِّنْ
ذَكَرٍ وَآنْثَى ﴾

262	7	﴿وَأَفِيضُوا أَلْوَزَنَ بِالْفِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾	<u>الرحمن</u>
22	2	﴿بَاغْتَبِرُوا يَٰأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾	<u>الحشر</u>
361 - 342	58	﴿مَا فَطَعْتُمْ مِن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً﴾	
387	13	﴿لَا يُفْتَلُونَكُم بِمَعِيَةٍ إِلَّا فِي فُرَى مُّحَصَّنَةٍ﴾	
349	7	﴿لَا يَنْهَيْكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُفْتَلَوْكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ﴾	<u>المتحنة</u>
364 - 349	1	﴿يَٰأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوَّيْ وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْفُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ﴾	
365	10	﴿تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾	<u>الصف</u>
263	5	﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُنَّ عَلَيْهِنَّ﴾	<u>الطلاق</u>
379	14	﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ دَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا﴾	<u>المالك</u>

﴿عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنْكُمْ مَّرْضِيٌّ
وَأَخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ﴾

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة

الحديث والآثر

- حرف الألف -

- 182 ✓ اتقوا الله، واعدلوا في أولادكم...
- 205 ✓ أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه، فقال: ألا تجيء...
- 271 ✓ اذهبوا بنا نصلح بينهم...
- 368 ✓ اسمعوا وأطيعوا، وإن استعمل عليكم عبد حبشي...
- 226 ✓ اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاما بنسيئة...
- 378 ✓ اشترى من يهودي طعاما إلى أجل معلوم...
- 186 ✓ اعدلوا بين أولادكم في العطية...
- 203 ✓ إعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء...
- 318 ✓ أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود...
- 93 ✓ إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا...
- 389 ✓ إن أخذوا أفضل من دراهمهم؟ قال: لا بأس...
- 274 ✓ إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكني أبا الحكم...
- 89 ✓ إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق...
- 262 ✓ إن خياركم أحسنكم قضاء...
- 139 ✓ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمن الصباغ الذي يعمل بيده...
- 383 ✓ انصر أخاك ظالما أو مظلوما...
- 115 ✓ إنما البيع عن تراض...
- 275 ✓ إنما النظر لي إنما ابتعت مغيبا...

✓ أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة... 266

- حرف الباء -

✓ بعث النبي ﷺ خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل... 340

✓ بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا... 275

✓ البينة على المدعي... 50

- حرف التاء -

✓ تجاوز الله عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه... 115

✓ تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث... 176

✓ تصدق بدوره، وقال: للمردودة من بناته... 185

- حرف الثاء -

✓ الثلث والثلث كبير... 268

- حرف الجيم -

✓ جاهدوا المشركين بأموالكم، وأنفسكم، وألسنتكم... 364

- حرف الحاء -

✓ حرق رسول الله ﷺ نخل بني النضير وقطع... 340

- حرف الراء -

✓ رجلاً أعتق عبداً له ليس له مال غيره، فردّه النبي ﷺ عليه... 291

✓ رخص في العراق أن تباع بخرصها كيلاً... 313

- حرف الزاي -

✓ الزعيم غارم... 239

- حرف السين -

✓ السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بالمعصية... 369

- حرف الصاد -

✓ الصلح جائز بين المسلمين... 271

- حرف العين -

- ✓ على اليد ما أخذت حتى تؤديه... 139
- ✓ عامل النبي ﷺ خير بشر... 52

- حرف الفاء -

- ✓ فاشتروه فأعطوه إياه فإن من خيركم... 203
- ✓ فأمرنا نبينا رسول ربنا ﷺ " أن نقاتلكم... 343
- ✓ فأمرني رسول الله ﷺ أن آخذ من قلائص الصدقة... 318
- ✓ فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام... 115
- ✓ فمن جعل ألف دينار في سبيل الله... 195

- حرف القاف -

- ✓ قد أجرنا من أجرنا يا أم هانئ... 345
- ✓ قوموا إلى خيركم، أو سيديكم... 274

- حرف الكاف -

- ✓ كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش... 343
- ✓ كان رسول الله ﷺ وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها... 216
- ✓ كان علي ﷺ يضمن الخياط، والصباغ، وأشباه ذلك... 139
- ✓ كان نخلها جاد عشرين وسقا من ماله فلو كنت جددتيه... 185
- ✓ كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت... 392
- ✓ كان يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب بها... 205
- ✓ كنا مع النبي ﷺ ثم جاء رجل مشرك... 377
- ✓ كل قرض جر منفعة.... 205

- حرف اللام -

- ✓ لا تبأشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها... 68
- ✓ لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا... 294

- 129 ✓ لا ضرر ولا ضرار...
- 137 ✓ لا ضمان على مؤتمن...
- 310 ✓ لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، ومؤكله...
- 216 ✓ لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشى...
- 365 ✓ لم أتخلف عن رسول الله ﷺ في غزوة غزاها...
- 366 ✓ اللهم أعني عليهم بسبع كسبع يوسف...
- 267 ✓ لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة...
- 216 ✓ لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت...
- 129 ✓ ليس لعرق ظالم حق...

- حرف الميم -

- 177 ✓ ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم...
- 313 ✓ ما أكل أحد طعاما قط، خيرا من أن يأكل من عمل يده...
- 205 ✓ ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟...
- 370 ✓ مررت بالربذة فإذا أنا بأبي ذر...
- 119 ✓ المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه...
- 314 ✓ من ابتاع عبدا وله مال، فماله للذي باعه...
- 364 ✓ من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا...
- 132 ✓ من زرع في أرض قوم بغير إذنهم...
- 364 ✓ مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله...

- حرف النون -

- 72 ✓ نهى النبي ﷺ عن بيع السنين...
- 369 ✓ نهى رسول الله ﷺ المسلمين عن كلامنا...
- 313 ✓ نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة...
- 238 ✓ نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها...

- 61 ✓ نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة...
- 69 ✓ نهى رسول الله ﷺ، عن لبستين وعن بيعتين...
- 318 ✓ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة...
- 62 ✓ نهى عن بيع الغرر...
- 282 ✓ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ...
- 123 ✓ نهى عن كراء المزارع...

- حرف الواو -

- 269 ✓ والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة...
- 73 ✓ والأمر عندنا في بيع البطيخ، والقثاء...
- 50 ✓ والله ليمرنّ ولو على بطنك...
- 226 ✓ ولقد رهن النبي ﷺ درعا له بالمدينة...
- 51 ✓ وعلى ذلك الأمر عندنا، أنه من ادعى على رجل....
- 66 ✓ وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه..

فهرس المصطلحات والمفردات المشروحة

<u>المصطلح واللفظ المشروح</u>	<u>الصفحة</u>
✓ ابتداء الدين بالدين	284
✓ الإجارة	122
✓ الاعتبار	18
✓ اعتبار الواقع	25
✓ أهل الذمة	342
✓ بيع الدين بالدين	284
✓ بيع الصفقة	103
✓ بيع المضغوط	112
✓ بيع المقائي	71
✓ بيع الملامسة	69
✓ بيع المنابذة	69
✓ بيع الاستجرار	97
✓ البيع على البرنامج	64
✓ بيعة أهل المدينة	97
✓ التحكيم	273
✓ التسعير	85
✓ التضخم	245
✓ الجائحة	265
✓ الجراب	65

160	✓ الخماس
345	✓ دار الحرب
144	✓ الراعي المشترك
209	✓ رفق الجاه
225	✓ الرهن
67	✓ الساج
50	✓ ساق خليجا
199	✓ السفنجة
160	✓ شركة المزارعة
301	✓ شركة المساهمة
270	✓ الصلح
234	✓ الضمان
65	✓ العدل
50	✓ العريض
344	✓ عقد الأمان
278	✓ عقد التوريد
326	✓ عموم البلوى
284	✓ فسخ الدين بالدين
128	✓ الكراء القسري
333	✓ المقاطعة الاقتصادية
21	✓ الواقع
171	✓ الوقف

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة

العلم

- ❖ أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله اليزناسي 37
- ❖ أبو إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماسي 32
- ❖ أبو الإرشاد نور الدين علي بن زين العابدين الأجهوري 249
- ❖ أبو الحسن علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيري 184
- ❖ أبو العباس أحمد بن عبد العزيز بن رشيد بن محمد الهلالي 81
- ❖ أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الله القلشاني 37
- ❖ أبو العباس أحمد بن محمد شهر بالشماع الهنتاني التونسي 162
- ❖ أبو الفضل قاسم بن سعيد العقباني 116
- ❖ أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني 167
- ❖ أبو القاسم بن علي بن محمد بن خجو 53
- ❖ أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري 116
- ❖ أبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الغرناطي 34
- ❖ أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله، المعروف بالقفال المروزي 214
- ❖ أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم 354
- ❖ أبو بكر محمد بن إسحاق بن منذر بن السليم الأندلسي 291
- ❖ أبو بكر محمد بن يبقى بن محمد بن زرب بن يزيد قرطبي 238
- ❖ أبو زيد عبد الرحمن بن أحمد الوغليسي 162
- ❖ أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي 107
- ❖ أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي 167
- ❖ أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب الغرناطي 173
- ❖ أبو عبد الله التاودي بن الطالب بن سودة 147

- ❖ أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم التتائي 154
- ❖ أبو عبد الله محمد المسناوي بن محمد بن أبي بكر الدلائي 229
- ❖ أبو عبد الله محمد المهدي بن محمد بن خضر الحسني الوزاني 240
- ❖ أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم المشذالي البجائي 250
- ❖ أبو عبد الله محمد بن أحمد الفشتالي، الفاسي 116
- ❖ أبو عبد الله محمد بن أحمد الوانوعي التوزري 250
- ❖ أبو عبد الله محمد بن أحمد؛ المعروف بابن العطار الأندلسي 291
- ❖ أبو عبد الله محمد بن الحسين بن عرضون 53
- ❖ أبو عبد الله محمد بن طاهر الهواري 238
- ❖ أبو عبد الله محمد بن عبد السلام البناني الفاسي؛ 236
- ❖ أبو عبد الله محمد بن عبد الله اليفرني المكناسي؛ 173
- ❖ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي 34
- ❖ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيشون الطليطلي 214
- ❖ أبو عبد الله محمد بن علي الأنصاري الغرناطي المعروف بالحفار 173
- ❖ أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة 163
- ❖ أبو عبد الله محمد بن محمد بن أبي القاسم بن سودة 229
- ❖ أبو عبد الله محمد بن يوسف المعروف بابن الفخار 174
- ❖ أبو علي الحسن بن رجال المعداني 164
- ❖ أبو عمر أحمد بن هارون بن عات الشاطبي 31
- ❖ أبو عمر محمد بن محمد بن محمد ابن منظور الأندلسي الغرناطي 219
- ❖ أبو محمد عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي 184
- ❖ أبو محمد عبد الله بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني الغرناطي 236
- ❖ أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى بن معطي العبدوسي الفاسي 82
- ❖ أبو محمد عبد الله بن محمد بن يوسف البلوي الشيبلي 167
- ❖ أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون 257

- ❖ أحمد بن إسحاق بن زيد، أبو بكر ابن طاهر القيسي 257
- ❖ أحمد بن علي بن أحمد سير المباركي 312
- ❖ أحمد بن ناصر الداودي 131
- ❖ أيوب بن سليمان بن صالح بن هاشم المعافري أبو صالح القرطبي 34
- ❖ بدر الدين محمد بن يحيى القرافي؛ 251
- ❖ حيدرة بن محمد بن يوسف بن عبد الملك بن حيدرة التونسي 37
- ❖ سامي بن إبراهيم السويلم؛ 286
- ❖ صالح بن عبد الرحمن بن عبد الله الأظم 312
- ❖ الصديق محمد الأمين الضرير 286
- ❖ عبد الحميد بن أبي البركات بن عمران ابن أبي الدنيا 227
- ❖ عبد الرحمن بن المجبر بن عبد الرحمن الأصغر 264
- ❖ عبد السميع أحمد إمام إسماعيل 288
- ❖ عبد العزيز بن الحسن ابن يوسف أبو فارس الزيادي 212
- ❖ عبد الكريم عكيوي 20
- ❖ عبد الله الباسم 312
- ❖ عبد الله بن عيسى بن محمد التادلي 149
- ❖ عبد الله بن يزيد الأصم 304
- ❖ عبد المجيد عمر النجار 23
- ❖ عبدالله بن عبدالله بن عبيد الزايد الجميلي 312
- ❖ عثمان بن عيسى بن كنانة؛ 115
- ❖ علي بن محمد بن محمد بن خلف المنوفي المصري الشاذلي 184
- ❖ عمر بن عبد الله بن عمر بن يوسف أبو حفص الفهري الفاسي 175
- ❖ القاضي أبو الأصبع عيسى بن سهل الأسدي القرطبي 31
- ❖ القاضي حسين ابن محمد بن أحمد 214
- ❖ محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني 23

البخاري القنوجي

- ❖ محمد (بفتح الميم الأولى) بن أحمد، بن محمد بن يوسف، الرهوني 251
- ❖ محمد أبو إسحاق بن القاسم بن شعبان 355
- ❖ محمد الأندلسي المالقي 219
- ❖ محمد العربي بن يوسف، بن محمد، الفهري القصري الفاسي 236
- ❖ محمد المختار السلامي 286
- ❖ محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الجليل، أبو زيد السجلماسي 146
- ❖ محمد بن أحمد بن خلف التجيبي، المعروف بابن الحاج 256
- ❖ محمد بن أحمد بن عيسى شهر بالجلاب التلمساني 217
- ❖ محمد بن المدني بن علي جنون 146
- ❖ محمد بن جهور صاحب قرطبة 256
- ❖ محمد بن عباد صاحب إشبيلية وقرطبة 256
- ❖ محمد بن عبد الله اللوشي الشهير بلسان الدين بن الخطيب 232
- ❖ محمد بن قاسم بن محمد بن أحمد بن محمد القوري اللخمي 53
- ❖ محمد بن محمد بن محمد ابن عاصم القيسي الأندلسي الغرناطي 31
- ❖ مصطفى الزرقا 287
- ❖ مصطفى بن عبد الله بن موسى الرماصي؛ 292
- ❖ نزيه حماد 286
- ❖ نور الدين بن مختار الخادمي 23

فهرس المصادر والمراجع المعتمدة في البحث

- أبجد العلوم المسمى الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، حسن خان (ت1307هـ) ط1، 142هـ/2002م، دار ابن حزم.
- إبطال الحيل، أبو عبيد الله محمد المعروف بابن بطة العكبري، (ت:387هـ)، تحقيق زهير الشاوش، ط2، 1403هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
- الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي، ت: 785هـ) تقي الدين بن السبكي وولده تاج الدين، د.ط، 1416هـ/1995م، دار الكتب العلمية.
- إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع، عبد السلام بن سودة (ت: 1400هـ) تح، محمد حجي، ط1، 1417هـ / 1997م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- اتفاق كمب ديفيد وأخطاره عرض وثائقي، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، ط1، 1978م، مؤسسة الدراسات الفلسطينية.
- الإتيقان والإحكام، أبو عبد الله ميارة الفاسي (ت: 1072هـ) دار المعرفة، د.ط، د.ت، ج2.
- أثر المصلحة في الوقف، مقال لعبد الله بن بيه، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة العدد 12، رجب 1421هـ/2000م.
- الاجتهاد المقاصدي حجته وضوابطه ومجالاته، نور الدين الخادمي، كتاب الأمة العدد 65، جمادى الأولى، 1429هـ/1998م. ط1، سلسلة دورية تصدر كل شهرين عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر.
- الاجتهاد بتحقيق المناط: فقه الواقع والتوقع، عبد الله بن محفوظ بن بيه، ط1، 1414هـ، مؤسسة طابة، أبو ظبي، الإمارات.
- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، يوسف القرضاوي، ط1، 1417هـ/1996م، دار القلم، الكويت.

➤ الاجتهاد: النص والواقع والمصلحة، أحمد الريسوني، ط1، 1420هـ/ 2000م، دار الفكر، دمشق.

➤ أحكام التعامل في المصارف الإسلامية، مقال لوهبة الزحيلي منشور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني، ج2، 1407هـ/ 1986م.

➤ أحكام القرآن، أبو بكر الجصاص الحنفي، (ت: 370هـ)، تح، محمد صادق القمحاوي، د.ط، 1405 هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

➤ أحكام القرآن، لابن العربي، تعليق عبد القادر عطا، ط3، 1424 هـ / 2003 م. دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

➤ أحكام القرآن، لعماد الدين، المعروف بالكنيا الهراسي الشافعي (ت: 504هـ)، تح، موسى محمد علي وعزة عبد عطية، ط2، 1405 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

➤ أحكام أهل الذمة، ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تح، يوسف بن أحمد البكري، وشاكر بن توفيق العاروري، ط1، 1418هـ/ 1997م، رمادي للنشر، الدمام.

➤ الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، (ت: 361هـ) تحقيق عبد الرزاق عفيفي، د.ط، د.ت، المكتب الإسلامي بيروت، لبنان.

➤ الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام وتصرفات القاضي، شهاب الدين القرافي، اعتنى به، عبد الفتاح أبو غدة، ط2، 1416هـ/ 1995م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان.

➤ أدب الدنيا والدين، لأبي الحسن علي الماوردي (ت: 450هـ) د.ط، 1986م، دار مكتبة الحياة.

- أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح، (ت: 643هـ) تح، موفق عبد الله عبد القادر، ط2، 1423هـ/2002م، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ) تح، الشيخ أحمد عز، ط1، 1419 هـ / 1999 م، دار الكتاب العربي.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ناصر الدين الالباني، ط2، 1405هـ/1985م، المكتب الإسلامي، بيروت.
- أسباب نزول القرآن، لأبي الحسن الواحدي، (ت: 468 هـ) تح، عصام بن عبد المحسن الحميدان، ط2، 1412هـ/1992م، دار الإصلاح.
- الاستثمار في الأسهم، محيي الدين القره، مقال منشور مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، 1417هـ/1996م.
- الأسس والأهداف لإقامة سوق إسلامية مشتركة، صلاح محمد زين، بحث قدم في ندوة السوق الإسلامية المشتركة، د.ط، 1991م، جامعة الأزهر.
- الإسعاف في أحكام الوقف، إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي (ت: 922هـ) ط2، 1320هـ/1902م، المطبعة الهندية، مصر.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري الشافعي، (ت: 926هـ) د.ط، د.ت. دار الكتاب الإسلامي.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب، تح، الحبيب بن طاهر، ط1، 1420هـ / 1999م، دار ابن حزم.

- الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، تح، عادل أحمد عبد الموجود، وعلى محمد معوض، ط1، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- أصول الاقتصاد الإسلامي، رفيق يونس المصري، د. ط، 1413 هـ/1993م، دار القلم، دمشق، بيروت.
- الاعتصام، للشاطبي، (ت:790 هـ) تح، هشام بن إسماعيل الصيني، ط1، 1429 هـ/2008م، دار ابن الجوزي، السعودية.
- إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، (ت: 751 هـ)، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره، أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، 1423 هـ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- الأعلام، خير الدين الزركلي، (ت: 1396 هـ)، ط15، 2002م، دار العلم للملايين.
- الإعلام بمن في تاريخ الهند من الأعلام، عبد الحي الحسني الطالبي (ت: 1341 هـ)، ط1 1420 هـ، 1999م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ج8،
- الأعمال الفكرية الكاملة، عمر عبيد حسنه، ط1، 1432 هـ/2011م، المكتب الإسلامي بيروت.
- الأم، الإمام الشافعي، (ت:204 هـ)، د. ط 1410 هـ/1990م، دار المعرفة، بيروت.
- الأموال، أبو عبيد القاسم، (ت: 224 هـ)، تح، خليل محمد هراس، د. ط. د. ت. دار الفكر.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي (ت:885 هـ) ط2، د. ت، دار إحياء التراث العربي.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، الونشريسي، تح، أحمد بوطاهر الخطابي صدوق، د. ط، 1400 هـ/1980م، إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المغرب والإمارات.

- البارع في اللغة، أبو علي القالي، (ت: 356هـ) تح، هشام الطعان، الطبعة 1، 1975م، مكتبة النهضة، بغداد، ودار الحضارة العربية، بيروت.
- البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (ت: 794هـ) ط1، 1414هـ / 1994م دار الكتبي.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، د.ط، 1425هـ / 2004م، دار الحديث، القاهرة.
- البداية والنهاية، ابن كثير (ت: 774هـ) تح، علي شيري، ط1، 1408هـ / 1988م، دار إحياء التراث العربي.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكسائي (ت: 587هـ)، ط2، 1406هـ / 1986م، دار الكتب العلمية.
- بدائع الفوائد، شمس الدين ابن قيم الجوزية، تح، هشام عبد العزيز عطا، عادل عبد الحميد العدوي، أشرف أحمد، ط1، 1416هـ / 1996م، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروفة بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للرددير الذي شرح فيه كتابه أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، أبو العباس الصاوي المالكي (ت: 1241هـ) د.ط، د.ت، دار المعارف.
- البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، (ت: 855هـ)، ط1، 1420هـ / 2000م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن التسولي، (ت: 1258هـ)، تح، عبد القادر شاهين، ط1، 1418هـ / 1998م، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.
- بيان المختصر شرح مختصر بن الحاجب، لشمس الدين الأصفهاني، (ت: 749هـ) تح، محمد مظهر بقاء، ط1، 1406هـ / 1986م، دار المدني السعودية.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ابن رشد الجد، (ت: 520هـ)، تح، محمد حجي و آخرون، ط2، 1408هـ / 1988م، دار الغرب الإسلامي بيروت، لبنان.

- البيان والتبيين، أبو عثمان، الشهير بالجاحظ (ت: 255هـ) د.ط. 1423 هـ، دار ومكتبة الهلال، بيروت.
- بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي، نزيه كمال حماد، ط1، 1406هـ/ 1986م، سلسلة المطبوعات العربية، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جدة السعودية.
- تاج العروس من جواهر القاموس، للمرئضى الزبيدي، تح، مجموعة، د.ط، د.ت، دار الهداية.
- تاريخ الطبري، أبو جعفر الطبري (ت: 310هـ) ط2، 1387هـ، دار التراث، بيروت.
- التاريخ النقدي للتخلف، رمزي زكي، د.ط، 1987م، عالم المعرفة.
- التبشير والاستعمار في البلاد العربية، مصطفى خالد، وعمر فروخ، ط3، د.ت. المكتبة العصرية، بيروت.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، (ت: 799هـ)، ط1، 1406هـ/ 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية.
- التبصرة في أصول الفقه، الشيرازي (ت: 476هـ) تح، محمد حسن هيتو، ط1، 1403 هـ، دار الفكر.
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيعلي، (ت: 743هـ)، ط1، 1313هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة.
- تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، المهدي الوزاني، ط1، 1422هـ/ 2001م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، أبو العلاء المباركفوري (ت: 1353هـ) د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة، ميارة الفاسي، د.ط ، 1995م، مطبعة الصومعة، الرباط.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيثمي، د. ط، 1403هـ/ 1983م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.

- التحليل الاقتصادي لظاهرة التضخم النقدي وعلاجها في الاقتصاد الإسلامي، محمد بن حسن الزهراني، د. ط. 1410هـ، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية.
- تحية للشعب المقاوم، سلمان بن فهد العودة، ط1، 1425هـ، مكتبة الرشاد،
- تدهور القيمة الحقيقية للنقود ومبدأ التعويض ومسؤولية الحكومة في تطبيقه، د. عبد الرحمن يسري أحمد، بحث قدم في الدورة 12، للمجمع، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، ج4، 1421هـ / 2000 م .
- تذكرة الحفاظ، شمس الدين الذهبي، ط1، 1419هـ / 1998م دار الكتب العلمية، بيروت.
- ترتيب المدارك، القاضي عياض، تح، ابن تلويت الطنجي، وعبد القادر الصحراوي، ومحمد بن شريفة وسعيد أحمد أعراب، ط1، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب.
- تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي أبو عبد الله بدر الدين الزركشي، تح، سيد عبد العزيز، وعبد الله ربيع، ط1، 1418 هـ / 1998 م، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث.
- التضخم المستورد دراسة في آثار التضخم بالبلاد الرأسمالية على البلاد العربية، رمزي زكي، ط1، 1986م، دار المستقبل العربي.
- التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، خالد بن عبد الله المصلح، ط1، 1427هـ، دار ابن الجوزي.
- التضخم وعلاجه على ضوء القواعد العامة من الكتاب والسنة، علي محيي الدين القره داغي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، 1421هـ / 2000م، ج4.
- التضخم، كروين، ترجمة محمد عزيز، د.ط، 1981م، جامعة قاريونس.
- التعريفات الفقهية، محمد عميم، ط1، 1424 هـ / 2003 م، دار الكتب العلمية.
- التعريفات، للجرجاني، (ت816هـ) تحقيق جماعة، ط1، 1403هـ / 1983م، دار الكتب العلمية بيروت.

- تغير الأحكام دراسة تطبيقية لقاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير القرائن والأزمان) في الفقه الإسلام، سها سليم مكداش، ط1، 1428 هـ/ 7/ 200 م، دار البشائر الإسلامية.
- تفسير التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، (ت: 1393 هـ) د.ط، 1984 م، الدار التونسية للنشر.
- تفسير القرآن العظيم، ابن كثير (ت: 774 هـ) تح، محمد سلامة ط2، 1420 هـ/ 1999 م، دار طيبة.
- تفسير المنار، محمد رشيد رضا، (ت: 1354 هـ) د.ط، 1990 م، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- تقديم لكتاب الاجتهاد التنزيلى، عمر عبيد حسنه، سلسلة كتاب الأمة، العدد 93، محرم 1424 هـ/ مارس 2003 م، مركز البحوث بقطر.
- تقريب التهذيب ابن حجر العسقلاني، تح، محمد عوامة، ط1، 1406 هـ / 1986 م، دار الرشيد، سوريا.
- التقرير والتحرير، شمس الدين، المعروف بابن أمير حاج، (ت: 879 هـ) ط2، 1403 هـ/ 1983 م، دار الكتب العلمية.
- التكامل الاقتصادي الإسلامي دراسة مقارنة بين المنهج الإسلامي والغربي والاشتراكي، محمد عامر، ط1، 2001 م، مكتبة النهضة المصرية.
- التكامل الاقتصادي بين الدول الإسلامية، عبد الكريم محمد عبابنة، ط1، 1413 هـ / 1992 م، جامعة اليرموك، الأردن.
- التكامل وتقسيم العمل الإقليمي بين الأقطار الإسلامية، محمد إبراهيم منصور، بحث قدم في ندوة السوق الإسلامية المشتركة، د.ط، 1991 م، مركز صالح جامعة الأزهر بالقاهرة.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني (ت: 852 هـ) تح؛ أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط1، 1416 هـ / 1995 م، مؤسسة قرطبة، مصر.

- التلخيص في أصول الفقه للجويني (ت 478هـ) تح، عبد الله جولم النبالي، وبشير أحمد العمري، د.ط، د.ت، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
- التلخين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب البغدادي (ت: 422 هـ) تحقيق محمد بوخيز، ط1، 1425هـ/2004م دار الكتب العلمية.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر (ت: 463هـ) تح، مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، د.ط، 1387هـ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية.
- تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، ط1، 2014م، مركز نماء للبحث والدراسات، بيروت، لبنان.
- تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكرياء محيي الدين النووي (ت: 676هـ) د.ط، د.ت، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- تهذيب التهذيب، ابن حجر، ط1، 1326هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند.
- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة (ت: 1367هـ)، د.ط.د.ت، عالم الكتب.
- تهذيب اللغة، الأزهرى، (ت: 370هـ) تح، محمد عوض مرعب، ط1، 2001م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- التوضيح في شرح التنقيح، لأبي العباس حلولو، (ت: 898هـ) تح، بلقاسم الزبيدي، د.ط، 1425هـ/2005م جامعة أم القرى.
- ثبت أبي جعفر، أبو جعفر أحمد بن علي البلوي الوادي آشي (ت: 938هـ) تح، عبد الله العمراني، ط1، 1403هـ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، لبنان.
- الثمر الداني في شرح رسالة أبي زيد القيرواني، لصالح عبد السميع الآبي الأزهرى، ط1، 1416 هـ/ 1996 م، دار الفكر.
- جامع الأمهات، لابن الحاجب المالكي، (ت: 646هـ) تح، أبو عبد الرحمن الأخضرى الأخرى، ط2، 1421 هـ / 2000م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع.

- جامع البيان في تأويل القرآن للطبري ، (ت: 310 هـ)، تح، أحمد شاكر، ط 1، 1420 هـ / 2000 م، مؤسسة الرسالة.
- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، تح، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، 1384هـ/1964م، دار الكتب المصرية، القاهرة.
- الجديد في الفقه السياسي، سعد الدين مسعد الهلالي، ط1، 1422 هـ / 2011، مكتبة وهبة، القاهرة.
- جذوة الاقتباس، أحمد بن القاضي المكناسي، د.ط. 1973م، دار المنصور الرباط.
- جمهرة اللغة، ابن دريد الأزدي، (ت: 321هـ) تح رمزي بعلبكي، ط1، 1987م، دار العلم للملايين.
- حاشية ابن رحال على شرح ميارة للتحفة، ابن رحال، ط1، 1420 هـ / 2000م، دار الكتب العلمية.
- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت: 1250هـ) د. ط. د. ت، دار الكتب العلمية.
- حاشية المدني بهامش حاشية الرهوني، محمد بن المدني كنون، ط1، 1398هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- حاشيتنا قليوبي، وعميرة، د.ط، 1415 هـ/1995م، دار الفكر بيروت.
- الحاوي الكبير أبي الحسن الماوردي الشافعي، (ت: 450هـ)، ط1، 1419 هـ/1999م، تحقيق جماعة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد، الدكتور علي أحمد السالوس بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، قدم في الدورة الثانية، العدد الثاني، 1407 هـ.
- حكم تداول أسهم الشركات التي تقترض أو تودع بالربا، خالد بن إبراهيم الدعيجي، مقال منشور بمجلة البيان، العدد 204، شعبان، 1425 هـ.
- حول واقع تطور الزعامة الفلسطينية، بسام الصالحي، ط1، 1991م، مركز القدس للإعلام والاتصال، القدس.
- الخراج، لأبي يوسف، تح، طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، د.ط، د.ت، المكتبة الأزهرية للتراث.

- الخصائص العامة للإسلام؛ د. يوسف القرضاوي، ط5، 1999م، مكتبة وهبة.
- خصائص المذهب المالكي، الشيخ محمد التاويل رحمه الله، (ت: 1436هـ)، د، ط، د.ت، مطبعة أنفو- برات، فاس.
- دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي، عبد الرحمن يسري، 1988م، دار الجامعات المصرية.
- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، ط1، 1411هـ - 1991م، دار الجيل.
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لا بن حجر العسقلاني، تح، محمد عبد المعيد ضان، ط2، 1392هـ / 1972م، مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر أباد، الهند.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، (ت: 799هـ)، تح، الدكتور محمد الأحمد أبو النور، د.ط، د.ت، دار التراث، القاهرة.
- الذخيرة، شهاب الدين القرافي، (ت: 684هـ)، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين (ت: 1252هـ)، ط2، 1425هـ / 1992م، دار الفكر، بيروت.
- رفع الالتباس في شركة الخماس، ابن رحال المعداني (ت: 1140هـ) تح، رشيد قياض، ط1، 1433هـ / 2012م، سلسلة نواذر التراث (15)، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث بالرابطة المحمدية للعلماء، الرباط .
- رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، أبو عبد الله الحسين بن علي الرجراجي (ت: 89هـ) تح، أحمد بن محمد السراج، وابن عبد الله الجبرين، ط1، 1425هـ / 2004م، مكتبة الرشد، الرياض.
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ابن قدامة المقدسي (ت 620 هـ) ط2، 1423 هـ / 2002 م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.
- زراعة الأعضاء من خلال المنظور الشرعي، محمد التاويل، د.ط، د.ت، مكتبة الهداية، الدار البيضاء.

- زكاة أسهم الشركات المساهمة، عبد الله بن منيع، مقال منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد 32، من ذو القعدة إلى صفر، 1411هـ - 1412هـ.
- سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، وهبة الزحيلي، ط1، 1421هـ / 2001م، دار المكنبي.
- السلسلة الأندلسية، فتاوى علماء غرناطة، فتاوى قاضي الجماعة أبي القاسم بن سراج الأندلسي (ت: 848 هـ) جمع، ودراسة، وتحقيق، محمد أبو الأجفان، د. ط، 1420هـ / 2000م، المجمع الثقافي- أبو ضبي، الإمارات.
- سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، محمد بن جعفر الكتاني، تح، محمد حمزة الكتاني، ط1، 1425 هـ / 2004 م، دار الثقافة.
- سنن ابن ماجه، (ت: 273هـ) تح، شعيب الأرناؤوط وجماعة، ط1، 1430هـ / 2009م، دار الرسالة العالمية.
- سنن أبي داود، تح، شعيب الأرناؤوط، ط1، 1430 هـ / 2009 م، دار الرسالة العالمية.
- سنن الترمذي، تح، جماعة، ط 2، 1395 هـ - 1975م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- السنن الكبرى للنسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، ط1، 1421هـ / 2001م، مؤسسة الرسالة بيروت.
- السنن الكبرى، للبيهقي، تح، محمد عبد القادر عطا، ط3، 1424هـ / 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- سنن المهتدين في مقامات الدين، محمد بن يوسف المواق الغرناطي. ثم محمد بن خمين، ط1، 2002، منشورات مؤسسة الشيخ مربيه ربه لإحياء التراث، مطبعة بني يزناس، سلا، المغرب.
- سؤال وجواب حول فقه الواقع، محمد ناصر الدين الألباني (ت1420هـ)، ط2، 1422هـ، المكتبة الإسلامية.
- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، ط4، 1432هـ / 2011م. مكتبة وهبة القاهرة.

- سير أعلام النبلاء، الذهبي، د.ط، 1427هـ / 2006م، دار الحديث، القاهرة.
- السيرة النبوية، عبد الملك بن هشام، (ت: 213هـ) تح، مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي، ط2، 1375هـ / 1955م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، ط1، د.ت، دار ابن حزم.
- شجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف، (ت 1360هـ) ط1، 1424هـ / 2003م، دار الكتب العلمية، لبنان.
- شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني (ت: 837هـ) اعتنى به أحمد فريد المزيدي، ط1، 1428هـ / 2007م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- شرح التلقين، أبو عبد الله المازري المالكي (ت: 536هـ) تح، محمد المختار السلامي، ط1، 2008م، دار الغرب الإسلامي.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، (ت: 1099هـ)، ط1، 1422هـ / 2002م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، للزرقاني، تح، عبد الرؤف سعد، ط1، 1424هـ / 2003م، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقى، شمس الدين الزركشي الحنبلي، (ت: 772هـ)، ط1، 1413هـ / 1993م، دار العبيكان.
- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ت: 1357هـ) صححه وعلق عليه؛ مصطفى أحمد الزرقا ط2، 1409هـ / 1989م، دار القلم، دمشق.
- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير، د.ط، د.ت، دار الفكر.
- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، أحمد بن علي المنجور، (ت: 995هـ) تح، محمد الشيخ محمد الأمين، د.ط، د.ت، دار عبد الله الشنقيطي.
- شرح تنقيح الفصول، القرافي، (ت: 784هـ) تح، طه عبد الرؤوف سعيد، ط1، 1393هـ / 1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
- شرح حدود ابن عرفة، للرصاص، (ت: 894هـ) ط1، 1350هـ، المكتبة العلمية.

- شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أحمد زروق (ت: 899هـ) ط1، 1427 هـ / 2006 م، دار الكتب العلمية.
- شرح مختصر خليل للخراسي، (ت: 1101هـ) د.ط، د.ت، دار الفكر.
- الشركات في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز الخياط، ط4، 1414هـ/1994م، مؤسسة الرسالة.
- الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة، علي الخفيف، د.ط، 1429 هـ/2009م، مطبعة البردي.
- الشفا بتعريف حقوق المصطفى، القاضي عياض، (ت: 544هـ)، د.ط، 1409هـ/1998م.
- صحيح ابن حبان، (ت: 739 هـ)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط، ط1، 1408 هـ / 1988م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- صحيح التَّريغيب وَالتَّرهيب، ناصر الدين الألباني، ط1، 1421 هـ / 2000 م، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.
- صحيح مسلم، الإمام مسلم، تح، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- طبقات الفقهاء، الشيرازي (ت: 476هـ) تح، إحسان عباس، ط1، 1970، دار الرائد العربي، بيروت.
- الطرق الحكمية، ابن القيم، (ت 751 هـ) د.ط. د.ت، مكتبة دار البيان، ج1،
- العرف والعمل، عمر الجيدي، د.ط. د.ت. مطبعة فضالة المحمدية، المغرب.
- عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بحث نشر في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، العدد12، 1421 هـ / 2000 م ج2.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين بن شاس، (ت: 616هـ)، تح، حميد بن محمد لحر، ط1، 1423هـ/2003م، دار الغرب الإسلامي بيروت، لبنان.

- عقد المقابلة والتوريد في الفقه الإسلامي، لعلي أبو البصل ط1، 2003/1423. دار القلم.
- عقود التوريد والمناقصة، رفيق يونس المصري، بحث نشر في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، العدد 12، 1421 هـ / 2000 م، ج2.
- علم الاقتصاد الإسلامي ضرورة قائمة وحقيقة واقعة، أحمد فهمي أبو سنة، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر، 1420 هـ / 2000 م.
- عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية، مسلم بن محمد الدوسري، ط1، 1420 هـ / 2000 م، مكتبة الرشد، الرياض.
- عوامل الشهود الحضاري، عبد المجيد عمر النجار، ط2، 2006 م، دار الغرب الإسلامي.
- فتاوى الاقتصادية، مجموعة من المؤلفين، د.ط. د.ت. دار البشائر الإسلامية.
- فتاوى الزرقاء، مصطفى الزرقاء، ط1، 1420 هـ / 1999 م، دار القلم.
- الفتاوى الشرعية للقضايا العصرية، محمد الحصين، ط1، 1424 هـ، دار الأخبار، الرياض.
- فتاوى الشيخ الألباني ومقارنتها بفتاوى العلماء، عكاشة عبد المنان الطيبي، ط1، 1414 هـ / 1994 م، مكتبة التراث الإسلامي.
- فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، تأليف: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، ط1، 1424 هـ، دار المؤيد للنشر والتوزيع، الرياض، الفتوى رقم: 7468.
- فتاوى من أجل فلسطين، يوسف القرضاوي، ط1، 1424 هـ / 2003 م، مكتبة وهبة.
- فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني، د.ط. 1420 هـ / 1999 م، دار السداد للطباعة.
- فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، د.ط. د.ت. دار البشائر الإسلامية.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لأبي عبد الله المالكي المعروف بعليش، د.ط. د.ت. دار المعرفة.

- فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، أبو عبد الله ميارة الفاسي، تح، رشيد البكاري، د.ط، 1432هـ / 2011م، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- شرح لامية الزقاق، للتاودي، مطبوع مع الحواشي الشريفة للتسولي، ط1، 1303هـ، المطبعة التونسية الرسمية.
- فتح القدير، ابن الهمام (ت: 861هـ) د.ط، د.ت، دار الفكر.
- فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية رقم: 21776. بتاريخ 1421/21/25هـ.
- الفروق للقرافي، (ت: 684هـ) د.ط، د.ت، عالم الكتب.
- الواقع والتوقع. من 18 إلى 20 فبراير سنة: 2013 م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.
- فقه الزكاة، القرضاوي، ط2، 1393هـ / 1973م، مؤسسة الرسالة.
- فقه الواقع من منظور القطع والظن، دراسة أصولية، سامي الصلاحيات، منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون ربيع الأخير، 1425 هـ / 1 يونيو 2004 م.
- الفقيه والمتفقه، لأبي بكر الخطيب البغدادي (ت: 463هـ) تحقيق أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، ط2، 1421هـ، دار ابن الجوزي، السعودية.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي، ط1، 1416هـ / 1995م، دار الكتب العلمية، ج2،
- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، شهاب الدين النفراوي، (ت: 1126هـ)، د.ط، 1415هـ / 1995م، دار الفكر.
- في فقه التدين فهما وتنزيلا، عبد المجيد النجار، كتاب الأمة العدد 22، 1410هـ، مركز البحوث والمعلومات بقطر.
- القاموس السياسي، أحمد عطية الله، ط4، 1980م، دار النهضة، مصر.
- القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، د.ط، 2003م، دار إحياء التراث اللبناني.
- القاموس المحيط، الفيروز أبادي (ت: 817هـ)، تح، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، 1426هـ / 2005م، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان.

- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ابن العربي المعافري، تح، محمد عبد الله ولد كريم، ط1، 1992م، دار الغرب الإسلامي.
- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة السابعة عشرة المنعقدة ما بين 19 و 23 / 10 / 1424 هـ، ط2، 1424 هـ/ 2004م.
- قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، ط1، 1431 هـ/ 2010م، دار كنوز اشبيليا، الرياض.
- قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، من 1403 - 1426 هـ، جمع وتنسيق: الدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور أحمد محيي الدين أحمد، ط7، مجموعة دلة البركة.
- قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر السمعاني، (ت: 489 هـ) تح، محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، 1418 هـ / 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام (ت: 660 هـ) علق عليه طه عبد الرؤوف سعيد، د.ط، 1414 هـ/ 1991م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، عبد الرحمن بن ابراهيم الكيلاني، ط1، 1421 هـ/ 2000م، دار الفكر، دمشق.
- قوانين ومبادئ المقاطعة العربية، عمر إبراهيم عكاشة، ط1، 1435 هـ، جامعة المجمعة، السعودية.
- الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، (ت 463 هـ) تح، محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، 1400 هـ / 1980م، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية.
- كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين المرداوي، محمد بن مفلح (ت: 763 هـ) تح، عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط2، 1424 هـ/ 2003م، مؤسسة الرسالة.
- كتاب قرارات المجمع الفقهي، ط2، 1424 هـ، رابطة العالم الإسلامي.
- كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، التهانوي (ت: 1158 هـ) تح، علي دحروج، ط1، 1996م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت.

- كشف القناع على متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، (ت: 1051هـ) د.ط. د.ت، دار الكتب العلمية.
- كشف الأسرار، البزدوي د.ط. د.ت. دار الكتاب الإسلامي.
- كشف القناع عن تضمين الصانع، ابن رحال، تح، محمد أبو الأجفان، د.ط، 1986م، الدار التونسية.
- كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمان البعلي الحنبلي، (ت: 1192هـ)، تح، محمد بن ناصر العجمي، د.ط، 1423هـ/2002م، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت.
- كفاية الطالب الرياني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن، تحقيق يوسف للشيخ محمد البقاعي، د. ط، 1414هـ / 1994م. دار الفكر، بيروت.
- الكليات لأبي البقاء الحنفي، (ت 1094هـ) تح، عدنان درويش، ومحمد المصري، د.ط، د.ت، مؤسسة الرسالة.
- كيف نتعامل مع السنة النبوية معالم وضوابط، يوسف القرضاوي، ط 6، 1414هـ / 1993م، دار الوفاء، مصر.
- لباب النقول في أسباب النزول، جلال الدين السيوطي، (ت: 911هـ)، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت.
- لسان العرب، لابن منظور، (ت: 711هـ) ط3، 1414هـ، دار صادر، بيروت.
- لسان الميزان، بن حجر العسقلاني، تح، دائرة المعارف النظامية بالهند، ط2، 1390هـ / 1971م، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت، لبنان.
- مبادئ الاقتصاد الكلي، فايز الحبيب، ط4، 1421هـ، مطابع الفرزدق التجارية.
- المبسوط، السرخسي، (ت: 483هـ) د.ط، 1414هـ/1993م، دار المعرفة، بيروت.
- المتفق والمختلف من كنى الفقهاء، عبد السلام الشويعر، مقال منشور بمجلة البحوث الإسلامية، عدد 83، من ذو القعدة إلى صفر، 1428هـ - 1429هـ.
- مثلى الطريقة في ذم الوثيقة، لسان الدين بن الخطيب، ثم عبد المجيد التركي، د.ط، 1983م، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- المجتمع المدني الفلسطيني، إبراهيم أبراش، مجلة رؤية، العدد6، 2001.

- مجلة الأحكام العدلية، ثلة من العلماء والفقهاء، تح، نجيب هواويني، د.ط، د.ت، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
- مجلة المجمع الفقهي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، 1409 هـ / 1988 م.
- مجلة الوعي الإسلامي، الإصدار الثامن والعشرون، 1433 هـ / 2012 م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، العدد 12، 1421 هـ / 2000 م، ج 2.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، العدد 12، 1421 هـ / 2000 م، ج 4.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، العدد 12، 1421 هـ / 2000 م، ج 3.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، العدد السابع، 1412 هـ / 1992 م، ج 1.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج 7، 1412 هـ / 1992 م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج 4، العدد الثاني عشر، 1421 هـ / 2000 م.
- مجموع الفتاوى، تقي الدين ابن تيمية (ت: 728 هـ) تح، عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، د.ط، 1516 هـ / 1995 م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف المدينة النبوية، السعودية.
- المجموع الكامل للمتون، جمع وتصحيح خالد العطار، ط 1، 1423 هـ / 2002 م، دار الفكر، بيروت.
- المحصول في أصول الفقه، لابن العربي، تح، حسين علي اليدري وسعيد فودة، ط 1، 1420 هـ / 1999 م، دار البيارق، عمان.
- المحصول، فخر الدين الرازي (ت: 606 هـ) تح، الدكتور طه جابر فياض العلواني، ط 3، 1418 هـ / 1997 م، مؤسسة الرسالة.
- مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم ابن الملقن سراج الدين الشافعي المصري (ت: 804 هـ) تح، عبد الله بن حمد اللحيّدان، ط 1، 1411 هـ، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- مختصر الخرقى، الخرقى، (ت: 334 هـ) د.ط، 1413 هـ / 1993 م، دار الصحابة للتراث.

- الفروع لمحمد بن مفلح الحنبلي، (ت: 763هـ) تح، عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1424هـ/2003م. مؤسسة الرسالة، ج6،
- مختصر خليل، لخليل بن إسحاق المالكي المصري، (ت: 776 هـ) تح، أحمد جاد، ط1، 1426 هـ / 2005 م، دار الحديث، القاهرة.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ط7، 1383هـ/ 1963م. مطبعة جامعة دمشق.
- المدونة، الإمام مالك، (ت: 179هـ)، ط1، 1415هـ/ 1994م، دار الكتب العلمية.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي أبو إسحاق الشيرازي، ت(476هـ) دار الكتب العلمية، د.ط. د.ت.
- مراحل التكامل الاقتصادي الإسلامي في إطار الظروف المعاصرة، عبد الرحمن يسري، د.ط. 1991، مركز صالح كامل جامعة الأزهر.
- المستدرک، للحاكم، (ت: 405هـ) تح، مصطفى عبد القادر عطا ط1، 1411هـ/ 1990م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المستصفى للغزالي، تح، محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، 1413هـ/ 1993م، دار الكتب العلمية.
- مسند أحمد، تح، شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد، وآخرون، ط1، 1421 هـ/ 2001 م، مؤسسة الرسالة.
- مسند الإمام الشافعي (ت: 204 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1370هـ/ 1951م.
- مشروع الشرق أوسطية والأمن القومي العربي، كمال سالم الشكري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012.
- المصباح المنير، للفيومي، (ت 770هـ) د.ط، د.ت، المكتبة العلمية بيروت.
- مصنف ابن أبي شيبة، تح، كمال يوسف الحوت، ط1، 1409هـ، مكتبة الرشد، الرياض.
- مصنف عبد الرزاق، تح، حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، 1403هـ، المجلس العلمي، الهند.

- معالم السنن هو شرح سنن أبي داود لأبي سليمان المعروف بالخطابي (ت: 388هـ) ط1، 1351هـ / 1932م المطبعة العلمية، حلب.
- معاهدة السلام بين المملكة الأردنية الهاشمية، ودولة إسرائيل، وادي عربة، 26 أكتوبر، 1994م، موقع وزارة الخارجية الأردنية. www.mfa.gov.jo.
- المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسن البصري، (ت: 436 هـ) تح، خليل الميس، ط1، 1403هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، ط2، 1408هـ / 1988م، دار النفائس.
- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (ت: 395هـ)، تح، عبد السلام محمد هارون، ط2، 1425هـ/1999م، دار الجيل بيروت، لبنان.
- معرفة السنن والآثار للبيهقي، تح، عبد المعطي أمين، ط1، 1412 هـ / 1991م، دار الوفاء المنصورة للقاهرة.
- الأموال، لابن زنجوية، (ت: 251هـ) تح، شاكر ذيب فياض، ط1، 1406 هـ / 1986م، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية.
- المعيار المعرب، الونشريسي، (ت: 914هـ) حقق تحت إشراف الدكتور محمد حجي، ط1، 1401هـ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.
- المغازي، الواقدي، تح، مارسدن جونز، ط3، 1409/1989، دار الأعلمي، بيروت.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، الشربيني (ت: 977هـ)، ط1، 1415هـ / 1994م، دار الكتب العلمية.
- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، أبو عبد الله التلمساني (ت: 771هـ) تح، عبد الوهاب عبد اللطيف، ط2، 1417هـ/1996م، مكتبة الخانجي.
- المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، (ت: 502هـ) تحقيق صفوان عدنان الداودي، ط1، 1412هـ، دار القلم الدار الشامية، دمشق.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، تح، محمد الحبيب بن الخوجة، د.ط، 1425هـ/2004م. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.

- مقاصد المعاملات ومراسد الوقاعات، عبد الله بن بيه، ط3، 2013/1434، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي.
- المقاطعة الاقتصادية بين النظرية والتطبيق، أيمن عمر، ط1، 1424هـ، مكتبة السائح، بيروت.
- المقاطعة الاقتصادية تأصيلها الشرعي وواقعها المأمول لها، عابد بن عبد الله السعدون، ط1، 1429هـ / 2008م، دار التابعين.
- مقال قاعدة العمل حجة في المذهب المالكي، للأستاذ عبد الله كنون، منشور بمجلة العربي الكويتية، العدد 152، 1 يوليو، 1971.
- الملل والنحل، الشهرستاني، (ت: 548هـ) تح، محمد فريد، د.ط، د.ت، المكتبة التوفيقية، القاهرة.
- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي (ت: 474 هـ) ط 1، 1332هـ، مطبعة السعادة بمصر.
- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي، (ت: 676 هـ)، ط 2، 1392هـ، دار إحياء التراث العربي بيروت.
- منهجية عمر بن الخطاب في الاجتهاد مع النص، للشيخ التاويل، مطبعة أنفوبرانت، فاس.
- الموافقات، الشاطبي، (ت: 790هـ) تح، أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، 1417هـ / 1997م، دار ابن عفان.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبو عبد الله الحطاب، (ت: 954 هـ) ط3، 1412هـ / 1992 م، دار الفكر.
- مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، لأبي الشتاء الصنهاجي، ط2، د.ت. مطبعة الأمنية، الرباط.
- مؤتمر التعاون الشرق أوسطي، الإيجابيات والسلبيات، السعدني نرمين، مجلة السياسة الدولية، العدد 127، 1997 م.
- الموسوعة الحرة: ar.wikipedia.org

- الموسوعة العربية العالمية، مجموعة من العلماء والباحثين، ط2، 1419هـ / 1999م، أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع.
- موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، ط1، 1430 هـ / 2009م، بيت الأفكار الدولية.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط1، من 1427/1404 هـ، دار الصفوة، مصر.
- موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، عبد العزيز هيكل، ط2، 1406، دار النهضة العربية، لبنان.
- الموطأ، الإمام مالك، (ت: 179هـ) رواية يحيى بن يحيى الليثي، (ت: 234هـ) تح، محمد مصطفى الأعظمي، ط1، 1425هـ / 2004 م، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات.
- الموقع الرسمي لعبد الكريم عكيوي: <http://akioui.ma>
- الموقع الرسمي لكتاب الأمة: <http://sheikhali-waqfia.org.qa>
- الموقع الرسمي للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين: <http://iumsonline.org>
- الموقع الرسمي للشيخ عبد الله بن بيه: <http://binbayyah.net>
- الموقع الرسمي للمعهد العالمي للفكر الإسلامي: <http://arabic.iiit.org>
- الموقع الرسمي للمكتبة الشاملة: <http://shamela.ws>
- الموقع الرسمي للمنظمة المؤتمر الإسلامي: WWW.OIC-OCI.ORG
- موقع الشبكة الفقهية: <http://feqhweb.com>
- الموقع الشخصي لسامي السويلم: <http://www.suwailem.net>
- الموقع الإلكتروني: الشبكة الفقهية: <http://www.feqhweb.com>
- موقع جامعة الدول العربية: <http://www.lasportal.org>
- موقع شبكة رسالة الإسلام: <http://fiqh.islammessager.com>
- موقع ملتقى أهل الحديث: <http://www.ahlalhdeth.com>
- موقع مؤتمر الدوحة للمال الإسلامي: <http://www.ifcdoha.com>
- نشر البنود على مراقبي السعود، الشنقيطي، د.ط، د.ت، مطبعة فضالة بالمغرب.

- نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، (ضمن مجموعة رسائل لابن عابدين) لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، (ت: 1252هـ) د.ط، 1396هـ/1976م. مطابع إبركرين بريس.
- نصب الراية، الزيعلي، (ت: 762هـ) تح، محمد عوامة، ط1، 1418هـ/1997م، مؤسسة الريان، بيروت.
- النظام الإقليمي الشرق أوسطي ومخاطره على الوطن العربي، غازي حسين، ط1، 2004م، مطبعة الزرعي، دمشق.
- النظام السياسي الفلسطيني بعد أوسلوا، جميل هلال، ط2، 1997م، مواطن المؤسسة الفلسطينية للدراسة الديمقراطية، رام الله.
- نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها، عبد السميع أحمد إمام، ط1، 1433هـ / 2012، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية،
- نظرية التضخم في الاقتصاديات المختلفة، نبيل الروبي، ط2، د.ت، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية.
- نظرية الضرورة الشرعية، وهبة الزحيلي، ط4، 1405هـ/1985م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ط2، 1412هـ/1992م، الدار العالمية للكتاب الإسلامي.
- النَّظْمُ الْمُسْتَعْدَبُ فِي تَفْسِيرِ غَرِيبِ أَلْفَاظِ الْمَهْذَبِ، ابن بطل (ت: 633هـ) تح، مصطفى عبد الحفيظ سَالم، د.ط، 1988م، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- نفائس الأصول في شرح المحصول، القرافي تح، عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط1، 1416هـ/1995م، مكتبة نزار مصطفى الباز.
- النوادر والزيادات، لأبي زيد القيرواني، تح، محمد عبد العزيز الدباغ، ط1، 1999م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

- النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدوي والقرى، المهدي الوزاني، (ت: 1342هـ) د.ط، 1419هـ/ 1998م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، أبو العباس الهلالي، ط1، 1428هـ/ 2007م دار يوسف بن تاشفين.
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أبو العباس التنبكتي السوداني، (ت: 1036 هـ)، ط2، 2000 م.
- نيل الأوطار، الشوكاني، (ت:1250هـ) تح، عصام الدين الصبابطي، ط1، 1413هـ/1993م، دار الحديث، مصر.
- الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، تح، طلال يوسف، د.ط، د.ت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الوسيط في المنظمات الدولية، رشاد عارف السيد، ط2، 2007، دار وائل للطباعة.
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين ابن خلكان، تح، إحسان عباس، د.ط. 1900م، دار صادر، بيروت.

فهرس الموضوعات

1	المقدمة:
17	فصل تمهيدي: حقيقة اعتبار الواقع، ومكانته وكيفية إعماله.
18	المبحث الأول: مفهوم اعتبار الواقع.
18	المطلب الأول: تعريف الاعتبار.
21	المطلب الثاني: تعريف الوقع.
27	المبحث الثاني: أهمية اعتبار الواقع.
27	المطلب الأول: اعتبار الواقع من أركان الاجتهاد الفقهي.
30	المطلب الثاني: اعتبار الواقع ضمان لاستمرار الشريعة وخلودها.
35	المطلب الثالث: اعتبار الواقع وسيلة لتطبيق الشريعة.
39	المبحث الثالث: مسالك اعتبار الواقع.
39	المطلب الأول: مسلكي الأدلة النقلية والعقلية.
41	المطلب الثاني: مسلكي اللغة والعرف.
43	المطلب الثالث: مسلكي الحس والطبيعة.
46	المطلب الرابع: مسلكي النظر في القرائن والأخذ بالعد والحساب.
49	المبحث الرابع: منهج المالكية في اعتبار الواقع.
49	المطلب الأول: مراعاة مقاصد الشريعة.
51	المطلب الثاني: مراعاة المصالح جلبا والمفاسد دفعا.
52	المطلب الثالث: مراعاة الزمان والمكان.
54	المطلب الرابع: مراعاة الظروف الاستثنائية والتثبت من الواقع.
58	الباب الأول: تطبيقات فقهية قديمة لاعتبار الواقع في قضايا المعاملات المالية
59	الفصل الأول: بعض تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا البيوع.
60	المبحث الأول: دراسة تطبيقية لنوازل فقهية متصلة بالشيء المبيع.
60	المطلب الأول: أحكام بيع العين الغائبة.
70	المطلب الثاني: بيع المقائي قبل بدو صلاحها.

80	المطلب الثالث: مسألة رد الدواب بالعيب.
85	المبحث الثاني: أمثلة تطبيقية لاعتبار الواقع في قضايا الثمن.
85	المطلب الأول: التسعير الإلزامي.
97	المطلب الثاني: مسألة بيعة أهل المدينة.
103	المبحث الثالث: تطبيقات اعتبار الواقع من خلال تصرفات المتعاقدين.
103	المطلب الأول: بيع الصفقة.
111	المطلب الثاني: بيع المضغوط.
121	الفصل الثاني: بعض تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا المعاوضة على المنافع
122	المبحث الأول: نماذج من عقدي الإجارة والكراء.
122	المطلب الأول: الإجارة على ثمن مجهول.
128	المطلب الثاني: الكراء القسري.
136	المبحث الثاني: تطبيقات اعتبار الواقع من خلال تضمين الصانع والحرفيين.
136	المطلب الأول: تضمين الصانع.
144	المطلب الثاني: تضمين الراعي المشترك.
151	المطلب الثالث: تضمين صاحب الحمام والفندق.
160	المبحث الثالث: مسألة الخماس بين النظر الفقهي ومراعاة الواقع.
160	المطلب الأول: مقومات الاجتهاد الفقهي في مسألة الخماس.
165	المطلب الثاني: مظاهر اعتبار الواقع في قضية الخماس.
	الفصل الثالث: نماذج من تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا التبرعات والتوثيق.
169	
170	المبحث الأول: تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا الوقف.
170	المطلب الأول: بيع الوقف العقاري.
181	المطلب الثاني: الوقف على البنين دون البنات.
191	المطلب الثالث: وقف النقود.
198	المبحث الثاني: تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا الإرفاق.
199	المطلب الأول: أحكام السفتجة عند المالكية.

208	المطلب الثاني: رفق الجاه.
219	المطلب الثالث: التبرع القسري عند الحاجة.
225	المبحث الثالث: نماذج من تطبيقات اعتبار الواقع في قضايا التوثيق.
225	المطلب الأول: الحكم بفساد الرهن لمدعيه.
234	المطلب الثاني: تخيير صاحب الحق في القبض من الضامن أو من المضمون.
	الباب الثاني: تطبيقات فقهية معاصرة لا اعتبار الواقع في قضايا المعاملات
242	المالية.
	الفصل الأول: اعتبار الواقع في مسألة التضخم النقدي وأثره على التزامات
244	الدائن والمدين.
245	المبحث الأول: التكييف الفقهي للتضخم النقدي.
245	المطلب الأول: حقيقة التضخم.
247	المطلب الثاني: ربط التضخم بانخفاض القيمة الفعلية للنقود.
249	المطلب الثالث: معيار اعتبار المثل عند التضخم النقدي.
254	المطلب الرابع: موجبات العدول عن المثل واعتبار القيمة.
258	المطلب الخامس: التوفيق بين المثلي والقيمي في قضية التضخم.
260	المبحث الثالث: وجه اعتبار الواقع في مسألة التضخم النقدي.
260	المطلب الأول: حاجة التضخم النقدي إلى الاجتهاد.
261	المطلب الثاني: ربط ظاهرة التضخم بمبدأ العدل الشرعي.
263	المطلب الثالث: شمول مبدأ رفع الضرر للتضخم النقدي.
265	المطلب الرابع: إلحاق التضخم النقدي بالجائحة.
268	المطلب الخامس: تحديد نسبة الضرر المعتبر في التضخم النقدي.
270	المطلب السادس: الصلح معيار شرعي وواقعي لرفع أضرار التضخم.
271	المطلب السابع: التحكيم وسيلة عملية للحد من أضرار التضخم.
277	الفصل الثاني: تأجيل العوضين في عقد التوريد بين المانع الشرعي والاعتبار الواقعي.
278	المبحث الأول: موقف الفقهاء من تأجيل العوضين في عقد التوريد.

278	المطلب الأول: تعريف عقد التوريد.
280	المطلب الثاني: مظاهر تأجيل العوضين في عقد التوريد.
282	المطلب الثالث: إلحاق عقد التوريد ببيع الكالئ بالكالئ.
285	المطلب الرابع: حكم تأجيل العوضين في عقد التوريد.
290	المبحث الثاني: معالم اعتبار الواقع من خلال مسألة تأجيل البدلين في عقد التوريد.
290	المطلب الأول: خلو تأجيل العوضين من المانع الشرعي.
293	المطلب الثاني: مسايرة تأجيل العوضين للمقصد الشرعي.
296	المطلب الثالث: توقف مصالح الناس على عقد التوريد.
300	الفصل الثالث: تطبيقات اعتبار الواقع في مسألة المساهمة في الشركة المختلطة.
301	المبحث الأول: الاجتهادات الفقهية في مسألة الإسهام في الشركة المختلطة. ..
301	المطلب الأول: حقيقة الإسهام في الشركة المختلطة.
304	المطلب الثاني: حكم التعامل بالمال المختلط بالحرام.
308	المطلب الثالث: المانعون من الإسهام في الشركة المختلطة وأدلتهم.
311	المطلب الرابع: المجيزون للإسهام في الشركة المختلطة وأدلتهم.
317	المبحث الثاني: مظاهر اعتبار الواقع في مسألة الإسهام في الشركة المختلطة.
317	المطلب الأول: تمحيص أدلة الفريقين وربطها بواقع النازلة.
321	المطلب الثاني: الموازنة بين مصلحة الإسهام في الشركة المختلطة ومفسدته.
326	المطلب الثالث: صلة الإسهام في الشركة المختلطة بقاعدة عموم البلوى.
332	الفصل الرابع: المقاطعة الاقتصادية بين الاجتهاد الفقهي والواقع العملي.
333	المبحث الأول: التأصيل الشرعي للمقاطعة الاقتصادية.
333	المطلب الأول: تعريف المقاطعة الاقتصادية.
336	المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للمقاطعة الاقتصادية.
341	المبحث الثاني: التبادل التجاري مع غير المسلمين.
342	المطلب الأول: التقسيم الفقهي لغير المسلمين.

347	المطلب الثاني: حكم التجارة مع أهل الذمة.
351	المطلب الثالث: حكم التجارة مع المستأمنين.
354	المطلب الرابع: حكم التجارة مع الحربيين.
360	المبحث الثالث: التكييف الفقهي للمقاطعة الاقتصادية.
360	المطلب الأول: اعتبار المقاطعة الاقتصادية ضرباً من الجهاد بالمال.
367	المطلب الثاني: توقف المقاطعة الاقتصادية على رأي الإمام.
373	الفصل الخامس: مدى اعتبار واقع المسلمين في مسألة المقاطعة الاقتصادية.
374	المبحث الأول: المقاطعة الاقتصادية بين عالمية الموارد المالية وحاجة الأمة لإثبات وجودها.
374	المطلب الأول: واقع التبادل التجاري من خلال التصور الإسلامي.
379	المطلب الثاني: حاجة الأمة الإسلامية لتطبيق المقاطعة الاقتصادية.
385	المبحث الثاني: أبعاد المقاطعة الاقتصادية وكيفية تنزيلها ووسائل تفعيلها.
385	المطلب الأول: المقاطعة الاقتصادية ومنهج الموازنة بين المصالح والمفاسد.
391	المطلب الثاني: تنزيل المقاطعة الاقتصادية على أحوال المسلمين.
396	المطلب الثالث: التدابير الإجرائية لتفعيل قرار المقاطعة الاقتصادية.
401	• خلاصة البحث.
403	• نتائج الدراسة.
405	• التوصيات:
408	فهرس الآيات القرآنية.
417	فهرس الأحاديث والآثار.
422	فهرس المصطلحات والمفردات المشروحة.
424	فهرس الأعلام المترجم لهم.
428	فهرس المصادر والمراجع المعتمدة في البحث.
453	فهرس الموضوعات.