



مَقَاظِدُ الْمُعَامَلَاتِ وَالصَّنَدِ وَالْأَقْعَاتِ

تأليف الشيخ العلامة

عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن أبي بيضاء

رئيس مجلس الإمارات للإفتاء الشرعي

رئيس منتدى تعزيز السلام

رئيس مركز الموطأ

مقاصد
المعاملات
ومرامد الواقعات

معالي العلامة الشيخ عبد الله بن بيه



تأليف: عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيته
الطبعة الخامسة: 2018
رقم التصنيف: ISBN 978 994 820 833 4

- الفئة العمرية: E
- تم الإذن بالطباعة من طرف المجلس الوطني للإعلام
بدولة الإمارات العربية المتحدة
- تم تصنيف وتحديد الفئة العمرية التي تلائم محتوى الكتب وفقا لنظام
التصنيف العمري الصادر عن المجلس الوطني للإعلام

- الإيميل: Researches@almuwatta.com

- الهاتف: +971505957039

- الفاكس: +97124412054

مسار للطباعة والنشر - دبي

info@hapc.ae

Dubai-IMPZ

- الهاتف: +97144484000

- الفاكس: +97144484111

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفهرس

.....

13	مقدمة
19	طليلة: الأزمة المالية العالمية
38	المال والمالية
49	الفصل الأول: تعريف المقاصد
71	الفصل الثاني: مقاصد المعاملات المالية
97	الفصل الثالث: مقاصد منهيات البيوع وميزان درجات النهي
127	الفصل الرابع: نماذج معاصرة للاجتهاد المقاصدي
163	الفصل الخامس: بحوث فقهية في قضايا معاصرة
168	- البحث الأول: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك
	- البحث الثاني: موقف المؤجر من تصرفات المستأجر غير الجائزة
191	شرعا
	- البحث الثالث: المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها
204	تتعامل بالحرام
	- البحث الرابع: التعامل مع شركات تقوم بأعمال مشروعة وتتعامل
213	مع البنوك بالفوائد
225	- البحث الخامس: أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة ...
257	- البحث السادس: تبرئة الذمة في مسألة الربا الملمة
	- البحث السابع: التعويض عن الضرر الناتج عن تأخير سداد
275	الديون المستحقة
	- البحث الثامن: حكم الشرع في تعديل ما يترتب بذمة المدين

285	للدائن في حالة التضخم.....
339	• الملحق الأول: النقود الشرعية وتطورها
358	• الملحق الثاني: الأعاوض والمعايير الشرعية.....
374	• الملحق الثالث: الشروط
	• الملحق الرابع: تطبيق مبدأ وضع الجوائح على حال
380	تغير قيمة النقود محل الدين والالتزام.....
	• الملحق الخامس: نسبة التضخم المعتبرة في الديون
399
414	- البحث التاسع: التأمين التعاوني والتأمين التجاري
438	خاتمة

مقاصد
المعاملات
ومراسد الواقعات

معالي العلامة
الشيخ عبد الله بن بيه

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله
وصحبه أجمعين، أما بعد،

فإن الفقه في الدين أهم ما صرفت له الهمم وتنافس في نفائسه المداد
والقلم، إذ هو المنير لطريق الهدى في هذه الحياة، الموصل إلى جنات
النعيم والرفاه يوم الميقات والميعاد، الذي يجمع فيه الملك الحقُّ
الناس ليوم لا ريب فيه، يوم يقوم الناس لرب العالمين، فيحشرهم على
قدم خاتم النبيين وقائد الغر المحجلين ﷺ، وقد ساهمتُ بجهد المقل
ببعض البحوث في مسائل فقهية، دعت الحاجة إلى بيانها، واختلف
الفقهاء في شأنها، إما إجابة لسائل أو تعليماً لجاهل أو إرشاداً وتنبهياً
لغافل، ولم آل جهداً في اعتماد الدليل مع مراعاة مقاصد الشريعة؛
وبخاصة مقصد التيسير والتسهيل، والله تعالى برحمته يهدي إلى سواء
السبيل.

والمقصد المشار إليه يكون إعماله في قضايا جديدة، بعضها مشمولٌ
بعموم، وبعضها محمولٌ بقياس، وبعضها في موضعٍ لا نص فيه،
وموضوع لا بيان يجليّه.

وهي مسائل معاصرة في قضايا الأموال والمعاملات، والذي يميز هذه
البحوث هو الروح المقاصدية التي بُثَّت فيها وكانت معتمداً الترجيح،
وسندا للتمريض والتصحيح، وذلك باعتبار المقاصد مرجعاً أعلى،

ومعياراً أسمى من جزئيات الأدلة في مواقع الاجتهاد ومجاري الظنون التي تغلب على جل القضايا المعاصرة.
إيجاز عن المعالجة:

وبين يدي الموضوعات التي سيرها القارئ عن كثب، أريد أن أعرض ملاحظةً تكون بمنزلة المقدمة لما أنا بصدده؛ وهي:
 أن معالجة القضايا المعاصرة في الاقتصاد والمعاملات، ك«الإيجاز المتهي بالتمليك، وقضايا النقود الورقية، وغيرها» تحتاج إلى جهدٍ من الباحث يتمثل في مرحلتين أساسيتين:
المرحلة الأولى:

تشخيص المسألة المعروضة من حيث الواقع، فإذا كانت عقداً يكون ذلك بالتعرّف على مكوناته وعناصره وشروطه وإذا كان الأمر يتعلق بذاتٍ معينة لإصدار حكمٍ عليها ك«النقود الورقية»، فإن الباحث يجب أن يتعرّض إلى تاريخ العملات، ووظيفتها في التداول والتعامل والتبادل، وما اعترها على مرّ التاريخ من تطوّر يتعلق بذات النقد كمعدنٍ نفيس إلى فلوس، أو يتعلق بعلاقتها بالسلطة وهي جهة الإصدار، أو بالسلع والخدمات، وهذه هي مرحلة التكييف والتوصيف التي تمهد لـ«تحقيق المناط» عند الأصوليين، لأنه تطبيق قاعدة متفقٍ عليها على واقعٍ معيّن؛ أو في جزئية من آحاد صورها.

وهذه المرحلة لا غنى عنها للفقهاء؛ فإنّ الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوّره، وبدون هذا التصور والتصوير يمكن أن يكون الحكم غير صائب؛ لأنه لم يصادف محلاً.

وتزداد أهمية هذه المرحلة عندما ندرك تعقّد العقود المعاصرة، وانباءها على عناصر لم تكن موجودةً في العقود المعروفة لدى الفقهاء؛ من بيعٍ وسَلَمٍ وإجارةٍ وكراءٍ وقراضٍ وقَرْضٍ ومساقاةٍ ومزارعةٍ وكفالةٍ ووكالةٍ إلى آخرها.

فهنا يتوقف الفقيهُ فترةً من الوقت للتعرف على مكونات العقد، وردّه إلى عناصره الأولى؛ لتقرير طبيعته، وهل هو مشتملٌ على شرط ينافي سننَ العقود المجمع عليها والمختلف فيها.

ومن الواضح أنّ عملية التشخيص في معظمها تستدعي من الفقيه رجوعاً إلى بيئات هذه العقود وأصول التعامل عند أهلها قبل أن يزنها بميزان الشرع.

واعتقدُ أنّ الخلاف بين أعضاء المجامع الفقهية في جملة من المسائل يرجعُ إلى تفاوتٍ بين الباحثين في قضية التصور والتشخيص أكثر مما يرجع إلى اختلاف في فهم النصوص الفقهية.

إذاً فالخلاف هو خلافٌ في علاقة المسألة بتلك النصوص تبعاً للزاوية التي ينظر إليها الفقيه من خلالها.

ولهذا فمن الأهمية بمكان أن يبذل الاقتصاديون الوضعيون جهداً لإيصال كل العناصر التي يتوفرون عليها إلى زملائهم الشرعيين.

فإذا تم ذلك فإن مرحلة أخرى تبدأ، وهي:

مرحلة المعالجة الفقهية لإصدار حكم شرعي:

وهذه المرحلة الثانية فيها صعوبة كبيرة، تبدأ بما يمكن أن يكون تحقيقاً للمناط؛ أو ما يسمى بالتكييف الفقهي للمسألة: أي وضعها في

خانة معينة بلقبٍ شرعي، فالإيجار المنتهي بالتمليك، هل هو بيع أو إيجار أو عقد متردد بينهما؟ ونزع أجهزة الإنعاش، هل هو قتل عمد أو امتناع عن الإسعاف؟.. إلى آخره.

وهي - أي المرحلة الثانية - تتداخل مع عملية تلمس الدليل التي تتسم بالبحث عن نصّ في المسألة أو ظاهر يقتضيها أو عموم يشملها أو مفهوم موافقة أو مخالفة أو دلالة اقتضاء أو إشارة.

فإذا لم يرد بخصوصها نصّ من كتاب أو سنّة بمعنى من المعاني المشار إليها، ولا قولٌ لإمام من أئمة المسلمين المقتدى بهم، فإنّ الباحث يلجأ إلى المقاصد انطلاقاً من الأشباه والنظائر إن كانت لها أشباه ونظائر؛ لمحاولة القياس إذا انتفت موانعه، وتوفرت شروطه من: قيام أصل منصوص عليه أو مجمع عليه، غير مخصوص بحكم، ولا معدول به عن القياس، ووجود علة جامعة بين الأصل والفرع منصوصة أو مستنبطة بشروطها من انضباطٍ وظهورٍ، سالمة من القوادح. فإذا تعذرت هذه الضوابط، فإنّ القياس لا يصحّ؛ لأنّ قياس العلة إنما يكون في فرع له أصلٌ بالنوع أو بالجنس، ولا يصحّ إلا بعد «ثبوت الحكم في محل منصوص عليه مسمى باسم خاص» كما يقول علاء الدين شمس النظر السمرقندي⁽¹⁾.

وعند تعذر القياس، فإنّ الباحث قد يلجأ إلى بعض الأدلة المختلف فيها، كالمصالح المرسلة عند مالك، وهي أهم دليل يُعتمد عليه في معركة التحليل والتحريم؛ حيث يكتفي الفقيه بالمناسبة التي معناها:

1- ميزان الأصول في نتائج العقول، للسمرقندي، ص 409.

أن يحصل على ترتيب الحكم على الوصف مصلحةً من نوع المصالح التي يهتمُّ الشارعُ بجلبها، أو درء مفسدةٍ من المفسدات التي يهتمُّ الشارعُ بدرئها.

ولكن الباحث عليه أن يلتزم هنا أيضاً بجملة من الضوابط، منها: الضابط الأول: أن تكون هذه المصلحة في خدمة مقصد من مقاصد الشريعة الثلاثة؛ وهي: المقصد الضروري والحاجي والتحسيني، ولا يعتبر أكثر الأصوليين إلا المقصد الضروري خلافاً للشاطبي.

أما الضابط الثاني: فهو أن لا تكون المصلحة ملغاة. والضابط الثالث: أن تكون عامة قطعياً كما يراه الغزالي، أو ظنيةً حاجية كما يرى الشاطبي.

وقد يلجأ الباحث كذلك إلى قاعدة سدِّ الذرائع والنظر إلى المآلات، وفي هذه المحطة على الباحث أن يتعامل مع جدلية المقاصد والنصوص، وهي جدلية تزيغ فيها الأفهام، وتزل فيها الأقدام؛ ولهذا فسيكون معظم هذا التأليف عن إعمال المقاصد في المعاملات المالية، وستكون البحوث الفقهية الملحقة بمثابة أمثلة لهذه العملية المتشعبة الفروع المتنوعة الأصول والجدوع.

وطبقاً لما تقدم، فإن الحكم يُولد بعد مخاض ليس باليسير، ويمر بمحطات عديدة، ولعلي التزمت بهذا المنهج حيث يعوز النص، أما إذا وجد الدليل فإنه المصير.

وسيتضمن هذا الكتاب مقدمات عن المال، وموقف الشريعة منه،

وعن تعريف المقاصد، وفصلا عن المقاصد المتعلقة بالمعاملات،
ومسائل فقهية معاصرة، تلتقي فيها الجزئيات بالكليات، والمقاصد
بالنصوص والقواعد.

طلیعة: الأزمة المالية العالمية

قبل الولوج في الموضوع، أتقدم بتعليقة على الأزمة المالية العالمية التي أتت بنیان مؤسسات المال من القواعد؛ فخرَّ عليها السقف من فوقها، واستبانَ عوارها وضعفها.

* مظاهر الأزمة:

بين يدي كتاب «مقاصد معاملات الأموال» نهتبل الفرصة لتعليقة عن الأزمة المالية التي تجتاح العالم، والتي انطلقت شرارتها من سوق «ويل ستريت» بالولايات المتحدة الأمريكية، وكانت نتائجها واضحة للعيان: انهيار قيمة أسهم البورصات، وإحجام المتعاملين عن خوض غمارها، وعُلو الرهون⁽¹⁾ العقارية التي كانت الوسيلة لامتلاك السكن، وعجز شركات التأمين التي كانت تمثل خط الدفاع الأول لدرء الإفلاس عن البورصات والبنوك عن أداء مستحقات التأمين، وتعثُّر سداد ديون البنوك التي كانت تطبع بطاقات الائتمان التي أصبحت العملة الحقيقية؛ وأحياناً الوحيدة للأمريكي، يسدد من خلالها مصاريفه اليومية من: المواد الغذائية إلى الأثاث إلى السيارة إلى المسكن⁽²⁾.

1- عَلِقَ الرَّهْنُ فِي يَدِ مُرْتَبِنِهِ، إِذَا لَمْ يَفْتَكِهِ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ»، قَالَ الْفَقْهَاءُ: هُوَ أَنْ يَقُولَ صَاحِبُ الرَّهْنِ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ: آتَيْكَ بِحَقِّكَ إِلَى وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ، فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ الْأَشْرَاطِ. وَكُلُّ شَيْءٍ لَمْ يُنْخَلَصْ فَقَدْ عَلِقَ. قَالَ زَهْرِي:

وَعَادَرْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فِكَكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَمْسَى الرَّهْنُ قَدْ عَلِقَا.

2- يَقُولُ هُورِسْتُ أَهْلِيلِد: وَعَلَى هَذَا النَّحْوِ نَشَأَ وَضْعٌ عَجِيبٌ، وَضَعٌ يَتَسَمُّ بِاِقْتِصَادِ نِمُو بِاسْتِمْرَارٍ، وَرِفَاهِيَّةٍ تَتَرَاوَعُ بِلَا انْقِطَاعٍ. إِنَّهُ اِقْتِصَادٌ غَيْرٌ مَجْدُ فِعْلًا، اِقْتِصَادٌ يَغْدُقُ فَقْرًا حَقًّا. «اِقْتِصَادٌ يَغْدُقُ فَقْرًا ص 277».

* أسباب الأزمة:

إنَّ التعامل في الذمم، وبيع المعدوم، والمضاربة على التوقُّعات، والرهون غير المقبوضة لتملُّك العقارات، وخلق أدوات تمويل لا تمثل مالا حقيقياً، ك: السندات وبطاقات الائتمان؛ بل حتى النقود الورقية بعد فك ارتباطها بالذهب، والتي لا ترتبط بإحلال نقود أو ودائع أخرى أو ثروة حقيقية؛ فكان تسليعاً للنقود، وتسييلاً مُبالغاً فيه للأصول، وفوائد مركبة في جدولة الديون، هو الذي أوجد هذه الأزمة، وكانت العجلة تدور بهذا الشكل.

وارتبط الاقتصاد الحقيقي من عمارة ومصانع وزراعة في تمويله بهذه الثروة، بل ارتبطت بها حياة الناس، وفي كل هزة يفزع المودِع - المضارب - إلى جيبه لتخرج يده فارغة؛ وليرى ثروته الربوية تتبدد حينما يعجز المقترضون عن أداء ديونهم، فيصادر البنك عقاراتهم القليلة وسياراتهم، وينسحب المضاربون بخُفي حينين حين يفقد البنك سيولته. وتساءلوا: من المسؤول عن الأزمة؟ فأجاب البعض بأنه البنك المركزي الأمريكي الذي ترك رئيسه السابق «آلان جرينسبان» البالغ 81 سنة؛ الفقاعات العقارية والمالية تتكون بلا ضوابط.

لقد كان يهدف إلى النمو السريع بأي ثمن باستدراج الناس للقروض، فإدَّان الناس فوق طاقتهم، ولم تعد لهم مدخرات. كان هذا الرجل يؤمن بسياسة الانفلات المطلق التي تعني: عدم التدخل مطلقاً؛ فضعفت الرقابة انطلاقاً من مبدأ أن السوق ستكون عقلانية في سلوكها في أغلب الأحيان؛ وبالتالي ستعدل نفسها بنفسها تلقائياً من خلال اليد الخفية،

فَنَمَت طبقة السماسرة الذين نبتوا كالفطر، فكَوَّنوا مؤسسات الإقراض الذي لم يعد حكرا على البنوك كما في أوروبا.

وهؤلاء السماسرة لا يهتمون إلا بالفائدة التي يرفعونها على القروض؛ دون النظر إلى قدرة المقرض المالية⁽¹⁾، فنشأت المنتجات المالية المشتقة غير المنضبطة؛ فبعضها يعتمد على أصول قليلة، وبعضها إنما يعتمد على ديون، وأحيانا لا يعتمد إلا على فوارق أرباح وخيارات لا تمثل أي أصل حقيقي؛ فأصبح الاقتصاد الحقيقي من سلع وخدمات لا يمثل إلا خمسة في المائة من الأموال، وقامت البنوك والسماسرة بخلق منتجات مالية متفجرة لتبيعها للعالم لاصطياد الربح، فالبنك يجمع الودائع للأمد القصير ليقرضها للشركات والوسطاء للمدى المتوسط أو الطويل، ولكن عليه أن يحتفظ بصندوق فيه موارد تتناسب والالتزامات الجارية تجاه الزبائن، ولتغطية الخسارة المحتملة، وذلك ما لم يقع بسبب استرخاء الرقابة من جهة، والرغبة الجامحة في الأرباح السهلة من جهة أخرى، فشحت السيولة؛ لعدم تحوط البنوك لمواجهة الالتزامات وطلبات الزبائن.

ولتغطية هذا الوضع بدأت البنوك في البورصة تتقارض فيما بينها، فبعضها مُقرض والبعض مقرض؛ وهكذا دواليك؛ فارتفعت خسائر بعضها فأفلس، فبدأت الثقة تنهار؛ فامتنع بنك (أ) من الإقراض لبنك (ب) خوفاً من أن يفلس، فلم تعد البنوك تُقرض خوفاً من أن لا تقضى؛

1- يقول أفهيلد: يعتقد منظرو هذا التوجه أن تعزيز الأرباح يؤدي إلى تعزيز الاستثمار، وأن تعزيز الاستثمار يعزز النمو الاقتصادي، وأن النمو الاقتصادي كفيلاً بتحقيق الرفاهية للجميع. وليس ثمة شك في أننا هاهنا إزاء اعتقاد زائف (اقتصاد يغدق فقراً، ص: 334).

أو تقرض بفائدة مرتفعة لترغيب المُودعين فيحجم المقترضون؛ فيكون المأزق بين طرفين تتجاذب مصالحهم الفوائد: إن انخفضت خسر المودع، وإن ارتفعت خسر المقترض.

وهكذا تبدأ لعبة «الدومينو»: بنك في أمريكا يسقط، فيؤدي إلى سقوط بنك في بريطانيا، وشركة تنهار في نيويورك، فتنهار أخرى في اليابان، وأسواقٌ إمّعة في دول نامية تابعة لما يجري دون سياسة متماسكة؛ تيمس مع رياح الإفلاس تارة والأرباح تارة أخرى، بالإضافة إلى رهون لا تتناسب في قيمتها مع الديون الموثقة بها، بل أحياناً تصبح اسمية لعدم انضباط العلاقة بين الراهن والمرتهن؛ وتعدد المرتهنين؛ وتحويل الرهن إلى منتجات مالية متداولة.

كان ذلك باختصار شديد توصيفاً للأزمة الحالية، وإن كانت جذورها ترجع إلى وقت قديم، لقد قال هلموت شميث - مستشار ألمانيا قبل ثلاثين سنة-: «لقد دخل الاقتصاد العالمي مرحلة من عدم الاستقرار غير العادي، ولم يعد مساره المستقبلي مؤكداً على الإطلاق»، وقد أكد ذلك الاقتصادي الإسلامي «شابرا»، وفسره بقوله: أجل، لقد ترسخ عدم الاستقرار، واستمر عدم اليقين، وبعد أن مر الاقتصاد العالمي بآلام معدلات التضخم المرتفعة والمزعجة؛ شهد ركوداً عميقاً، كما شهد معدلات بطالة لم يسبق لها مثيل، زاد من حدتها ارتفاع مستويات معدلات الفائدة، وتقلب أسعار الصرف تقلبات غير صحية⁽¹⁾، كان ذلك إنذاراً قبل عقد من الزمن.

1- نحو نظام نقدي عادل، محمد عمر شابرا، ص 27.

وقد استنجد بعضُ الكتاب بالدين بصفة عامة، كالكتاب فوكوياما؛ إذ يقول: صحيح أن الدين قد يشكل عقبة تعرقل النمو الاقتصادي، كما يحدث حينما يقوم رجال الدين بتحديد السعر «المنصف» للبضائع والسلع، أو اعتبار معدل معين للفائدة نوعاً من الربا، بدلاً من ترك الأمر لآليات السوق، لكن بعض الأشكال من الحياة الدينية يمكن أيضاً أن تساعد إلى حد بعيد في ترتيب أوضاع السوق؛ لأن الدين يقدم الوسائل لإضفاء الصفة الذاتية على القواعد والقوانين النازمة للسلوك اللائق في السوق⁽¹⁾.

وقد استنجد بعضهم الآخر بالشريعة الإسلامية بصفة خاصة، كما في المقال الذي نشرته جريدة «التحديات» الفرنسية بقلم «بوفيس فينصان» تحت عنوان «البابا أو القرآن» والذي يقول فيه: «إن القرآن هو الذي يمكن أن يقدم حلاً للمشكلات الاقتصادية، وليست التعاليم والعظات البابوية».

لقد بدأوا ينظرون حولهم، ويراجعون أنفسهم، ويسترجعون كلمات الفيلسوف أندري كونت سبونفيل: إن الرأسمالية لا يمكن أن تكون أخلاقية ولا ضد الأخلاق؛ ولكنها وببساطة خارج الأخلاق، إن الاقتصاد والأخلاق يرجعان إلى نظامين مختلفين. لكنهم بدأوا يفكرون في الدين، فهل يمكن للبابا أن يقدم لهم حلاً؟ هذا ما طرحه بوفيس فينصان مجيباً بالنفي، إلا أنه بادر إلى القول: «إن علينا أن نقرأ القرآن بدلاً من نصوص البابوية، فلو كانت بنوكنا الجشعة احترمت

1- الثقة، لفرانسيس فوكوياما، ص 153، ترجمة: معين الإمام.

ولو قليلا الشريعة لكننا في وضع أحسن، يجب أن لا ننظر إلى التمويل الإسلامي كمقايضات من القرون الوسطى... الخ»، وكذلك نَحَتْ «جريدة الأموال» نفس المنحى في مقال بعنوان: «هل نحن مستعدون لتطبيق الشريعة؟».

إن هذا الوضع في تشخيصه جانبان:

جانب يتعلق بفلسفة المعاملات التي تحكمها، والتي تعتبر قواعد موجهة للتشريعات المالية، أما الجانب الآخر فهو التشريعات المالية، وهو ما يعني الترتيبات المتعلقة بعمليات العقود، فبالنسبة للجانب الأول المتعلق بالفلسفة المالية، فتكفي فيه الإشارة إلى موجَّهين: أولهما: أن النظام الرأسمالي يقوم على حرية التعامل والتعاقد وحرية الحركة؛ وهما الحريتان المعبر عنهما بـ: «laisser passer laisser faire»، ومعناه في الاصطلاح الاقتصادي: عدم التدخل في سلوك السوق، والذي يعني حرية الدخول والخروج للأموال والأشخاص بلا عوائق، باعتبار التملك حريةً طبيعية مكفولة بالقانون.

أما الموجَّه الثاني فهو: التأكيد على الملكية الخاصة التي لا تدع مجالاً لتدخل الدولة⁽¹⁾؛ بدعوى أن التحليل العلمي يدل على أن سعي الإنسان اللامحدود لمصالحه الشخصية الأنانية وسعيه في الربح هو الأساس لرفاهية المجتمع؛ باعتبار ذلك قانوناً طبيعياً يعبر عنه «آدم اسميث»

1- تعيش الدولة - الأمة التي تأسست في العصر الحديث أزمةً فعالية قبل أية أزمة، ولم تعد الدولة قادرة على مراقبة تدفق الثروات والمعلومات والتكنولوجيات والمعارف العلمية؛ وكذلك الأموال القذرة الناتجة عن الجرائم المنظمة والمتدفقة عليها من كل الآفاق. «كتاب اليونسكو: مفاتيح القرن الواحد والعشرين، ص262».

باليد الخفية، وهو تحليل لا يشاركه فيه «كينز» وآخرون⁽¹⁾. ولهذا فإن أي تلاش للتداول والمنافسة، أو ميل إلى الاحتكار - وهو ما تشهده الأسواق الغربية أحياناً - يؤدي إلى مشكلة تضطر الدولة إلى البحث عن حلول اقتصادية وغيرها للمحافظة على النظام القائم على الملكية الخاصة وحرية التصرفات الفردية⁽²⁾.

أما الجانب الثاني وهو المتعلق بالعمليات والأدوات، فيمكن من خلال التوصيف المذكور أعلاه والسياسات المطبقة أن نلاحظ فيه أربعة أنواع من العمليات التمويلية؛ هي: الفائدة، وبيع الدين، والمنتجات المشتقة، والرهون العقارية؛ إلا أن الأداة الأولى والمحرك الأساسي

1- إلا أن «اليد الخفية» للسوق بحسب إطراء آدم اسميث لم تكن كافية في حد ذاتها لضمان نمو مستقر للرأسمالية، حتى عندما كانت المؤسسات الخلفية (كالملكية الخاصة؛ العقود الآيلة للتنفيذ والإدارة الملائمة للمال) تعمل على نحو صحيح. إن قدرنا من الفعل الجماعي - المعبر عنه عادة في تشريعات الدولة وتدخلها - كان باستمرار مطلوباً للتعويض عن إخفاقات السوق (كالأضرار غير المقدرّة على الواسطين الاجتماعي والبيئي)؛ ولمنع التمرکز المبالغ فيه لقوة السوق؛ أو للتحقق من مساوئ امتيازات الاحتكار حين يكون لا بد منه (في حقوق مثل النقل والمواصلات) ولتقديم سلع ذات طابع عام (مثل احتياجات الدفاع والثرية والبنى التحتية الاجتماعية والمادية)، ومن النوع الذي لا يمكن إنتاجه وبيعه في السوق، وللحتراس ضد الخسائر العشبية الناتجة عن حركات المضاربة، والإشارات المضللة للسوق، واحتمالات التفاعل السلبي بين أصحاب الأعمال وإشارات السوق (مشكلة تحقق التنوُّات في أداء السوق). وعملياً فإن الضغوطات الجماعية التي تمارسها الدولة أو المؤسسات الأخرى (الدينية أو السياسية أو النقابية أو جمعيات رجال الأعمال أو المنظمات الثقافية) مع السلطة الواسعة في السوق للشركات الكبرى؛ ولمؤسسات قوية أخرى؛ قادرة معاً على التأثير بالتأكيد وبطرائق فاعلة في ديناميات الرأسمالية، والضغوطات تلك قد تكون مباشرة (كالأجور ومراقبة الأسعار) أو غير مباشرة (كالإعلان الذي بات يتغلغل في اللاوعي ويوجهنا نحو أشكال جديدة لحاجاتنا ورغباتنا الأساسية في الحياة) إلا أن التأثير الأخير يبقى في إعادة توجيه مسار التطور الرأسمالي وشكله بطرائق لا يمكن تفسيرها من خلال تحليل تبادلات السوق وحسب. (حالة ما بعد الحداثة، ديفيد هارفي ص 154 ترجمة محمد شيبا).

2 - يقول أفهيلد: وملخص هذا كله هو أن الأمر لا يدور حول إفراط الدولة في التدخل أو في عدم التدخل، بل يدور حول المهام التي يتعين على الدولة النهوض بها أو النهج الذي تتبعه للنهوض بهذه المهام، وكذلك المصادر المالية التي يتعين على الدولة الاستعانة بها وهي تنهض بالمهام المطلوبة. (اقتصاد بغدق فقراً ص 140).

للدورة المالية هو الفائدة الربوية التي هي قطب رحى العمليات، فالمودع في البنك إنما يبحث عن هذه الفائدة التي ينتظرها عندما أودع نقوده، والبنك - وهو الوسيط - إنما توسط من أجل إضافة فائدة على تلك التي كان ضمنها سلفاً للمودعين، فهو بمنزلة المقرض والمقرض في نفس الوقت، أما المقرض الحقيقي الذي يقترض للاستهلاك أو الاستثمار؛ وهو الزبون الذي يتقدم للاستفادة من السيولة؛ فإنه يراقب الفائدة، ويرغب في انخفاضها لتخفيف عبء الديون.

وهكذا تكون هذه الأرجوحة الدائمة المبنية على الغرر مهيئة لشول كفة الميزان من وقت لآخر لإحدى الجهتين، فتكون الخسارة، وتضطرب الأسواق، وتشول نعامة المتعاملين.

أما الأداة الثانية: فتتمثل في بيع الديون وتحويلها إلى منتج يتداول، مما أنتج مديونية فاحشة تدخل في غلبة الدين التي استعاذ منها عليه الصلاة والسلام.

إنه من المعروف أن السياسة النقدية لا تجعل الديون أموالاً مملوكة للدائنين في ذمة المدينين ساكنة عن الحركة والنماء حتى ترد إلى أصحابها، وإنما تجعلها أموالاً نامية مقدرة الوجود متناقلة بين الذمم؛ ولذلك خلقت أدوات السندات والصكوك التي لم تعد وثيقة بحق، وإنما سلعة لها قيمة تنظر إلى الرواج والتوقعات، وترنو إلى التكهّنات حول المضاربات بغض النظر عن قيمتها الأصلية، فلم تعد الديون نقوداً فقط، وإنما أصبحت أشبه بعروض و سلع في البورصة التي هي عبارة عن حلبة منافسة في خديعة الغير لكي يربح رابحٌ بخسر آخر.

وجدولة الديون إنما هي بيعٌ جديد لهذه الديون ممن هي عليه بإضافة ثمن «فائدة» مقابل الأجل الإضافي، والمنتجات المشتقة لا تمثل في الغالب أصولاً حقيقية؛ بل تمثل حقوقاً قد تكون ديوناً أو رهوناً. أما الرهون العقارية فهي عبارة عن عقار يُرهن للحصول على قرض؛ لكن هذا الرهن يسيل ليتحول إلى منتج يُتداول، وقد يعجز الراهن عن أداء القرض الذي يتجاوز قيمة العقار أضعافاً مضاعفة. إن الشريعة الإسلامية لها موقف واضح في الجانبين في فلسفة المعاملات التي تحكم التصرفات المالية، وفي العمليات التفصيلية للعقود.

* أما بالنسبة لفلسفة المعاملات فيجب التنويه بأن حرية التعاقد القائمة على التراضي أصل أصيل في العقود منصوص بالقرآن الكريم: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (النساء: 29)، وعبر عن ذلك القرافي في الذخيرة بقوله: «أصل نقل الأملاك الرضا بالإجماع»⁽¹⁾، وهي في ذلك تلتقي مع مبدأ الحرية المنوّه عنه في النظام الرأسمالي، إلا أن هذه الحرية محدودة بحدود الشرع، ومضبوطة بضوابط الأخلاق، ومقيدة بقيود المصالح العامة للمجتمع، وبعبارة أخرى: فهي محكومة بمبدأ أسمى، وخاضعة لمرجعية أعلى تتمثل في مبدأ الاستخلاف؛ أي أن الإنسان - وهو يمارس عمله في هذا الكون بجهد ودأب - إنما يقوم بوظيفة النائب والمستخلف؛ لا ليكون مقيداً عن نفع نفسه، ولكن

1-الذخيرة، للقرافي 7 / 96.

ليكون أداؤه أكمل؛ وخيره أشمل لنفسه ولأبناء جنسه، قال تعالى:
﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ (الحديد: 7).

وجاءت الشريعة مفصلة لبنود تصرفات المستخلف وصلاحياته،
وستكون التشريعات المفصلة خير برهان على هذه المقدمة.

قال القرافي: «وقد يوجد حق الله تعالى؛ وهو ما ليس للعبد إسقاطه،
ويكون معه حق العبد؛ كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات؛
فإن الله تعالى إنما حرمها صوتاً لمال العبد عليه، وصونا له عن الضياع
بعقود الغرر والجهل، فلا يحصل المعقود عليه، أو يحصل ديناً ونزراً
حقيراً فيضيع المال؛ فحجر الرب تعالى برحمته على عبده في تضييع
ماله الذي هو عون له على أمر دنياه وآخرته، ولو رضي العبد بإسقاط حقه
في ذلك لم يؤثر رضاه، وكذلك حجر الرب تعالى على العبد في إلقاء
ماله في البحر، وتضييعه من غير مصلحة، ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر
رضاه، وكذلك تحريمه تعالى للمسكرات صوتاً لمصلحة عقل العبد
عليه، وحرّم السرقة صوتاً لماله، والزنا صوتاً لنسبه»⁽¹⁾.

ولهذا فقد فهم العلماء من استقراء نصوص الشريعة مؤجّهات كبرى
للمعاملات المالية سموها بالمقاصد، وهي فلسفة التشريع، ومعايير
التداول والتوزيع، ولعلنا نكتفي هنا بالمقاصد الخمسة التي ذكرها
مجدد المقاصد الشيخ ابن عاشور: «مقاصد الشرع في الأموال خمسة
أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وإثباتها، والعدل فيها».

1- أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي 1 / 141.

المقصد الأول : الرواج : وقد فسر الرواج بأنه دوران المال بين أيدي أكثر من يمكن من الناس بوجه حق. وبين بعد ذلك أن الرواج لا يقتصر على النقدين أعواضاً للتعامل؛ بل الرواج في الحبوب من قمح وشعير وتمر وفواكه، وفي الألبان واللحوم والأنعام والعقارات مع تفاوت بينها في خفة الانتقال وصفة الادخار والشرعية في الاقتناء، كما يقول ابن عاشور - بتصرف -:

إن مقصد الرواج المدلول عليه بقوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ (الحشر: 7)، ﴿تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ (البقرة: 282)، يعني تداولاً للثروة الحقيقية من سلع وخدمات، وليس تداولاً للنقود التي ينبغي أن تكون وسيطاً فقط، كما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «بع الجمع بالدرهم، واشتر بالدرهم جنياً».

فتداول المنتجات المشتقة هو تجميد للثروة الحقيقية، ومانع لتداولها، ومناف لما ورد في الأحاديث الصحيحة المستفيضة من توضيق في تداول النقود، كمنع تحريم التفاضل في النوع الواحد: «مثلاً بمثل»، أو تحريم النسيئة في الجنس من النقود والطعام: «يداً بيد»؛ «إلا هاء وهاء»؛ مما فهم منه العلماء مقصد الشارع في التوضيق في تداولها، حتى عبّر خليل المالكي بقوله: «والأضيق: صرف، ثم إقالة طعام، ثم تولية، وشركة فيه، ثم إقالة عروض، وفسخ الدين في الدين، ثم بيع الدين، ثم ابتداءه».

وذلك - فيما يبدو - حرص من الشارع على توسيط النقود، وإتاحة

الفرصة لمختلف السلع؛ فتحريم التفاضل في الجنس الواحد يحفز إلى التبادل من خلال جنس آخر، وتحريم النسب في الجنسين المتممين إلى جنس واحد يدعو المتعامل الذي يرغب في التداول نسيئة أن يبحث عن سلع تجوز فيها النسب، وهكذا تفرض السوق الإسلامية بطبيعتها في التعامل ضروبا من التداول بمختلف السلع، وذلك من خلال قيود ربا الفضل وربما النساء.

المقصد الثاني: الوضوح : وقد فسر الشيخ ابن عاشور الوضوح بأنه إبعادها عن الضرر والتعرض للخصومات.

قلت: الوضوح في الاصطلاح المعاصر هو الشفافية، وأصبحت الشفافية مطلباً عالمياً له مضمون يواكب التطورات الهائلة في المعاملات، إلا أنه لا يخرج عن كونه يبحث عن إيضاح صورة السوق للمتعامل وضوحاً ينفي الجهل ويزيل اللبس، ويدفع الغموض حسب الإمكان⁽¹⁾، من مظاهره في الشرع تحريم بيع المجهول، فقد نهى الشارع عن بيع حبل الحبلّة، والمضامين والملاقح، وعن بيع الغرر والجهالة، وشرع الإشهاد والرهن في التداين «للتوثق».

المقصد الثالث: الحفظ: أما حفظ المال، فشرع له النهي عن القمار، وعن الإسراف والتبذير، وعن أخذ مال الغير بغير حق، فكل ذلك مناف

1- الشفافية الاقتصادية يقصد بها الآن في القطاع العام، حرية تدفق المعلومات، أي توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن (Stakeholders) بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم، واتخاذ القرارات المناسبة، واكتشاف الأخطاء، والهيئات «الشفافة» لها إجراءات واضحة لصناعة القرار، وقنوات مفتوحة للاتصال بين المسؤولين وأصحاب الشأن، توفر لهم قدراً كبيراً من المعلومات. ويقصد بالشفافية في القطاع الخاص: وصول المعلومات إلى جميع المعنيين، على نحو سريع ومتساو، وفي الوقت المطلوب، ويعد ذلك أحد المتطلبات الأساسية لتقويم الشركات والاقتصاد ككل، وهناك معايير دولية للشفافية في القطاع العام وفي الشركات المساهمة.

لحفظ المال، فلا يجوز أن تحاول الربح بتضييع مالك أو مال الآخرين، فالحفظ مقصد شرعي مطلوب من المتعاملين، ومن المجتمع، ومن يمثل المجتمع، ويقول ابن عاشور عن مسؤولية الدولة عن حفظ الأموال: «إذن، فحق على ولاية أمور الأمة ومتصرفي مصالحها العامة النظر في حفظ الأموال العامة؛ سواء تبادلها مع الأمم الأخرى وبقاؤها بيد الأمة الإسلامية، فمن الأول: سن أساليب تجارة الأمة مع الأمم الأخرى، ودخول السلع وأموال الفريقين إلى البلاد الأخرى، ومن الثاني: نظام الأسواق، والاحتكار، وضبط مصارف الزكاة، والمغانم، ونظام الأوقاف العامة».

المقصد الرابع: الإثبات: فيقول عنه ابن عاشور: «وأما إثبات الأموال، فأردت به تقررها لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة، فمقصد الشريعة في ثبات التملك والاكْتساب أمور، الأول: أن يختص المالك الواحد أو المتعدد بما تملكه بوجه صحيح؛ بحيث لا يكون في اختصاصه به وأحقّيته تردد ولا خطر؛ ولذلك قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: 282)، فليس يدخل على أحد في ملكه منع اختصاصه إلا إذا كان لوجه مصلحة عامة، وقد قال عمر: «والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبراً».

وعلى هذا المقصد انبنت أحكام صحة العقود وحملها على الصحة، والوفاء بالشرط، وفسخ ما تطرّقه الفساد منها؛ لمنافاته لمقصد الشريعة، أو لمعارضة حق آخر اعتدي عليه، ولذلك قال رسول الله ﷺ للذي

سأله عن بيع التمر بالرطب: «أينقص الرطب إذا جف؟»، قال: نعم، قال: «فلا إذن»⁽¹⁾.

فليس الاستفهام بقوله: «أينقص الرطب؟» استفهاماً حقيقياً، ولكنه إيماء إلى علة الفساد، وقال في نهيهِ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها: «أرأيت إن منع الله الثمرة فبِمَ يأخذ أحدكم مال أخيه!»⁽²⁾.

المقصد الخامس: العدل: وفيه يقول ابن عاشور: (وأما العدل فيها فذلك بأن يكون حصولها بوجه غير ظالم؛ وذلك إما أن تحصل بعمل مكتسبها، وإما بعوضٍ مع مالكتها أو تبرع، وإما بإرث، ومن مراعاة العدل حفظ المصالح العامة ودفع الأضرار؛ وذلك فيما يكون من الأموال تتعلق به حاجة طوائف من الأمة لإقامة حياتها، مثل الأموال التي هي غذاء وقوت، والأموال التي هي وسيلة دفاع العدو عن الأمة؛ مثل اللامة والآطام بالمدينة في زمن النبوة، فتلك الأموال وإن كانت خاصة بأصحابها إلا أن تصرفهم فيها لا يكون مطلق الحرية كالصرف في غيرها، وفي الموطأ أن عمر بن الخطاب قال: «لا حُكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر، فليع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله»⁽³⁾.

1- أخرجه مالك في الموطأ حديث 22، وأبو داود حديث 3359، والترمذي حديث 1225، والنسائي حديث 2264.

2- مقاصد الشريعة، للشيخ الطاهر بن عاشور 3 / 485-486.

3- مقاصد الشريعة، للشيخ الطاهر بن عاشور 3 / 488-489.

ومن العدل فيها أن يراعي الفردُ والمجتمعُ العدالة، ومنها منع الشارع تلقي الركبان، والافتيات على أهل السوق، والنجش، وأنواع الحيل التي يربح فيها طرف ليتضرر الآخر.

* أما بالنسبة لجانب العمليات، فللشريعة الإسلامية موقف من كل العمليات والأدوات المشار إليها، فموقفها من الربا أو الفائدة معروف، وهو موقف تشاطره الديانات السماوية في أصولها، فالربا في الشريعة ظلم كما يراه الشيخ تقي الدين ابن تيمية استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: 279)، والربا يؤدي إلى انقطاع المعروف بين الناس، ومعتل ومبطل للإنتاج، فهو مناف لخلق الثروة الحقيقية من صناعة وزراعة؛ لأنه نقود تلد نقوداً ولا تخلق سلعاً، كما يشير إليه الفخر الرازي في تفسيره، ولهذا فمآله الدمار والمحق ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾ (البقرة: 276) ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (البقرة: 279).

ولعبة البنوك بين المقرض «المودع» والمقترض للاستثمار أو الاستهلاك تُعرض المقرض غالباً للخسارة - وقد كشفت الأوضاع الجديدة أن قروض الاستهلاك للحصول على السكن أو على السيارات تُحسب بالمليارات - فعلى أولئك الذين كانوا يرفعون عقيرتهم بأن القروض المعاصرة إنما هي للاستثمار وأنها مشاركة؛ أن يُراجعوا أنفسهم بعد أن كشفت عوارِ قولهم الأحداث، وما الفوائد التي تروح تحت عبئها الدول الفقيرة إلا مثلاً واضحاً وبرهاناً ساطعاً على ضرر الربا وضرورة التخلص منه.

أما الأداة الثانية: فهي بيع الدين المعبر عنه بـ«الكالء بالكالء»، وأصله حديثٌ رواه الدارقطني والحاكم - وقال إنه على شرط مسلم - وابن عدي وإسحاق بن راهويه وابن أبي شيبة والبخاري، وقد قال أحمد إنه لا يصح، ولكنه الإجماع.

وبيع الدين أنواع، فمنه: فسخ الدين في الدين، وهو حرام إجماعاً، ومنه بيع دين في ذمة شخص بثمان حال إذا كان نقوداً أو طعاماً من بيع، وهو حرام مجمع عليه مع بعض التفاصيل، ومنه بيع عروض دين وهو غير جائز عند الجمهور، وأجازه مالك، وله تفاصيل، ويعتمد العلماء في منع بيع الدين على الأحاديث المتعلقة بمنع بيع الشيء قبل قبضه، وتفاصيل ذلك ستجدها في بحث مستقل.

الأداة الثالثة: هي المنتجات المشتقة⁽¹⁾، وهي في الغالب لا تخرج عما ذكرنا في الفوائد الربوية، فهي وسيلة لاصطياد الفوائد الربوية وبيع الديون، بالإضافة إلى أنه أكلٌ لأموال الناس بالباطل؛ حيث تُسَيَّل أصول ضئيلة بأضعاف قيمتها الحقيقية، وأحياناً تُسَيَّل «حقوق» لتصبح منتجاً يُتداول.

الأداة الرابعة: الرهون العقارية، والرهن هو وثيقة بحق مقبوضة قبضاً حقيقياً طبقاً لقوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: 283)، أو قبضاً حكيمياً، أما هذه الرهون فهي وإن كانت مسجلة لدى جهة الإيداع؛ فإن العقار قد يرتهن لدى أكثر من جهة؛ حيث لا يبقى منه إلا اسمه، فيخرج عن وظيفة ضمان الدين؛ لأن الرهن في الفقه الإسلامي يشهد بقدر الدين

1- مشتقات لأنها لا تستقل بنفسها، فهي دائماً كالعُلَيقي على عقد آخر.

عند الخصومة؛ لأن قيمته تتناسب وقيمة الدين، والأدهى من ذلك أن الجهة الممّعة للرهون قد تستخدمها متتجاً متداولا لتراكم الديون عليها، علماً أن المرتهن في الشريعة لا يستفيد من الرهن إلا في أضيق الحدود؛ حيث ينتفع بالأنزال عند أبي حنيفة، وليس هذا محل تفصيل فقهي في الموضوع، بل هو إلماع إلى أن هذه الرهون مختلفة الوضع بالنسبة للشرع من الجهتين: الراهن والمرتهن، فلا جرم كانت وخيمة الغب ذميمة المآل.

وخلاصة هذه التعليقة أن هذه الأزمة المالية ناشئة عن فلسفة لا تأبه للأخلاق والقيم الدينية، وإنما تأبه للأرباح المادية لفئة اجتماعية قليلة، وعن منظومة من القوانين والترتيبات لم تراعى التوازن السوي في المعاملات الذي يدرأ الغش والخداع، كما اشتكى منه «ديفيد فرانسيس» في جريدة «كريسينس مونيتور البريطانية».

وإن الشريعة الإسلامية بمقاصدها وقواعدها الموجهة، وبنصوصها التفصيلية وأحكامها الجزئية تملك كل المقومات لإيجاد نظام مالي يدرأ خطر الأزمات، ولكن السؤال المهم هو: هل البنوك الإسلامية اليوم تمثل الأنموذج المطلوب؟ وهل نحن على استعداد للمبادرة كي نقدم مادة مؤصلة ومتقدمة من كل الجوانب صياغة وشكلا ومضموناً للإسهام في إيجاد نظام مالي حديث ولإنقاذ الاقتصاد العالمي؟ ذلك ما ندعو إليه ودعت إليه المجامع الفقهية، فنهت عن المضاربة في البورصات، ونعت عليها معاملات غير المشروعة، وإليك ما يقوله مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في

دورته سنة 1402هـ - أي منذ حوالي ثلاثين سنة - حيث يختم قراره في شأن البورصات بما يلي: «البديل الشرعي للمعاملات المحرمة في السلع والعملات: ينبغي تنظيم سوق إسلامية للسلع والعملات على أساس المعاملات الشرعية؛ وبخاصة بيع السلم والصرف، والوعد بالبيع في وقت آجل، والاستصناع وغيرها، ويرى المجمع ضرورة القيام بدراسة وافية لشروط هذه البدائل وطرائق تطبيقها في سوق إسلامية منظمة».

وبناءً على ما تقدّم يرى المجمع الفقهي الإسلامي أنه يجب على المسؤولين في البلاد الإسلامية ألا يتركوا أسواق البورصة في بلادهم حرة تتعامل كيف تشاء في عقود وصفقات؛ سواء أكانت جائزة أم محرمة، وألا يتركوا للمتلاعبين بالأسعار فيها أن يفعلوا ما يشاؤون، بل يوجبوا فيها مراعاة الطرق المشروعة في الصفقات التي تُعقد فيها، ويمنعوا العقود غير الجائزة شرعاً؛ ليحولوا دون التلاعب الذي يجر إلى الكوارث المالية، ويخرب الاقتصاد العام، ويلحق النكبات بالكثيرين؛ لأن الخير كل الخير في التزام طريق الشريعة الإسلامية في كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ذَٰلِكُمْ وَصَلَّيْتُ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (الأنعام: 153) انتهى».

ولكن بعض المصارف بناء على فتاوى قرصانية فقد سيّلت ديون الشركات وأنشأت منها صكوكا، بناء على ما سموه بـ «قاعدة التبعية» وتبايعوا في هذه الشركات الديون والنقود من حساب لحساب خارج شروط التقابض والتماثل، فباعوا غائباً بناجز افتياتاً على المجامع

الفقهية تحت قاعدة «تخارج» لا تمثل فرعاً ثابتاً فكيف تكون أصلاً؟! إنها صورة غير آمنة، وتركيبية هجينة للبحث فيها مكان آخر. بالإضافة إلى غياب المعالجة الشاملة المبدعة التي تتخذ من القيم المذكورة أعلاه والمقاصد المشار إليها فيما قدمناه والتي سننسط بعضها فيما نقرره أو قررناه والتي تستوعب معطيات المالية والاقتصاد في هذا الزمان وحاجيات الناس في كل مكان حيث اتحد المكان وتسارعت وتيرة تقلبات الأسواق، عرية عن أساسيات الأخلاق، فالمجتمع الاقتصادية في النظام الإسلامي المعاصر لم تقم بأي عمل تأصيلي ذي بال، بل ظلت منساقة في نسق تلفيقي فروعى ضعيف بدلاً من النظر في أفق الشريعة الفسيح الذي يتعامل مع الحاجات والضروريات؛ بل ظل كل فريق يعيش على فروع قديمة كأنه يقلد مكان الميلاد وزمان الأجداد، رغم تغير الأعراف في قضايا كان الأولى به أن ينظر فيها من علٍ للتعامل مع النصوص الحاكمة والمقاصد الناظمة والمصالح اللازمة.

وهو تعالى ولي التوفيق.

المال والمالية وظيفته وأسباب الملكية

تعريف المال

المال في الاصطلاح اختلف في تعريفه، فعرفه الأحناف بتعريفات عدة: قال ابن عابدين: المراد بالمال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتموّل الناس كافة أو بعضهم⁽¹⁾. وعرفه المالكية بتعريفات مختلفة كذلك، فقد عرفه الشاطبي بقوله: «هو ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه»، وقال ابن العربي: «هو ما تمتد إليه الأطماع ويصلح عادة وشرعاً للانتفاع به»، وقال عبد الوهاب البغدادي: «هو ما يتموّل في العادة ويجوز أخذ العوض عنه»⁽²⁾.

وعرف الزركشي من الشافعية المال بأنه: «ما كان منتفعاً به؛ أي مستعداً لأن ينتفع به»⁽³⁾. وحكى السيوطي عن الشافعي أنه قال: «لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يُباع بها وتلزم مُتلفه وإن قلت؛ وما لا يطرحه الناس مثل الفلّس وما أشبه ذلك».

وقال الحنابلة المال شرعاً: «ما يباح نفعه مطلقاً؛ أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة»⁽⁴⁾.

1- رد المحتار، لابن عابدين 4 / 501.
2- الإشراف، لعبد الوهاب البغدادي 2 / 271.
3- المنشور في القواعد، للزركشي 3 / 222.
4- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي 2 / 7.

قلت: إلا أن هناك الأيلولة؛ أي اعتبار مالية ما يؤول إلى المال في جواز الاعتياض عنه، وقد أشار إليها المالكية في باب الشهادات باعتبار أن ما يؤول إلى المال بوجه من الوجوه كالمال في نصاب الشهود، ومثلوا لذلك بجرح الخطأ، والشفعة، والجراح التي لا قصاص فيها، «ولما ليس بمال ولا آئل إليه» كما قال خليل، ولكنهم كانوا أصرح في اعتبار بعض الحقوق قابلة للعرض، كتنازل الضرة عن نوبتها بعوض، كما سنرى في آخر هذه المقدمة.

ولهذا، فإنَّ مجال المالية يمكن أن يوسَّع بنظرة مقاصدية تعتمد مذهب مالك، ويمكن أن تحلَّ الإشكالات في العقود الحديثة لتجيز الاعتياض عن فعل، أو الامتناع عن فعل لصالح جهة ما إذا ثبت أصل الحق بوجه لا غرر فيه ولا جهالة ولا ربا.

أسباب التملك

إن العلاقة بين الإنسان وبين المال هي نسبة المِلِك القائم على الاحتواء والقدرة على الاستبداد به، أما مِلِك الناس فهو كما يقول الراغب: «التصرف بالأمر والنهي في الجمهور، هذا في مصدر (مَلِك)، وهو مثلث، إلا أن المِلِك بالكسر فهو فعل بمعنى مفعول، كِنَقْض وَنَكْث للمنقوض والمنكوث».

وللتملك أسباب أربعة كالتالي:

1 - الاستيلاء على شيء لا ملك لأحد عليه من حيوان ومن صيد أو شجر أو أرض فيما يُسمى بإحياء الموات «من أحيأ أرض ميتة فهي له» كما جاء في الحديث، وقد صنف الفقهاء فيه، ووضعوا له حدودا حتى

- لا ينبغي أحد على أحد وليس هذا من غرضنا.
- 2 - انتقال الأموال عن طريق التبرعات من هبة أو صدقة أو وقف أو عارية أو قرض أو عن طريق الميراث والوصية.
- 3 - التبادل بالأعواض من بيع وشراء بأصنافه وأوصافه.
- 4 - المشاركات التي تأخذ أشكالاً مختلفة، فهي أحياناً بالأموال وبالأبدان من الطرفين كشركة العنان والمفاوضة، وأحياناً بالأبدان بلا أموال كشركة الوجوه وشركة أصحاب الحرف، وبالبدن من جهة والمال من جهة أخرى كالقراض والمساقاة والمزارعة، ويمكن أن ندخل الإجارة في هذا الصنف. قال ابن تيمية: «وشركة الأبدان في مصالح المسلمين في عامة الأمصار، وكثير من مصالح المسلمين لا ينتظم بدونها، كالصناع المشتركين في الحوانيت من الدالين وغيرهم، فإن أحدهم لا يستقل بأعمال الناس، فيحتاج إلى معاون، والمعاون لا يمكن أن تقدر أجرته وعمله كما لا يمكن مثل ذلك في المضاربة ونحوها، فيحتاجون إلى الاشتراك»⁽¹⁾.

ومن هذا القبيل بذل الآلات، ووسائل الإنتاج إلى العامل بنسبة من الإنتاج، وما عُرف عند القدماء بـ «اعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه»، ومن غرضنا النوعان الأخيران.

إن مسألة التعلق بالمقاصد كثر فيها الحديث في القديم والحديث، وانقسم فيها الناس إلى طوائف، وعلى حد قسمة الشاطبي إلى ثلاث مدارس: مدرسة أعرضت عن المعاني وتمسكت بالظواهر والمباني،

1- مجموع الفتاوى، لابن تيمية 30/ 98.

ومدرسة أعطت للظاهر حقه وللمعنى مستحقه، ومدرسة لم تر في الظاهر مستمسكاً وهي التي سماها الشاطبي بالباطنية، وفي العصر الراهن تمظهرت في المدرسة الحدائثية التي دعت إلى ركوب سفينة المقاصد، وهي دعوة للهروب من ديمومة مفاهيم الشريعة المستنبطة من الدلالات اللغوية وتجريدها من المعاني التي فهمها الرعيل الذي تلقى الوحي، وذلك من خلال ما سماه بعض المعاصرين بالمقصد الجوهري الذي يضيف النسبية على كل معنى ليتلاءم معه، وهكذا تكون لكل عصر شرعته، ولكل زمن أحكامه دون تمييز بين ثابت ومتغير، ومؤقت ومستقر.

ونحن اليوم أمام مدرسة رابعة، تقول بالظواهر والمقاصد، لكنها تسيء في استعمال الاثنين، أحياناً جموداً على الظواهر مع قيام الحاجة للتعامل مع المقاصد، وأحياناً انصرافاً عن الظواهر بمقاصد زائفة وغير منضبطة، وتجدون أمثلة لهذه المدرسة اللامنضبطة في آخر هذا البحث، إلا أن عدم الانضباط ناشئ عن فك الارتباط بالأدلة الأصولية التي أشرنا إلى بعضها.

وإن مقاصد الشريعة في المعاملات المالية هي جزء من منظومة مقاصد الرسالة الخاتمة التي جاءت لصالح الخلق، ودلت بمجملات الأدلة وتفاريقها على أنها أنزلت لمصلحة العباد في الدارين، وتحصيل السعادتين، ولهذا كانت الشريعة قائمة للإنسان لتحصيل مصالحه على أكمل وجه، وتكميل سعادته على أتم صورة، وكما يقول الراغب

الأصفهاني: فالشرع نظام الاعتقادات الصحيحة والأفعال المستقيمة، والدال على مصالح الدنيا والآخرة⁽¹⁾، فبكمال مراعاة الإنسان لقيمها ومقاصدها ورسومها يحصل السعادتين، ويفوز بالحُسنيين: ﴿لِلَّذِينَ اتَّقَوْا مَاذَا أَنْزَلَ رَبُّكُمْ قَالُوا خَيْرًا لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا فِي هَذِهِ الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَلَدَارُ الْآخِرَةِ خَيْرٌ وَلَنِعْمَ دَارُ الْمُتَّقِينَ﴾ (النحل: 30).

يقول الشاطبي: «ومعلوم أن الشريعة وُضعت لمصالح الخلق بإطلاق حسبما تبين في موضعه، فكل ما شرع لجلب مصلحة أو دفع مفسدة فغير مقصود فيه ما يناقض ذلك وإن كان واقعاً في الوجود، فبالقدرة القديمة وعن الإرادة القديمة لا يعزب عن علم الله وقدرته وإرادته شيء من ذلك كله في الأرض ولا في السماء، وحكم التشريع أمر آخر، له نظر وترتيب آخر على حسب ما وضعه، والأمر والنهي لا يستلزمان إرادة الوقوع أو عدم الوقوع، وإنما هذا قول المعتزلة، وبطلانه مذكور في علم الكلام؛ فالقصد التشريعي شيء، والقصد الخَلقي شيء آخر، لا ملازمة بينهما»⁽²⁾.

إن موقف الشريعة الفريد من المال ينسجم مع الحقيقة التي عليها يقوم بناء هذا الدين من أن الكون كله ملك لله جل وعلا، فليس المال فقط، وإنما الإنسان أيضاً في كل تقلباته وتصرفاته وسكناته وحركاته ﴿قُلْ إِنْ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾^(١٦٣) لا شريك له^ص وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ ﴿ (الأنعام: 162 - 163)، بقدر

1- تفصيل النشاطين وتحصيل السعادتين، ص 120.

2- الموافقات، للشاطبي 2 / 30.

ما يُخضع الإنسان كيانه لهذه الحقيقة؛ بقدر ما يكون صلاحه وتمام النعمة عليه ورضاه ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَىٰ إِلَّا أَتْبَعَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَىٰ﴾ ﴿٢٠﴾ وَلَسَوْفَ يَرْضَىٰ﴾ (الليل: 19 - 21).

إن هذا الموقف يجعل الإنسان مستخلفاً وفرعاً، وليس أصلاً في الملكية، ولهذا فإن حرите في التصرف مضبوطة بالضوابط التي يضعها المالك الأصلي، ويجعل للمال وظيفة في هذه الدنيا على الوكيل أن يحصره فيها.

إن هذا الموقف يوضحه التشريع الإسلامي والقرآن الكريم في أشكال مختلفة إيجاباً وسلباً، وجوداً وعدمًا، فإمر باقتنائه: ﴿وَأَخْرُوجَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (المزمل: 20) ﴿فَأَنْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (الجمعة: 10)، ويمنع اقتنائه من السُّحت والربا والغصب والسرقة، ويُفصل أسباب الملكية المباحة، وكيفية التصرف فيه وحسن إدارته، فيمنع التبذير الذي يفوت صاحبه المال على غير هدى، ويرميه إلى غير مرمى، بل تبعاً للشهوات والطيش والغرور كما يمنع التقدير الذي يمنع صاحبه الحقوق ويغل يده إلى عنقه ﴿وَلَا تُبَدِّرْ تَبْدِيرًا﴾ (الإسراء: 26) ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ﴾ (الإسراء: 29).

تفصل الشريعة سلوك الإنسان بالمال، وسلوكه في المال انطلاقاً من الاستخلاف، ويشرح القرطبي ذلك بقوله: «وهذا يدل على أنها ليست بأموالكم في الحقيقة، وما أنتم فيها إلا بمنزلة النواب والوكلاء، فاغتموا الفرصة فيها بإقامة الحق قبل أن تزال عنكم إلى من بعدكم».

ويبين الشاطبي مقصد الاستخلاف بياناً مفصلاً، بقوله: (المسألة الثانية: قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع؛ والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة؛ إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة - هذا محصول العبادة - فينال بذلك الجزاء في الدنيا والآخرة، وأيضاً فقد مر أن قصد الشارع المحافظة على الضروريات وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات، وهو عين ما كلف به العبد؛ فلا بُد أن يكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك، وإلا لم يكن عاملاً على المحافظة؛ لأن الأعمال بالنيات، وحقيقة ذلك أن يكون خليفة الله في إقامة هذه المصالح بحسب طاقته ومقدار وسعه، وأقل ذلك خلافته على نفسه ثم على أهله، ثم على كل من تعلق له به مصلحة؛ ولذلك قال عليه الصلاة والسلام: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»⁽¹⁾، وفي القرآن الكريم: ﴿عَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ﴾ (الحديد: 7)، وإليه يرجع قوله تعالى: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ (البقرة: 30)، وقوله تعالى: ﴿وَيَسْتَخْلِفُكُمْ فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ﴾ (الأعراف: 129)، وقوله تعالى:

1- أخرجه البخاري ومسلم، قال الخطابي: اشتركوا أي الإمام والرجل ومن ذكر في التسمية، أي: في الوصف بالراعي، ومعانيهم مختلفة، فرعاية الإمام الأعظم: حياطة الشريعة بإقامة الحدود، والعدل في الحكم، ورعاية الرجل أهله: سياسته لأمرهم وإيصالهم حقوقهم، ورعاية المرأة: تدبير أمر البيت والأولاد والخدم، والنصيحة للزوج في كل ذلك، ورعاية الخادم: حفظه ما تحت يده، والقيام بما يجب عليه من خدمة.

﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ خَلْقَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيُبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ﴾ (الأنعام: 165)، والخلافة عامة وخاصة حسبما فسرها الحديث قال: «الأمير راع، والرجل راع على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده؛ فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته»، وإنما أتى بأمثلة تبين أن الحكم كلي عام غير مختص؛ فلا يتخلف عنه فرد من أفراد الولاية، عامة كانت أو خاصة، فإذا كان كذلك؛ فالمطلوب منه أن يكون قائماً مقام من استخلفه، يُجري أحكامه ومقاصده مجاريها، وهذا بين⁽¹⁾.

وإنَّ المال قد جعله سبحانه وتعالى قياماً لشؤون الناس وقيماً، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ (النساء: 5)، وقرن الاعتداء عليه بالاعتداء على النفس، فقال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: 29)، ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ (البقرة: 188)، وأشار عليه الصلاة والسلام إلى أهمية الوقت والمال، ونهى عن ثلاث: «عن قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال»⁽²⁾ ف «قيل وقال» تشير إلى تضييع الوقت فيما لا فائدة فيه فيضيع العمر، وكثرة سؤال الناس وطلب الحاجات منهم دليل على عدم الإنتاج والاعتماد على الغير، وكثرة السؤال بتوليد المسائل

1- الموافقات، للشاطبي 2/ 331 - 332.

2- رواه البخاري ومسلم.

التي لا ترتجى منها فائدة، فيفتى فيها بفتوى تسد باب الاجتهاد على العصور المقبلة، وهذا خاص بزمنه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كما هو مقرر في تفسير قوله: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ﴾ (المائدة: 101)، وحديث: «ذُرُونِي مَا تَرَكْتُمْ، مَا نَهَيْتُمْ فَاجْتَنِبُوهُ، وَمَا أَمَرْتُمْ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ كَثْرَةَ سْؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ»⁽¹⁾ وإضاعة المال بعدم حفظه وسوء التدبير وعدم الاستثمار، فالوقت رأس مال المرء، والعلم النافع يزكيه ويعمره، والمال الصالح يسعده ويثمره.



1- رواه البخاري ومسلم.





الفصل الأول:
تعريف المقاصد

أصناف المقاصد

لعل تصنيف المقاصد من كلية وجزئية، وعامة وخاصة، وأصلية وتابعة، معروف في المصنفات الخاصة بهذا الفن، ومع ذلك فعني بالكلّي ما كانت له جزئيات ينطبق عليها بحيث يكون الحكم فيه على جميع هذه الجزئيات، كما يقول المناطقة:

الكلُّ حكمنا على الجميع ككلِّ ذلك ليس ذا وقوع

وليس مقصودنا مجرد التسوير بـ (كل) - فإنها تكون لاستغراق الأجزاء إذا دخلت على معرّف، وتكون لاستغراق الجزئيات إذا دخلت على منكر، وذلك داخل في غرضنا- بل مقصودنا بـ (كل) ما يُفهم منه العموم، والكلّي متفاوت، فمنه أعلى وهو مرتبة المقاصد الثلاثة الكبرى التي يرى الشاطبي أنه لا كلي وراءها، فهي منتهى الإحاطة بجزئيات الشريعة، وما سواها من الكليات فإنه بمنزلة الجزئيات، ممثلاً لذلك بأصول الفقه نفسها، وبذلك يتضح أن المقصد الجزئي أيضاً متفاوت لأنه نسبي، فقد يكون جزئياً بالنسبة لما هو أعلى منه، وينبغي اعتبار المقاصد الجزئية بقصد الشارع في قيام المكلف بامثال كل أمر على حدة، لكن النسبية بين الجزئي والكلّي قد تبدو كدرجات في سلم، فالكلّي الأكبر أعلاه، والجزئية الصغرى أسفله، وما بينهما فهو كلي في اتجاه، وجزئي في اتجاه يقابله، ولنمثل بمقصد العدل، فهو كلي أعلى وله جزئيات قد تكون كليات في أبوابها وتتسلسل، فعلى سبيل المثال: فإن منع الغرر والجهالة أمرٌ مقصودٌ في المعاملات؛ وبخاصة في البيوع من استقراء كثير من أحاديث منهيّات البيع، وقد ذكر ابن العربي سبعة

وثلاثينَ بيعاً منها بالنَّص في كتابه: «القبس شرح موطأ مالك بن أنس»⁽¹⁾.

أما قصدُ الشارعِ لمنعِ المزبنةِ في بيعِ الثمارِ المدلولِ عليه بحديث: «أينقص الرطب إذا ييس؟»⁽²⁾ فهو خاصٌّ بطائفةٍ من المسائلِ أغلبها في المكيلاتِ والموزونات، وقد تكون في بيعِ الحيوانِ بجنسه، وهو قسمٌ من الغررِ والجهالةِ يتنزلُ منزلةَ الجزئيِّ مِنَ الكليِّ، إلا أن المقصدَ العامَ هو إقامةُ العدلِ بينِ الناسِ، الذي يمثلُ أساسَ التعاملِ والمعاملةِ للسلوكِ وللعقودِ ولنظامِ الحياةِ ونظامِ الحكم: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ (النحل: 90)، ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء: 58)، ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاؤُا قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ (المائدة: 8). ويظهرُ في كلِّ مجالٍ ما يوضِّحه، ففي المعاملات: ﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ﴾ (الرحمن: 9)، وهو العدل: ﴿وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾ (الشعراء: 182)، وبهذا يتضح توالدُ المقاصدِ وترباطُها وتضامُنُها وتسلسلُها وتراتبُها في سلَمِ العمومِ والخصوصِ، تتدرَّجُ بينِ العامِّ والأعمِّ وبينِ الخاصِّ والأخصِّ، فالكليُّ الأعلى يتمثلُ في المقاصدِ الثلاثة: الضروري، والحاجي، والتحسيني؛ لإحاطتها بجزئياتِ الشريعةِ من جهة، ووفائها بمصالحِ العبادِ التي تعتبر مقصدَ المقاصدِ، أما المقاصدُ العامة فتتداخلُ مع الكلية من حيث الانطباقِ علىِ جزئياتِ تكثُرُ أو تقلُّ، تنتشرُ أو تتقلصُ، وقد تكون

1- انظر: القبس، لابن العربي 2 / 792.

2- أخرجه مالك في الموطأ حديث 22، وأبو داود حديث 3359، والترمذي حديث 1225، والنسائي حديث 2264.

عامة من جهة خاصة من جهة، والمقاصدُ الخاصَّةُ تعني تلك المقاصد الخاصَّةُ بباب من أبوابِ الفقه، أو مجالٍ من مجالاته، كتلك المتعلقة بالبيوع في منع الغرر والجهالة والربا، وهذه في الحقيقة ترجعُ إلى مقصدٍ عامٍّ هو انتظامُ شؤونِ الخلقِ بـ (قاعدة العدل والإحسان) التي تنافي تلك التصرفات.

وكذلك المقاصدُ المتعلقةُ بالنكاح من تناسل ومودة وتراحم، والتي تنافي كثيراً من العقودِ الفاسدة؛ كحرمة تزوج المرأة على خالتها أو عمتها المشارِ إلى حكمته بقوله عليه الصلاة والسلام: (إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم)⁽¹⁾؛ إذ من مقاصد النكاح صلة الأرحام، وهو مقصد عام في النكاح وغيره.

وأخيراً؛ فالمقصد قد يكون أصلياً لكونه مقصوداً بالأمر والنهي الابتدائي التصريحي، وفَسَّر الشاطبي الابتدائي بأنه احتراز من الأمر والنهي الذي قُصد به غيره، والتصريحي احتراز به من الضمني المفهوم من كون الأمر بالشيء نهْيٌ عن ضده والعكس، وقد يكون المقصد تابعاً لكونه شرطاً أو سبباً، كالوضوء للصلاة، أو لكونه من باب ما لا يتم الواجب إلا به، أو لكونه ثانوي الرتبة في حكمة التشريع، كالجمال والدين، أو لكونه وسيلة، وقد يكون وسيلة لأنه لازم للأصلي لزوماً شرعياً أو عادياً.

أما المقاصدُ الجزئية فهي: مقصدُ الشارع في كل حكم على حدة،

1- أخرجه هذا اللفظ الطبراني في «الكبير» (11 / 337)، وهو عند ابن عدي (4 / 159)، وابن حبان (9 / 426) (4116)، وابن عبد البر في التمهيد (18 / 278) بلفظ الخطاب للنساء «إنكن إذا فعلتن ذلك...».

كقصده لفعل الصلاة بأمر: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ (البقرة: 43).
 وفي رأينا - والعلم لله جل وتعالى وله الحكمة البالغة - أن هذه
 المقاصد هي مقاصد تشريعية يترتب عليها استنباط الأحكام، وترتيب
 الأدلة، ودرجات الطلب، وهناك مقاصد للباري جلّ وعلا من الخلق
 والأمر لا تُحصى ولا تُستقصى، فمنها:

المقاصد القدرية أو الكونية، وهي أعلى من مقاصد التشريع، كخلق
 الخلق لتحقيق مقتضى القبضتين، كما جاء في الحديث: مرض رجل من
 أصحاب رسول الله ﷺ، فدخل عليه أصحابه يعودونه فبكى، فقيل له:
 ما يبكيك يا أبا عبد الله؟ ألم يقل لك رسول الله ﷺ: «خذ من شاربك
 ثم أقره حتى تلقاني؟» قال: بلى، ولكنني سمعت رسول الله ﷺ يقول:
 «إن الله تبارك وتعالى قبض قبضةً بيمينه فقال: هذه لهذه ولا أبالي،
 وقبض قبضة أخرى - يعني بيده الأخرى - فقال: هذه لهذه ولا أبالي،
 فلا أدري في أي القبضتين أنا»⁽¹⁾، وأشار إليه الشاطبي، وهو المفهوم
 من قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْكُمْ كَافِرٌ وَمِنْكُمْ مُؤْمِنٌ﴾
 (التغابن: 2)، وخلقهم للاختلاف أو الرحمة كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا
 يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ﴾ (هود: 118 -
 119).

ومقاصد تشريعية لكنها غير معروفة المصلحة، وهو الموسوم
 بالتعدييات، فالأمر صنو الخلق ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ﴾ (الأعراف:
 54)، فكما أن أسرار الخلق وحكمه لا تُحصى ولا تدرك جميعاً

1- أخرجه أحمد في مسنده 68/5.

تفصيلاً، وهي متداخلة ومتضامنة، فالكون من سماوات وأرض خلق للإنسان من كل الوجوه أو من بعض الأوجه ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مِمَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾ (الجاثية: 13)، فالكون بيئة الحياة، والأرض مستقر ومستودع للإنسان، والإنسان نفسه كل عضو فيه يقوم بوظيفة للمحافظة على بقائه لأجل مسمى: ﴿وَجَعَلَ لَكُمْ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (النحل: 78)، وهو كُله خلق للعبادة، فالحكمة في كل خلية وفي كل جملة من الخلايا وفي كل كائن مستقل لا تمكن الإحاطة بها، فكذلك في عالم الأمر لا يمكن حصر المقاصد كما أشرنا إليه: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾ (يوسف: 76)، ولكن الذي ينبغي للفقهاء أن يعمل إليه المطي، وينعم فيه النظر هو كيفية الاستفادة والاستنجااد بالمقاصد، ونحن ذاكرون أمثلة له من المناحي التالية:

مناحي الاستنجااد بالمقاصد

المنحى الأول: الاستنجااد بالمقاصد لإلحاق فرع لا نص فيه بأصل منصوص لوصف جامع، وهذا ما يسمى بـ «قياس العلة».

إن مسالك العلة: «هي الطرق التي يسلكها الباحث عن العلة للوصول إليها، وهي طرق منضبطة ضبطها علماء الأصول منذ وقت ليس بالقصير، قد لا تكون العلة مقاصد لأنها أمارات على الحكم، وبخاصة إذا استبعدنا التعليل بالحكمة التي هي المقصد؛ لأنها علامات وإشارات إلى وجود المعنى المقصدي في نص من النصوص، ومع

ذلك فإن العلة المنصوصة يمكن أن تعتبر مسلكا من مسالك المقاصد، فالألفاظ الناصة على العلة هي نفسها الدالة على المقصد ككلمة: «من أجل»؛ و«كي»؛ و«يريد»، فالمقصد كالعلة التي يُتعرّف عليها عن طريق النص تصرّيحا أو تلويحا «إيماء»، أو إجماعا، أو استنباطا.

والعلة المستنبطة تكون بثلاث طرق؛ هي: المناسبة، وهذه بدون شك علاقتها بالمقصد واضحة، فالمناسبة تقوم على المصلحة المرتبطة بترتيب الحكم على الواقع، بحيث يترتب على هذا بترتيب نشوء مصلحة من نوع المصالح التي يهتم الشارع بجلبها، إلا أن مسلكي السبر والتقسيم والدوران طردا وعكسا - ولو كانا فيدان العلية - فإنهما لا فيدان المقصدية إلا باعتبار وجوب التناسب الذي رآه بعض الأصوليين، وحتى إن مسلك الإيماء قد يفيد في بعض الأحيان العلية دون وجود المناسبة التي تعتبر الحكمة التي يبنى عليها المقصد. بقي مسلك تنقيح المناط بنوعيه، وهما:

النوع الأول: طرد الأوصاف غير المؤثرة، والإبقاء على الوصف الصالح للتعليل، والنوع الثاني: إلغاء الفارق، وهو زيادة وصف جامع؛ فتنقيح المناط في منع سفر المرأة مع غير ذي محرم بإلغاء وصف المحرمة، وإناطة الحكم بوصف أعم وهو أمن المرأة على عرضها في السفر تسافر في الرفقة المأمونة رجالا أو نساء؛ ينتج علة أعم من ذي المحرم؛ وهو الأمن، صيانة للمرأة والمجتمع في مواطن الشبهة باعتبار ذلك هو المقصود بشرع الحكم.

فهذه المسالك التي تُفصل عادة في باب القياس تدل على المقصد،

إما مباشرة أو عن طريق الإيماء إلى الحكمة التي قد تكون متوارية وراء العلة، كالسفر المعطل به في القصر لانضباطه وظهوره، مع أن الحكمة هي المشقة التي يريد الشارع أن يخففها ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ (النساء: 28)، فتخفيف المشقة هو المقصد، ولهذا فإن الشاطبي يرى اعتبار علة الأمر والنهي سبيلا للتعرف على المقصد الشرعي، وبالجملة فإن العلة إذا كانت من نوع المناسب فهي تفيد المقصدية، ويتخلف من مسالك العلة مسلكان لا تبرز الحكمة فيهما في محل التعليل، وبالتالي لا تظهر المقصدية؛ وهما: مسلكا السبر والدوران، قال الأصفهاني - شارح مختصر ابن الحاجب - والزرکشي والشيخ زكريا: إن الوصف المستبقي في مسلك السبر، والوصف المدار في مسلك الدوران، وإن كان يصلح للعلية، فلا يحصل عقلا من ترتيب الحكم عليهما المعنى المذكور من حصول مصلحة أو دفع مفسدة، ولا يلزم من ذلك خلو هذه الأوصاف من الاشتمال على حكمة، وقد بحث في ذلك العبادي في «الآيات البينات».

قلت: مثاله وصف الكيل مثلا، إذا اعتبر علة لربوية أصناف الطعام الأربعة؛ لأنه هو الوصف المستبقي في السبر عند أبي حنيفة لا تظهر فيه المناسبة؛ لأن المناسب كما يقول في التنقيح هو: «ما تضمن مصلحة أو درء مفسدة»، فالمناسبة ملائمة خاصة كما يقول في نشر البنود في شرحه لقوله في مراقبي السعود:

ثُمَّ الْمُنَاسِبُ الَّذِي تَضَمَّنَا
تَرْتَّبُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ مَا اغْتَنَى

بِهِ الَّذِي شَرَعَ مِنْ إِبْعَادِ

مَفْسَدَةٍ أَوْ جَلْبِ ذِي سَدَادٍ

المنحى الثاني: العدول عن مقتضى نص خاص لمخالفته أصلا أو قاعدة، كعدول الأحناف عن العمل بحديث المُصَرِّاة لمخالفته لقاعدة منع بيع الطعام بالطعام نسيئة، وقاعدة منع المزابنة، وهو أمر ثابت بنصوص أخرى، كما لو أدى تطبيق النص إلى الإخلال بمقصد أولى أو أعلى، كامتناع عمر من تطبيق تغريب الزاني البكر، مع ورود ذلك في الحديث الصحيح؛ لأنه يؤدي إلى التحاق المنفي بالكفار، وقد علم حرص الشارع على هداية الناس، وأن الإبقاء على المسلم في دائرة الإسلام أولى من تطبيق العقوبة عليه وافتتانه، وقد قال علي: كفى بالنفي فتنة، ومعنى ذلك أن المجتهد اعتبر المقصد مخصّصا لعموم النص، فهو في قوة الاستثناء، فكأن الشارع يقول: يُغرب سنة إلا إذا خيف كفره، وردّت عائشة خبر ابن عمر: «إن الميت يُعذب ببكاء أهله»⁽¹⁾ بأصل ثابت عام، وهو ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (النجم: 38)، وجمعا بين الدليلين قال المالكية والحنابلة أيضا: «ولا يعذب ببكاء لم يوص به» حملا لخبر ابن عمر على الموصى به، وهذا الصنيع هو تعامل مقصدي يحصر معنى الحديث في الموصى به، فيكون المقصد مخصصا فيدرأ التعارض، ويعضد هذا الفهم أنهم كانوا في الجاهلية يوصون بالنياحة، كما في قول طرفة:

1- رواه البخاري ومسلم.

فَإِنْ مُتُّ فَانْعَيْنِي بِمَا أَنَا أَهْلُهُ
وَشُقِّي عَالِي الْجَيْبِ يَا ابْنَةَ مَعْبِدٍ

وقول مالك بن الريب:

إِذَا مُتُّ فَاعْتَادِي الْقُبُورَ وَسَلِّمِي

على الرمسِ أُسْقِيتِ السَّحَابَ الْغَوَادِيَا

أما عائشة فقد قدمت عموم الآية، وردت الخبر جملة وتفصيلاً، قائلة عن ابن عمر: «إنه ما كذب، ولعله نسي أو أخطأ».

المنحى الثالث: العدول عن ظاهر النص لقريظة مقصدية، فيكون المقصد أساس التأويل، كتأويل المالكية والأحناف حديث: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»⁽¹⁾ بالمتساومين كما يقول الشريف التلمساني في كتابه: «مفتاح الوصول إلى تخريج الفروع على الأصول»، ولأن التأويل هو صرف للفظ عن ظاهره إلى معنى مرجوح لدليل، والمقصد هو الانضباط في المعاملات، ولأن البقاء في المجلس لا حد له ولا ضبط، وقد أشار مالك رحمه الله إلى ذلك في الموطأ.

المنحى الرابع: يُحتاج للمقاصد في الحماية والذرائع والمآلات، وهو المعبر عنه بسد الذرائع؛ والنظر في المآلات، وقد منع المالكية والحنابلة بيع العينة بناء على قصد التحايل على الربا؛ لأنهم فهموا قصد الشارع تحريم الزيادة وما يؤول إليها، قال ابن القيم وهو يذكر حيل المرايين: (فتارة بالعينة، وتارة بالمحلل، وتارة بالشرط المتقدم المتواطأ عليه، ثم يُطلقون العقد من غير اشتراط، وقد علم الله والكرام

1- أخرجه البخاري ومسلم.

الكاتبون والمتعاقدان ومن حضر أنه عقد ربا، مقصوده وروحه بيع خمسة عشر مؤجلة بعشرة نقدا ليس إلا، ودخول السلعة كخروجها حرفٌ جاء لمعنى في غيره، فهلا فعلوا ههنا كما فعلوا - الشافعية - في مسألة «مُدَّ عَجْوَةٌ»، «ودرهم بمُدَّ ودرهم»، وقالوا: قد يُجعل وسيلة إلى ربا الفضل بأن يكون المُد في أحد الجانبين يساوي بعض مُد في الجانب الآخر فيقع التفاضل، فيا لله العجب! كيف حُرِّمت تلك الذريعة وأبيحت تلك الذرائع الموصلة إلى ربا النسيئة خالصا؟! وأين مفسدة بيع الحلية بجنسها ومقابلة الصياغة بحظها من الثمن إلى مفسدة الحيل الربوية التي هي أساس كل مفسدة وأصل كل بلية، وإذا صحَّص الحق فليقل الجاهل ما شاء، وبالله التوفيق⁽¹⁾.

واشترط المالكية للمنع أن يكون من أهل العينة.

المنحى الخامس: تقرير مرتبة الحكم ونوع الحكم مناط الأمر والنهي، كترجيح الجمهور أن أمر كتابة الدين: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكُتُبُوهُ﴾ (البقرة: 282) للندب والاستحباب؛ لأن الدين ملك للدائن يمكن أن يُسقطه فلا يجب أن يوثقه، خلافا للطبري والظاهرية، وكذلك كتابة الرقيق في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور: 33)، يرى الجمهور أن الأمر للندب لأنه لا يجب عليه بيعه، وأن قضايا المواساة ترجع إلى الندب والاستحباب وطيب النفس والخاطر؛ خلافا لما روي عن عمر، وما ذهب إليه الطبري.

1- إعلام الموقعين، لابن القيم 1/ 161-162.

المنحى السادس: تدخل المقاصد في بحث مفهوم المخالفة، وذلك أحيانا تعصيذا لدلالة مفهوم المخالفة، وتارة ردا وتفنيدا، فمن الأول: ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار مفهوم المخالفة في حديث: «من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع؛ إلا أن يشترط المبتاع»⁽¹⁾؛ مفهومه أنها إذا بيعت قبل الإبر فثمرتها للمشتري، عضدوا ذلك من جهة المعنى بقصد الشارع مكافأة من قام على الثمرة حتى صلحت، لأنها إذا بيعت بعد التأبير فإن البائع هو الذي قام عليها فاستحقها، وأما قبله فإن المشتري هو الذي عالجها وقام عليها فاستحقها، أما أبو حنيفة فرأى أن الثمرة للبائع بيعت قبل الإبر أو بعده على أصله في نفي مفهوم المخالفة، وباعتبار أن البائع إنما باع أصل الشجرة ولم يبيع معه الثمرة، لئلا يكون قد باع طعاما وشجرا لما فيه من شبهة المزابنة، أو قياسا على الزرع، كما ذكر في الحاشية، وهو اعتماد على مقصد، فيصلح مثلا للثاني.

المنحى السابع: الاستحسان: سواء كان عدولا بالمسألة عن نظائرها، أو مراعاة للمصلحة في تخصيص عام، أو استثناء بالعرف، فإنه في أكثر الحالات يراعي معنى من المعاني؛ كاستحسان الأحناف إعطاء الزكاة لعبد الفقير مع أن الزكاة لا تعطى لمن تجب نفقته على الغير باعتبار فقر عائلته، وأن حكمة المنع هي غناه بإغناء العائل، وكاستحسان الإمام أحمد جواز اشتراء أرض الخراج ومنع بيعها؛ للمح فرق في الحكمة بين الإخراج والإدخال، كتفريق الأحناف بين ريق الحبيب فمن ابتلعه فسد صومه، وريق البغيض الذي يعاف فلا يفطر به الصائم نظرا إلى

1- أخرجه البخاري ومسلم.

أن الحكمة من الصوم الإمساك عن الشهوة، وريق الأخير غير مشتهى، وكاستحسان المالكية جواز إسقاط الدين عن المدين مقابل زكاة الدائن إذا كان للمدين مال يمكن أن يقضي به الدين، وعدم أجزاء الزكاة إذا كان معدماً.

المنحى الثامن: الفرق بين المصلحة المعتبرة والمصلحة المُلغاة، وإن كان يُعرف بدليل الإلغاء فإنه يعرف كذلك بمقابلة مصلحة بمفسدة أو بمصلحة أقوى، وهي قاعدة ارتكاب أخف الضررين، وترجيح أعظم المصلحتين، قال في مراقي السعود:

وَأَلْغِ إِن يَكُ الْفَسَادُ أَبْعَدًا
أَوْ رَجَحَ الْإِصْلَاحُ كَالْأَسَارَى

تُفْدَى بِمَا يَنْفَعُ لِلنَّصَارَى

وهذا ما نسميه الآن بـ «فقه الموازنات والأولويات»، وكله مبني على المقاصد، منها مسائل في فقه الأقليات: فقرة المؤمن مقصد شرعي «المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف»⁽¹⁾، ولكن تعاطي البيوع الفاسدة وبعض المناكر للمقيم في ديار غير المسلمين ولو كان يمنح الجماعة ثراء ومكانة إلا أن مفسدته تغلب المصلحة المتوخاة، وهي من المسائل المعروضة لأنظار العلماء المعاصرين، وكذلك منع بعض الشافعية الانتقال من دار الكفر إذا كان المسلم يستطيع إقامة شعائره باعتبار أنها بوجوده دار إسلام، وإذا انتقل تغير

1 - أخرجه مسلم.

وصف الدار؛ باعتبار إقامة دار الإسلام - ولو بهذه الطريقة - مقصدا شرعيا «يراجع في ذلك كتابنا: صناعة الفتوى وفقه الأقليات».

المنحى التاسع: بين التعبد ومعقولية النص: إن هذا المنحى ليس تكرارا للقياس؛ إذ أنه مرحلة سابقة للقياس؛ إذ أن الخطوة الأولى قبل البحث عن العلة هي تقرير ما إذا كان الأمر أو النهي تعبديا لا يعقل معناه فيتوقف عند حده، أو هو معقول المعنى وغير خاص بمحله فيبحث عن علته. إن هذه الخطوة مثلت قطب اختلاف بين العلماء في عشرات النصوص، كالأمر بغسل الإناء من ولوغ الكلب؛ بين التعبد عند المالكية ومعقولية المعنى عند الجمهور فيفيد النجاسة، والنهي عن بيع الطعام قبل قبضه بين التعبد عند المالكية ومعقولية المعنى عند الجمهور تبعا لابن عباس: «وأحسب أن كل شيء كالطعام»، والأمر بالإيتار في الاستبراء من الخبث بين التعبد عند الحنابلة والشافعية ومعقولية المعنى عند المالكية، فيكفي إنقاء المحل، وكذلك مسألة تأجيل السلم بين التعليل بحوالة الأسواق، فيجب أن يكون الأجل طويلا نسبيا ليكون مظنة لحوالة الأسواق، كخمسة عشر يوما عند ابن القاسم، وإذا وجدت العلة بسبيل آخر غير الأجل كاشتراط تسليم المسلم فيه في مكان بعيد يظن أن الأسعار تختلف فيه عنها في محل عقد السلم فينزل المكان منزلة الزمان، خلافا للأحناف الذين لم ينظروا إلى التعليل بحوالة الأسواق، وبالتالي يكتفى بثلاثة أيام عندهم، ولا عبرة عندهم بتغير المكان، كما يفهم من كلام ابن رشد في بداية المجتهد.

المنحى العاشر: السكوت الدال على العفو، دليله: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحدَّ حدودا فلا تعتدوها، وعفا عن أشياء رحمة بكم لا عن نسيان فلا تبحثوا عنها»⁽¹⁾، وهو حديث حسن أخذ منه الشاطبي مرتبة العفو باعتبارها قسما مستقلا؛ لأن ترك الاستفصال في طعام الذين أوتوا الكتاب يدل على جواز ذبحهم.

المنحى الحادي عشر: مراعاة قصود العقود في التصحيح والإبطال بالشروط، ومعنى هذا أن مالكا جعل لكل عقد قصودا ملائمة وقصودا منافية، وقصودا غير ملائمة ولا منافية، ورتب تأثير الشروط على هذه القصود، فمن باع بشرط أن لا يبيع المشتري ولا يهب فهذا شرط يبطل العقد؛ لأنه مناف للتمتع بحقوق الملكية التي منها حرية التصرف في المملوك، ومن باع بشرط رهن أو حميل كان الشرط والعقد صحيحين لملاءمته للتوثق من نتائج العقد؛ والوفاء بمقتضياته التي هي من قصد العقد، وأما أبو حنيفة فأبطل بالشروط، وفصل مالك في الشروط، وهو تفصيل يجمع بين الأحاديث الواردة في الباب، وقد ذكر العلماء قصة عبد الوارث بن سعيد وسؤاله لأبي حنيفة وابن شبرمة وابن أبي ليلى، واختلافهم في الشروط، واحتجاج كل منهم بحديث رواه في المسألة.

المنحى الثاني عشر: يُستنجد بالمقاصد في تمييز عقود المعروف عن عقود المكايسة الصرفة لإحداث حكم بين حكمين؛ مما يجيز التجاوز عن بعض أسباب الفساد من غرر وجهالة وشبهة ربا.

1 - أخرجه الدار قطني والطبراني والبيهقي في السنن الكبرى.

المنحى الثالث عشر: أن العلة المستنبطة لا يمكن أن تلغي الحكم المعلل بها في حال تخلف العلة، كالثمنية في النقدين، بأن صار الذهب والفضة أو أحدهما غير رائج في الثمنية؛ فإن ذلك لا يؤثر في أصل ربويتهما؛ لأن الربوية منصوصة من الشارع متحققة، فلا تكرر عليها علة مستنبطة بالبطلان، ومن جهة أخرى فإن مقصد الربوية بمنع التفاضل في النوع والنسيئة في الجنسيتين مقصدٌ أصلي ابتدائي صريح، فلا يكرُّ عليه مقصد تابع في الرتبة، مظنون في الجملة.

المنحى الرابع عشر: فهم مقصد الشارع من دلالة اللفظ، سواء كان لفظ الشارع أو لفظ راوي الحديث مما يرتب حكماً تختلف درجته باختلاف الصيغ، كاستعمال لفظ «نهى»، فإنها تدل على أن الحكم المترتب على النهي ليس بالقوي لقيام الاحتمال وبسبب الإجمال، أو ما سماه الزركشي بالعموم؛ لأن النهي قد يدل على الكراهة أو التحريم، فما هو كدلالة النهي بـ «لا تفعل» الدالة على التحريم، وسمى القاضي ابن العربي الصيغة الأولى «نهى» بالنهي من الدرجة الثانية، والصيغة الثانية «لا تفعل» بالنهي من الدرجة الأولى، وذلك في مسألة النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فحديث ابن عمر فيه «نهى»، وحديث زيد بن ثابت فيه «لاتبايعوا» لكنه ورد في آخر حديث زيد «كالمشورة لهم» فأثرت في قوة النهي، مما أثار حفيظة ابن العربي قائلاً: لكنه عقب عليها بما غير الدليل وأتعب في التأويل، فقال: «كالمشورة لهم» فجعل ذلك زيد في ظاهر الحديث رأياً عرضه لا نهياً حرمه⁽¹⁾.

1 - القبس، لابن العربي 2/ 778.

المنحى الخامس عشر: قد يؤثر مقصد عام يلاحظه المجتهد من خلال نصوص عدة في الحد من تأثير مقصد خاص ليخفف من اطراده، ومن إلحاحه في كل المحال، ومن هذا القبيل تأثير الحاجة في ممنوعات ضعيفة نسبيا لاستثناء الشارع من عمومها، ولقوة المصلحة المعارضة تقدم على العلة المانعة، يقول ابن العربي: «القاعدة السابعة: اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع، كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم، ومن ذلك استثناء القرض من تحريم بيع الذهب بالذهب إلى أجل، وهو شيء انفرد به مالك لم يجوزه أحد من العلماء سواه، لكن الناس كلهم اتفقوا على جواز التأخير فيه من غير شرط بأجل، وإذا جاز التفرق قبل التقابض بإجماع، فضرب الأجل أتم للمعروف وأبقى للمودة، وعول في ذلك علماؤنا على قول النبي ﷺ: «إن رجلا كان فيمن كان قبلكم استسلف من رجل ألف دينار إلى أجل، فلما حل الأجل طلب مركبا يخرج فيه إليه فلم يجده، فأخذ قرطاسا وكتب فيه إليه، ونقر خشبة فجعل فيها القرطاس والألف دينار، ورمى بها في البحر وقال: اللهم إنه قد قال لي حين دفعها إلي: أشهد لي، قلت: كفى بالله شهيدا؛ أو قال: اتني بكفيل، قلت: كفى بالله كفिला، اللهم أنت كفيل بإبلاغها، فخرج صاحب الألف إلى ساحل البحر يحتطب، فدفع البحر له العود، فأخذه فلما فلقه وجد المال والقرطاس، ثم إن ذلك الرجل وجد مركبا، فأخذ المال وركب فيه وحمل إليه المال، فلما عرضه عليه، قال له قد أدى الله أمانتك»، فإن قيل هذا شرع من قبلنا، قلنا: كلما ذكر النبي ﷺ لنا مما كان عملا لمن قبلنا في معرض المدح فإنه شرع لنا، وقد مهدنا ذلك

في كتب الأصول، ومن ذلك حديث العرايا وبيع التمر الموضوع على الأرض، وفيه من الربا ثلاثة أوجه:

- 1 - بيع الرطب باليابس.
- 2 - والعمل بالحزر والتخمين في تقدير المالين الربويين.
- 3 - وتأخير التقابض⁽¹⁾.

قلت: وليس مجرد الحاجة هو الذي رجح، ولكن قصد المعروف كان مرجحا كما ذكرنا، فإن العرايا والقرض هي من باب المعروف، والشارع متشوف إليه، وكذلك نجد التخفيف في مجال المشاركات، فجاز فيها للحاجة بعض الجهالة والغرر، وقد يختلف العلماء في ذلك، أما تشوف الشارع للتعاون والتضامن فهو ثابت بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (المائدة: 2)، والتعاون في الكسب المباح هو من البر، وما حديث الأشعريين عن جمع الأزواد إلا من هذا القبيل، ومن ذلك ما ورد في الشركة بخصوصها من الحديث القدسي: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه»⁽²⁾، وحديث السائب بن أبي السائب المخزومي أنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام، فلما كان يوم الفتح، قال له عليه الصلاة والسلام: «مرحبا بأخي وشريكي لا يداري ولا يماري»⁽³⁾، إلى غير ذلك من الأخبار التي تدل على الإقرار، ويشير إلى معنى

1- القيس، لابن العربي 2/790.

2- أخرجه أبو داود، حديث 3383، والدارقطني، حديث 139، والحاكم 2/52، والبيهقي 6/78.

3- رواه أبو داود، حديث 4836، والطبراني في الكبير، حديث 6620.

الشركة قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ (البقرة: 220) في أموال اليتامى، واستشهد ابن رشد الجد رحمه الله به على جواز خلط الذهوب واقتسامها بعد الصياغة، كما في المعيار، ولهذا أبيع في شركة العنان الوكالة في مجهول، وأبيحت الجهالة في مشاركات أخرى من المزروعات والمساقاة، وستأتي.





الفصل الثاني:
مقاصد المعاملات
المالية

تنقسم المقاصد من حيث العموم والخصوص إلى قسمين كبيرين
وإلى فرقين عظيمين:

المقاصد العامة

أولهما: مقاصد عامة: تشمل الأموال وغيرها؛ لأنها من أسس
الشريعة وأركان الملة، فمن هذه المقاصد:

* مقصد العبادة: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾
(الذاريات: 56)، فالعبادة حاصلها امتثال الأوامر واجتناب النواهي،
فالمال ميدان من ميادين العبادة، فهو مناط الركن الثالث من أركان
الإسلام «الزكاة»، وفي الركن الرابع «الصوم» جبراً، وفي الركن الخامس
«الحج» بدلاً وشرطاً، على اختلاف في التفاصيل، ويدخل في مختلف
الطاعات والقربات؛ ولأهميته تتعلق به الكثير من المنهيات، ودخل في
كثير من الواجبات الأخرى، كالتفقات الواجبة وأداء الديون وإسعاف
المضطر، وفي الجهاد إنفاقاً وتحصيلاً لذلك، وعرف ابن تيمية الجهاد
بأنه: «كل قربة وطاعة لله تعالى باطنة أو ظاهرة، وعد منه الصناعة
والمال».

* مقصد الابتلاء: ﴿لِيَبْلُوكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ (هود: 7)،
﴿وَلَكِن لِّيَبْلُوكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ﴾ (المائدة: 48)، ﴿وَنَبْلُوكُم بِالشَّرِّ
وَالْحَيْرِ فِتْنَةً﴾ (الأنبياء: 35)، ﴿فَأَمَّا الْإِنْسَانُ إِذَا مَا ابْتَلَاهُ رَبُّهُ﴾
(الفجر: 15)، والابتلاء مقصد كبير يترجح بين القدري والتشريعي،
وقد قال بعض العلماء: إنه المقصود بالتكليف، قال في مراقي السعود:
لِلْإِمْتِنَالِ كَلَّفَ الرَّقِيبُ فَمُوجِبٌ تَمَكُّنًا مُصِيبٌ

أَوْ بَيْنَهُ وَالْإِبْتِلَاءَ تَرَدَّدًا شَرْطُ تَمَكُّنٍ عَلَيْهِ أَنْفَقَدَا

وهو مجال يشترك فيه المال مع غيره.

* مقصد العمارة: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ (هود: 61) أي طلب منكم عمارتها، فعمارة الأرض تكون بطرق شتى، منها التناسل، ومنها إيجاد الوسائل الضرورية للحياة بالتعامل مع الأرض وما ذرأ الباري جل وعلا فيها من حيوان ونبات ﴿وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾ (الرحمن: 10)، ومنها إثارة الأرض ﴿وَأَثَارُوا الْأَرْضَ وَعَمَرُوهَا أَكْثَرَ مِمَّا عَمَرُوهَا﴾ (الروم: 9)، فإثارة الأرض أساس العمران، فأثاروا الأرض حركوها للزراعة والغرس، وحفروا فيها الآبار لاستخراج المياه الجوفية، وفتشوا في أعماقها عن المعادن والكنوز، وهكذا تصبح الإثارة هي أساس المال والتملك.

* مقصد الاستخلاف: فالاستخلاف هو أن يقوم النائب عن من أنابه بتنفيذ أمره في هذا الكون، وقد قدمناه، ونضيف هنا أن مقصد الاستخلاف يحمل الإنسان واجبا للقيام بعمارة الأرض قياما بمهمة الخلافة من جهة، ويجعله من جهة أخرى مقيدا بأوامر وتعاليم من استخلفه كما قدمنا، وإذا كان الأمر على ما ذكر من أن الإنسان إنما هو نائب ووكيل عن الله جل وعلا - وقد ورد من جهة أخرى: أن الناس عيال الله - فهل يرضى المالك الأصلي أن يجيع الوكيل عياله ويمنعهم رزقهم؟ ذلك هو محك الابتلاء وميدان الاختبار، وذلك مقصد آخر.

إن الظروف التي نعيشها في العالم الإسلامي من انتشار الفقر وعدم الإنتاجية في الأمة وتعطل القوى العاملة وندرة أدوات الإنتاج الكبيرة

كالمصانع إن لم يكن انعدامها في بعض الأقطار؛ تجعل العودة إلى مفهوم الاستخلاف لرسم سياسة مالية جديدة في صياغتها، قديمة في محتواها ومضمونها قدم الشريعة المطهرة، تضمن تداول المال في المبادلات التجارية، وليس تكديسه وتجميده في البنوك، تضمن توظيف المال في المشاريع المنتجة التي تنفع جماهير الأمة من عمال ومستخدمين وتجار صغار وغيرهم، تضمن تجنب الربا وأكل المال بالباطل، وتضمن في النهاية إيصال الحقوق إلى ذويها إلى الفقراء والمساكين واليتامى والأرامل، حتى يتزكى المال ويطهر، ويجلب لصاحبه السعادة الحقيقية.

* مقصد العدل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ (النحل: 90)، وهو مقصد عام لكل شؤون الحياة، وللمال منه نصيب. فهذه المقاصد مقاصد عامة تقوم عليها الشريعة وقضايا المال.

المقاصد الخاصة

أما المقاصد الخاصة فيرى ابن عاشور أن المقاصد المعتمدة في المال خمسة هي: الرواج، ووضوح الأموال، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها، وقد تقدم الكلام عنها ونعيد القول فيها باختصار توطئة لما بعدها، فالرواج عنده: هو التداول، وإن كانت كلمة التداول أو التبادل التي عبر بها إمام الحرمين أولى؛ لأن الرواج ضد الكساد، والتداول ضد الكتز والاحتكار، أما الوضوح: فشرعت له وسائل التوثيق من إسهاد وكتابة ورهن والبعد عن الغرر وعن أسباب الخصومة، وأما حفظها: فهو من جهة الوجود صيانتها وتنميتها، ومن جهة العدم المنع من

الاعتداء عليها فلا يحل، وأما الثبات: فهو إقرارها لأصحابها، وانبنى عليه شروط العقود، وأما العدل فيها: فاستبعاد الظلم في كسبها واستبعاد الظلم في توزيعها، والثبات والحفظ من وسائل العدل، لأن العدل من جهة الكسب ومن جهة الإنفاق ومن جهة التصرف، وكذلك فإن الحفظ أيضا مقصد أعلى لأنه ضروري، وما سماه بالثبات والوضوح من وسائله، كما أن ما سماه بالرواج قد يكون وسيلة من وسائل الحفظ، فالحفظ يكون من جهة الوجود بحسن التدبير والتمير والادخار، ومن جهة العدم بعدم التبذير والإضاعة وتحريم الاعتداء عليه غصبا وسرقة وغشا وخديعة.

والحق أن للمال مقاصد بعضها أصلي وبعضها تبغي، وبعضها كلي وبعضها جزئي، وكل هذه المقاصد الكلية والجزئية مستقاة من الكتاب والسنة؛ من:

- حفظ ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ (النساء: 5)، ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ (البقرة: 188).

- وتوثيق ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (البقرة: 282).

- وتقابض ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ (البقرة: 282)، (إلا هاء وهاء)، و(نهى عن بيع الطعام قبل قبضه).

- التداول = التبادل: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ (الحشر: 7)، والأمر في مال اليتيم بالتحريك حتى لا تأكله الزكاة. وإذا أردنا ترتيب هذه المقاصد من حيث المقصدية القائمة على وزن

المصلحة، فإن أعلى مقصد هو:

أولاً: الكسب وإيجاد المال، فإن الإنسان لا تقوم بنيته ولا يتصور بقاؤه إلا بالمال؛ ليحقق مقصد الاستعمار ويكون جديراً بالاستخلاف، وذلك أن الله أباح هذا الكون للإنسان وسخره له ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَهْرَةَ وَبَاطِنَةً﴾ (لقمان: 20)، ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾ (البقرة: 13)، ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ (الملك: 15)، ﴿وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾ (الرحمن: 10)، وهذا الكون لم يبيحه الله للإنسان إلا وقد قصد منه أن يستعمله ويتنفع به، ولذا جاءت شريعتنا أمرة بالسعي، ناهية عن الرهبانية وعن الانقطاع عن الكسب، وهنا يجب أن نستوعب معنى الزهد المطلوب شرعاً لأنه قد يلتبس على الناس، فالناس يظنون أن الزهد مطلوب على كل حال، بل هو من أحوال القلوب، بأن لا يعتمد الإنسان إلا على الله سبحانه وتعالى، فتكون الدنيا في يده وليست في قلبه، وهو يختص بأفراد الناس، وليس مطلوباً من الأمم، فلا يطلب من الدولة أن تكون زاهدة، بل عليها أن تحصل المال وتحصل الثروة، حتى تكون قوية مرهوبة الجانب، وهذا ما فعله الخلفاء.

الثاني: حفظ المال، بعد مقصد إيجاد المال يكون حفظ المال الذي جعله الأصوليون خامس المقاصد الضرورية بعد حفظ الدين والنفس والعقل والنسب، وقد جمع القرآن الكريم في آية النساء بين النفس

والمال: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: 29)، وحفظ المال أنواع واتجاهات مختلفة: فالحفظ من حيث الوجود، والحفظ من حيث العدم، ومن هنا تتفرع جملة من المقاصد، فمن حيث الوجود:

1 - حسن التدبير: وهو الذي يقابل التبذير والإسراف، الذي نهت عنه الشريعة ﴿وَلَا تُبْذِرْ تَبْذِيرًا﴾ (الإسراء: 26)، كما نهت عن تسليم الأموال للسفهاء {وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم} (النساء: 5)؛ لأن الشريعة حريصة على حسن التدبير في المال.

2 - الادخار: ومن حسن التدبير الادخار، وهو ليس الكنز وليس الاحتكار، والتميز بين هذه المفردات مطلوب في التعامل مع مقصد حفظ المال، فإن الكنز عمل سلبي؛ لذا تنظر إليه الشريعة على أنه معوق من معوقات تنمية المال المطلوبة للاستخلاف، وأما الادخار فهو حجز مال للعاقبة، لكنه لا يمنع الحقوق عن الآخرين، وبالتالي يمكن أن تدخر وأن تحرك في نفس الوقت، بخلاف الكنز فإنه تجميع وتكديس للأموال، وهو تجميد وعدم تحريك وأنانية، وقد أشار القرآن إلى الادخار في قصة يوسف: ﴿قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَبًا فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرُوهُ فِي سُنْبُلِهِ إِلَّا قَلِيلًا مِّمَّا تَأْكُلُونَ﴾ (يوسف: 47)، وفي قصة عيسى ﴿وَمَا تَدْخِرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ﴾ (آل عمران: 49)، وقد ادخر النبي ﷺ، وأمر بالادخار «فكلوا وادخروا»، وقد أوقف عمر قسمة الأراضي

المفتوحة في العراق على الفاتحين، وقال: «لولا بقية الناس لقسمت الأرض»، فهذا يدل على وجوب الادخار للدولة، والاهتمام بالأجيال القادمة، أما الحكر فهو الإساءة، والاحتكار هو التربص بالسلع لإحداث الغلاء.

إن مقصد الادخار L'epargne مقصد في غاية الأهمية لأنه يقابل الاستهلاك، ولهذا قابله به عليه الصلاة والسلام في قوله: «فكلوا وادخروا»، إنه التآكل، وبعبارة معاصرة: ظاهرة اقتصادية أساسية في حياة الأفراد والمجتمعات، وهو فائض الدخل عن الاستهلاك، أي أنه الفرق بينه وبين ما ينفق على سلع الاستهلاك والخدمات الاستهلاكية، لذلك يطلق بعضهم أيضا على الادخار لفظ «الفائض»، وهو الرافد الأكبر للاستثمار في العصر الحديث مع اقتصادي القرن الثامن عشر، وبخاصة مع «آدم سميث»، مما جعل الادخار مرادفا للاستثمار.

3 - الوسطية في الإنفاق: وينشأ عنه أيضا الوسطية في الإنفاق ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ (الفرقان: 67)، ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسِطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ (الإسراء: 29).

وأما حفظه من جهة العدم فمنه:

1 - منع الاعتداء: منع الاعتداء على المال بتحريم الغصب والسرقة والإضرار بالغير في ملكه، ومن هنا ينشأ مبدأ «التراضي» في خروج المال من يد مالكة، وهو مبني على «حرص الشارع على الملكية الخاصة»؛ إذ أن الله سبحانه وتعالى ذكر التراضي سبيلا لخروج المال من اليد إن

لم يكن إنفاقاً أو هبة أو صدقة فقال: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: 29).

فالتراضي مقصد من مقاصد الشارع في حفظ المال، والتراضي يؤسس لمقصد منع عيوب الإرادة كما يسميه القانونيون، وهو الغش والخديعة، أو أن يكون الشخص بحالة عقلية لا يستطيع معها أن يكون مريداً، كالمجنون والصبي غير المميز، فهذه عيوب تمنع تصور التراضي؛ لأن التراضي هو تفاعل من طرفين ينشأ عنه تحريم الغصب والسرقة والإضرار بالغير في ملكه، ولزوم التراضي في التبادل؛ هذه كلها مقاصد جزئية، لكن يمكن أن نقول بوجود مقاصد اجتماعية؛ كدفع العداوة والبغضاء ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾ (المائدة: 91)، ولهذا يعلل تقي الدين ابن تيمية منع الغرر والجهالة بأنها تورث البغضاء وأكل أموال الناس بالباطل، ولذلك أباح في نصوص كثيرة له الغرر الذي لا بد منه، وقال: إن هذا لا يورث التباغض.

وما سماه الطاهر بن عاشور الوضوح، ويمكن أن نسميه بالشفافية، بحيث لا يوجد غش ولا خديعة ولا خِلافة، وقد تقدم.

أما مقصد التبادل أو التداول، فهو الذي سماه الطاهر بن عاشور: الرواج، والرواج لغة: ضد الكساد، وأما التبادل والتداول فهو ضد الاحتكار والكنز.

ولأجل ذلك يفرق بعض الفقهاء بين الإدارة والاحتكار في الزكاة؛

فالمدير عندهم يزكي كل سنة، والمحتكر يزكي عندما يبيع سلعه، وفسروا المدير بأنه الذي لا يستقر عنده عين ولا عرض، والمحتكر هو الذي يترك البضاعة حتى يرتفع ثمنها ثم يبيعها، فالاحتكار: ضد التداول، فالأخير مطلوب، والأول مذموم، ففي حديث مسلم: «لا يحتكر إلا خاطئ»⁽¹⁾، قد فسره جمهور العلماء بأنه احتكار القوت خاصة، وأن الاحتكار في السلع الأخرى ليس حراماً ولا مذموماً، لكن قد يقاس عليه الكساء ونحوه من الحاجات التي يحتاج إليها الإنسان؛ بحيث يصبح عامة الناس في مشقة، فيجوز للإمام أن يتدخل بالإجبار على البيع بثمان المثل أو التسعير؛ وهو أمر مختلف فيه.

بقي أن نعرف مرتبة مقصد التداول بالبيع ونحوه هل هو كالحفظ «مقصد ضروري»؟ أو هو دونه بمعنى أنه من مكملات الحفظ؟ قال إمام الحرمين: «لو لم يتبادل الناس ما بأيديهم لأدى ذلك إلى ضرر هو بالنسبة للجميع كالضرورة بالنسبة للواحد»، ونبه على أن هذه الضرورة لا يجب أن تتوفر في آحاد الصور، لكنها تعم الجميع، فقد جعله إمام الحرمين من الضروري، وكذلك الشاطبي، وجعله السبكي والفهري من الحاجي، وقد بحث ابن حلولو في الضياء اللامع في ذلك عند شرحه لقول التاج السبكي: «وللحاجي البيع والإجارة»، قال في مراقبي السعود:

وَالْبَيْعُ فَاِلْإِجَارَةُ الْحَاجِيُّ خِيَارٌ يَبِيعُ لِاحْتِقِ جَلِيُّ

1- أخرجه مسلم، كتاب المساقاة: باب تحريم الاحتكار في الأقوات، حديث 129 / 1605.

ولهذا فيمكن أن نسميه بالحاجي الضروري؛ لأنه حاجي في أصله، ضروري في مآله، أو قل: إنه حاجي في ابتدائه، ضروري في انتهائه، وعلى هذا نستخلص أن المقاصد المتعلقة بالمال منها ما هو في الذروة، ومنها ما هو دون ذلك، أي منها ما يقع في المقصد الضروري، ومنها ما يقع في المقصد الحاجي، ومنها ما يقع في المقصد التحسيني، فالإجراءات مثلا هي من الحاجي؛ لأن كل إنسان لا يستطيع أن يقوم بعمله منفردا، فهو يحتاج أن يستأجر شخصا ليقوم له بهذا العمل، أما الخيار فهو مكمل للحاجي، أما التحسينات فيمكن أن نعتبر منها منع بيوع النجاسات ونحو ذلك؛ لأن الطهارة وإزالة النجاسات في الأصل هو أمر تحسيني، يقول ابن حلولو في الضياء اللامع عند قول التاج السبكي: «والمناسب ضروري وحاجي .. إلخ»، وهو يشرح المناسب الواقع في موقع التزينات والتحسينات: (ومنه عند بعض العلماء بيع النجاسات؛ لأن النجس مستخبث مستقذر، وجواز بيعه يدل على إقامة وزن له، وذلك غير لائق بالعادات)⁽¹⁾.

قلت: وهذا يعني أن بعض المعاملات يمكن أن تنزل إلى مرتبة التحسيني فتجوز للحاجة، قال ابن عاصم:

ورخصوا في الزبل للضرورة ونجس صفتته محظوره



1 - الضياء اللامع، لحلولو 3/ 33.

ولنا وقفة مع مقصد حفظ المال:

إن حفظ المال يقع في المرتبة الخامسة من الضروريات، ولكن أكثر الأصوليين جعلوه خاصا بالحفظ المقابل للاعتداء عليه انطلاقا من الرؤية القائمة على انبناء الضروري على ترتيب الحد عليه كما يشير إليه الشاطبي: «المفهوم من وضع الشارع أن الطاعة أو المعصية تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة الناشئة منها، وقد علم من الشريعة أن أعظم المصالح جريانُ الأمور الضرورية الخمسة المعتمدة في كل ملة، وأن أعظم المفسد ما يكرُّ بالإخلال عليها، والدليل على ذلك ما جاء من الوعيد على الإخلال بها كما في الكفر وقتل النفس وما يرجع إليه، والزنا، والسرقه، وشرب الخمر، وما يرجع إلى ذلك مما وُضع له حد أو وعيد، بخلاف ما كان راجعا إلى حاجي أو تكميلي، فإنه لم يختص بوعيد في نفسه، ولا بحد معلوم يخصه، فإن كان كذلك فهو راجع إلى أمر ضروري، والاستقراء يبين ذلك، فلا حاجة إلى بسط الدليل عليه، إلا أن المصالح والمفسد ضربان، أحدهما: ما به صلاح العالم أو فساده، كإحياء النفس في المصالح، وقتلها في المفسد، والثاني: ما به كمال ذلك الصلاح أو ذلك الفساد، وهذا الثاني ليس في رتبة واحدة، بل هو على مراتب، وكذلك الأول على مراتب أيضا، فإنا إذا نظرنا إلى الأول وجدنا الدين أعظم الأشياء، ولذلك يُهمل في جانبه النفس والمال وغيرهما، ثم النفس؛ ولذلك يهمل في جانبها اعتبار قوام النسل والعقل والمال؛ فيجوز عند طائفة من العلماء لمن أكره بالقتل على الزنا أن يقي نفسه به، وللمرأة إذا اضطرت وخافت الموت ولم

تجد من يطعمها إلا ببذل بضعها جاز لها ذلك، وهكذا سائرهما، وإذا نظرنا إلى بيع الغرر مثلا وجدنا المفسدة في العمل به على مراتب: فليس مفسدة بيع جبل الحبله كمفسدة بيع الجنين في بطن أمه الحاضرة الآن، ولا بيع الجنين كبيع الغائب على الصفة وهو ممكن الرؤية من غير مشقة، وكذلك المصالح في التوقي عن هذه الأمور، فعلى هذا إن كانت الطاعة والمخالفة تُنتج من المصالح أو المفسدات أمرا كلياً ضرورياً كانت الطاعة لاحقة بأركان الدين، والمعصية كبيرة من كبائر الذنوب، وإن لم تنتج إلا أمراً جزئياً فطاعة لاحقة بالنوافل واللواحق الفضيلة، والمعصية صغيرة من الصغائر، وليست الكبيرة في نفسها مع كل ما يُعد كبيرة على وزن واحد، ولا كل ركن مع ما يعد ركناً على وزن واحد أيضاً، كما أن الجزئيات في الطاعة والمخالفة ليست على وزن واحد، بل لكل منها مرتبة تليق بها»⁽¹⁾.

وقد اضطربت أقوال العلماء في هذه المسألة، فأحيانا يعللون الكليات الخمس بأن الشارع وضع لها الحدود، وأحيانا يعللونها بكونها علمت من الدين بالضرورة كما أشار إليه الشوكاني، وهنا تدخل الواجبات والجزاءات والمنهيات التي علمت من الدين ضرورة، وأحيانا لأنها ضرورة لمصالح العباد وانتظام المجتمع كما أشار إليه الطوفي وغيره، وهو ضروري لقوة المصلحة المستجلبية كما يشير العز بن عبد السلام: (طلب الشرع لتحصيل أعلى الطاعات كطلبه لتحصيل أدناها في الحد والحقيقة، كما أن طلبه لدفع أعظم المعاصي كطلبه لدفع أدناها؛ إذ لا

1 - الموافقات ، للشاطبي 2 / 298-300.

تفاوت بين طلب وطلب، وإنما التفاوت بين المطلوبات من جلب المصالح ودرء المفسد⁽¹⁾.

وشرح الشاطبي - وبإطناب - ما قاله العزّ باختصار - حيث قال: وأيضاً؛ فالأمر والنّواهي من جهة اللفظ على تساوي في دلالة الاقتضاء، والتّفرقة بين ما هو منها أمرٌ وجوبٌ أو ندبٌ وما هو نهْيٌ تحريمٌ أو كراهيةٌ لا تُعلم من النّصوص، وإنْ عُلِمَ منها بعضٌ؛ فالأكثرُ منها غيرُ معلومٍ، وما حصل لنا الفرقُ بينها إلّا باتّباع المعاني، والنّظرِ إلى المصالح، وفي أيّ مرتبةٍ تقع، وبلاستقراء المعنويّ، ولم نستند فيه لمُجرّد الصّيغة، وإلّا لزم في الأمر أن لا يكون في الشريعة إلّا على قسمٍ واحدٍ، لا على أقسامٍ مُتعدّدة، والنّهْيُ كذلك أيضاً، بل نقول: كلام العرب على الإطلاق لا بُدَّ فيه من اعتبار معنى المساق في دلالة الصّيغ، وإلّا صار ضحكة وهزءة، ألا ترى إلى قولهم: فلانٌ أسدٌ أو حمأز، أو عظيمُ الرّماد، أو جبانُ الكلب، وفلانة بعيدة مهوى القرط، وما لا ينحصر من الأمثلة، لو اعتبر اللفظ بمجرّده لم يكن له معنى معقولٌ؛ فما ظنك بكلام الله وكلام رسوله ﷺ!

وعلى هذا المساق يجري التّفريقُ بين البول في الماء الدائم وصبّه من الإناء فيه.

وقد حكى إمامُ الحرمين عن ابن سُرّيج أنّه ناظر أبا بكر بن داود الأصبهانيّ في القول بالظّاهر، فقال له ابنُ سُرّيج: «أنت تلتزم الظّاهر، وقد قال تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾؛ فما تقول فيمن

1 - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز ابن عبد السلام 1/ 19.

يعمل مثقال ذرتين؟ فقال مُجيبًا: الذَّرتانِ ذرَّةٌ وذرَّةٌ. فقال ابنُ سُرَيْحٍ:
فلو عمل مثقال ذرَّةٍ ونصفٍ؟ فتبلَّد وانقطع».

وقد نقل عياض عن بعض العلماء أنَّ مذهب داوُد بدعةٌ ظهرت بعد
المائتين. وهذا وإن كان تغاليًا في ردِّ العمل بالظاهر؛ فالعمل بالظواهر
أيضًا على تتبُّع وتغالٍ بعيدٍ عن مقصود الشَّارع، كما أنَّ إهمالها إسرافٌ
أيضًا، كما تقدَّم تقريره في آخر كتاب المقاصد، وسيذكر بعدُ إن شاء الله
تعالى⁽¹⁾.

وهذا يجعل الأمر غير محصور، والمجال غير مغلق أمام ما قد
يظهر أنه ضرورة حاقَّة يضطر الناس إليها؛ مما جعل بعض المقاصديين
المعاصرين يضيفون الحرية والمساواة وغيرهما، ونشأ عن هذا
الاضطراب في حصر وتحديد الضرورات ثلاثة أمور:

أولها: اختلافهم في موقع بعض القضايا هل هي من باب الضرورات
أو الحاجات كالبيع والإجارة والنكاح، وهذه النصوص تجلي ذلك،
فالسبكي في «جمع الجوامع» يقول: إن البيع من الحاجي، وكذلك
الفهري يرى أن البيع حاجي إلا أنه انتهى إلى أن شرعية أصل البيع من
الضروريات؛ فإنه لا يمكن بقاء الحياة بدون الأقوات في الغالب، ولا
يُتوصل إليه إلا بالمعاوضات، واختار الأبياري أن الإجارة والبيع من
قبيل الضروريات، وقال إمام الحرمين: البيع ضروري بخلاف الإجارة،
وجعل الفهري النكاح من الحاجيات، وظاهر كلام الأبياري أنه من

١- (الموافقات 3 / 419)

الضروريات؛ لأنه شرع لتحسين النفوس⁽¹⁾، واستشكل العبادي في «الآيات البيئات» جعل حفظ المال من الضروري، والبيع من الحاجي، مع أن ضرورة المال إنما هي لتوقف البنية عليه، وحيثُ فأي فرق بين المال الذي في يده والمال الذي يُراد تحصيله بالبيع، ولمَ كان حفظ الأول ضرورياً دون الثاني مع التوقف على كل منهما؟⁽²⁾، كذلك اختلفوا في صون العرض من الوقعة فيه، هل من الضروري أو الحاجي؟

الأمر الثاني: إحدائهم للتَّيَمَّة، وهي الملحق بكل مقصد ليكون في مرتبته بشرط أن لا يبطله، ولكل من المراتب الثلاث «الضروري والحاجي والتحسيني» ملحق يلحق به في رتبته، والتكملة لها شرط وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، كما أفاده في نشر البنود⁽³⁾، ومثَّل الأبياري لمُكَمِّل الحاجي بنفي الغرر قائلاً: «إنه تكملة له لما يُتوقع من خصام ونزاع، ونفي جميع الغرر يضيق أبواب المعاملات ويحسم جهات المعاوضات، والتكميلات إنما تُراعى إذا لم يُفَضَّ اعتبارها إلى إبطال المهمات، فإن أفضى إلى ذلك وجب الإعراض عن التتمة تحصيلاً للأمر المهم، فوجب المسامحة في الأغرار التي لا انفكاك عنها مع يسارة ما يفوت، وبين اليسير والكثير فروغٌ تجاذب العلماء النظر فيها، فمن مائل إلى جانب العفو، ومن مائل إلى جانب المنع»⁽⁴⁾. قلت:

ونفي الغرر يدخل فيما سماه الإمام الطاهر بالوضوح.

1 - الضياء اللامع، لحللولو 4 / 33.

2- راجع كلامه في نشر البنود، لسيدى عبد الله بن الحاج إبراهيم 2 / 179.

3 - راجع كلامه في نشر البنود 2 / 180.

4 - الضياء اللامع 3 / 36.

الأمر الثالث: اعتراف بعضهم بعدم انحصار الضروري وتداخل المقاصد، قال في نشر البنود: قد يكون الحاجي في الأصل ضروريا كالإجارة لتربية الطفل، وبهذا يُعلم عدم انحصار الضروري في المذكورات⁽¹⁾.

وفي النهاية فأنا أرى - والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم - أن الكلي الضروري أو الحاجي لا ينبغي حصرهما بالعدّ اكتفاء بتسويرهما بالحدّ، وهو حدّ لا يضع حاجزا لقييا، وإنما يضع علامات تؤشر إلى وزن المصلحة ووزن الدليل، وحالة المجتمع وظروفه؛ ليكون التواصل بين منظومتي الضروري والحاجي منسابا، ليس بالمعنى الذي قرره أبو المقاصد الأستاذ أبو إسحاق الشاطبي وفطن له، وهو أن الضروري لا يستغني عن الحاجي لأنه بمنزلة المكمل له، فقد يختل الضروري باختلال الحاجي، وكذلك الحاجي مع التحسيني⁽²⁾، فهي عنده كاللبنات

1 - نشر البنود 2 / 181.

2 - قال الشاطبي في الموافقات (2 / 17): إذا ثبت أن التحسيني يخدم الحاجي، وأن الحاجي يخدم الضروري؛ فإن الضروري هو المطلوب، فهذه مطالب خمسة لا بد من بيانها، أحدها: أن الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتكميلي، والثاني: أن اختلال الضروري يلزم منه اختلال الباقيين بإطلاق، والثالث: أنه لا يلزم من اختلال الباقيين بإطلاق اختلال الضروري بإطلاق، والرابع: أنه قد يلزم من اختلال التحسيني بإطلاق أو الحاجي بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما، والخامس: أنه ينبغي المحافظة على الحاجي وعلى التحسيني للضروري، بيان الأول أن مصالح الدين مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة المذكورة فيما تقدم، فإذا اعتبر قيام هذا الوجود الديني مبنية عليها، حتى إذا انخرمت لم يبق للدنيا وجود - أعني: ما هو خاص بالمكلفين والتكليف - وكذلك الأمور الأخروية لا قيام لها إلا بذلك، فلو عُدّ الدين لعدم ترتب الجزاء المرتجى، ولو عُدّ المكلف لعدَم من يتدين، ولو عُدّ العقل لارتفع التدبُّن، ولو عُدّ النسل لم يكن في العادة بقاء، ولو عُدّ المال لم يبق عيش، وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك المطعم والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات، فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء، وهذا كله معلوم لا يرتاب فيه من عرف ترتيب أحوال الدنيا، وأنها زائدٌ للأخرة. قلت: وتحليل الشاطبي غير مسبوق، دندن حوله القرافي في (النفائس)، والغزالي في (الشفاء) ولم ينعما لوكه، وتطرق إليه الطوفي في (المناسب) دون استيفاء.

المتساندة، ولكن بمعنى آخر؛ وهو أن مفردات الكلبي الحاجي ليست مستقرة في أسفل السلم، ولكنها توجد في الكلبي الضروري متماهية مع مضمونه ومفاهيمه، لكن بعض مضامينها قد يصبح حاجيا طبقا لميزان المصلحة ووزن الدليل، فلا غنى لأحدهما عن الآخر، فوضع الحدود علامة، والوعد والوعيد علامة، وقوة المصلحة المستجلبة والمفسدة المستدفة علامة، وقوة الدليل علامة، وكلها تتضامن في تشكيل صورة الضروري وتجميع جزئياته، وطبقا لهذا المفهوم الجديد القديم؛ فالبيع مثلا هو ضروري حاجي، فلو راجعنا النصوص الشرعية لوجدنا أن البيوع المتعلقة بالطعام قد أحاطها الشارع بقيود وشروط من التقابض والإعلان والترويج ومنع الاحتكار لم يُحط به غيرها، كما قصر المالكية منع البيع قبل القبض على الطعام دون غيره؛ مما جعل خليلا في التوضيح يقول إنها تعبدية، والقرافي يقول لشرف الطعام، فلا يمكن والحال هذه إلا أن نقول إنه من باب الضروري، إذا قابلناه ببيع أدوات التجميل والترفيه التي تغزو أسواق الجياع، والتي هي في أحسن أحوالها تقع في المقصد التحسيني جوازا، وهو المقصد الذي يقع فيه منع بيع النجاسات والجيف وغيرها من محرّمات الأعيان ماعدا الخمر، فإن منع بيعها ملحق بمقصد العقل وهو ضروري سدا للذريعة «إن الذي حرم شربها حرم بيعها»⁽¹⁾ كما في الحديث الصحيح، وكذلك منع بيع الصنم سدا للذريعة العبادة، فهو ملحق بحفظ الدين، وبما تقدم لا يكون حفظ المال مقصورا على جهة الحفظ من الاعتداء عليه بانتزاعه من يد

1 - رواه مسلم برقم (1579) في المساقاة، باب تحريم بيع الخمر.

مالكه، ولا حفظ النسب مقصورا على منع الاعتداء على البضع الذي هو من الضروري، بل يدخل فيه النكاح ترجيحاً لأحد شقي القاعدة التي ذكرها المقرري وغيره، ونظمها الزقاق بقوله:

هَلِ النِّكَاحُ قُوَّةٌ أَوْ تَفْكَهُ

إِغْفَافٌ وَالِدٍ عَلَيْهِ يُفْقَهُ

تَأْمَلِ الْأُمَّ وَهَلْ تَبْعُضُ

دَعْوَى وَبَتَّةً بَعْتِقِ يُفْرَضُ

قال في نشر البنود: واختلف أهل مذهبنا هل النكاح من باب الحاجيات بناء على أنه تفكُّه أو من الضروري بناء على أنه من باب الأوقات؟ ووجه كونه من الضروري أنه شرع لتحصين النفوس.

فالذي نختاره أن النكاح قد يكون في مرتبة الضروري لمحتاجه احتياجاً شديداً، وقد يكون في مرتبة الحاجي للمحتاج الذي لا يخاف العنت، وتصير الواقعة في العرض في مرتبة الضروري إذا تعلق بالأنساب، وبعضه الآخر في مرتبة الحاجي، وهو رأي لبعض الأصوليين معترضا على تسوية السبكي للعرض بالمال قائلاً: إن حفظ العرض قد يكون صيانة للأنساب عن تطرق الشك، فيكون أعلى من المال، ومنه ما هو دون ذلك.

فتواصل المنظومتان دون تقييد بالألقاب؛ بل بالنظر لرجحانية المصالح في ضوء الدليل والقرائن الحافة، وقد انتبه الأصوليون لذلك في النفقة؛ حيث قرروا أن الوصف الواحد قد يكون ضرورياً حاجياً،

لكن بنسب وإضافات، كالنفقة فإنها على النفس ضرورية، وعلى الزوجة حاجة، كما لابن حلولو، وأضاف الطوفي: وعلى الأقارب تامة.

خلاصة القول: إن العلاقة بين منظومات المقاصد الثلاث لا ينبغي أن تكون تكاملية كما وصل إليه الشاطبي، وكما رسمه ابن حلولو في الضياء اللامع بقوله: واعلم أن الحاجيات والتحسينات كاللتمة للضروريات، والتحسينات كالمكملة للحاجيات؛ فإن الضروريات هي أصول المصالح، وكل تكملة فلها من حيث هي تكملة شرط؛ وهي أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، فإنه متى عادت عليه بالإبطال سقط الاعتبار⁽¹⁾.

بل الذي نقوله هو أن العلاقة اندماجية، ونتفق مع أستاذ المقاصد الريسوني في أن أصل هذا الحصر اجتهادي، وبالتالي فهو مفتوح للإضافة مع الاعتراف مع الأستاذ أبي إسحاق في قواعده أن الكليات الخمس هي أصل المصالح؛ ولهذا فستظل العناوين الرئيسية؛ لأن كل المقاصد الأخرى سواء كانت من مقاصد الشارع أم مقاصد المكلفين غير منافية لها ستبقى راجعة إليها إما بالتبع أو الأيلولة، فمجملة الكبائر وكبيرات الفضائل سواء كانت مرجعيتها الفرد أم موضوعها الجماعة لا بد أن تلاحظ هذه الكليات بشكل من الأشكال أو ضرب من الضروب، وإن كانت كلمة «حفظ» التي أطلقها الأولون عنوانا للمقصد تشير إلى نوع من الحصر، فلو أزيلت ليكون المقصد مثلا: «الدين والنفس والمال... إلخ» لزال الاعتراض وحصل المطلوب، وعلى كل حال؛

1 - حاشية ابن حلولو على نشر البنود 3/ 35.

فمن أراد أن يتعرف إلى المقاصد في كل جزئية فما عليه إلا أن يرجع إلى ميزان النصوص وضرورات الناس وحاجاتهم؛ ليثبت المرتبة، وبالنسبة للنصوص فلا أجد أجمع من كلمة لولي الله الدهلوي في الحجة البالغة - التي تعتبر منجماً للمقاصد وإشارة إلى المراتب؛ ولهذا فسأختم بها هذا المبحث - إذ يقول:

باب كيفية فهم المعاني الشرعية من الكتاب والسنة: واعلم أن الصيغة الدالة على الرضا والسخط هي الحب والبغض والرحمة واللعنة والقرب والبعد، ونسبة الفعل إلى المرضيين أو المسخوطين كالمؤمنين والمنافقين والملائكة والشياطين وأهل الجنة والنار، والطلب والمنع، وبيان الجزاء المترتب على الفعل، والتشبيه بمحمود في العرف أو مذموم، واهتمام النبي ﷺ بفعله أو اجتنابه عنه مع حضور دواعيه، وأما التمييز بين درجات الرضا والسخط من الوجوب والندب والحرمة والكرهية فأصرحه ما بين حال مخالفه مثل: «من لم يؤد زكاة ماله مُثَلَّ له ..» الحديث، وقوله ﷺ: «ومن لا فلا حرج»، ثم اللفظ مثل «يجب» و«لا يحل»، وجعل الشيء ركن الإسلام، أو الكفر والتشديد البالغ على فعله أو تركه، ومثل «ليس من المروءة» و«لا ينبغي»، ثم حكم الصحابة والتابعين في ذلك كقول عمر: «إن سجدة التلاوة ليست بواجبة»، وقول علي: «إن الوتر ليس بواجب»، ثم حال المقصد من كونه تكميلاً لطاعة؛ أو سداً لذريعة إثم؛ أو من باب الوقار وحسن الأدب، وأما معرفة العلة والركن والشرط فأصرحها ما يكون بالنص، مثل: «كل مسكر حرام»، «لا صلاة لمن لم يقرأ بأَمِّ الكتاب»، «لا تقبل صلاة أحدكم إذا أحدث

حتى يتوضأ»، ثم بالإشارة والإيماء، مثل قول الرجل: واقعت أهلي في رمضان، قال: «أعتق رقبة»، وتسمية الصلاة قياما وركوعا وسجودا يفهم أنها أركانها، وقوله ﷺ: «دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين» يفهم اشتراط الطهارة عند لبس الخفين، ثم أن يكثر الحكم بوجود الشيء عند وجوده أو عدمه عند عدمه حتى يتقرر في الذهن عليه الشيء أو ركنيته أو شرطيته، بمنزلة ما يدب في ذهن الفارسي من معرفة موضوعات اللغة العربية عند ممارسة العرب واستعمالهم إياها في المواضع المقرونة بالقرائن من حيث لا يدري، وإنما ميزانه نفس تلك المعرفة، فإذا رأينا الشارع كلما صلى ركع وسجد ودفع عنه الرجز وتكرر ذلك جزمنا بالمقصود، وإن شئت الحق فهذا هو المعتمد في معرفة الأوصاف النفسية مطلقا، فإذا رأينا الناس يجمعون الخشب ويصنعون منه شيئا يُجلس عليه ويسمونه السرير، نزعنا من ذلك أوصافه النفسية، ثم تخريج لمناط اعتمادا على وجدان مناسبة أو على السبر والحذف، وأما معرفة المقاصد التي بني عليها الأحكام فعلم دقيق لا يخوض فيه إلا من لطف ذهنه واستقام فهمه، وكان فقهاء الصحابة تلقى أصول الطاعات والآثام من المشهورات التي أجمع عليها الأمم الموجودة يومئذ، كمشركي العرب كاليهود والنصارى، فلم تكن لهم حاجة إلى معرفة لمياتها ولا البحث عما يتعلق بذلك، أما قوانين التشريع والتيسير وأحكام الدين فتلقوها من مشاهدة مواقع الأمر والنهي، كما أن جلساء الطيب يعرفون مقاصد الأدوية التي يأمر بها بطول المخالطة والممارسة، وكانوا في الدرجة العليا

من معرفتها، ومنه قول عمر لمن أراد أن يصل النافلة بالفريضة: «بهذا هلك من قبلكم»، فقال النبي: «أصاب الله بك يا ابن الخطاب»، وقول ابن عباس في بيان سبب الأمر بغسل يوم الجمعة، وقول عمر: «وافقت ربي في ثلاث»، وقول زيد في البيوع المنهي عنها: «إنه كان يصيب الثمار مراض قشام دُمان ..» إلخ، وقول عائشة: «لو أدرك النبي ﷺ ما أحدثه النساء لمنعهن من المساجد كما منعت نساء بني إسرائيل»، وأصرح طرقها ما بين في نص الكتاب والسنة⁽¹⁾.

1- حجة الله البالغة، للإمام أحمد المعروف بشاه ولي الله ابن عبد الرحيم الدهلوي 1/289.



الفصل الثالث:
مقاصد منهيات البيوع
وميزان درجات النهي

أسباب النهي في البيوع عند ابن رشد

أجمل ابن رشد أسباب النهي في البيوع فقال: وإذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع وهي أسباب الفساد العامة وجدت أربعة، أحدها:

تحريم عين المبيع،

والثاني: الربا،

والثالث: الغرر،

والرابع: الشروط التي تؤول إلى أحد هذين أو لمجموعهما

وهذه الأربعة هي في الحقيقة أصول الفساد، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها بالبيع من جهة ما هو بيع لا لأمر من خارج، وأما التي ورد النهي فيها لأسباب من خارج؛ فمنها الغش؛ ومنها الضرر؛ ومنها لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه؛ ومنها لأنها محرمة البيع⁽¹⁾.

فهذه المنهيات منها مقاصد، ومنها وسائل، عرفت أحيانا بالتصريح، وأحيانا بالتلويح، وقُلَّ - وهي الجامدة النافية - أن تجد لدى الدارسين تصنيف هذه المقاصد لترتيب الأحكام على ذلك.

والذي يظهر لي أن منهيات العقود هي من التتمات التي يُعطى لها حكم ما ألحقت به، إن كان ضروريا فلها حكمه ورتبته؛ أو حاجيا كذلك، بشرط واحد هو أن لا تكرر بالإبطال على المقصد الذي ألحقت به، لذا يجب ترتيبها ليستفيد الفقيه في التعامل معها إذا عرضت الحاجات والمشقات أو تعارضت مع ما جرى به عرف المعاملات،

1 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد 2/ 94.

ولست بمدركٍ إحاطة في ذلك إلا أنك تجد شذرات منه عند الأقدمين، حيث أشار الشاطبي إلى أن الربا مكمل لحفظ المال، فهو إذا في رتبة الضروري؛ وذلك في «المسألة الثانية» حيث يقول: «كل مرتبة من هذه المراتب ينضم إليها ما هو كالتممة والتكملة مما لو فرضنا فقدَه لم يُخل بحكمتها الأصلية، فأما الأولى فنحو التماثل في القصاص؛ فإنه لا تدعو إليه ضرورة ولا تظهر فيه شدة حاجة، ولكنه تكميلي، وكذلك نفقة المثل وأجرة المثل، وقراض المثل، والمنع من النظر إلى الأجنبية، وشرب قليل المسكر، ومنع الربا، والورع اللاحق في المشابهات، وإظهار شعائر الدين؛ كصلاة الجماعة في الفرائض والسنن، وصلاة الجمعة، والقيام بالرهن والحميل، والإشهاد في البيع إذا قلنا إنه من الضروريات، وأما الثانية فكاعتبار الكفء ومهر المثل في الصغيرة، فإن ذلك كله لا تدعو إليه حاجة مثل الحاجة إلى أصل النكاح في الصغيرة، وإن قلنا إن البيع من باب الحاجيات فالإشهاد والرهن والحميل من باب التكملة، ومن ذلك الجمع بين الصلاتين في السفر الذي تقصر فيه الصلاة، وجمع المريض الذي يخاف أن يغلب على عقله، فهذا وأمثاله كالمكمل لهذه المرتبة؛ إذ لو لم يشرع لم يخل بأصل التوسعة والتخفيف، وأما الثالثة فكآداب الأحداث، ومندوبات الطهارات، وترك إبطال الأعمال المدخول فيها وإن كانت غير واجبة، والإنفاق من طيبات المكاسب، والاختيار في الضحايا والعقيقة والعتق، وما أشبه ذلك، ومن أمثلة هذه المسألة أن الحاجيات كالتممة للضروريات، وكذلك التحسينيات كالتكملة للحاجيات؛ فإن الضروريات هي أصل المصالح حسبما يأتي

تفصيل ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى .

وكذلك 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، ولما كان ذلك ممكنا في بيع الأعيان من غير عسر؛ منع من بيع المعدوم إلا في السلم، وذلك في الإجازات ممتنع؛ فاشترط وجود المنافع فيها وحضورها يسد باب المعاملة بها، والإجارة محتاج إليها فجازت وإن لم يحضر العوض أو لم يوجد، ومثله جارٍ في الاطلاع على العورات للمباضعة والمداواة وغيرهما⁽¹⁾.

وتجد في نهي الغرر أنه ملحق بالبيع في رتبة الحاجي عند القائل بذلك، وأنه يعفى منه القدر الذي يسبب صعوبة في عملية التعامل حتى لا يبطل الحكمة من إباحة أصله «البيع» الذي هو تبع له كما ذكر الشاطبي وابن حلولو في «الضياء اللامع».

كما نجد عند ابن القيم أن ربا الفضل من محررات الوسائل، فيعفى عنه للحاجة، أي أنه مقصد تابع وليس أصليا، كما أن العينة ونحوها هي من محررات الوسائل والذرائع التي تخضع للقاعدة العامة، وهي أن «ما حرم للذريعة جاز للحاجة»، إذا هو مكمل وملحق ليس بالبيع حتى يكون على سلامة واستقامة؛ بل هما تابعان لربا النسئية وسور له.

والدين بالدين ملحق وتابع للبيع في مرتبة الحاجي، ولهذا أجازها مالك للحاجة العامة في أكرياء الحج، ويبيع الثمار قبل بُدُو صلاحها محافظة

1 - الموافقات، للشاطبي 2/ 15.

على حق المشتري الذي قد يدفع الثمن في غير مقابل إذا لم تؤت أكلها إذا أجيحت الثمرة، واختلف العلماء في ثبوت نوع من الضمان للدرك الذي جعله الشارع ضمانا للعيوب التي لم يطلع عليها المشتري بتقدير العيب الطارئ قديما باعتبار الأصل واحتراما للأعواض حتى لا تكون من غير مقابل، وذلك من أكل أموال الناس بالباطل.

أضف إلى ذلك أن محرمات الوسائل هي محرمات تابعة لمحرم المقاصد والتي تعتبر حماية له وسورا وسياجا؛ كتحرим البيع وقت صلاة الجمعة محافظة على السعي، ومنع بيع السلاح في زمن الفتنة، فما هو مقصد تحريم الربا مثلا؟

أسباب تحريم الربا عند الرازي

لقد أجمل الفخر الرازي حكمة تحريم الربا في أربعة أسباب:

«أولها: أنه فيه أخذ مال الغير بغير عوض، ثانيها: أن في تعاطي الربا ما يمنع الناس من اقتحام مشاق الاشتغال في الاكتساب، لأنه إذا تعود صاحب المال أخذ الربا خف عليه اكتساب المعيشة، فإذا فشا في الناس أفضى إلى انقطاع منافع الخلق؛ لأن مصلحة العالم لا تتظم إلا بالتجارة والصناعة والعمارة، ثالثها: أنه يفضي إلى انقطاع المعروف بين الناس بالقرض، رابعها: أن الغالب في المقرض أن يكون غنيا وفي المستقرض أن يكون فقيرا، فلو أبيع الربا لتمكن الغني من أخذ مال الضعيف»⁽¹⁾.
وقد تقدم لنا ذلك في التعليقة على الأزمة المالية.

إن عدم الثبت من خصوص المقصد يمنع رفع منع الربا بناء على

1 - التحرير والتنوير، لابن عاشور 3/ 85 - 86.

انتفاء معنى من هذه المعاني؛ لإمكان الانصراف إلى التعبد، قال إمام الحرمين في نهاية المطلب: (ما لا يُعقل معناه على التثبت لا يحكم المعنى فيه)⁽¹⁾، وقال الشيخ تقي الدين ابن تيمية إنه ظلم لإشارة الآية ﴿وَإِنْ تُبْتِغُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: 279)، وقال ابن عاشور إنه مغلل بالمظنة.

والذي أراه أن ربا النسئة يُصنف في المقصد الضروري مع حفظ المال من الاعتداء الذي لا يختلف العلماء في أنه ضروري، فهو ملحق به، فله رتبته وحكمه، فهو أعلى من البيع المختلف في إلحاقه بالضروري أو الحاجي كما أسلفنا عن الشاطبي، ولهذا فلا تجيزه الحاجة الماسة؛ وذلك بسبب الوعيد وعدم الاستثناء فيه وتعدد مقاصد التحريم، وأنه ليس خاصا بالبيوع، وإنما تبيحه الضرورة إلحاقه في نفس منزلة غضب مال الغير، كما أشار إليه السيوطي في المعاملات الفاسدة، ولهذا فيجب أن نضبط التعامل مع المقاصد بالضوابط الخمسة التالية:

ضوابط التعامل مع المقاصد

الضابط الأول: هو التحقق من المقصد الأصلي الذي من أجله مُنعت المعاملة؛ لأنه بدون التحقق من المقصد الأصلي لا يمكن أن يلغى؛ إذ يمكن أن ينصرف إلى التعبد مباشرة، لأن الأصل في المصلحة تعبدي كما يقول الشاطبي، لأن الشارع هو الذي حددها، وهي مسألة مختلف فيها.

1 - نهاية المطلب، للجويني 4/ 291.

الضابط الثاني: أن يكون ذلك المقصد وصفا ظاهرا منضبطا؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فلا يمكن التعليل به، فالغرر مثلا يورث البغضاء، والبغضاء صفة نفسية، فهو من باب الحكمة التي قد نلجأ للتعليل بها على خلاف.

الضابط الثالث: أن نحدد درجة المقصد في سلم المقاصد.

الضابط الرابع: النظر في النصوص الجزئية المؤسسة للحكم، لأنه من خلالها يمكن ضبط التصرف في ضوء تأكيد الشارع على الحكم أو عدمه، ليكون للمقصد مكانه.

الضابط الخامس: هل المقصد منصوص أو مستنبط؟ ففي الحالة الأولى يرتفع الحكم بزواله، وفي الثانية لا يرتفع لكنه يمكن أن يخصص. **الميزان:**

ولهذا احتاج الأمر إلى ميزان لضبط التجاذب بين كفتي التحريم والتحليل الناشئ عن قيام التعارض بين النصوص الجزئية وبين المقاصد والقواعد، وهذه مؤشرات:

أولاً: ميزان الأوامر والنواهي: فالأوامر ليست على وزان واحد حسب عبارة الشاطبي، كما أن النواهي ليست على وزان واحد، فما كان من الأوامر والنواهي في درجة الضرورات ليس كما يستقر في مقام الحاجيات والتحسينات، فالفروع عند التوارد في محل لا يحتمل إلا واحدا ردت إلى كليها ليقدم ما كليه ضروري على ما كليه حاجي أو تحسيني كما يقول الشاطبي، هذا من جهة موقعه في سلم المقاصد.

والمعيار الآخر: هو درجة النهي من حيث الدلالة اللغوية التي تحدد

قوة النهي وضعفه، وبعبارة أخرى تميز النهي في الدرجة الأولى عن النهي في الدرجة الثانية كما سماه أبو بكر بن العربي في حديثه عن بيع الثمار؛ حيث فهم من قول الراوي: (نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها)⁽¹⁾ كما في حديث ابن عمر؛ إنه نهى ضعيف من الدرجة الثانية، إلا أنه في حديث زيد بن ثابت ورد النهي بصيغة: «لا تبيعوا الثمار حتى تطلع الثريا، ويبدو صلاحها»⁽²⁾ ففهم أنه نهى من الدرجة الأولى، ولهذا فقد لا نتفق مع قول العز بن عبد السلام رحمه الله: «إنه لا تفاوت بين طلب وطلب، وإنما التفاوت بين المطلوب من جلب المصالح ودرء المفاسد...» وهو يشير إلى معيار المصلحة، بل نقول إن الفرق يُعرف من جهة دلالة النصوص اللفظية، ومن القرائن الحافة، ومن مرتبة الحكم في سلم المقاصد، وأيضا من عرضه على المصالح والمفاسد، فلا غنى لجهة عن جهة.

فمن دلالة اللفظ النهي بـ «لا تفعل» أقوى من النهي بـ «نهى»، «لا تأكلوا الربا» أقوى من «نهى عن بيع الغرر»، كما يُفهم من كلام الزركشي⁽³⁾، واستثنى منه العرايا «ورخص في العرايا»⁽⁴⁾، والمشاركات كالمساقاة والمزارعة؛ مما فهم منه أن الأمر سهل.

والمعيار الثالث: النهي بين المقاصد والوسائل: وذلك كالنهي المتعلق بمفاسد العقود، فمنه نهى مقاصدي لا تبيحه إلا الضرورة

1- رواه البخاري برقم (2082)، ومسلم برقم (1534).

2- المعجم الكبير للطبراني 5/ 142.

3- انظر: البحر المحيط للزركشي 2/ 177.

4- أخرجه البخاري برقم (2079)، ومسلم برقم (1540).

الكبرى، كتحريم ربا النسئة، فهو كما يقول ابن تيمية أشد من الميسر والقمار، ونهي ذرائعي أو تبعي كقضايا العينة وبيع الآجال تبيحه الحاجة، قال ابن القيم في إعلام الموقعين: (وما حُرْم سدا للذريعة أبيع للمصلحة الراجعة، كما أبيحت العرايا من ربا الفضل، وكما أبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر، وكما أبيع النظر للخاطب والشاهد والطبيب والمعامل من جملة النظر المحرم، وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال حرم لسد ذريعة التشبه بالنساء الملعون فاعله، وأبيع منه ما تدعو إليه الحاجة)⁽¹⁾.

قلت: ومن هذا القبيل البيوع المختلف فيها والتي سماها ابن رشد بالبيوع المكروهة، فقال: البيوع المكروهة هي التي اختلف أهل العلم في إجازتها، والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة، فإن فاتت لم ترد مراعاة للاختلاف فيها.

وقال اللخمي: أرى إذا ترجحت الدلائل عند المفتي في صحة ذلك البيع وفساده أن يتركهما على ما هما عليه ولا يعترضهما بنقض. وقال عياض: لا ينبغي للأمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يحمل الناس على اجتهاده ومذهبه وإنما يغير منه ما اجتمع على إنكاره.

ورشح محيي الدين النووي كلام عياض ونصه: أما المختلف فيه فلا إنكار فيه، وليس للمفتي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف النص أو الإجماع.

وقال القرافي وعز الدين بن عبد السلام: من أتى شيئاً مختلفاً فيه يعتقد

1 - إعلام الموقعين، لابن القيم 2 / 161.

تحريره أنكر عليه لانتهاكه الحرمة، وإن اعتقد تحليله لم ينكر عليه إلا أن يكون مدرك المحلل ضعيفا ينقض الحكم بمثله لبطلانه في الشرع.¹ ومن هذه البياعات بيوع الآجال لأنها ليست منصوصة قال الحطاب عند قول خليل (ومنع للتهمة ما كثر قصده).

ش: لما فرغ - رحمه الله - من ذكر البيوع التي نص الشرع على المنع منها، عقبها ببيوع ظاهرها الجواز ويتوصل بها إلى ممنوع فمنعها أهل المذهب وأجازها غيرهم ويسمونها أهل المذهب ببيوع الآجال.² قال المواق - عند النص المتقدم-: أبو عمر: أبى هذا جماعة من الفقهاء بالمدينة وغيرها ولم يفسخوا صفقة ظاهرها حلال بظن يخطئ ويصيب وقالوا: الأحكام موضوعة على الحقائق لا على الظنون. انتهى.

«وقال ابن عبد السلام: أكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع ولا سيما في البيع، وقد علمت أن المنع في البيع والسلف إنما نشأ عن اشتراط السلف نصا، وبياعات الأجل لا نص فيها باشتراط أن البائع يشتري السلعة التي باع وإنما هو أمر يتهمان عليه ويستند في تلك التهمة إلى العادة. ثم قال: وهب أن تلك العادة وجدت في قوم في المائة الثانية بالمدينة أو بالحجاز فلم قلت إنها وجدت بالعراق والمغرب في المائة السابعة؟ ثم قال: وأنا أتوقف في الفتيا في هذا الباب وفيما أشبهه من الأبواب المستندة إلى العادة بما في الكتب، لأن الذي في الكتب من المسائل لها مؤون من

1- المواق 4 / 381
2- (الحطاب 4 / 389)

السنين، وتلك العوائد التي هي شرط في تلك الأحكام لا يعلم حصولها الآن، والشك في الشرط شك في المشروط.

ومن الذخيرة: قاعدة: كل حكم مرتب على عرف أو عادة يبطل عند زوال تلك العادة، فإذا تغيرت تغير الحكم.

وقال ابن يونس: وجه فسخ بيوع الآجال وإن صح حماية أن يقصد المتبايعان ذلك في أول أمرهما.

ولما نقل القرافي قول ابن رشد ما فعله زيد بن أرقم لا إثم فيه قال: هذا يقتضي عدم تحريم بيوع الآجال، وإنما تفسخ سدا لذريعة القصد إلى الفساد. وسمع ابن القاسم: من أقرض رجلا طعاما إلى أجل فلما حل الأجل قال له غريمه: بعني طعاما أقضيك قال: إن ابتاع منه بنقد فلا بأس¹.

وقد كرر ابن رشد في مسائل من ممنوعات الذرائع أن الفاعل ليس عليه شيء فيما بينه وبين الله.

اعلم أن اضطراب أهل المذهب في مسألة بيوع الآجال والعينة في المصطلح الخاص، وتعليق مالك لها على كثرة قصد الناس وتصريح بعضهم (ابن رشد واللخمي) بعدم الحرج والإثم مع ذكرهم لعدم الجواز حماية، مع تصريح صاحب «التوضيح» بتأثير الفاعل مستدلاً بحديث عائشة رضي الله عنها.

وقد روجع مالك - رضي الله عنه - مرة في قوله بالكراهة في العتبية في بعض مسائل العينة، فقال أنا قلته؟! فقد قال ربيعة وغيره. (يعني ابن

1- (المواق 4 / 388)

هرمز) ولهذا ذهب خليل إلى القول بالجواز دون كراهة بقوله: جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها لبيعها بنماء ولو بمؤجل بعضه.

وأخيراً: فإن اشتراط أن يكون من أهل العينة في بعض الصور يفسخ العقد، وإذا لم يكن منهم ليمضي العقد دليل على عدم اطراد دليل التحريم، حيث أصبح مراعيًا لسيرة الأشخاص وسلوكهم، قال الزرقاني عند قول خليل في باب العينة: جاز لمطلوب منه سلعة: أن يشتريها لبيعها بنماء ولو بمؤجل بعضه وكره خذ بمائة ما بشمانين أو اشتراها ويومئ لتريبه ولم يفسخ بخلاف اشتراها بعشرة نقداً وأخذها بأثني عشر لأجل». وأشار المصنف في القسم الثالث المذكور إلى ست مسائل كما قال تت¹ ثلاث منها في قوله: اشتر لي، وثلاث إن لم يقل لي ومحل المنع فيما ذكر في الست إذا وقع من أهل العينة وإلا لم يمنع شيء منها إلا المسألة المشار لها، بقوله إن نقداً لمأمور بشرط².

قال الحطاب عند قول خليل «في بيوع الآجال» فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض، فأما نقداً أو لأجل أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الأقل».

(الثاني) قوله للأجل احتراز مما إذا كانت البيعة الأولى نقداً. واعلم أن البيعتين إما أن يكونا نقداً أو إلى أجل، أو الأولى نقداً والثانية إلى أجل، أو بالعكس فإن كانتا نقداً حمل أمرهما على الجواز ولا يتهمان في

1- التتائي

2- (الزرقاني 5/ 109)

شيء من ذلك باتفاق إلا أن يكونا من أهل العينة فيتهما باتفاق قاله ابن عرفة وعزاه لظاهر نقل المازري وعياض وغيرهما، فإن كان أحدهما من أهل العينة فذكر اللخمي عن أصبغ في كتاب محمد أنهما من أهل العينة؛ لأن الآخر يعامله عليها، قال اللخمي: يريد إلا أن يكون الثاني من أهل الدين والفضل فلا يحمل على أنه عامله عليها ولم يذكر خلافه.

وذكر ابن عرفة كلام اللخمي قال: وتبعه المازري ونقل ابن محرز قول أصبغ كأنه المذهب ولم يعزه له ولم يقيده بشيء، ونقله عنه صاحب الذخيرة ولم يذكر خلافه، وظاهر كلامه في التوضيح أن هذا قول ضعيف كما سيأتي في كلامه. فإن كانتا مؤجلتين قال ابن بشير: فيتهم سائر الناس.

وقال ابن عرفة: اتفاقا ولو لم يكن أحدهما من أهل العينة، فإن كانت الأولى مؤجلة فقال اللخمي وابن بشير وابن عرفة وغيرهمك حكمها حكم ما إذا كانتا مؤجلتين، وإن كانت الأولى نقدا والثانية لأجل، فذكر اللخمي والمازري قولين وقال ابن بشير وتبعه ابن الحاجب: المشهور أنه لا يتهم إلا أهل العينة، والشاذ اتهام سائر الناس، فإن كانت الأولى نقدا لم يتهم على المشهور إلا أهل العينة فيهما وقيل أو في أحدهما فشرحه في التوضيح، قال ابن عبد السلام: وأما إذا كانتا معا نقداً فلا يتهم إلا أهل العينة باتفاق، وقوله: فيهما أو في أحدهما يعني أنه إذا لم يتهم إلا أهل العينة فلا بد أن يكون المتبايعان من أهلها، وقيل: يكتفى بأحدهما وهو لمحمد، ثم ذكر توجيه اللخمي وتقييده إياه فظاهره تضعيف قول أصبغ مع أن ابن رشد وغيره لم يحك خلافه كما تقدم، والله أعلم.

وهذا أمر نافع في عملية الاجتهاد الانتقائي، فمحرمات المقاصد لا تواجه بالحاجات، وإنما تواجه بالضرورات، فلا بد من شيء من التمييز والقدرة على الوزن الثلاثي لدرجة الثبوت ودرجة النهي ومرتبة الحاجة، ومن هذا القبيل التفريق بين الإجارة وبين البيع، فمن الشائع وهو المعروف في المذاهب الفقهية أن الإجارة في معلومية المنافع، والأجرة كالبيع في معلومية الثمن والمُثمن، لكن كثيرا من العلماء ترخصوا في الإجارة بجزء مجهول في الحال معلوم في المال، ففي شرح ميارة عند قول ناظم التحفة:

العمل المعلوم من تعيينه يجوز فيه الأجر مع تبينه

ما نصه: «وما ذكره الشيخ من تبين الأجر هو المشهور، وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذي لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية أجر إذا فرغ أرضاه بشيء يعطيه، ومن هذا: «اعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه»، وأخذ عطية ابن قيس فرسا على النصف، وأجاز ذلك الأوزاعي وأحمد بن حنبل. المواق: وكان سيدي بن السراج رحمه الله فيما هو جار على هذا لا يفتي بعمله ابتداء ولا يشنع على من ارتكبه، قصارى أمر مرتكبه أنه تارك للورع، وما الخلاف فيه شهير لا حسبة فيه، ولا سيما إن دعت لذلك حاجة، ومن أصول مالك أنه يراعي الحاجات كما يراعي الضروريات، ومن نوازل الشعبي: 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 ليحرس 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، ومثل ذلك كراء السفن في حمل الطعام، وسئل سيدي ابن السراج عن إعطاء الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها، فقال هي إجارة مجهولة، وكذلك الأفران والأرحاء، وإنما يجوز ذلك على قول من يستبيح القياس على المساقاة والقراض، وحكي هذا عن ابن سيرين وجماعة، وعليه يخرج اليوم عمل الناس في أجرة الدلال لحاجة الناس إليه لقلة الأمانة وكثرة الخيانة، كما اعتذر مالك بمثل هذا في إباحة تأخير الأجرة في الكراء المضمون في طريق الحج؛ لأن الأكرياء ربما لا يوفون، فعدَّ مالك هذا ضرورة في إباحة الدين بالدين؛ فالناس مضطرون لهذا، والله المخلص، انتهى باختصار.

ونقل عند قوله في فصل الجُعل «جعل علم» أن الجعالة على اقتضاء الدين بجزء مما يقتضى «أشهب» لا يجيزه، قال: والظاهر أنه جائز، ونقل الشارح مسألة إعطاء السفينة بجزء عن ابن السراج سؤالاً وجواباً، وقال في أثناء أجوبته يجوز ذلك إذا اضطُر إليه؛ لأنه علم من مذهب مالك مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية وهذا منها، وأيضا فإن أحمد بن حنبل وجماعة من علماء السلف أجازوا الإجارة بالجزء في جميع الإجازات قياساً على القراض والمساقاة والشركة وغيرها مما استثنى جوازه في الشرع، وقد اختلف الأصوليون في جواز الانتقال من مذهب إلى آخر في بعض المسائل، والصحيح من جهة النظر جوازه، ثم قال الشارح بعد جواب ابن سراج ما نصه: أقول إن عمل بمقتضى هذه الفتيا فتحت مسائل كثيرة ظاهرها المنع على أصل المذهب، ونظر

الشيخ رحمه الله في هذه الفتيا سديد، واحتججه فيها ظاهر رحمه الله ونفع به». اهـ - من شرح ميارة بلفظه - .

قلت: وبنظرة مقاصدية نجد أنهم جعلوا الإجراءات على أداء بعض الأعمال بمنزلة المشاركات، فكان الأجير يقدم نفسه، والآخر يقدم مشروعه زراعة أو صناعة ليكون الأجير شريكا فيما ينتج منه، ثم إن الحاجيات تتعامل مع محظورات ضعيفة، حيث يكون للمقصد الحاجي أثر كبير في إباحة المحرمات الممجلة بالمعنى العام للإجمال، فتكون أساسا للاستحسان والعدول بالمسألة أو بالعقد عن نظيره، وإعطائه حكما يناسب إشباع الحاجة التي تصبح في هذه الحالة مرجحا في الكفة على مجمل العدل الذي هو أساس تحريم الغرر والجهالة، ويتجاوز عن عيب الإرادة الذي يفترضه الشارع في الجهالة؛ لانصراف القصد إلى تحصيل الحاجة الدافع إلى التراضي وقيام وسائل دفع الخصومات والشحناء بسبب كثرة التعامل، ويبقى أصل النهي قائما خوفا من عرو المحل من بعض مفرداته، وبالتالي يقصر المعنى الكلي في جزء من جزئياته، ولهذا استجازوا في المشاركات ما لم يجيزوا في غيرها، ففي المزارعات والمساقاة بأجزاء مجهولة، والجهل مناف لصحة الإجارة، لكن الحاجة داعية إلى المشاركات فأجازوها بالجزء باعتبار الكلي الحاجي، وباعتبار معلومية المأل.

النوع الثاني في الميزان: وزن حالة الأشخاص، وهو نوع من تحقيق المناط لم يتعرض له من الأولين إلا الشاطبي، سماه «تحقيق المناط في الأنواع والأشخاص»، وأشار إلى أن أنواع تحقيق المناط الأخرى

تكفل بها الأولون، فقد قال الشاطبي: «إنه ينبغي على المجتهد النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص، إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد... فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكليف»⁽¹⁾. ونجد الشيخ عبدالوهاب الشعراني أقام عليه ميزانه في الفقه المقارن؛ حيث اعتبر أن اختلاف الأئمة يرجع إلى هذا الميزان المتمثل في حالة المكلفين من قدرة وقوة تتحمل عزائم التكليف وشدائده، ومن ضعف أو فقر تستدعي الترخيص والسهولة، بل علل بها أحكام الشارع ضاربا صفحا عن دعوى النسخ، كما في مس الذكر في حديث طلق بن علي: «هل هو إلا بضعة منك»⁽²⁾، مع حديث بسرة بنت صفوان: «من مس ذكره فليتوضأ»⁽³⁾؛ باعتبار أن الأول أعرابي، والثاني صحابي راسخ، ومن ذلك حديث عدي بن حاتم في الصيد عندما أجابه عليه الصلاة والسلام بقوله: «كل ما أصميت ولا تأكل ما أنميت»⁽⁴⁾، فمنعه من أكل الصيد إذا غاب وفيه السهم ولم يمت فورا، مع حديث أبي ثعلبة الخشني الذي قال: «كل ولو بات ثلاثا ما لم يتتن»، ووجهه أبو حامد في الإحياء بأن حالة الأول اقتضت التشديد، وحالة الثاني وهو فقير يحتاج إلى الطعام

1 - الموافقات، للشاطبي 4 / 98.

2 - أخرجه أبو داود، حديث «182»، والترمذي، حديث «85»، والنسائي، حديث «165»، وابن ماجه، حديث «483».

3 - أخرجه مالك، حديث «58»، وأبو داود، حديث «181»، والترمذي، حديث «82»، وابن ماجه، حديث «479».

4 - أخرجه البيهقي (9 / 241)، كتاب الصيد والذبائح: باب الإرسال على الصيد يتوارى عنك ثم تجده مقتولا.

اقتضت الترخيص، وأشار القرطبي إلى هذا الجمع في تفسيره، فقال: «ولما تعارضت الروايتان رام بعض أصحابنا وغيرهم الجمع بينهما، فحملوا حديث النهي على التنزيه والورع، وحديث الإباحة على الجواز، وقالوا إن عددا كان موسعا عليه، فأفتاه النبي ﷺ بالكف ورعا، وأبا ثعلبة كان محتاجا فأفتاه بالجواز، والله أعلم»⁽¹⁾.

وهذا ما درجنا عليه في فقه الأقليات، لأن حالة هؤلاء حالة ضرورة واضطرار، وهذا من باب الشفقة بأهل الملة التي أشار لها الحافظ الخطيب البغدادي في صفات المفتي.

وهذا النوع من تحقيق المناط يصلح كأساس للتعامل مع الضرورات والإكراهات التي تقع لبعض المؤسسات المالية المتعاملة مع السوق الدولية في حدود المنطق والعقل والتمسك بأصل شجرة الدين دون تحلل كبير يهدد أصل الشجرة بالجفاف أو الاجتثاث، فعلى الباحث أن يكون يقظا «ولو أن يعرض على أصل شجرة» كما جاء في حديث الفتن والله المستعان، وهو نوع من ارتكاب أخف الضررين وأخف الشرين وأخف المفسدتين.

النوع الثالث: بين الحال والمآل: فقد يكون أحد العوضين مجهولا في الحال معلوما في المآل، كبعض الإجازات التي قد لا تعلم في الحال، لكنها تعرف مآلا واستقبالا، وقاعدة التردد بين الحال والمآل ذكرها ميارة في تكميل المنهج، في سياق آخر بقوله:

وما له حال مع المآل الأول اعتبر وقيل التالي

1 - الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 6/70.

لكن قاعدة النظر في المآلات إنما هي في حقيقتها قاعدة الموازنة بين مصلحة أولى بالاعتبار أو بين مصلحة ومفسدة، إلا أنها في الغالب تعني أن المصلحة أو المفسدة المرجحة متوقعة، وهذا التوازن أساس من أسس الفتوى والاجتهاد، لا يجوز للفقهاء أن يغفل عنه أو يتغافل، فالمصالح ليست على وزان واحد، كما أن المفاصد ليست على وزان واحد، وبالتالي درجة الحكم بحسب درجة المصلحة أكادة في الواجبات أو درجة المفسدة، فقد يترك الواجب للمحافظة على الواجب الآكد، وارتكاب المفسدة الصغرى لتفادي المفسدة الكبرى.

النوع الرابع: التوازن بين الكلي والجزئي: بحيث لا يغيب عن بصره الجزئي، ولا يغيب عن بصيرته الكلي، قال الشاطبي:

«المسألة الأولى: لما انبنت الشريعة على قصد المحافظة على المراتب الثلاث من الضروريات والحاجيات والتحسينات، وكانت هذه الوجوه ماثوثة في أبواب الشريعة، وأدلتها غير مختصة بمحل دون محل، ولا بباب دون باب، ولا بقاعدة دون قاعدة؛ كان النظر الشرعي فيها أيضا عاما لا يختص بجزئية دون أخرى؛ لأنها كليات تقضي على كل جزئي تحتها، وسواء علينا أكان جزئيا إضافيا أم حقيقيا؛ إذ ليس فوق هذه الكليات كلي تنتهي إليه، بل هي أصول الشريعة وقد تمت، فلا يصح أن يفقد بعضها حتى يفتقر إلى إثباتها بقياس أو غيره، فهي الكافية في مصالح الخلق عموما وخصوصا، لأن الله تعالى قال: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ (المائدة: 3)، وقال: ﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ

مِنْ شَيْءٍ ﴿٣٨﴾ (الأنعام: 38)، وفي الحديث: «تركتم على الجادة»⁽¹⁾ وقوله: «لا يهلك على الله إلا هالك»⁽²⁾، ونحو ذلك من الأدلة الدالة على تمام الأمر وإيضاح السبيل.

وإذا كان كذلك، وكانت الجزئيات وهي أصول الشريعة فما تحتها مستمدة من تلك الأصول الكلية، شأن الجزئيات مع كلياتها في كل نوع من أنواع الموجودات، فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس؛ إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها، فمن أخذ بنصٍ مثلاً في جزئي مُعرضاً عن كُليِّه فقد أخطأ، وكما أن من أخذ بالجزئي معرضاً عن كليته فهو مخطئ، كذلك من أخذ بالكلي معرضاً عن جزئيه.

وبيان ذلك أن تلقي العلم الكلي إنما هو من عرض الجزئيات واستقرائها، وإلا فالكلي من حيث هو كلي غير معلوم لنا قبل العلم بالجزئيات، ولأنه ليس بموجود في الخارج، وإنما هو مضمن في الجزئيات حسبما تقرر في المعقولات، فإذا الوقوف مع الكلي مع الإعراض عن الجزئي وقوف مع شيء لم يتقرر العلم به بعد دون العلم بالجزئي، والجزئي هو مظهر العلم به.

وأيضاً فإن الجزئي لم يوضع جزئياً إلا لكون الكلي فيه على التمام وبه قوامه، فالإعراض عن الجزئي من حيث هو جزئي إعراض عن

1- جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد، محمد بن محمد بن سليمان السوسي المغربي المالكي 1/ 31.

2- أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، رقم (131).

الكلبي نفسه في الحقيقة، وذلك تناقض، ولأن الإعراض عن الجزئي جملة يؤدي إلى الشك في الكلبي من جهة أن الإعراض عنه إنما يكون عند مخالفته للكلبي أو توهم المخالفة له، وإذا خالف الكلبي الجزئي مع أنا إنما نأخذه من الجزئي دل على أن ذلك الكلبي لم يتحقق العلم به لإمكان أن يتضمن ذلك الجزئي جزءا من الكلبي لم يأخذه المعتبر جزءا منه، وإذا أمكن هذا لم يكن بد من الرجوع إلى الجزئي في معرفة الكلبي، ودل ذلك على أن الكلبي لا يعتبر بإطلاقه دون اعتبار الجزئي، وهذا كله يؤكد لك أن المطلوب المحافظة على قصد الشارع، لأن الكلبي إنما ترجع حقيقته إلى ذلك، والجزئي كذلك أيضا، فلا بد من اعتبارهما معا في كل مسألة.

فإذا ثبت بالاستقراء قاعدة كلية، ثم أتى النص على جزئي يخالف القاعدة بوجه من وجوه المخالفة فلا بد من الجمع في النظر بينهما، لأن الشارع لم ينص على ذلك الجزئي إلا مع الحفاظ على تلك القواعد، إذ كلية هذا معلومة ضرورة بعد الإحاطة بمقاصد الشريعة، فلا يمكن والحالة هذه أن تخرم القواعد بإلغاء ما اعتبره الشارع، وإذا ثبت هذا لم يمكن أن يعتبر الكلبي ويلغى الجزئي»⁽¹⁾.

لكن الشاطبي وهو يقرر هنا أهمية الجزئي فإنه يكر في مكان آخر على هذه القاعدة بما يشبه النقض؛ حيث يحكم على الجزئي بالتقهقر أمام الكلبي محافظة على النظام قائلا: «والقاعدة المقررة في موضعها أنه إذا تعارض أمر كلي وأمر جزئي فالكلي مقدم؛ لأن الجزئي يقتضي

1- الموافقات، للشاطبي 3 / 9 - 10.

مصلحة جزئية، والكلبي يقتضي مصلحة كلية، ولا ينخرم نظام في العالم بانخرام المصلحة الجزئية، بخلاف ما إذا قدم اعتبار المصلحة الجزئية فإن المصلحة الكلية ينخرم نظام كليتها، فمسألتنا كذلك؛ إذ قد علم أن العزيمة بالنسبة إلى كل مكلف أمر كلي ثابت عليه، والرخصة إنما مشروعتها أن تكون جزئية، وحيث يتحقق الموجب، وما فرضنا الكلام فيه لا يتحقق في كل صورة تفرض إلا والمعارض الكلبي ينازعه، فلا ينبغي من طلب الخروج عن العهدة إلا الرجوع إلى الكلبي، وهو العزيمة⁽¹⁾.

وفي هذا تندرج الموازنة بين المقاصد والنصوص الجزئية، وبين القواعد والفروع، وبخاصة في عمليات الاجتهاد المطلق بالاستحسان. النوع الخامس: الموازنة بين المصلحة المتقاضاة بالعقل ومقتضيات النقل بين من يقول باعتبار المصلحة إذا تعارضت مع النقل، وبين من يقول إن أصل المصلحة تعبدية، وقد كان الطوفي صريحا في تحكيم المصلحة؛ وذلك في شرحه للأربعين النووية، حيث يقول: «أما المعاملات ونحوها فالمتبع فيها مصلحة الناس كما تقرر، فالمصلحة وباقي أدلة الشرع إما أن يتفقا أو يختلفا، فإن اتفقا فبها ونعمت، وإن اختلفا فإن أمكن الجمع فاجمع بينهما، وإن تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽²⁾، وهو خاص في نفي الضرر المستلزم لرعاية المصالح فيجب تقديمه، ولأن المصلحة

1 - الموافقات، للشاطبي 1 / 324.

2 - أخرجه الدارقطني، كتاب الأقضية، حديث (86، والحاكم) 2 / 577، كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة، والبيهقي (6 / 69 - 70، كتاب الصلح: باب لا ضرر ولا ضرار،

هي المقصودة من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام، وباقي الأدلة كالوسائل، والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل⁽¹⁾.

وعلى العكس من موقف الطوفي فقد شدد بعض العلماء على أن المصالح مرجعها شرعي فقط، ويمثل أصرح أهل هذا الاتجاه التبريزي في كلامه بنقل القرافي، وفيه: إن المصلحة ليست مطلوبة بكل سبيل، ولا بواسطة كل حكم، وانتهى إلى القول: «والسر أن المصالح ليست واجبة الرعاية، ولا أنها مرعية لصفة ذاتها عند أهل الحق، بل إنما استحقت الرعاية لموجب الخطاب، ومقتضى الوضع والنصب، وله تعالى أن يلغي ما اعتبره في حالة أخرى من غير تأثير لتلك الحادثة»، ويقول: «إن اعتبار جنس المصالح في جنس الأحكام يعارضه إلغاء المصالح في جنس الأحكام»⁽²⁾.

إلا أن الموقف الوسط هو وزن الدليل من حيث وضوح الدلالة وثبوت الورود، فلا ترده المصلحة في مرتبة الحاجة، لأنه في مرتبة الضرورات، وتوضيح ذلك من تعامل العلماء ما قرره الأحناف من اغتفار أفعال الحيوانات في الطرقات للمشقة التي هي في مرتبة الحاجة، وعدم اغتفار بول الإنسان لقوة الدليل.

النوع السادس: وزن ما كان من حق الله فلا يجوز إسقاطه ولا يمضي بعد العقد كالربا، وما كان من حق الآدمي أو متجاوزاً فيمضي بعد القبض، كالغرر عند أبي حنيفة.

1- الاجتهاد لأحمد الريسوني ص 37 ، نقلا عن كتاب (مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ، لمخلوف).

2- المرجع نفسه.

النوع السابع: وزن نية العقد: هل فيه شائبة معروف فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره، أم هو محض عقد مكايسة فلا يغتفر فيه.

قال ابن رشد في سماع ابن القاسم المتقدم: «ظاهر هذه الرواية جواز بدل الطعام المعفون بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير، ومنع ذلك أشهب كالدينانير الكثيرة النقص»⁽¹⁾، قال خليل: «وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة بأوزن منها»، قال المواق: ابن رشد: كره مالك أن يعطي الرجل المثقال ويأخذ أربعة وعشرين قيراطا معدودة مراطلة؛ لأن الشيء إذا وزن مجتمعاً ثم فرق زاد أو نقص، وأجاز ذلك ابن القاسم استحساناً على وجه المعروف في الدينار الواحد، كما أجازوا مبادلة الدينار الوزن بالناقص على وجه المعروف⁽²⁾.

ومن ذلك أنهم أجازوا إجارة لا تعرف فيها طبيعة المنافع المستأجر عليها ولا الذات المستأجرة، وذلك في صيغة عُرِفَت عند المالكية بـ «أعني بـ غلامك لأعينك»، وتصور هذه المسألة من مختصر خليل ممزوجاً بشارحه الزرقاني: («وجاز أعني بـ غلامك على حرثي ونحوه لأعينك بـ غلامي» أراد أو نفسي على حرثك أو غيره، ولذا حذف متعلق حال كون ذلك إجارة لا عارية لأنها بغير عوض وهذا بعوض، اتحدت المنفعة أم لا، تساوى زمنها أو اختلف، تماثل المعان به للآخر أم لا، كحرث وبناء و غلام وثور، فلا يُشترط اتحاد المنفعة ولا عين

1 - مواهب الجليل، للحطاب 5/ 136.

2 - التاج والإكليل، للمواق 4/ 333.

المستعمل»⁽¹⁾، وهذه إجارة، ومعلوم أن الإجارة كالبيع في أركانها، قال ابن عرفة: «والركن الثاني: الأجر، هو كالثمن يطلب كونه معروفاً قدرًا وصفة»⁽²⁾.

وهذه الصيغة التي اعتبرت تشتمل على جهل قدر الأجرة وصفتها، لأنها قد تكون ثورا في مقابل غلام، وقد تكون حرثا في مقابل البناء، لأن الإعانة معروفٌ حسب عبارة الزرقاني⁽³⁾، قال ابن شاس: «لو قال «أعني بغلامك يوما وأعينك بغلامي يوما» فليس بعارية، بل ترجع إلى حكم الإجارة، لكن أجازته ابن القاسم ورآه من الرفق⁽⁴⁾، وسمع القرينان: لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله أعني خمسة أيام وأعينك خمسة أيام في حصاد زرعك ودرسه وعمله، ابن رشد: لأنه من الرفق، فكان ذلك ضرورة تبيح ذلك، وإنما يجوز ذلك فيما قل وقرب من الأيام وإن اختلفت الأعمال»⁽⁵⁾.

قلت: قوله «فكان ذلك ضرورة إلى آخره» معناها هنا الحاجة كما قدمنا.

النوع الثامن: ضبط المقصد هل هو في مرتبة العلة طبقا لعلاقته بالنص الخاص أم في مرتبة الحكمة؟

النوع التاسع: هل العلة منصوصة أم مستنبطة لا يمكن أن تلغي النص كالثمنية في الذهب والفضة؟

1 - شرح مختصر خليل، للزرقاني 5/ 389.

2 - التاج والإكليل، للمواق 7/ 494.

3 - شرح مختصر خليل، للزرقاني 5/ 389.

4 - التاج والإكليل، للمواق 5/ 269.

5 - التاج والإكليل، للمواق 4/ 418.

وهناك إشكال يواجه المتعامل مع المقاصد، وهو كون الموضوع المطلوب التعامل معه مقصدياً أكد الشارع فيه على الحكم دون إشارة واضحة إلى المقصد بحيث يدرك المجتهد من خلال التأكيد على الحكم أن مفسدة كبرى يتوخى الشارع درءها في النهي فيصعب كسر الحكم من خلال المقصد المستنبط، لأن النهي نفسه مقصد ابتدائي والعلة مقصد ثان، فلا يمكن إلغاؤها للحكم إذا كانت مستنبطة وليست منصوصة:

وَقَدْ تَخَصَّصُ وَقَدْ تَعَمَّمُ لِحُكْمِهَا لَكِنَّهَا لَا تَخْرُمُ

كما قال في المراقي، وكلامه في المستنبطة.

فلا يمكن أن تستنبط علة الثمنية لتخرم بها النهي عن الربا في الذهب والفضة لكونها لم تعد أثماناً، لأنها غير قطعية والنهي قطعي، فالمقصد المظنون لا يفك عقدة النص الصريح.

وتارة يلجأ المجتهد إلى إضافة ضوابط للحكم من خلال المقصد لتسهيل الاستثناء من عمومته، والتقيد من إطلاقه، كمسألة النهي عن إجارة عسيب الفحل مثلاً، فقد رأى مالك أن المقصود بالنهي فيه عدم الانضباط ووجود الجهالة المطلقة، وأجازه بمرات أو زمان «فإن عقت انفسخت» حسب عبارة خليل، لأن إبطال النهي في كل محاله وأحواله دون نص من الشارع على علة يدور عليها الحكم بل بعلة اجتهادية يمثل خروجاً عن ضبط الشرع؛ لاحتمال أن تكون العلة ليست التي استنبطها المجتهد، وبالتالي ترد النصوص بالاحتمال، ولكن تخصيصها واستثناء

بعض الصور المنضبطة بالعلة المستنبطة أمر سائغ ومقبول، بخاصة عند مالك الذي يخصص بالمعاني انطلاقاً من كون العموم قد يكون من صفات المعاني، وليس قاصراً على الألفاظ، وبهذا ينضبط الاستحسان إذا كان التخصيص بالعرف أو التعامل - كما سماه الأحناف - لرد القياس وليس لاعتراض نص، كمسألة جزء من المنسوج للخائط، بخلاف قفيز الطحان عند الأحناف. إنه إن وضعنا صورة تراتبية للتعامل مع المقاصد الكلية والجزئية في المعاملات ألفينا أن بعضها موجه وليس منتجاً إلا من خلال الجزئيات المنصوصة أو القواعد الأشد لصوقاً بها؛ لأنه عام جداً ومشكك وفضفاض، ويشتمل على درجات عديدة من الأحكام، كالعدل مثلاً، فإنه قد يكون في درجة الوجوب، وفي درجة الاستحباب، وقد يختلف العلماء في بعض جزئياته إذا عرت من قرينة، كمسألة نحلة الأولاد، ولولا النصوص الكثيرة المتعلقة بالربا لما استبان بعض العقول صلته بالظلم: ﴿وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: 279)، ولهذا فلا مناص من النظر في الجزئيات، ووضع خريطة تراتبية لها، والتفريق بين المبادئ الكبرى التي تحكم المعاملات والتي تمثل قيماً موجهة جاذبة وحافزة من استخلاف واستعمار وعدل، وبين المقاصد اللصيقة بالعقد من تقابض وتوثيق بإشهاد وكتابة ورهن، والتراضي والأهلية وحسن التدبير والتشهير، وغيرها من المقاصد الإيجابية للعقد لجلب المصلحة للمتعاقدين، أو تلك المقاصد الدارئة للمفاسد من جهة عدم، كمنع الربا والغرر

والجهالة والغش والتدليس، والكالىء بالكالىء على اختلاف في تفسيره،
بأن كان فسخ الدين في الدين، وبيع المعدوم، وغير المحدود بالوصف،
والغائب.



الفصل الرابع:
نماذج معاصرة
للاجتهاد المقاصدي

في هذه النماذج نحاول تقديم رؤية فيها من خلال المقاصد بميزان المصالح والمفاسد، وهو ميزان قد يجور ويحيف إذا لم نحسن وضع الصنجة في الكفة، وذلك:
أولاً: بإيجاد حكم اجتهادي في محل غير منصوص عليه لدى الفقهاء المتقدمين.

ثانياً: ترجيح قول ضعيف على قول قوي بسبب ظهور دليله، أو كثرة القائلين به، وهذا الترجيح يعتمد على قوة المقصد في الوقت الحاضر. ولهذا فإنني أقول لطلبتي: إن مكانة القول الراجح محفوظة وحقوقه مصونة، لكن المقاصد تحكم عليه بالذهاب في إجازة ولا تحيله إلى التقاعد، ريثما تختفي المصلحة التي من أجلها تبوأ القول الضعيف مكانه.

ولكن الأمر يحتاج إلى ميزان يتمثل في النظر في الدليل الذي يستند إليه القول الراجح الذي قد لا يكون إلا ظاهراً أو فعلاً محتملاً، هذا من جهة الدلالة، ومن جهة المعقولية قد يكون قياساً غير جلي أو ذريعة غير قطعية المآل، وأيضاً من جهة الثبوت، قد يكون خبر آحاد ونحوه، ثم إن القول الضعيف - غير العري عن الدليل والقائل به من أهل العلم الذين عُرفت مكانتهم وأنهم أهل لأن يقتدى بهم - يمكن أن يُعتمد، وبذلك يكون الترجيح بالمقصد متاحاً، بل ومتعيناً، ولدينا عشرات المسائل من هذا النوع في مختلف أبواب الفقه، ولا سيما في المعاملات التي تستند إلى الضرورات والحاجات المنزلة منزلة الضرورات، ولأطبق هذه المعايير سأضرب أمثلة للتعامل المقاصدي مع بعض المعاملات

المستجدة، وسأضرب سبعة أمثلة:

أولاً: الضمان بجعل:

حكى ابن القطان الإجماع على تحريمه كما ذكره الحطاب؛ لأن الضمان يجب أن يكون قربة، وأنه لا يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير حسب عبارة الأبهري، وقال المازري: «ولمنع الضمان بالجعل علتان، أولاهما: أن ذلك من بياعات الغرر؛ لأن من أخذ عشرة على أن يتحمل بمائة لا يدري هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب، فيخسر مائة ولم يأخذ إلا عشرة، أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة، ثانيهما: أنه دائر بين أمرين ممنوعين؛ لأنه إن أدى الغريم كان له الجعل باطلاً، وإن أدى الحميل ورجع به على المضمون كأنه أسلف ما أدى وربح الجعلة فكان سلفاً بزيادة»⁽¹⁾.

مع أنه لا يوجد نص من كتاب أو سنة يحرم ذلك، وقد أجاز إسحاق بن راهويه الضمان بجعل، وأصبحت ضمانات البنوك مأجورة، بالإضافة إلى فروع متفرقة أجازوا فيها شبهة الجعل، كمسألة المتضامين في دين سلعة اشتراها؛ لأن كلا منهما في الحقيقة إنما ضمن الآخر مقابل ضمانه له، فيجوز للعمل، قال ابن حبيب: (ولم يزل هذا في بيوع الناس وما علمت من أنكره).

فإذا كان هذا يجوز لعمل الناس به فذلك يدل على أن المنع ضعيف؛ لأن العلة التي علل بها أبو بكر الأبهري وهي: أن المعروف لا يعتاض

1 - حاشية البناني على الزرقاني 6/ 32.

عنه، وشبهه بالصلاة والصوم لأن طريقها ليس لكسب الدنيا⁽¹⁾، وهذه القاعدة ليست مطردة، فقد أجازوا الأجرة على الإمامة، وعلى تعليم القرآن، وهو معروف كما هو مذهب الجمهور، وأجازها متأخرو الأحناف لأنه لا يوجد من يقوم بذلك مجاناً في الغالب، فكانت مصلحة تحفيظه موجبةً استحساناً لإباحة ما كان ممنوعاً في المذهب، والله أعلم. وهنا نقول: إنه لما كان الناس لا يفعلونه مجاناً والحاجة داعية فلا جرم إذا جرى بذلك عرف ومضى به تعامل ودعت إليه حاجة عامة أن يقال بجوازه، والحاجة عاملة في علتي المازري، أما الغرر فقد تقدم أنه يجوز منه ما تدعو إليه الحاجة، وكذلك تهمة سلف جر نفعاً التي قدمنا، فالمقاول يحتاج إلى ضمان، كذلك التاجر لكي يستورد بحاجة إلى ضمان بنكي، والمتقدم للحصول على صفقة؛ والطلاب لكي يقبلوا في الجامعات في كثير من البلدان يحتاجون إلى ضمان بنكي، فلعل القول بجواز ذلك للمؤسسات المنتسبة والمخولة دون الأفراد الذين يكفلون غيرهم إذا لم توجد مؤسسة تكفل الناس مجاناً، أو تأخذ مقابل الكفالة المصاريف الإدارية فقط، ومن استعف عن كل ذلك فهو خير له.

إن عدم تحرير المفهوم أدى إلى هذا الاختلاف، فلم يقولوا إنه عقد إرفاق، بل اكتفوا بتعريف الضمان بأنه: «شغل لذمة أخرى بالحق» كما يقول ابن الحاجب و خليل، فماذا كانت صورة الضمان؟ كان المدين يبحث عن حميل ليكفله للحصول على الدين، أو لإقناع الدائن بأن

1 - انظر: التاج والإكليل، للمواق 5 / 111. ولفظه: الأبهري: لا يجوز ضمان بجعل؛ لأن الضمان معروف، ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير كما لا يجوز على صوم ولا صلاة؛ لأن طريقها ليس لكسب الدنيا.

حقه لن يضيع؛ إذ أصبح يتحملة أكثر من واحد، وغالبا يكون الكافل أكثر يسارا من المكفول، فماذا عن الضمان في الوقت الحاضر؟

إن الغرب يعرفون الضمان «Aval» - وهو مأخوذ من الكلمة العربية: حوالة أو حمالة، دخل إلى الفرنسية سنة 1673 - بأنه: التزام بموجبه يلتزم شخص بأداء ما نشأ عن تجارة في حال عدم وفاء المدين الأصلي. وهذا ليس بعيدا من تعريف ابن عرفة، ولكن الذي حدث الآن هو:

1 - أن الضمان لم يعد التزاما شخصيا، وإنما أصبح التزام مؤسسة ذات شخصية اعتبارية، وهو ما ليس معروفا لدى الفقه القديم.

2 - أن المكفول قد يكون تاجرا ثريا ويستورد بضائع من بلد أجنبي، وقد يكون أودع بالفعل قيمة الصفقة في البنك، مما يجعل الضمان عبارة عن عمل روتيني؛ لكن لا غنى عنه في المبادلات الدولية، فالبنك يقوم بهذه الوساطة لتزكية المترشح للتوريد مثلا، ويتقاضى اجرا على هذا العمل الذي انتصب له.

3 - إن العقد ليس عقد معروف، وهو الذي علل به الأكثرون، ولكنه عقد خدمة، وليس فيه تردد بين أن يغرم فيخسر أو يغرم المدين فيربح، وهذا ما علل به المازري؛ لأن النتائج محسومة، و«النادر لا حكم له».

فهل مفهوم «الضمان بجعل» لا يزال منسحبا على ضمان البنوك كما أقرته كل المجامع الفقهية؟ لعل لدينا مشكلة في التصور المفاهيمي أو التعامل مع الواقع، ولهذا فيجب إقرار الحكم في محله في شخص مدين يطلب من شخص أن يكفله ابتغاء الأجر، إلا أن هذا لا ينسحب على ضمانات البنوك، لأن المحل مختلف والحاجة داعية، والنصوص

غير متوفرة في الأصل المقيس، والعلل ضعيفة، فهل يمكن أن نعرفه بأنه: «عقد خدمة تقوم فيه مؤسسة لضمان جهة أخرى راغبة في شراء أو أداء عمل ما». وحينئذ يختلف الحكم، فهل يجوز بعد أن أخرجنا التأمين التكافلي من دائرة الغرر المحظور إلى دائرة الغرر المغتفر - وهو ضمان لتصرفات قد تصل إلى جنایات على الأنفس والأموال - أن نخرج الضمان البنكي من تلك الدائرة بنفس منطق الحاجة وضرورة التعامل «عند الأحناف»؟ يبدو أن ذلك صحيح لما قدمناه من سلطان الحاجة عند ضعف المستند وتغير المحل استحسانا، ذلك مما تمليه المقاصد.

ثانيا: التضخم:

ارتفاع في الأسعار وانخفاض في قيمة العملات، ويقول عنه «لاروس» الفرنسي: وضع أو ظاهرة تتميز بارتفاع عام دائم متزايد بنسب متفاوتة للأسعار⁽¹⁾.

فما هو حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم؟ مذهب الجمهور أن لا عبرة بالرخص والغلاء بالنسبة لما ترتب من الديون في الذمة، وذهب أبو يوسف إلى أنه معتبر ومؤثر فيما يقضيه، دليل الجمهور: أن المدين إذا رد أكثر عددا مما في ذمته كان ذلك من قبيل الربا بخاصة إذا كان شرطا أو عادة.

لا يوجد نص في الشرع بخصوص هذه القضية على هذه الصفة، والنصوص كلها تتعلق بالنقدين الذهب والفضة، وهما في الاستقرار

1 - تقدم تخريجه ص: 70.

يختلفان عن النقود الورقية، وهذا الزمان يختلف عن ذلك الزمان، فالعملات معرضة للتضخم أحيانا بسبب الحروب، كالدينار العراقي والليرة اللبنانية في زمن الحرب، وتارة بسبب الكوارث، أو قرارات منظمة الدول المصدرة للنفط، أو البنك المركزي إذا ضخ قدرا زائدا من العملة في السوق، فالواقع قد تغير، والتضخم الجامح يجعل الدائن إذا أدى دينه بنفس العدد معرضا للخسارة، والمقصد الشرعي الأعلى: العدل ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ (النحل: 90)، والمقصد الآخر: نفي الضرر «لا ضرر ولا ضرار»⁽¹⁾، والأصل الخاص الذي يقاس عليه هو الجائحة في حديث مسلم عن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، لِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق؟»⁽²⁾، التضخم إذاً جائحة، النتيجة: يجب اعتبار التضخم فيما يترتب في الذمة. المجامع الفقهية لا تزال جامدة على الأصل العام بأن الديون تقضى بمثلها دون نظر في التقلبات، والحقيقة أن موقف المجامع إنما ينظر إلى ما تترتب في الذمة من حيث العدد لا من حيث القيمة، وهذا مخالف لمقاصد المكلفين ولمقصد الشارع في العدل، والمسألة لا تزال منشورة أمام مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وستجد في ثنايا هذا الكتاب بحثا موسعا فيها.

1 - انظر بحث التضخم في هذا الكتاب.

2 - أخرجه مسلم، حديث (1554).

ثالثا: مسألة بيع دين السلم لغير من هو عليه إذا لم يكن طعاما: من الواضح أنه لا يكون نقودا لأنها لا يسلم فيها، يقول الجمهور إن ذلك لا يجوز؛ لأنه من باب بيع الدين؛ فيكون من باب بيع ما ليس عندك، وذهب مالك إلى جوازه ما لم يكن طعاما بشروط، الجمهور استدلوا بجملة من الأحاديث تنهى عن بيع ما ليس عندك، باعتبار عموم الصيغة، أكثرها في الطعام، ودليلهم ليس بالقوي، وقول ابن عباس: (أحسب أن كل شيء كالطعام) إنما هو اجتهاد منه، وهو دليل من جهة أخرى لمالك، لأن ابن عباس قال: إنه عليه الصلاة والسلام إنما نهى عن الطعام.

المالكية قصرُوا النهي على الطعام، واعتبره بعضهم تعديا كما في التوضيح، وعلله القرافي بأهمية الطعام والأقوات، وأجازوا بيع دين السلم في غير الطعام بناء على عموم: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: 275). وأصل الخلاف ناشئ عن تعليل نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما لم يُقبض، فاختلف العلماء في العلة، وبالتالي اختلفوا في مدلول العموم، فعلَّه أبو حنيفة بأنه خوف تغير المبيع قبل القبض، فأخرجه من دائرة العموم، فأجاز بيع العقار قبل القبض لأمنه التغير، وعلله الشافعي بضعف العقد قبل البيع؛ فأخرجوا من دائرة العموم الدين المستقر كمهر المدخول بها وأرشد الجناية، وجعله المالكية عاما يراد به الخصوص فقصرُوا النهي على الطعام «يراجع شفاء الغليل» .

الواقع: إن كثيرا من الصفقات تجرى في سلع في الذمم كالبتروك والمعادن.

المقصد الشرعي: التيسير على الناس في معاملاتهم وقبول أعرافهم، وأصل الإذن.

النتيجة: جواز ذلك، ولا تزال المجامع الفقهية غير موافقة، وتجد تفاصيل الأدلة في هذا الموضوع في بحثنا في «بورصة الجار».

خلاصة: إن مسألة بيع الدين مسألة اختلف العلماء في بعض مشمولاتها، وانفقوا في البعض الآخر، أما محل الاتفاق:

فأولا: أن يشتري دين طعام على شخص من الدائن قبل قبضه، سواء حل أجله أم لم يحل، وهذا لا يكون إلا بين ثلاثة.

ثانيا: أن يكون الدين نقودا، فلا يجوز شراؤه بنقود أكثر منه أو أقل لما يدخل عن ذلك من ربا النسيئة والفضل.

ثالثا: لا يجوز أن يشتري دينا بشيء من جنسه بزيادة، وفي هذه المسائل بعض التفاصيل، أما محل الاختلاف فهو اشتراء دين على شخص؛ كدين سلم مثلا أو دين ترتب في الذمة أو مهر أو جناية، أو ما يسمى بالدين المستقر أو الواجب، وقد ذهب الكثير إلى منع بيع الدين في الذمة، إلا أن بعضهم أجاز بيع المستقر، وهم الشافعية والحنابلة، وعن أحمد مثل مالك كما ذكر ابن عبد البر قصر ذلك على الطعام، وهو مذهب داوود والأوزاعي.

رابعا: مسألة تأجيل العوضين ما لم يكن بين نقدين أو طعامين: وهي مسألة نقل فيها الإجماع بالتحريم، وعلل ذلك القرافي في «الفروق» بأنه سبب لكثرة الخصومات، فمنع الشارع ما يفضي إلى ذلك وهو بيع الدين بالدين، ولا يوجد نص قاطع، فحديث النهي عن الكالئ

بالكالى حديث ضعيف، وقال الإمام أحمد إنه لم يثبت شيء في ذلك، إنما هو الإجماع.

وفي الواقع: أصبح الكثير من المعاملات الدولية تقوم على هذا النوع من الديون، فالبترول مثلاً يتعامل فيه المتعاملون أشهراً قبل التسليم، وبدون أن يقدم الثمن ليكون سلماً، وقد وضعت أدوات تمنع الخصومات وتضبط المعاملات، والناس بحاجة إلى مثل هذه العقود لأن نظام التعامل العالمي يفرضها.

أما الإجماع فقد نقل فيه قول سعيد بن المسيب بجواز تأجيل البدلين، وسعيد أعلم التابعين بالبيع حسب عبارة ابن تيمية، وأصلها لمالك في الموطأ وهو خير التابعين كما روي عن أحمد، ومذهب سعيد تلوح أقباس منه في مذهب مالك الذي جوز تأخير رأس مال السلم لثلاثة أيام بشرط وبدون شرط إلى حلول أجل المسلم فيه.

أفلا يجوز أن نقول من باب رفع الحرج بجواز تأجيل البدلين وابتداء الدين بالدين؛ وليس فسخ الدين في الدين؛ بناء على مقصد انقضى ومقصد تأكد؟ ولتزيد الأمر وضوحاً نقول: إن قاعدة «تأجيل البدلين» يعترض عمومها التخصيص، ويعارض شمولها التنقيص، فللحاجة مجال في تخصيصها؛ لأن أوصاف الأعراض من جملة الحاجيات إن لم تكن من الكماليات، وهي مسألة من مسائل الحاجيات التي للمقاصد فيها كلمتها بإزاء النصوص الجزئية والقواعد الكلية، وقد أشار الشاطبي إلى ذلك حيث يقول:

«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 لوجهين، أحدهما: أن في إبطال الأصل إبطال التكملة؛ لأن التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف، فإذا كان اعتبار الصفة يؤدي إلى ارتفاع الموصوف لزم من ذلك ارتفاع الصفة أيضا، فاعتبار هذه التكملة على هذا الوجه مؤد إلى عدم اعتبارها، وهذا محال لا يتصور؛ وإذا لم يتصور لم تعتبر التكملة، واعتبر الأصل من غير مزيد.

والثاني: أنا لو قدرنا تقديرا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية لكان حصول الأصلية أولى لما بينهما من التفاوت، وبيان ذلك أن حفظ المهجة مهم كلي، وحفظ المروءات مستحسن؛ فحرمت النجاسات حفظا للمروءات، وإجراء لأهلها على محاسن العادات، فإن دعت الضرورة إلى إحياء المهجة بتناول النجس كان تناوله أولى، وكذلك 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، ولما كان ذلك ممكنا في بيع الأعيان من غير عسر منع من بيع المعدوم إلا في السلم، وذلك في الإجازات ممتنع، فاشترط وجود المنافع فيها وحضورها يسد باب المعاملة بها، والإجارة محتاج إليها فجازت وإن لم يحضر العوض أو لم يوجد⁽¹⁾.

وإذا عالجتنا المسألة مقاصديا في محاولة لإدراك علة منع تأجيل

1 - الموافقات، للشاطبي 2 / 14.

البديلين أو أحدهما في بعض المعاملات وجدنا جوابا للقراقي، وآخر لولي الله الدهلوي في «الحجة البالغة»، وذلك مما يفتح الباب أمام الاجتهاد عند أمن الوقوع في محذور الخصومة التي أشرنا إليها، فقد أشار القراقي في الفروق إلى المقصد من منع تأجيل البديلين بقوله: «وهنا قاعدة؛ وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين، وحسم مادة الفساد والفتن، حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السلام: (لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا)، وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما يفضي لذلك، وهو بيع الدين بالدين»⁽¹⁾.

قلت: يفهم من ذلك أننا إذا توصلنا إلى آليات تحسم مادة الخصومات، وترفع غائلة العداوات، ودعت إلى تأجيل البديلين دواعي عوادي الحاجات، ما كان ذلك فندا من القول، ولا فيولة في الرأي.

ومما يدل على جواز تأجيل البديلين تخصيص الشارع وجوب التقابض بالنقدين أو الطعامين؛ لما يؤدي إليه التأجيل فيهما من المنازعة الشديدة، وقد نبه ولي الله الدهلوي على مقصد الشارع في وجوب التقابض فيهما بقوله:

(وإنما أوجب التقابض في المجلس لمعنيين :

أحدهما: أن الطعام والنقد الحاجة إليهما أشد الحاجات وأكثرها وقوعا، والانتفاع بهما لا يتحقق إلا بالإفناء والإخراج من الملك، وربما ظهرت خصومة عند القبض، ويكون البدل قد فني، وذلك أقبح

1 - الفروق للقراقي 3 / 469.

المناقشة، فوجب أن يسد هذا الباب بالألا يتفرقا إلا عن قبض، ولا يبقى بينهما شيء، وقد اعتبر الشرع هذه العلة في النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفي، وحيث قال في اقتضاء الذهب من الورق: (ما لم تتفرقا وبينكما شيء).

والثاني: أنه إذا كان النقد في جانب، والطعام أو غيره في جانب، فالنقد وسيلة لطلب الشيء كما هو مقتضى النقدية، فكان حقيقيا بأن يبذل قبل الشيء، وإذا كان في كلا الجانبين النقد أو الطعام، كان الحكم يبذل أحدهما تحكما، ولو لم يبذل من الجانبين كان بيع الكالئ بالكالئ وربما يشح بتقديم البذل، فاقتضى العدل أن يقطع الخلاف بينهما، ويؤمرا جميعا ألا يتفرقا إلا عن قبض، وإنما خص الطعام والنقد لأنهما أصلا الأموال وأكثرها تعاورا، ولا ينتفع بهما إلا بعد إهلاكهما، فلذلك كان الحرج في التفرق عن بيعهما قبل القبض أكثر وأفضى إلى المنازعة، والمنع فيهما أردع عن تدقيق المعاملة.

واعلم أن مثل هذا الحكم إنما يراد به ألا يجري الرسم به، وألا يعتاد تكسب ذلك الناس، لا أن لا يفعل شيء منه أصلا، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام لبلال: (بع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به)⁽¹⁾.

قلت: يفهم منه أن غير النقد والطعام الأمر فيه أهون، والخطب فيه أيسر، وهو كذلك، فلو انضبطت معاملات تأجيل البدلين ولم تكن في طعام ولا نقدين، لما كان القول بها إداً إذا لم تجد الأسواق عنها بدا، وبخاصة تلك المعاملات التي بها الأعراف قد استتبت، والمبادلات

1 - حجة الله البالغة، للإمام أحمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوي، 1 / 649.

قد اتلأبت، وقد أجاز مالك الاستصناع بلا تحديد أجل لبداية العمل، والأحناف يجيزونه استحسانا للمح صفة الإجارة فيه، والاستحسان يقوم عندهم على معنى مقصدي، وقد سمي قياسا خفيا، وقد أجاز مالك ابتداء الدين بالدين في مسألة أكرياء الحج. وبناء على ضعف مستند منع تأجيل البدلين، جعله المالكية درجات، فقالوا:

الدرجة الأولى هي: «فسخ الدين في الدين»، وهي حرام إجماعا، وقد فسر به المالكية النهي عن «بيع الكالئ بالكالئ» في الحديث الضعيف المشهور، الذي قال فيه ابن عرفة: «تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول كاف عن الإسناد». قال خليل: «وككالئ بمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معينا يتأخر قبضه، كغائب أو مواضعة أو منافع عين». قال مالك: «إن أقرضته حنطة إلى أجل، فلما حل الأجل بعته تلك الحنطة بدين إلى أجل لم يجز، وهو فسخ الدين في الدين». وفي الرسالة: «لا يجوز فسخ دين في دين: أن يكون لك شيء في ذمته، فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله».

أما الدرجة الثانية فهي: «بيع دين بدين»: بأن تبيع دينا لك لشخص بدين له على آخر، وهذا لا يتحقق إلا من ثلاثة أشخاص فأكثر، ويجوز فيه تأجيل البدلين الزمن اليوسير كاليوم واليومين؛ كما في الموازية.

أما الدرجة الثالثة فهي: «ابتداء الدين بالدين» وهو أخفها، بأن تسلم في سلعة ثم لا تدفع رأس المال الذي هو الثمن، فيجوز تأخيره ثلاثة أيام بشرط، وتأخيره بلا شرط حتى حلول أجل المسلم فيه، وإذا كانت

المنافع رأس مال سلم فيمكن استمرار الاستيفاء بعد انقضاء أجل المسلم فيه؛ لأنهم أجازوا أن يكون رأس مال السلم منافع معينة يتأخر قبضها، فهو من ابتداء الدين بالدين، وهو أخف من فسخ الدين بالدين، حسب عبارة التوضيح.

إن تأخر رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام من غير شرط، فيجوز ما لم يحل الأجل، فلا يجوز، والجواز قول أشهب ورجع إليه ابن القاسم في الموازية⁽¹⁾. قال الزرقاني: «إن ابتداء الدين بالدين ليس من الكالئ الممنوع». ولهذا رتب خليل، فبعد النص السابق، عطف عليه بقوله: «وبيعه بدين وتأخير رأس مال سلم»، أي أكثر من ثلاثة أيام، قال المواق: «انظر إن كان يعني بهذا ابتداء الدين، ولا شك أنه أيضا أخف. فأتى بالثلاثة على ترتيبها الذي ذكرنا، حيث قال: والأضيق صرف، ثم قال: وفسخ الدين في الدين. وهو يشير إلى نص خليل في خاتمة باب الخيار، وقد ذكرناه في موضع آخر من هذا الكتاب»⁽²⁾.

والفرق بين هذا وفسخ الدين أن فسخ الدين يتعلق بما استقر وتقرر في الذمة؛ وابتداء الدين بالدين إنما هو في دينين يعقد عليهما في وقت واحد، وقد ذكره في سياق المنع إلا أنه منع مخفف يطلقون أحيانا الجواز تساهلا، ولكن لو لاحظنا المعنى المقصدي في منع الدين بالدين الذي ذكره القرافي، وهو أنه إنما منع لما يؤدي إليه من الخصومات - في كلامه السابق - كما أن أصل منع بيع الدين يرجع إلى علة الغرر، وإذا

1 - التوضيح شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، للشيخ خليل 4 / 6 .

2 - انظر: التاج والإكليل، للمواق 4 / 368، وشرح الزرقاني لمختصر خليل 5 / 82 - 83 .

اعتبرنا الحاجة الماسة إلى التعامل بهذه العقود، واعتبرنا أن منع الدين بالدين مكمل لمقصد البيع، فلا يمكن أن يعترضه.

إذا عالجتنا المسألة من منطلق مقاصدي لبنينا على الأسباب التالية:

1- عدم وجود نهي قوي في المسألة.

2- عدم وجود إجماع نطقي.

ومذهب سعيد وما رأينا من مذهب مالك يدل على أنه لم يثبت، كما أنه لو ضُبط هذا النهي بالمقصد لتخصيص عموم متعلقه بما يؤدي إلى خصومة لكان صوابا.

3- قيام حاجة فعلية إلى هذا التعامل الذي لا توجد فيه المفسدات الكبرى للعقد وهي المشار إليها، فإجازة هذه العقود المؤجلة البدلين يبدو أمرا مقبولا مقصديا، وهو مقصد منضبط، والله تعالى أعلم.

4- أن لا يكون نقودا ولا طعاما حتى لا يتعامل الناس بالذم، وتُفقد الوسائط الفعلية التي هي السلع العينية، والتي تمثل الاقتصاد الحقيقي، والأمر يحتاج إلى مزيد من البحث والشرح للوصول إلى رأي يُطمأن إليه في مختلف الصور.

خامسا: عقود الخيارات:

من المعلوم أن «الخيار التعاقدي» عند الفقهاء هو: (بيعٌ وَقَّفَ بِنْتَهُ أَوْ لَا عَلَى إِمْضَاءٍ يُتَوَقَّعُ) على حد تعريف ابن عرفة المالكي، وإنما قلنا التعاقدي احترازا من خيار المجلس وخيار النقيصة؛ لأن هذا لم يتعاقد عليه الطرفان، والخيار إنما يكون في اشتراء سلعة مالية، أما هذا الخيار فهو أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في فسخ العقد في موعد

التصفية أو قبل حلوله، أو تنفيذ العقد إذا جاءت تقلبات الأسعار في صالحه، وذلك في مقابل مبلغ يُدفع مقدما ولا يُرد للمضارب، يعرف بالتعويض، ويُعطى هذا الحق للمشتري فيكون له الخيارُ بين استلام الصكوك ودفع الثمن المتفق عليه أو فسخُ الصفقة مقابل تعويض، كما أن بإمكانه أن يتنازل عن هذا الخيار لشخص ثالث مقابل عوض يدفعه له، وتُعلل المجامع عدم جواز ذلك بأنه ليس متمولا؛ ولكن إذا توسعنا في تعريف المالية والمنفعة لتشمل ما ينتفع به الإنسان من حق يمكن أن يؤول إلى المالية بشكل من الأشكال لأجرينا ذلك مجرى إسقاط الشفعة بمال عند المالكية، ومسألة التنازل للضرة عن ليلتها بمال، ومسألة الكف عن سوم السلعة مقابل مال عند المالكية، ومسألة حق الاضطهاد، واستخراج الذهب، وكلها حقوق آتلة إلى المال، وكذلك اشتراء اختصاص شخص بمعدن ذهب ليرفع يده عنه، وإباحة صيد بركة⁽¹⁾، وفيما يخص الكف عن المنافسة في سوم سلعة فإن صورته أن يقول شخص لمن يسوم سلعةً: كُفَّ عن سومها ولك دينار، يجوز ويلزمه الدينار، وكذلك كُفَّ عني ولك بعضها على وجه الشركة، قاله ابن رشد وإن كان ابن ملال يستشكله، فقد قال العبدوسي: لا إشكال فيه لأنه عوض على ترك، وقد ترك، وكذلك عن علي الأجهوري: من قال لرجل كُفَّ عن خطبة امرأة ولك كذا فهو يجري على هذه المسألة، لكن لا يتأتى «كُفَّ عني ولك نصفها»، حسب عبارة الزرقاني⁽²⁾، وفي

1- انظر: شرح مختصر خليل للزرقاني 5 / 222.

2- شرح مختصر خليل للزرقاني 5 / 90 - 91.

مسألة إسقاط الضرة حقها يقول خليل: (وجائر شراء يومها منها)، قال الشارح: كان العوض عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق، قاله ابن عبد السلام، وبنوا عليه الخلاف في النزول عن الوظائف بعوض⁽¹⁾، وهنا أتفق مع الشيخ علي الخفيف عندما يقول إن الحق إذا جاز لصاحبه أن يسقطه شرعا فيجوز له أن يتعاقد على إسقاطه مقابل مال معلوم⁽²⁾.

هل هذا التعويض يدخل في بيع العربون الذي قال به عمر وابنه وابن سيرين وذهب إليه أحمد؟ الظاهر أن الأمر كذلك، فالعربون الذي يدفعه المترشح لا شراء السلعة، والذي لا يرده البائع إذا لم يتم الشراء، إنما هو تعويض له عن حبس سلعته من جراء وعد لم يتم الوفاء به.

وبتدقيق النظر في عقود الخيارات ندرك أنها في حقيقتها خيار شرط للمشتري إذا كان لصالحه؛ أو للبائع إذا كان لصالحه، عبر عنه بطريقة معينة، وخيار الشرط حق ينتقل إلى الوارث، فيتيح له حق الإمضاء أو الرد.

وخيار الشرط يكون للتجريب كتجريب الدابة، ويكون للمشورة، ويكون للتروي في الثمن، ويجوز أن يكون في السلم، إلا أنه لا يجوز أن ينقد الثمن قبل البت في الخيار كما هو صريح مذهب مالك، فإذا كان الأمر كذلك، فنحن أمام سلم بخيار شرط، فالיום الذي يبت فيه الخيار باشتراء السلعة، وهذا ما يسمى «بالإمضاء»، أو عدم الشراء وهو ما يسمى «بالرد» عند الفقهاء، يكون دفع الثمن في الحالة الأولى دون

1- انظر: المرجع السابق 4/ 58.

2- المعاملات المالية، لعلي الخفيف ص 32.

الثانية، فهل يمكن والحالة هذه أن نقول بجواز الخيارات إذا كانت على غير نقود ولا ذهب ولا فضة ولا طعام لانتهاء علة الربا وعدم امتناع البيع قبل القبض عند المالكية.

إن العُقد التي يعاني هذا العقد منها إنما هي في عوارضه وملاحقه، فهو خيار له ثمن مستقل عن ثمن السلعة، وهو خيار يتصرف فيه صاحبه باعتباره حقا مستقلا فيعاوض فيه، وهو خيار لا يفرق بين السلع وبين النقود والطعام، وفيه مسألة آجال الخيار المختلف في مقاديره في الفقه كذلك، فإنه يشجع في النهاية إلى استبعاد السلع الحقيقية والتعامل بالذم بناء على توقعات غير واقعية مما يشبه القمار ويروج للغرر والخطار، وبناء على صعوبة فك ارتباط هذا العقد بهذه الشوائب وانطباق «النهى عن ربح مال مضمّن» الوارد في حديث الترمذي وغيره، وإن كان مالك يخصه بالطعام فإن القول بحظره أولى بناء على هذه الأمور مجتمعة، وليس بسبب كونه حقا غير متمول ولا بسبب كونه يلغي خيار الشرط؛ بل هو عينه مضافا إليه مجموعة من الشروط قد يمكن تخريجها بالاحتراز منها بصياغة جديدة؛ لأنه إذا سلم منها صار جائزا، ولهذا فلا أجد حرجا في تسجيل رجوعي عن إباحته إلى حظره بالبُنية الراهنة مع إبقاء الباب مفتوحا لمزيد من البحث والتنقيح على ضوء ما ذكرنا.

سادسا: عقود المستقبلات:

هي شبيهة بالسلم، والسلم مشروع بعموم الكتاب ونصوص السنة وإجماع الأمة.

أما عموم القرآن فهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: 275)،

والسلم بيع، وأما السنة فالحديث المتفق عليه عن ابن عباس أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في التمر العام والعامين فقال: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم».

إلا أن سلم البورصات الذي يُسمى بالمستقبليات أو البيوع الآجلة أنواع متنوعة وألوان متلوّنة، فمنها ما يكون على سلع، وهي معاملات تتحكم فيها قوانين البورصة وأعرافها، ومن أهمها أن يبيع الإنسان سلعة من شخص إلى أجل يتم فيه التسليم، والبائع لا يملك السلعة، إلا أنه يمكنه الحصول عليها عند الأجل المحدد، إلا أن المشتري لا يدفع الثمن الآن، بل سيدفعه فقط عند تسليم السلعة أو التصفية، وتُمكن الزيادة في الأجل مقابل ثمن، وهذه حرام، أما العقد في أصله فهو سلم، إذ أن السلم هو بيع سلعة موصوفة في الذمة مقابل ثمن عاجل من غير جنسها.

وقد اختلفت عبارات العلماء في تعريف السلم طبقاً لاختلافهم في بعض صور السلم وصيغته، فقد عبر أكثرهم بأن الثمن يُدفع في المجلس، بينما عبر البعض بأنه يُدفع عاجلاً، ولعل أهم عقدة في هذا العقد هي أن الثمن فيه مؤجل؛ أو ما يسمى بـ«تأجيل العوضين»، وهذا يخالف رأي جمهور العلماء، وهذه العقدة جعلت كافة الكُتّاب الإسلاميين المعاصرين في الأوراق المالية يجزمون بأن هذه المعاملة ممنوعة شرعاً، وطبقاً لذلك ضربوا صفحاً عن هذه المعاملة، وجاءت قرارات المجامع الفقهية لتسير في هذا الاتجاه، وتصب في هذا المجرى.



نقول: إنه بما تقدم تُمكن إعادة النظر في كل المعاملات التي لا تشتمل على أحد مفسدات البيع الثلاثة التي قال عنها ابن العربي: «القاعدة الثانية: الفساد يرجع إلى البيع من ثلاثة أشياء، إما من الربا، وإما من الغرر والجهالة، وإما من أكل المال بالباطل»⁽¹⁾، وقد سبقه إليه القاضي عبد الوهاب في «التلقين»، مع أن هذه الأصول الحاكمة عند التفصيل تصبح خمسة باعتبار ما يرجع إلى المعقود عليه «السلعة» من حُرمة عين المبيع؛ أو إلى الشروط التي تؤول إلى الغرر؛ أو إلى الربا؛ أو إليهما معاً؛ وكذلك الغش والتدليس والضرر، وهي مندرجة في أكل أموال الناس بالباطل، ويمكن أن تراجع، والله تعالى أعلم.

وبالعكس فإن اجتهادات من لجان الفتوى في المصارف الإسلامية لم تكن سديدة، وكانت ضمن المآخذ على البنوك الإسلامية التي تعوق اقترابها من النموذج الإسلامي المعاصر، وهذه المآخذ منها أربعة أساسية بعضها يرجع إلى:

1 - عدم القدرة على التنسيق والانسجام لإيجاد معايير موحدة للرقابة والمحاسبة وصيغ العقود؛ مما أفقدها إمكانية تقديم رؤية استراتيجية في اجتماع للمحاورين الغربيين.

والبعض الآخر يرجع إلى:

2- تفسيرات خاطئة جعلتها تقترب إلى النموذج التقليدي مع شيء من التعديلات الشكلية، متيحة الفرصة لنقد مؤسس على مبادئ الشريعة التي قدمت نفسها إلى الجمهور المتدين تحت عنوانها من جهة لتفقد

1- القبس، لابن العربي 2 / 787.

الثقة ، ومفضية في النتيجة على المدى المتوسط إلى فقدان خصائصها التنظيمية التي تمثل الميزة التنافسية التي تتمتع بها على المصرفية التقليدية من جهة أخرى.

3- إن روح النهم والجشع الذي طبع أثمان مبيعاتها وجعلها تتجاوز الفوائد الربوية؛ أشعر الكثيرين بأن سياساتها لا تتفق وقيم الإسلام في التعاون والتكافل والسماحة في البيع والشراء، وإن كانت حافظت في مرابحتها من حيث الشكل على سلامة العقد.

4- عجزها عن استيعاب البدائل اللامحدودة التي يوفرها الفقه الإسلامي في تنوع مذاهبه لتنوع أدوات تمويلها كصكوك الإجارة وصكوك السلم التي يسمح بها المذهب المالكي ومذهب الأوزاعي ومذهب أحمد في بعض رواياته، في حدود ضوابطها وشرائطها، بالإضافة إلى بيع الدين والمشاركات.

وضاق أفق البعض أحيانا، وتعصب البعض الآخر أحيانا أخرى في الوقت الذي تُقدّم فيه بدائل مجمع على منعها بمتعلقات أوهى من نسج العنكبوت، يضاھون تصرفات البنوك التقليدية حذو القذة بالقذة، فعلى سبيل المثال: أجازت لجان الإفتاء في بعض المؤسسات المالية (الإسلامية) اشتراء سهام وسندات شركات تغلب على أموالها الديون والنقود التي تصل إلى أكثر من 90% بدون أي شرط من تقابض أو تقابل وتمائل، وبدون أن يكون مشتري السهم ملزما بتعجيل ثمن السهم الذي يكون نقودا أو عروضاً أو ديونا، مما أبطل جملة وتفصيلا قواعد ربا النسئة وربا الفضل وخرق الإجماع، وأحيانا بدعوى التبعية، وأحيانا

بدعوى العبدية، ومعنى التبعية: أن النقود والديون تبع، و«يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا» حسب القاعدة، ومعنى العبدية: أنهم يقيسون جواز بيع النقود والديون بدون ضوابط ربا الفضل والنسيئة قياسا على العبد يُباع وله مال يشترطه المبتاع، فيصح البيع ولو كان ماله نقودا أو ديونا تقليدا لمالك، وسترى فساد هذه الأقيسة التي لا تستند إلى أي ضابط من ضوابط القياس، ونحن سنناقش باختصار هذه النقاط مع ختم الموضوع بما نرى أنه التصوير الصحيح والحكم المستقيم في هذه المسألة، سائلين ربنا العليم الحكيم أن يعلمنا جميعا، وأن يلهمنا رشدنا.

الملاحظة الأولى هي أن الاقتصاد الإسلامي يقوم على تخليص معاملات المسلمين من المحرمات المفسدة للعقود، وهي الربا بنوعيه، والغرر والجهالة، وأكل أموال الناس بالباطل، وهذه هي أصول الفساد في العقود كما يقول ابن العربي في «القبس»، وقبله القاضي عبدالوهاب في «التلقين»، وعند التفصيل تصير خمسة عند الحفيد باختصار:

- 1- المبيعات المحرمة الأعيان كالخمر والميتة.
- 2- الربا بنوعيه وهما ربا البيوع، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف.
- 3- الغرر والجهالة.
- 4- الشروط التي تؤول إلى الربا أو الغرر والجهالة.
- 5- أكل أموال الناس بالباطل، ومنه الغش، والتدليس، والإضرار بالناس؛ كالسوم على السوم.

والربا ينشأ عن بيع نقود بنقود يدا بيد مع تفاضل في النوع، وتأجيل

بيع الشيء في جنسه، وأصل ذلك ما ورد من الأحاديث الصحيحة التي تلقته الأمة بالقبول؛ أو قرض بزيادة؛ أو سلم شيء في جنسه، وهو ربا الديون، وعلى شاكلته بيع الدين بالدين (الكالئ بالكلي) على اختلاف في تعريفه، وتفسره أحاديث: (إنما الربا النسئة)، وهي أحاديث مروية في الصحاح، منها حديث عبادة بن الصامت الذي رواه مسلم والنسائي والبيهقي وغيرهم: (الذهب بالذهب...) إلى قوله: (مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد)، وحديث أبي سعيد الخدري المتفق عليه: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق...) إلى قوله: (ولا تبيعوا منها غائبا بناجز إلا يدا بيد)، وحديث عمر المتفق عليه: (الورق بالورق ربا إلا هاء وهاء)، ونشأ عن ذلك اتفاق في وجوب التماثل في اتحاد الجنس والتقابض في النقدين؛ اتحاد الجنسان أو اختلافهما، وربا الديون بالزيادة يندرج فيها، أو أن تسلم شيئا في مثله بزيادة، فلا يجوز ذلك ولو كان حبة، كل ذلك معروف قد علم من الدين بالضرورة، ويلحق بذلك «الكالئ بالكالئ» الذي وإن اختلف العلماء في تصويره وثبوت حديثه فإنهم لم يختلفوا في مبدأ تحريمه، فقد نُقل الإجماع فيه خلفا عن سلف، قال الإمام أحمد: «إجماع الناس أن الدين بالدين لا يجوز، وقال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم أن الدين بالدين لا يجوز»⁽¹⁾، ابن رشد: فأما النسئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع»⁽²⁾،

1- المغني، لابن قدامة 4 / 51.

2 - بداية المجتهد، لابن رشد 2 / 94.

والنقول في هذا كثيرة لا يجهلها الفضلاء، والربا الناشئ عن الزيادة في الديون وهو محرم إجماعاً، كما أن القرض بزيادة حرام ولو كان حبة. كما أن التحريم يكون بسبب الغرر والجهالة، ففي صحيح مسلم وغيره: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»، ومن قبيل الغرر بيع الدين ولو كان الثمن حالاً، وأجازه مالك بشروط أهمها: «أن يكون على حاضر مقر، لا أن يكون على غائب ولا على ميت لأنه يؤدي إلى الغرر، كما نص عليه في الموطأ، وليس فيه بيع نقود بنقود، ولا طعام بطعام؛ لأنه يؤدي إلى الربا، ومنه المزابنة: وهي بيع مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه، والغش والتدليس في العيوب الموجبة للخيار، وقد ورد في الغرر أكثر من ثلاثين حديثاً كما يقول ابن العربي في «القبس».

إلا أن المحرمات والمنهيات ليست على وزان واحد، فمنها ما هو من محرمات المقاصد الذي لا تبيحه إلا الضرورة التي تبيح أكل الميتة، ومنه ما هو من محرمات الوسائل والذرائع الذي تبيحه الحاجة ويُقتصر فيه على الحد الأدنى، وأعلاه ربا النسئة ثم الصرف، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وحرمة الربا أشد من حرمة القمار والميسر، كما تتفاوت المبيعات في أكادة المناجزة نظراً لدرجة النهي. قال خليل: «والأضيق صرف، ثم إقالة طعام، ثم تولية وشركة فيه، ثم إقالة عروض، وفسخ الدين في الدين، ثم بيع الدين، ثم ابتداءه»، يعني أن الأشد ضيقاً وحرماً هو الصرف فلا يجوز تأخيرها، بل يجب أن يكون التقابض فيه فوراً لما فهم من النصوص الحاثّة على ذلك، كمثّل «يدا بيد»، «هاء وهاء»، وما فهم من تشديد الصحابة في ذلك كقول عمر: لا يدخل بيته.

1- قياس الشركة على مسألة العبد

الجواب عنه سيكون بسؤال وجواب، أما السؤال فهو: ماذا كان موقف السلف من حديث «العبد يباع وله مال»؟ هل جعلوه أصلاً قائماً يلغي كل تلك الأصول من بيع الدين وربا النسيئة وربا الفضل ليكون صالحاً للقياس عليه أم خصصوا به عموماً؟

الجواب: أنه لا هذا ولا ذلك، فقد أبقوا تلك النصوص على إحكامها فلا هي منسوخة، وتركوها على عمومها فلا هي مخصّصة، ولهذا كان تعاملهم مع هذا الحديث بتأويله على وجه يتفق وينسجم مع ما تقدم لإخراجه من دائرة التعارض، وجمعوا بينه وبين الأصول الثابتة في المعاملة، لأن الجمع هو أول خطوات المجتهد عندما تلوح لائحات التعارض:

«والجمع واجب متى ما أمكنا»

كما قال في مراقي السعود، أصل هذه المسألة «العبد له مال يشترطه المبتاع» حديث صحيح أخرجه الشيخان مرفوعاً عن طريق سالم عن أبيه، وأخرجه مالك في الموطأ موقوفاً على عمر عن طريق نافع ولفظه: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»، وقد اختلف العلماء في التعامل مع هذا الحديث، فذهب الشافعي في الجديد - وهو قول أبي حنيفة - أنه يشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات من الاحتراز من الربا، وهو المنصوص عن أحمد، فتجري فيه أحكام الربا، وعلى هذا فلا حجة في الحديث، وعن الشافعي في القديم والرواية الأخرى عن أحمد: لا تجري فيه إن كان قصده العبد لا المال، وفسر ذلك بأنه

لا يقصد بالبيع شراء مال العبد؛ وإنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده، وإذا كان المال مقصودا بالشراء جاز اشتراطه إذا وُجدت شرائط البيع من العلم به؛ وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا، أما مالك فأجاز اشتراط مال العبد باعتبار أن العبد يملك، وأن المشتري يريد إبقاء المال تحت يد العبد، واستدل مالك على ذلك بأن العبد يتسرى، وأن زكاة ماله لا تجب على سيده، فهو مالك حقيقة، فلم يشتر المبتاع مالا، وإنما اشترى عبدا له مال، وتعلق الفضلاء بهذا الحديث تعلقا كبيرا، وإن كانوا قد اختلفوا في وجه المتعلق منه، فمنهم من قال إن الشركة كالعبد فهي مالكة للمال دون المساهمين! ومنهم من استشهد بالتبعية، وجعلها علة تبيح محظورات العقود التي تعترى اشتراء الأسهم، إلا أنهم اختلفوا في التابع والمتبوع، فمنهم من قال: الأصول والمنافع، ومنهم من قال: الشركة، ومنهم من قال: إنه القصد! والتفتوا أدلة لهذه المقولات حسبما يعين لهم وتُسعفهم به النقول، وقد أوردوا من ذلك ما يُلبس على المرء إذا لم يكن مرتاضا في الفروع والأصول، ولهذا رأيت أن السلف جمعوا بأفضل طريقة وسلكوا به أهدى سبيل، وفريق كالأحناف والشافعي في الجديد ورواية عن أحمد قالوا بوجوب التعامل في مال العبد طبقا لقواعد الربا بناء على أن الملك للسيد، وقواعد الربا حاکمة، وما نظروا إلى تابع ولا متبوع، وردوا المطلق إلى المقيد، والمسكوت عنه إلى المذكور، فالحديث لم يذكر نوع المال الذي عند العبد، فقالوا إذا كان معه ربوي فيجب أن يخضع لقواعده وأحكامه، والفريق الثاني وهو مذهب مالك ورواية عن أحمد، أوضحوا أن العبد مسألة خاصة وأنه يملك، وليس

في المسألة بيع مال مع العبد، وإنما اشترط إبقاء المال على ذمة العبد، فلا بيع في الحقيقة حتى تشترط أحكام المعاوضات، وإنما المبيع العبد فقط، وقد أوضح مالك ذلك خير إيضاح حيث يقول: - بعد أن ذكر أن مال العبد يمكن أن يكون نقوداً أو ديوناً - إن العبد يتسرى، وإن السيد لا تجب عليه زكاة مال العبد».

2- مسألة التبعية: وهي قاعدة من قواعد الخلاف، وهي القواعد التي أسسها الفقهاء نتيجة استقراء المسائل الفروعية، وهذه القواعد لا تستنبط منها الأحكام، فقد نبه ابن فرحون في ترجمة ابن بشير مشيراً إلى أنه مشى في كتابه «التنبيه» على استنباط الأحكام من القواعد، وهي طريقة نبه الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد على أنها غير مخصصة - أي من الإثم - وأن الفروع لا يطرّد تخريجها على القواعد الأصولية (الديباج)، وهو يريد القواعد الفقهية، لأن الأصولية تُستنبط منها الأحكام بدون شك، وإذا كان يريد الأصولية فمن باب أولى القواعد الفقهية التي ليست من الكليات القطعية، وقد أوضحت ذلك مجلة الأحكام العدلية خير بيان في مقدمتها حيث نجد فيها: المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء رحمهم الله تعالى، فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل، فمن اطّلع عليها من المطالعين يضبطون المسائل بأدلتها، وسائر المأمورين يرجعون إليها في كل خصوص، وهذه القاعدة يمكن للإنسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف، أو في الأقل التقريب،

وبناء على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان كتاب أو باب، بل أدرجناها في المقدمة.

إن الشبه التي بنى عليها القائلون بهذا القول هي كالتالي:
أولاً: قاعدة التبعية، وهي قاعدة ذكرها أهل القواعد، فقد ذكرها المقري، وذكرها السيوطي في «الأشباه والنظائر».
ثانياً: القياس على بيع العبد إذا كان له مال.
ولنا على ذلك ثلاثة مآخذ:

المأخذ الأول على «قاعدة التبعية»، ويشمل ما يلي:

- 1- أن العبرة في الأحكام بالمنصوص وليس بالقواعد.
- 2- أن هذه القاعدة لو فرضنا سلامة الاستدلال بها من حيث المبدأ فإن تطبيقها ليس سليماً؛ لأن الغالب الأكثر هو تبعية القليل للكثير، وهنا كما هو معروف فإن الديون والنقود أكثر من الأعيان بكثير، فهي تتراوح بين 94-95% في أربعة بنوك قد حصلنا على معلومات دقيقة عنها، فافتراض وجود متبوع آخر، وترتيب قصد غير متيقن وتسميته مقصوداً؛ فيه من المجازفة والتساهل ما لا يخفى، إن الذي ينطبق على المسألة بدون أدنى شك هو مسألة «تفريق الصفقة» أو ما يسمى بـ«الصفقة ذات الوجهين»، وهي التي تجمع حلالاً وحراماً، وهذه للعلماء فيها قولان هما: إبطال الحرام وتصحيح الحلال، والثاني إبطالهما معاً، ولو وجد قول ثالث معتبر يصحح الجميع لكان ذلك القول الثالث خارقاً لإجماع المختلفين على قولين، كما هو مذهب جمهور الأصوليين.

المأخذ الثاني على القياس على العبد ذي المال: إن هذا القياس باطل

من ثلاثة أوجه:

أن فيه فساد الاعتبار، وهو من أشد القوادح، وهو مخالفة القياس للنص أو الإجماع.

والخلف للنص والاجماع دعا فساد الاعتبار كل من وعى وهنا قد أثبتنا الإجماع والنص في ربا النسيئة .

أن القياس على العبد قياس مع فوارق كثيرة:

الفرق الأول: أن العبد عند من قال بعدم اعتبار قواعد الصرف والربا في اشتراط ماله يرى أنه إنما هو اشتراط لإبقاء المال بيد العبد؛ لأنه يملك عنده، وهذا قول مالك وله في ذلك عدة أدلة: الدليل الأول على ذلك قوله في الموطأ: (إن زكاة مال العبد لا تجب على سيده)⁽¹⁾، الدليل الثاني أن الصحيح من مذهب مالك تحريم الربا بين العبد وسيده.

..... هَلْ يُعْتَبَرُ

خَالٍ مِنَ الْمَعْنَى نَعَمْ قَدْ اشْتَهَرَ

فِي الْعَبْدِ وَالسَّيِّدِ فِي الرَّبَا وَلَا

فِي ذَهَبٍ مُسْتَهْلَكٍ قَدْ قُبِلَا

كما قال الزقاق في المنهج.

الدليل الثالث أن العبد يجوز أن يتسرى بالإماء التي يملكها، فيطؤها بملك اليمين، هذا هو صحيح مذهب مالك رحمه الله، فهل يكون التعلق بمذهب مالك في هذه القضية إلا كالتعلق بحبال القمر، وإليك نص مالك في الموطأ وهو يعلل جواز اشتراط ابتياع مال العبد: مالك عن نافع عن

1 - انظر: أوجز المسالك للكاندهلوي 12 / 317.

عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال: «من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»، قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له، نقدا كان أو دينا أو عرضا، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقدا أو دينا أو عرضا، وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة، وأن العبد يتسرى، وإن كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه إياها، وإن عتق العبد أو كاتب تبعه ماله، وإن أفلس أخذ الغرماء ماله ولم يتبع سيده بشيء من دينه». (الموطأ).

الفرق الثاني: أن الأصل إذا كان لا شبيه له لا يصلح للقياس، والعبد إنسان مكلف مثاب معاقب (إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم)⁽¹⁾.

الفرق الثالث: أن الأصل إذا كان معدولا به عن القياس فلا يصلح أن يكون أساسا عند أكثر الأصوليين :

وَلَيْسَ حُكْمُ الْأَصْلِ بِالْأَسَاسِ مَتَى يَجِدُ عَنْ سَنَنِ الْقِيَاسِ
كما في مراقي السعود .

وإذا قام الفارق بطل القياس، وليس ذلك فقط، بل لو احتمل قيام الفارق كما يقول القرافي.

الفرق الرابع: أن التبعية لا تصلح لأن تكون علة؛ لأن من شروط العلة الاطراد، فإذا تخلف الحكم عن العلة سمي ذلك نقضا وبطل التعليل

1 - رواه البخاري.

بها، ومن المعلوم أن التبعية غير مؤثرة في إباحة جزء الصفقة المحرم، كاشتراء عشرين شاة ومعها خنزير صغير ظنه قنفذا فظهر خنزيرا، حسب عبارة الزرقاني، وكذلك إذا اشتملت على منهي عنه من ربا أو نحوه، وهذا صريح مذهب مالك، فإن علمه أحد المتبايعين بطلت الصفقة بكاملها، وهذا ما يسميه المالكية بـ«الصفقة تجمع الحلال والحرام»، قال خليل في مختصره في شروط صحة البيع: (وعدم حرمة ولو لبعضه)، ومثّلوا بشياه وميته؛ وعبدّين استحق أحدهما بحرية؛ ومشترا داراً فوجد بعضها حسبا، فيبطل العقد في الجميع لجمع الصفقة حلالاً وحراماً كما هي عبارة الزرقاني⁽¹⁾، والمسألة من باب ما سماه بعض الفقهاء بـ«تفريق الصفقة أو الصفقة تجمع حلالاً وحراماً»، وهي مسألة اختلف العلماء فيها في الجملة على قولين: قول يبطل الصفقة إذا علما أو أحدهما، وهذا مذهب مالك كما أسلفنا، ورواية عن أحمد، ووجه عن الشافعي بناء على قاعدة «تغليب الحرام على الحلال إذا اجتمعا»، وهي قاعدة مختلف فيها تعتمد على حديث لم يثبت، ذكره السيوطي في «الأشباه والنظائر»، وهو: (إذا اجتمع الحرام والحلال قدم الحرام)، والقول الثاني: يبطل في الحرام، ويصح في الحلال. يراجع في ذلك شروح خليل، والمغني، والمجموع، وإعلام الموقعين.

خلاصة القول:

إن هذا الاجتهاد الذي تتجه إليه المصارف قد نسف القواعد التي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي، فأباح التفاضل في الجنس الواحد،

1 - انظر: شرح مختصر خليل، للزرقاني 5/ 23.

والصرف المؤجل، وفسخ الدين في الدين، وربما النسئة، واشتمل على أكثر مُفسدات العقود؛ والتي كانت محاربتها أساس نشأة الاقتصاد الإسلامي الحديث، معتمدا على الأدوات المعاصرة من بنوك وشركات تنتكس وترتكس اليوم في حماة الربا لتعود كما كانت عليه قبل نشأتها بنوكا ربوية لا تردُّ يدَ لأمسٍ تحت عنوان الشركات المساهمة، تجيز أنواع المعاملات الربوية المحرمة بالكتاب والسنة.

فالشركة - كما سترى في بحث لاحق - غير مؤثرة، والتبعية كذلك، فلو بعت مائة جرّة خلاً وواحدة خمرا لاكتسبت إثما، وبطل البيع في الخمر، وهذا لا خلاف فيه، فكيف للتبعية في مركبات وفي أشياء ليست أجزاء، والشارع الحكيم لم يقبلها في القلادة فكيف بالصفقات، وقد ظهر لك أن القياس على العبد منقوض، ومالك بريء من أن يكون ذلك مذهبه، فقد شرح بوضوح ليبين أن العبد أصل لا يشترك معه غيره، وأما غير مالك ممن لا يرى أن العبد لا يملك فلم يكثر بتبعية، بل اشترط احترام قواعد الصرف.

أما شبهة القصد فهي من أغرب ما يُتعلق به، فنقول أولا: إن القصد كما هو واضح هو الحصول على مال من هذه الشركة، وإلا فلماذا ينتسب إليها؟ وهذا المال هو هذه النقود والديون، فهل يقصد إلا هذا! ماذا يقصد إذا؟ هل كان سيشتري شركة لا مال فيها؟ هل يشتري مقعدا في مسرح ليتفرج على أفلام رعاة البقر؟ إلا من يجيز الاشتراك في شركات تتعامل بالربا، ويظهر وهو مُصر على التعامل، ويقول لينكر على إدارة الشركة بلسانه، ويظل مشاركا بأمواله وأبدانه ﴿يَقُولُونَ بِأَفْوَاهِهِمْ مَا

لَيْسَ فِي قُلُوبِهِمْ ﴿١٦٦﴾ (آل عمران: 167)

أما مسألة القصد، فإن القصد لا يصلح علة عامة لأنه غير منضبط ولا ظاهر، ولهذا فإن من ذكره جعله أمراً يخص كل شخص، فلو قصد لكان الأمر كذا أو كذا بطّلت الصفقة، أو كذا صحّت في مسائل العينة مثلاً، فكيف تجزمون أن من يشتري السهم لا يقصد إلا كذا، فالناس تختلف مقاصدهم فاتقوا الله، لقد تجاوزتم النصوص، وما أصبتم المقاصد، وهو سبحانه وتعالى ولي التوفيق.

الفصل الخامس:
بحوث فقهية
في قضايا معاصرة

نحاول في هذه البحوث الموازنة بين النصوص والمقاصد، والمعادلة بين الكلبي والجزئي وبخاصة في بحث «التضخم»، وهي كالتالي:

1- الإيجار المنتهي بالتمليك:

البحث المتعلق بالإيجار المنتهي بالتمليك يعالج عقدا مستحدثا كان في بداياته يتعلق بالعقارات ودور السكنى، ولكنه امتد بعد ذلك ليشمل المنقولات كالسيارات والآلات المختلفة، والبحث يعالج الموضوع من حيث التكييف القانوني لهذا العقد وفقا لمراحل تطوره، ثم ينتقل إلى عرض وجهة النظر الفقهية مرتبة على الفروض القانونية مبنية على مسائل الشروط عند الفقهاء، ويصل البحث في النهاية إلى تقديم جملة من البدائل التي لعلها إذا حلت محل العقود القانونية في بنيتها ونيتها الحاضرة ترجح جانب الحل.

2- موقف المؤجر من تصرفات المستأجر غير المشروعة:

وهي قضية تنزل ببعض ملاك العمائر والعقارات حيث يؤجرونها لشخصية طبيعية أو معنوية قد تستغلها استغلالا يخالف مبادئ الشريعة، وقد فصل البحث في ذلك بين أن يكون المؤجر عالما حين العقد بتلك التصرفات؛ وبين أن يكون جاهلا أو غافلا عن جهة تصرفات المستأجر، وقد بُنيت خلاصته على اختلاف العلماء في «قاعدة سد الذرائع» بين مالك وأحمد من جهة، والشافعي وأبي حنيفة من جهة أخرى.

3- المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام:

هذا البحث هو صنو الذي بعده ومكمل له، وهو يتعلق بالاشتراك في شركات تتعامل بالربا مع إيضاح الفرق بين الشركة والتعامل، وتأثير هذا

الفرق في الحكم الشرعي.

4- التعامل مع شركات تقوم بأعمال مشروعة وتتعامل بالربا:

ويعنى هذا البحث بالحكم الشرعي في التعامل مع شركات تتعامل بالربا، فهو بحث يتعرض للمعاملة مع الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشوب ماله الربا؛ أو يختلط فيه الحلال بالحرام، ويستعرض البحث أقوال العلماء بين الحرمة والكراهة والجواز، وبعد عرض هذه الأقوال بناء على مجموعة من القواعد الفقهية يستخلص في النهاية القول الراجح.

5- أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة:

ستحدث فيه عن النقود الورقية هل هي عين أو عرض، أو هي واسطة لها حكم العين من جهة وحكم العرض من جهة أخرى؟ وعن مسألة تغير العملات حيث يعرض أقوال العلماء تفرعاً وتأصيلاً، ليصل القارئ إلى رؤية واضحة يقترح فيها الحل الأمثل من جملة حلول بُنيت فيها الفروع على الأصول.

6- الزيادة في القروض البنكية:

البحث المتعلق بالزيادة التي تتعامل بها البنوك في القروض التي تقدمها إلى زبائنها، يبحث موقع هذه الزيادة من آية الربا في القرآن الكريم، وهل هي داخلية في ربا الجاهلية أو صورة أخرى تدخل في ربا الديون؟ وما هو مستند الإجماع الذي أطلقه العلماء على حرمة هذه الزيادة؟ هل هو عموم النص أو القياس؟ وهل حجية الإجماع نفترض

قيام مستند؟ وهل يوجد فرق بين قرض الاستهلاك وقرض الاستثمار؟ يحاول البحث أن يجيب على هذه الأسئلة باختصار مع الإشارة إلى أن تحريم ربا النسئة من محرمات المقاصد التي لا تبيحها الحاجة وإنما تبيحها الضرورات.

7 - التعويض عن الضرر الناتج عن تأخير سداد الديون المستحقة:

هو بحث مختصر يوضح أنه لا فرق بين الصيغة المقترحة وبين ربا الجاهلية المجمع على تحريمه لا بالذات ولا بالعرض، وأن تغير الظروف لا يرقى إلى تغيير الحكم، وأن وسيلة التوثيق عند العقد تُشكل ضمانا شرفيا فيه غنى.

8 - حكم الشرع فيما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم:

لقد فصلنا في هذا البحث القول في نازلة لا تزال محل خلاف وأخذ ورد بين من يرى تأثير التضخم على ما بذمة المدين سلبا وإيجابا، وبين من يرى بأن ليس للدائن إلا أصل ماله بغض النظر عن انخفاض القيمة، وقد عرفنا التضخم لغة واصطلاحا، وعرضنا لأقوال العلماء في المذاهب الأربعة، وأصلنا الرأي الفقهي مع بيان أسسه بإظهار أن المسألة اجتهادية، وانهينا إلى اعتبار التضخم الجامح دون غيره، واعتمدنا العرف معيارا، والجائحة أصلا للقياس، والمصالح المرسلة أساسا آخر عند القدح في الأول مع ذكر جملة من الملاحق.

9 - التأمين التعاوني والتأمين التجاري.

وعلى الله سبحانه وتعالى قصد السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل

البحث الأول: الإيجار الذي ينتهي بالتملك

هذا بحث يتعلق بإيجار البيع وبيع الإيجار، وتلك مسألة عمت بها البلوى في سائر الأقطار، فراجعتُ هذه المسألة على اشتغال وركوب أسفار، إلا أنني سلكتُ في البحث عنها الأنجاد والأغوار؛ قصد إخراجها على قاعدة الغرر والخطار، ونفي الضرر والضرار، عن طريق إجارة مع بيع بخيار، أو وعد لاحق ببيع أو هبة بعد تمام عقد الإيجار، على صعوبة في الإيراد ووعورة في الإصدار، آثرت في بحثي هذا الاختصار، ومحاولة القرب من أقوال ذوي الاستبصار، معترفاً بالقصور عن شأو الاجتهاد والاختبار، سائلاً الله جل وعلا وهو الكريم الغفار أن يوفقنا فيما أردنا ويسلمنا من العثار، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

هذا الموضوع كما يُستشف من العنوان هو موضوع جديد وعقد حديث نشأ وترعرع في ظل القانون الوضعي، ومن المعلوم أن سنة التطور في هذا الزمان قد جرت بأن أقطارنا الإسلامية أصبحت تستورد السلع المصنوعة من العالم الآخر، وقد تستورد معها التكنولوجيا لتصنيع هذه السلع محلياً، وهو أمر مرغوب فيه، إلا أنها قد تستورد مع هذه السلع أحياناً كثيرة الأنظمة وطرق التعامل والتبادل ووسائل التقاضي والتراضي؛ حيث تكون إرادة الطرفين قانوناً للعقد ورضاؤهما أساس الحكم الذي تصدر عنه القوانين؛ والذي يرجع إليه القضاة دون نظر

إلى أصول خُلقية وقواعد ضابطة لا يمكن الخروج عنها، فحدوا بذلك عن الصراط المستقيم، واختلت لديهم موازين العدل التي لا تقوم إلا على الأنظمة الإلهية التي لا يطمع في الاستلهاهم بمنهجها والاقْتباس من نورها إلا من سلك سبيل سيدنا محمد، وأخذ من الكتاب والسنة بقسط وافر، وأقام ميزانا على هديهما عن طريق القياس الصحيح طبقاً لأصوله ومقاييسه التي وضعها وتواضع عليها سلف هذه الأمة.

وهناك شرط آخر يغفله الكثيرون، ألا وهو أن يكون القائس عاملاً بما علم، مُتبعاً للسنة النبوية؛ إذ لا يقوم على هذا الميزان من حاد عن السبل وجارت به الطرق، وارتضى ديناً غير دين الإسلام، وقانوناً يخالف شريعة سيد الأنام ﷺ، فعميت عليه الأنباء ولعبت بعقله الأهواء.

لهذا فإن مسألتنا من هذه المسائل الموجودة في غير بيئة هذا الميزان، وليس معنى هذا أن نرفضها سلفاً ونصدف عن جوهرها ونتخذها صدفاً قبل أن نعرضه على ميزان الصدق الذي أشرنا إليه آنفاً.

وعليه فسنفصل البحث أولاً إلى مقدمة في تعريف هذا العقد تعريفاً يشمل الجنس والفصل والخاصة، وتكييفه من الناحية القانونية، معتمدين في هذا على نقل أهل هذا الفن، تاركين لهم الكلمة في تعريفه وتكييفه وتصنيفه، ثم نصنف بحثاً في مسائل تنبني على الفروض المختلفة تبين وجهة النظر الفقهية باختصار غير متوسعين في عرض القضية، ثم نختم بخاتمة نقترح فيها ما يمكن أن يكون بديلاً أو أن يكون صيغة مقبولة من الناحية الشرعية.

مقدمة في تكييف العقد:

الإيجار الذي ينتهي بالتمليك أحد الأسماء التي أطلقها المترجمون والقانونيون العرب على العقد المعروف في القانون الفرنسي باسم «(location vente)»، ومعناها الحرفي كما هو واضح: إيجار بيعي؛ لأنه اسم مركب من كلمتين.

وقد تطور هذا العقد وتعددت الأسماء طبقاً لهذا التطور، فقد كان أولاً يُعرف باسم «البيع بالتقسيط»؛ والاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، ثم تطور إلى «إيجار ساتر للبيع»، ثم تطور إلى ما سموه بـ«الإيجار المقترن بوعده البيع»، وهذه الأسماء التي كان موضوعها في الأصل متحداً، إلا أنها ليست اعتباراً وليست من باب المترادفات التي لا تخدم أي غرض، بل تعدد الأسماء كما يشير إليه القانوني السنهوري في شرحه للقانون المدني ناشئ عن تدرج نظرة المشرع لهذا العقد في محاولة لترجمة الهدف الذي يرمي إليه، والمصلحة التي يحرص على حمايتها، وهي مصلحة البائع كما هو واضح، فهو يرمي إلى الاستيثاق من أن المشتري سيفي بالثمن كاملاً في الوقت المحدد، وفي سبيل ذلك فإن البائع يتوثق بجملته من القيود، ويحتفظ بمجموعة من الحقوق؛ بحيث يكون له الحق:

أولاً: في منع المشتري من تفويت الذات موضع العقد.

ثانياً: أن يكون له الحق في استرجاع الذات عند عدم الوفاء في الوقت المحدد.

ثالثاً: أن يكون له الحق في الحصول على مقابل انتفاع المشتري

بالذات في حالة عدم البيع.

ونقتطف المقتطفات التالية بنصها من كتاب السنهوري «الوسيط»⁽¹⁾:
«البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن؛ أو الإيجار الساتر للبيع.
النصوص القانونية:

تنص المادة (430) من التقنين المدني على ما يأتي:

- 1- إذا كان البيع مؤجلا للثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله لو تم تسليم المبيع.
- 2- فإذا كان الثمن يُدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة (224).
- 3- فإذا ما وفيت الأقساط جميعا فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقت البيع.

- 4- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجارا.

وأول صورة لهذا البيع كانت هي البيع بالتقسيط، ثم تدرج التعامل من هذه الصورة إلى صورة الإيجار الساتر للبيع، وهو الآن في سبيله إلى التدرج نحو صورة ثالثة في الإيجار المقترن بوعده البيع، ونستعرض هذه الصور الثلاث التي وقف منها التقنين المدني الجديد عن الصورتين

1 - الوسيط، للسنهوري ص 173-182.

الأولين لأنهما هما صورتان الأكثر انتشارا.

البيع بالتقسيط:

تعرضت الفقرات الثلاث الأولى من المادة (430) مدني، كما رأينا، لحالة البيع بالتقسيط، فإذا باع تاجر عينا سيارة أو آلة كاتبة أو راديو أو غير ذلك بثمن مؤجل واجب الدفع في ميعاد معين، أو بثمن مقسط أقساطا متساوية على النحو الذي قدمناه، واشترط البائع على المشتري أن يكون البيع معلقا على شرط واقف هو وفاء المشتري بالثمن المؤجل في الميعاد المحدد، أو وفاؤه بالأقساط جميعا في المواعيد المتفق عليها، فإن البيع بهذا الشرط يكون صحيحا، ويجب إعمال الشرط حتى ولو سلم البائع المبيع للمشتري قبل استيفاء الثمن أو قبل استيفاء أي قسط من أقساطه، وفي هذه الحالة تنتقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف إلى المشتري، ويستبقي البائع ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ، وكل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ هنا حادث واحد، هو أن يوفي المشتري بالثمن أو بأقساطه في الميعاد المحدد، فإذا فعل تحقق الشرط الواقف وانتقلت الملكية بآفة بآثر رجعي إلى المشتري، وتحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بآثر رجعي أيضا، ومن ذلك نرى أن البيع بالتقسيط هو صورة معكوسة لبيع الوفاء، إذ في بيع الوفاء يكون البائع هو المالك تحت شرط واقف؛ والمشتري مالك تحت شرط فاسخ، وقبل تحقق الشرط يكون المشتري كما قدمنا مالكا للمبيع تحت شرط واقف، ولا يمنع من وقف ملكيته أن يكون قد تسلم المبيع، فالذي انتقل إليه بالتسليم هو حيازة المبيع، أما الملكية فانتقلت

إليه بالبيع موقوفة، ولكن ذلك لا يمنع المشتري من أن يتصرف في هذه الملكية الموقوفة، ويكون تصرفه هو أيضا معلقا على شرط واقف، وإذا كان المبيع منقولاً - كما هو الغالب - وتصرف فيه المشتري تصرفاً باتاً لمشتراً حسن النية لا يعلم أن ملكية المشتري معلقة على شرط واقف، فقد تملكه المشتري من البائع تملكاً باتاً بموجب الحيازة، ولا يعتبر المشتري في هذه الحالة مبدداً، فالتبديد يقتضي قيام عقد معين بالإيجار أو العارية أو الوديعة أو الرهن، وليس البيع بالتقسيط من بين هذه العقود، ولو أفلس المشتري والشرط لا يزال معلقاً كان الباقي من الثمن ديناً في التفليسة ولا يستطيع البائع من جهة أخرى أن يسترد المبيع من التفليسة، فهذان أمران يجريان على غير ما يشتهي البائع: عدم اعتبار المشتري مبدداً إذا تصرف في المبيع، وعدم استطاعة البائع استرداد المبيع عينا من التفليسة، وإذا تحقق الشرط ووفى المشتري بالثمن فقد صار مالكا للمبيع هو وثمراته منذ البداية؛ وزال عن البائع ملكيته للمبيع بأثر رجعي، أما إذا تخلف الشرط وتأخر المشتري عن دفع الثمن؛ فإن ملكية المشتري التي كانت معلقة على شرط واقف تزول بأثر رجعي لعدم تحقق الشرط، وتعود الملكية بآلة إلى البائع منذ البداية، إذ أن البيع يعتبر كأن لم يكن، ولا يحتاج البائع في ذلك إلى حكم بزوال البيع، فإن تخلف الشرط الواقف وحده كاف في ذلك وفقاً للقواعد المقررة في الشرط، وللبيع في هذه الحالة أن يطالب المشتري بتعويض، ويغلب أن يكون قد اشترط في عقد البيع أن يكون التعويض هو احتفاظه بكل أو بعض الأقساط التي يكون قد استوفاهما، ويعتبر هذا الشرط شرطاً جزائياً

تسري عليه أحكام الشرط الجزائي، وأهم هذه الأحكام - وهو ما تشير إليه الفقرة الثانية من المادة (430) مدني - أنه يجوز للقاضي تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه، ويكون مبالغاً فيه إذا كان المشتري قد وفي عدداً كبيراً من الأقساط بحيث يكون احتفاظ البائع بها يزيد كثيراً على الضرر الذي لحقه من جراء عدم استيفائه الباقي من الثمن، ففي هذه الحالة يحكم القاضي بإرجاع بعض هذه الأقساط إلى المشتري، ويحتفظ البائع من الأقساط التي استوفاه بما يكفي لتعويضه.

الإيجار الساتر للبيع:

وحتى يتجنب البائع المحظورين اللذين أشرنا إليهما - عدم اعتبار المشتري مبدداً إذا تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن، وعدم استطاعة البائع استرداد العين من تفليسة المشتري - يعمد في كثير من الأحيان أن يخفي البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار، فيسمى البيع إيجاراً، وغرضه من ذلك ألا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد العقد، حتى هذه الملكية المعلقة على شرط واقف والتي كانت هي المانعة من اعتبار المشتري مبدداً ومن استرداد البائع للمبيع من التفليسة، فيصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار، ويصفان أقساط الثمن بأنها هي الأجرة مقسطة، ثم يتفقان على أنه إذا وفي المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعاً وانتقلت ملكية البيع بآفة إلى المشتري، وحتى يحكما ستر البيع يتفقان في بعض الحالات على أن يزيد الثمن قليلاً على مجموع الأقساط، فتكون الأقساط التي يدفعها المشتري هي أقساط الأجرة لا أقساط الثمن، فإذا وفاها جميعاً وفي فوق ذلك مبلغاً إضافياً يمثل الثمن

انقلب الإيجار بيعا باتا، ويحسب البائع بذلك أنه قد حصن نفسه، فهو:
 أولا: وصف البيع بأنه إيجار، وسلم العين للمشتري على اعتبار
 أنه مستأجر، فإذا تصرف المشتري فيها وهو لا يزال مستأجرا، أي قبل
 الوفاء بالثمن، فقد ارتكب جريمة التبديد ومن ضمن عقودها الإيجار.
 وهو ثانيا: قد أمن شر إفلاس المشتري؛ إذ لو أفلس وهو لا يزال
 مستأجرا فإن البائع لا يزال مالكا للمبيع ملكية باتة، فيستطيع أن يسترده
 من تفليسة المشتري، ولكن بالرغم من تذرع المتعاقدين بعقد الإيجار
 يستتران به البيع؛ فإن الغرض الذي يرميان إلى تحقيقه واضح، فقد قصد
 أن يكون الإيجار عقدا صوريا يستر العقد الحقيقي وهو البيع بالتقسيط،
 والمبلغ الإضافي الذي جعله المتعاقدان ثمنا ليس إلا ثمنار مزييا، والثمن
 الحقيقي إنما هو هذه الأقساط التي يسميها أجرة، ومن ثم قضت الفقرة
 الرابعة من المادة (430) مدني، بأن أحكام البيع بالتقسيط تسري على
 العقد ولو سمي المتعاقدان البيع إيجارا، ويترتب على ذلك أن الإيجار
 الساتر للبيع يعتبر بيعا محضا وتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط التي
 تقدم ذكرها، وأهمها أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على
 شرط آخره».

وبعد أن رأينا تكييف المسألة من الناحية القانونية والفروض التي
 افترضها القانونيون والعروض التي أرسوها عليها، يجدر بنا أن نفصل
 الموضوع على عدة مسائل طبقا للمقدمة التي كرسناها للتكييف القانوني
 لهذا العقد:

المسألة الأولى: بيع بالتقسيط لا تنتقل فيه الملكية إلا بعد الوفاء بالأقساط:

هذه المسألة مسألة مختلف فيها لوجود شرط عقد غير ملائم للعقد، لأن الأصل في البيع أن يكون باتا، فتعليق البيع على هذا الشرط لا يوافق عليه أكثر العلماء؛ لأنه مناف لتمام الملكية التي ينبنى عليها البيع، وفيه جهالة بالمال، وهو يتخرج على الخلاف في الشروط، فتكون فيه ثلاثة أقوال: قول ببطان البيع والشرط، وقول بصحة البيع وبطلان الشرط، وقول بصحة البيع وصحة الشرط، وهذه الأقوال كما هو معروف مبنية على اختلاف مواقف العلماء من أحاديث الشروط المعروفة، وهي أولا: حديث جابر المتفق عليه، وفيه (اشترى مني النبي ﷺ بعيرا واشترط ظهره إلى المدينة)، وهو حديث صحيح ادُّعي فيه الاضطراب، وهو غير مؤثر هنا؛ لأنه يشترط لتأثير الاضطراب تكافؤ سند الطرق المختلفة، أما إذا لم يتكافأ فيُصار إلى الترجيح كما حققه العلامة ابن دقيق العيد.

ثانيا: حديث بريرة وهو متفق عليه أيضا: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط).

ثالثا: حديث جابر الذي رواه مسلم في صحيحه، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة»، قال أحدهما «أي الراويين»: بيع السنين هو المعاومة، وعن الثنيا ورخص في العرايا.

رابعا: حديث أبي داود عن أبي هريرة - بعد سنده - قال: قال رسول الله ﷺ: (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا).

خامسا: الحديث الذي أخرجه الخمسة وصححه الترمذي والحاكم

وابن خزيمة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك».

سادسا: الحديث الذي رواه أبو حنيفة في مسنده بالسند السابق: «نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط»، أخرجه الطبراني في الأوسط بصيغة «نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط»، البيع باطل والشرط باطل.

ولاختلاف العلماء في كيفية الأخذ بهذه الأحاديث نشأ الخلاف في مسألة الشروط، فمنهم من أخذ ببعضها، ومنهم من حاول الجمع بينها، فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى بطلان البيع والشرط، وأجاز ابن شبرمة البيع والشرط جميعا، وأجاز ابن أبي ليلى البيع دون الشرط، وأجاز أحمد الشرط الواحد، هذه مذاهبهم باختصار شديد.

أما مالك ففصل تفصيلا وحاول الجمع بين الأخبار كما ذكره ابن رشد في البيان والتحصيل، وذكر بعضه حفيده في «بداية المجتهد»، ومؤداه أن الشرط الذي لا يناقض المقصود من العقد لا يبطله، إلا أنه مرة يكون مكروها ومرة يكون جائزا، والشرط الذي يناقض المقصود تارة يلغيه دون العقد، وتارة يلغي العقد والشرط، وذلك بحسب مناقضة الشرط للعقد، فمرة يناقض أصل العقد مناقضة تامة، وتارة يناقض حكما من أحكام العقد أو شرطا من شروطه لا يدخل في ماهيته فلا يكون مبطلا للعقد، وتفصيل ذلك معروفة سنرى بعضها في كلامنا على هذه المسألة، وهي المعروفة عند المالكية بمسألة «البيع على أنه إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع»، والمشهور في مذهب مالك إلغاء الشروط وصحة العقد، قال خليل في مختصره في سرد نظائر يصح فيها العقد

ويبطل الشرط: (كمشترط زكاة ما لم يطب، وأن لا عهدة ولا مواضعة، أو لا جائحة، أو إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع)، ففي هذه المسائل يصح العقد ويبطل الشرط، إلا أن مسألتنا هي المسألة الأخيرة أي: إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع، فيها ثلاثة أقوال عن مالك متخرجة على قاعدة الشروط السالفة الذكر، نقلها خليل في توضيحه عن ابن لباب قائلًا: ذكر ابن لباب عن مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال: صحة البيع وبطلان الشرط، وصحتهما، وفسخ البيع. ولكن المدونة التي اتبعها المصنف في المختصر اقتصر على الأول وهو بطلان الشرط وصحة البيع، ونصّها في آخر البيوع الفاسدة: «ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام»، وفي موضع آخر (إلى عشرة أيام) فلا بيع بينهما، لا يعجبني أن يعقدا على هذا، فإن نزل ذلك صح البيع وبطل الشرط وغرم الثمن⁽¹⁾. وذكر الحطاب في التزاماته في هذه المسألة سبعة أقوال حصّلها من كلام المدونة وشروحا كشرح الشيخ أبي إسحاق التونسي، وابن يونس، واللخمي، والرجراجي، ومن كلام ابن بشير وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم، أعرضنا عن هذه النقول لطولها واقتصرنا على الأقوال الثلاثة السالفة الذكر لانبنائها على قاعدة الشروط⁽²⁾، إلا أن خليلا في باب النكاح مشى على شطر آخر من قاعدة الشروط، فحكم بفسخ العقد قبل الدخول، فقال في سرد النظائر التي يكون الشرط فيها موجبا لفسخ النكاح قبل الدخول: (وقبل الدخول وجوبا على أن لا

1 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 3 / 175 - 176.

2 - تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 366.

تأتيه إلا نهاراً؛ أو بخيار لأحدهما أو غير؛ أو على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به، وما فسد لصداقه أو على شرط يناقض كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها وألغى).

ذكرنا نص خليل على طوله لأنه يشير إلى نوعين من الشروط: شروط تلائم العقد إلا أن الحكم يوجب خلافها؛ وهي المشار إليها في الفقرات الأولى، وشروط تناقض العقد وهي المشار إليها في الفقرة الأخيرة، وليتضح الأمر لا بد من الإشارة إلى القاعدة التي أصلوها والتي تفرق بين الشرط الذي يوجب الحكم خلافه إلا أنه لا يناقض العقد مشيرة إلى الخلاف في هذا النوع من الشروط بخلاف ما يناقض العقد بأن يهدم ركناً من ماهيته، فإنه إما أن يبطل العقد أو يلغى دونه، وإلى هذه القاعدة أشار الزقاق في المنهج بقوله:

هَلْ شَرْطٌ مَا لَا يَفْتَضِي الْفَسَادَا

إِنْ خَالَفَ الْحُكْمَ اعْتِبَارًا فَاذَا

كَرَجَعَهُ نَفِي رُجُوعٍ وَاعْتَصَارُ

وَنَفِيهِ ضَمَانٌ رَهْنٌ وَعَقَارُ

وَنَفِيهِ، وَشَهْرٌ وَلَا فِي الْيَدِي

خَالَفَ سُنَّةَ الْعُقُودِ فَاحْتَدِي

كُمُودِعِ ضَمِنَ وَالْكَرَاءَا

وَشَبَّهُ ذَيْنِ وَابْنُ زَابٍ رَاءَا

خَلَا تَبْرُعِ بُعَيْدَ الْعَقْدِ

وَالْتَزَمَ الْقِرَاصَ بَعْدَ الْقَيْدِ

بِهِ، وَلَا بِنِ بَشِيرِ التَّزَامِهِ
تَلْمِيذُهُ نَصْرَهُ حُسَامُهُ
وَعَيْرُهُ أَنْكَرُهُ وَمَنْعَا

وَلِكَلَا الرَّائِيْنَ مَبْنَى سُمِعَا

أشار المنهج إلى جملة من المسائل، وذكر قول ابن زرب في أن القيد اللاحق بالعقد لا يبطله، كتطوع عامل القراض بضمانه، وكذلك ابن بشر شيخ ابن عتاب، وصحح تلميذه في مال القاصر يدفعه الوصي قراضا بجزء من الربح، ويتطوع العامل بضمان المال وغرمه إذا تلف قائلا: إن ذلك شرط جائز، وخالفه غيره لمخالفة ذلك لسنة هذه العقود⁽¹⁾، إلا أن مسألتنا هذه لا تقتصر على كونها بيعا لا يتم نقل الملكية فيه إلا باستيفاء الثمن ليكون داخلا في الخلاف المشار إليه، فهو زيادة على ذلك بيع يتضمن غررا ويخالف سنة العقد في كل وجه؛ لأن المشتري إذا دفع الأقساط ولم يأت بأخر قسط منها ضاع عليه ما أدى وضاعت عليه السلعة محل البيع، ومعلوم أن البيع الفاسد يفوز فيه المشتري بالغلة في مقابل الضمان، فلو فسخ العقد كان على البائع أن يرد الأقساط التي حصل عليها في مقابل الاستغلال؛ لأن الغلة في مقابل الضمان كما ورد في الحديث الذي أصبح بعد قاعدة: «الخراج بالضمان»، فقد أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي والإمام أحمد، قال في المنهج:

الْخَرْجُ بِالضَّمَانِ أَضْلُّ قَدْ وَرَدَ

فِي مُسْتَحَقِّ شُفْعَةٍ بَيْعٍ فَسَدٌ⁽¹⁾

1 - لمنجور في شرحه على الزقاق ص 412.

فهذه المسألة الأولى أو الفرض الأول لا يمكن أن تصح بوجه من الوجوه، والأهداف التي يحددها القانون لا يوصل إليها - منها استرداد السلعة عند فلس المشتري - إلا بمخالفة للحديث الذي رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني، ورواه مالك عن الزهري، وهو: (أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء).

أما المسألة الثانية، وهي عقد إيجار ساتر للبيع، وهذه الصورة كما تبدو إنما هي بيع سمي إيجاراً لئلا تترتب عليه آثار البيع، فمن جهة البائع هو يحتفظ بملكيته، ومن جهة المشتري فهو لا يستطيع التصرف، فكأنه إيجار بهذا المعنى لتلبية مطلب البائع، إلا أنه بيع من حيث إن الأقساط إذا وفي بها نشأ عن الوفاء نقل الملكية بأثر رجعي، وهو من آثار البيع، وليس من آثار الإجارة نقل ملكية الذات، فهذا العقد بهذه الخصائص هو عقد غرر ومجازفة؛ لأن المشتري قد يعسر في آخر قسط، وقد دفع أقساطاً لا تناسب الإجارة لأنها تتجاوز قيمة المنافع، وهي في الأصل قيمة للرقبة، فقد خسر الثمن والمثمون اللذين ربحهما البائع، ويكون بذلك البائع قد حصل على العوض والمعوض خلافاً للقاعدة الشرعية المشهورة التي ذكرها المقري وغيره، فقال القاضي أبو عبد الله المقري: «قاعدة أن لا يجتمع العوضان لشخص واحد؛ لأنه بمعنى العبث وأكل أموال الناس بالباطل»، قال في المنهج في سرد نظائر القواعد التي تعتبر أصولاً:

وَالْإِذْنُ لَا الْعِدَا وَأَنْ لَا يُجْمَعَا لِلْمَرْءِ بَيْنَ الْعِوَضَيْنِ فَاسْمَعَا

وليس كل عقد يتردد صاحبه في نتيجته ممنوعا، بل هناك من العقود ما تحصل مصلحته عاجلا كالبيع والإجارة والهبة كما يقول المقرئ، وهناك ما لا تحصل مصلحته عاجلا كالقراض؛ لأن المقصود الربح، وقد لا يحصل فيضيع تعب العامل، بل قد يضيع رأس المال، وهذا جائز نفيا للضرر عن المتعاقدين⁽¹⁾.

ومن المسائل التي أجازوا فيها الغرر مع التردد في مآل الأمر مسألة بيع كتابة المكاتب والمشتري لا يدري هل يفي المكاتب بما عليه فيحصل على دراهم أو لا يحصل عليها فيحصل على عبد، ولكن لما كان البائع قد أحل المشتري محله، فهو أي البائع مهما كانت النتيجة لا يحصل على أكثر من الثمن الذي دفعه له المشتري سلفا، أجازوا هذه المعاملة استحسانا مخالفة للقياس.

قال ابن رشد: «قال: حدثني ابن القاسم، عن مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أنه كره أن تباع كتابة المكاتب، ويقول هو خطار إن عجز كان عبدا له، وإن أدى كان أربعة آلاف درهم»، قال محمد بن رشد: الغرر في هذا بين كما قال، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة، إلا أن مالكا وأصحابه أجازوا ذلك استحسانا واتباعا على غير قياس، وله وجه: وهو أن المشتري للكتابة يحل فيها محل سيده الذي كاتبه في الغرر؛ لأنه إذا كاتبه لا يدري هل يؤدي ما كاتبه عليه أو يعجز فيرجع رقيقا له، وذلك جائز بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور: 33)، وقول

1- المنجور شرح المنهج ص 552.

النبي ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم من مكاتبه»⁽¹⁾.

هذا الحديث أخرجه مالك في الموطأ، وهو في سنن أبي داود والترمذي، ولكن قضيتنا هذه لا يدري المشتري فيها هل يعجز فيكون قد دفع أكثر الثمن وخسر المثلث، أما البائع فهو دائماً بأفضل الخيارين، فهذا خطر وغرر شديد يجعل هذه المسألة أيضاً تدخل في العقود الممنوعة. قال الحطاب في التزاماته: ما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع؛ كشرط ما يؤدي إلى جهل وغرر في العقد أو في الثمن أو في المثلث أو إلى ربا فضل أو نساء، كشرط مشاوره شخص بعيد أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة أو إلى مدة زائدة عما قرره الشرع في السلعة المبيعة، أو شرط تأجيل الثمن إلى أجل مجهول، أو شرط زيادة شيء مجهول في الثمن، أو في المثلث، فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال، فانت السلعة أو لم تفت، ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائه، فإن كانت السلعة المبيعة قائمة رُدت بعينها، وإن فاتت رُدت قيمتها بالغة ما بلغت، ويستثنى من هذا النوع مسألة وهي البيع بشرط أن يسلف المشتري البائع أو العكس فإنه لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى الجهل بالثلث، فإن وقع ذلك فالمشهور أنه يفسخ ما دام مشترط السلف متمسكاً به، فإن أسقط مشترط السلف شرطه صح البيع، وسواء أخذ مشترط السلف سلفه وغاب عليه أم لا على المشهور»⁽²⁾.

وقال سحنون: (إنما يصح إسقاط مشترط إذا لم يأخذ مشترط السلف

1 - البيان والتحصيل لابن رشد 18 / 83.

2 - انظر: منح الجليل لعليش 5 / 58.

ما اشترطه من السلف ويغيب عليه، وأما إن أخذه وغاب عليه فلا بد من فسخ ذلك ورد السلعة؛ لأنه قد تم ما أراده من السلف، وهذا إذا كانت السلعة قائمة بيد المشتري، فأما إن فاتت فلا يفيد الإسقاط؛ لأن القيمة قد وجبت عليه حيثئذ، فلا بد من فسخه، فإن كان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض، ويرد عليه السلف، هذا مذهب المدونة، وهو المشهور، وقاله المازري وظاهر إطلاق ابن الحاجب وغيره؛ لأنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها⁽¹⁾.

أما المسألة الثالثة: وهي الإجارة مع وعد التملك بهبة أو بيع، فهي مسألة يجب أن ينظر إليها من عدة وجوه:

أولها: هل هذه الإجارة إجارة جادة بمعنى أن الأقساط المدفوعة تناسب قدر الإيجار فتكون إجارة حقيقة مصحوبة بوعد؟

ثانياً: وهل الوعد حصل في صلب العقد بحيث يؤثر على الثمن أو كان تطوعاً بعد العقد؟ وهل كان وعداً بالهبة أو وعداً بالبيع؟ كل هذه الأوجه تترتب عليها أحكام تخص كلا منها.

فلنبدأ بأقرب هذه الأوجه للصحة والقبول، وهو أن يكون الطرفان قد عقدا بينهما إجارة، وبعد العقد وعد البائع المشتري بأن يهبه تلك العين إذا وفي بأقساط الإيجار في وقته المحدد برغبته في الوفاء، فهذه الصورة تُعتبر وعداً بهبة، وهو وعد ملزم على أصل مالك في الوعد المعلق على سبب، على ما استظهره بعض الشيوخ من الخلاف في مسألة الإلزام

1 - تحرير الكلام في مسائل الإلتزام للحطاب، ص: 372.

بالوعد، فمعلوم أن مذهب مالك فيه أربعة أقوال فيما يتعلق بالإلزام بالوعد:

القول الأول: أن الوعد لا يلزم به شيء، وأن الوفاء به إنما هو من مكارم الأخلاق وفضائل الأعمال وهذا موافق للمذاهب الأخرى⁽¹⁾.
والقول الثاني عن مالك: هو لزوم الوعد الواقع مطلقاً، وهو كما رأيت مخالف للمذاهب الأخرى.

والقول الثالث: بالتفصيل عن مالك بين الوعد الواقع على سبب فيلزم.

والقول الرابع: هو المشهور، أنه إذا دخل الموعد بسببه في ورطة فإنه يلزم، وقد أجمل صاحب المنهج هذه الأقوال الأربعة بقوله:

هَلْ يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِالْوَعْدِ نَعَمْ أَوْ لَا نَعَمْ بِسَبَبٍ أَوْ إِنْ لَزِمَ

فالمسألة هنا تدخل في قاعدة أن من التزم شيئاً لشخص مقابل عمل يعمله يلزمه ما التزم حتى ولو كان العمل واجبا على الملتزم له بدون مقابل، وأسسوا على ذلك كما قال الحطاب في التزاماته⁽²⁾: - نقلا عن ابن رشد في البيان والتحصيل، بعد أن نقد عدم لزوم الوعد على الواجب على الملتزم له (بفتح الزاي) قائلاً ما نصه-: « وذلك إذا لم تعلم » أي: زوجته أنه كان يلزمه أن يأذن لها « أي: في الحج »، وأما إذا علمت فذلك لازم لها؛ لأنها أعطته مالها طيبة بذلك نفسها). قوله هذا مفسر لهذه الرواية، وأطال الكلام في هذه المسألة إلى ذلك الفعل يجب على

1- انظر: المغني، لابن قدامة في مسألة تعليق الهبة 6 / 47، 7 / 92.

2- الالتزامات للحطاب ص 189.

الملتزم له، ثم علق الالتزام عليه فإنه يلزمه ويحمل على أنه أراد ترغيبه في الإتيان بذلك الفعل كقوله: إن صليت الظهر اليوم فلك عندي كذا وكذا، والله أعلم.

وذكر كثيرا من المسائل من هذا النوع: من أعطى لزوجته دارا على أن تسلم، ومن ذلك أيضا من يقول لعبده إن تركت شرب الخمر أو الزنا فأنت حر، فهذا لازم، أما الوعد بالهبة في صلب العقد إذا كان من شأنه أن يؤثر على الثمن فهذا لا يجوز وهو من باب الجعل، والجعل لا يجوز جمعه مع الإجارة، فكأنه قال له: إن فعلت كذا فلك كذا. قال خليل في الإجارة: «وفسدت إن انتفى عرف تعجيل معين كمع جعل». قال: كمع جعل لا يجوز جمعه مع الإجارة، فلا يدري ما أعطى مقابل الوعد بالهبة أي: هبة ثواب، وما أعطى مقابل الإيجار حقيقة، والوعد بالهبة في صلب العقد بالإجارة أو بالمساقاة أو غيرها لا يوجد فيه نص صريح مع ما عرف عن مالك وابن القاسم وسحنون من وجوب الوفاء بالوعد إذا أدخل الموعود في ورطة، إلا أنهم إنما افترضوا هذه المسألة في عقود أخرى كالخلع، قال خليل: (أو الوعد إن ورطها). أما في عقد البيع مثلا فظاهر كلام مالك يدل على المنع إذا كان الأمر معلقا على شيء لا يدري هل يقع أم لا؟ قال الحطاب في التزاماته: «قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع: سمعت مالكا يقول: لا أحب البيع على أنه إذا وجد ثمننا قضاة؛ وإن هلك ولا شيء عنده لا شيء عليه. قال ابن القاسم: فإن وقع هذا الشرط وفات لزم المشتري قيمتها يوم قبضها. قال محمد بن رشد: هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع لأنه

غرر، فالحكم فيه الفسخ مع قيام السلعة شاء أم أبى، ويصح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت، وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك؛ إذ قد يقول كثيرا فيما يجب فيه الفسخ: لا أحب هذا أو أكرهه، أو شبهه من الألفاظ فيكتفي بذلك من قوله. ونقله في النوادر وزاد فيه: قال ابن القاسم: هذا حرام ويرد، فإن فات، فعليه قيمتها يوم قبضها.

أما الوعد بالبيع فهو مؤثر على الثمن ومخل به وسبب للجهاالة، وأكثر افتراضات نصوص المذهب وشروحه إنما هي في إيجاب الوفاء بالوعد في مسائل التبرعات كالهبة؛ لأنها تملك بالقول عند مالك، وهذا من أسرار مذهب مالك في مسألة الوعد، وكذلك الصدقة والعق والطلاق. أما البيع فإنه لا ينعقد إلا بالصيغ المشار إليها بقول خليل: ينعقد البيع بما يدل على الرضا إلى آخره، فالتزامه بالوعد إلزام بالبيع والنظر في العقود غالبا إلى المآل كما أشار إليه الزرقاني في مسائل الثنيا، وعليه فهذه الصيغة تعتبر تليفقية في غاية الضعف.

أما الوعد بالبيع بعد عقد الإجارة فيخرج على المسألة المشهورة عند المالكية وهي: إذا قال البائع للمشتري بعد عقد البيع: «إذا أنا أتيتك بالثمن رددت إلي المبيع»، فقبل المشتري بذلك، فإن ذلك يلزمه، قاله الحطاب في التزاماته.

مسألة: قال في معين الحكام: ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له، ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الأجل أو عند انقضائه أو بعده على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويت في خلال الأجل، فإن فعل ببيع أو هبة أو

شبه ذلك نقض إن أراد البائع ورد إليه، وإن لم يأت بالثمن إلا بعد انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه، وإن لم يضربا لذلك أجلا فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع، فإن فوته فلا سبيل له إليه، فإن قام عليه حين إرادة التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضرا، فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع، وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه، ويتخرج أيضا على قاعدة الشروط اللاحقة لا يبطل بها العقد، كما نقلناه عن ابن زرب من المالكية وابن بشر وتلميذه ابن عتاب.

خلاصة القول: إن هذا العقد المسمى بالإيجار الذي ينتهي بالتملك في شكله القانوني والعرفي الحالي لا يشبه العقود الجائزة، ولا يمكن أن يكون جائزا على بعض أقوال العلماء إلا إذا أخذ إحدى الصيغ الخمس التالية:

أولا: أن يكون إيجارا حقيقيا ومعه بيع خيار عند من يجيز الخيار المؤجل إلى أجل طويل كالإمام أحمد ومحمد بن الحسن وأبي يوسف وابن المنذر وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور، يشترط أن تكون المدة معلومة محدودة، واجتماع البيع مع الإجارة جائز في عقد واحد بشرط أن يكون لكل منهما موضوع خاص به في رأي كثير من العلماء، كالشافعية والحنابلة والمالكية، قال خليل عاطفا عطف مغايرة: (كمع جعل لا بيع)، قال الزرقاني: بعقد واحد فلا يفسد كاشترائه ثوبا بدراهم معلومة على أن يخطه البائع، وإنما فرقنا بين هذا وبين الوعد المؤثر بالثمن بالجهالة، لأنه هنا إجارة حقيقية وبيع بالخيار، بشرط أن يعقدا على ثمن خاص

للبيع يشبه مثله.

ثانياً: وعد بيع لاحق بعد الإيجار، وقد علمت تخريجه على مسألة الإقالة السابقة، وهذه الصيغة ضعيفة لا تجد سنداً إلا في أصل وجوب الوفاء بالوعد، وهو في البيوع غير مفرع عليه في المذهب كما أسلفنا، إلا أنها لما كانت بعد العقد كانت أخف من شرط البيع الواقع في العقد فأمكن تخريجه على الوعد الواقع على سبب، وقد تقدم ما فيه.

ثالثاً: وهو أن يبيعه بشرط أن لا يمضي البيع إلا بدفع الثمن، وهذه ليست من باب البيع، فيكون البيع معلقاً على دفع آخر الثمن، وحسبما يفيد الزرقاني عن أبي الحسن على المدونة فهذه الصيغة جائزة معمول بها، وسلمه البناني مع كلمة «أن لا يمضي» بدلاً من كلمة «أن لا ينعقد»، فتكون الذات كالمحبوسة للثمن أو للإشهاد؛ كما أشار إليه خليل بقوله: «وضمن بالقبض إلا المحبوسة للثمن أو للإشهاد فكالرهن»، فالبيع منعقد غير نافذ، فإذا دفع بعض الثمن وأراد البائع استرجاع السلعة يرد ما أخذ من الثمن.

وصورة رابعة: وهي أن يبيعه بيعاً باتاً على أن لا يتصرف في المبيع حتى يفي بالثمن، فيلزمه الوفاء بذلك، وتصير كالمرهونة فلا يتصرف فيها، وهي مستثناة من قول خليل: «وكبيع وشرط يناقض المقصود»، قال الدردير: «كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يتخذها أم ولد». ونقل عليش في شرحه ما يلي: «في سماع ابن زياد سئل مالك عن باع عبداً أو غيره وشرط على المبتاع أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يعتقه حتى يعطيه ثمنه، قال: لا بأس بهذا؛ لأنه بمنزلة الرهن إذا

كان إعطاء الثمن لأجل مسمى».

خامسا: وعد بهبة لاحق بعقد الإيجار جارٍ على سبب، وهذا أجدر هذه الأوجه بالجواز وأولاها بالصواب.

وفي الختام فإن هذا العقد بنظرة مقاصدية فيه غرر و جهالة تتعلق بالعقد نفسه، لأنه لا يدري هل يفي في الأجل فيمضى البيع أو لا يفي به فيفسخ، وكل شرط أدى إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع كالمؤدي إلى غرر أو جهالة في العقد بالثمن أو المثلث فهو مبطل للبيع كما نقلنا عن التزامات الحطاب، وهو أصل لا خلاف فيه، إلا أن نفي الغرر كما أسلفنا في الفصول الأولى هو من ملحقات الحاجي، فيسقط للحاجة في بلد لا يوجد فيه البديل الشرعي الذي أشرنا إليه آنفا، وهذا ما نراه في هذه المسألة باختصار، نسأل الله السلامة من العثار، والله سبحانه وتعالى أعلم.

البحث الثاني موقف المؤجر من تصرفات المستأجر غير الجائزة شرعا

هذا بحث ليس بالطويل الممل ولا بالقصير المخمل حول مسألة
فقهية تدرك من العنوان: (موقف المؤجر من تصرفات المستأجر غير
الجائزة شرعا).

إن المؤجر الذي يؤجر شيئاً لمستأجر يتصرف فيه أو به تصرفات غير
مشروعة⁽¹⁾ لا يخلو من حالات ثلاث:

1. أن يكون اكتشف هذه التصرفات غير المشروعة بعد انعقاد
الإيجار وأثناء تمتع المستأجر بمنافع الشيء المستأجر، ولم يكن على
علم بها حين تم العقد.

2. أن يكون عقد الإيجار مشتملاً صراحة على هذه التصرفات
كموضوع لاستغلال المنافع.

3. أن يكون المؤجر عالماً حين العقد بهذه التصرفات دون أن يكون
ذلك مشروطاً.

الحالة الأولى: إذا كان المستأجر لم يشترط عليه تصرفات غير
مشروعة في العقد ولم يعلم بها المؤجر في حالة الإقدام عليه، فإنه لا

1- تنبيه: كلما ورد في البحث من عبارة (غير مشروعة) فالمقصود أصالة لا الناشئ عن شروط
المتعاقدين الصريحة أو الضمنية.

سبيل إلى فسخ العقد، فالمنافع في الإيجار كالأعيان في البيع، فكما لا يملك البائع التصرف في الأعيان التي باعها لا يملك المؤجر التدخل في استيفاء المنافع، فهو كغيره من عامة المسلمين يجب عليهم أن يأمروا بالمعروف وينهوا عن المنكر حسب قدرتهم.

قال الشيرازي في المهذب: «فصل: إذا تم العقد لزم، ولم يملك واحد منهما أن ينفرد بفسخه من غير عيب؛ لأن الإجارة كالبيع، ثم البيع إذا تم لزم، فكذلك الإجارة، وبالله التوفيق⁽¹⁾».

وقد صرح ابن عابدين في حاشيته بقوله: («فرع كثير الوقوع» قال في لسان الحكام: «لو أظهر المستأجر في الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة يؤمر بالمعروف، وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه، فكذلك لا يصير عذرا في الفسخ ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة⁽²⁾».

وفي الجواهر: «إن رأى السلطان أن يخرجه فعل»، ويفهم من هذا الكلام أن تصرفات المستأجر غير المشروعة التي تنكشف للمؤجر أثناء تمتع المستأجر بالمنافع لا تكون عيبا يوجب الفسخ، وإنما العيوب الموجبة للفسخ من طرف المؤجر هي التي تشكل ضررا بعين الذات المؤجرة.

قال خليل في مختصره في سرده للمسائل التي لا تفسخ فيها الإجارة: «لا بإقرار المالك أو خلف رب الدابة في غير معين أو حج وإن فات

1 - المجموع شرح المهذب، تكملة المطيعي 41/ 15.

2 - رد المحتار، لابن عابدين 6 / 81 .

مقصده أو فسق مستأجر وأجر الحاكم إن لم يكف»، قال الزرقاني معلقاً عليه: «كظهور فسق مستأجر لدار وجيبة أو مشاهرة⁽¹⁾ ونقد لا تنفسخ به، وأمر بالكف، وأجر الحاكم إن لم يكف حيث حصل بفسقه ضرر للدار أو الجار إلى آخره»⁽²⁾.

الحالة الثانية: أن يكون عقد الإيجار مشتملاً على استغلال الذات المستأجرة في أمر حرام، وهذا حرام ويفسخ فيه العقد لا لكون مآل العقد إلى استعمال المنافع في حرام، ولكن لكون صيغة العقد تشتمل على عقد على منافع معينة في معصية، وقد نص صراحة على الشرط الكاسانيُّ في (بدائع الصنائع) حيث قال: «وإسلامه ليس شرطاً، فتجوز الإجارة والاستئجار من المسلم والذمي والحربي المستأمن» إلى قوله: «غير أن الذمي إذا استأجر دار مسلم في المصر فأراد أن يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك، ولرب الدار وعامة المسلمين أن يمنعه من ذلك على طريقة الحسبة؛ لما فيه من إحداث شعائرهم، وفيه تهاون بالمسلمين واستخفاف بهم، كما يمنع من إحداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين»، إلى قوله: «وهذا إذا لم يشترط ذلك في العقد، فأما إذا شرط بأن استأجر ذمي داراً من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلى للعامة لم تجز الإجارة، لأنه استئجار على المعصية» انتهى باختصار. وفيه أيضاً عن أبي حنيفة جواز الحمل يؤجر

1 - الوجيبة: الإيجار المحدد الزمن كعقار سنة بكذا وهو لازم. المشاهرة: إيجار لا تحد له نهاية بل تكون الأجرة مقابل أي زمان يستمتع فيه المستأجر بالعقار مثله، وهي منحلة من الطرفين. الزرقاني 46/7-47 عند قول خليل «مشاهرة ولم يلزم لهما إلا بنقد فقدرة كوجيبة»، والمشاهرة المنحلة من الطرفين من مفردات مذهب مالك.

2 - شرح مختصر خليل للزرقاني، 7/36.

نفسه من شخص ليحمل له خمرا، وعند أبي يوسف ومحمد: لا أجر له، وفي الجامع الصغير أنهما كرها الأجر؛ لأنه على معصية، ووجه كلام أبي حنيفة: أن الحمل ليس بمعصية، بدليل الحمل للإراقة والتخليل، وليس بسبب للمعصية وهي الشرب، لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار، وليس الحمل من ضرورات الشرب، فكانت سببا محضا فلا حكم كعصر العنب وقطعه، والحديث محمول على الحمل بنية الشرب، وبه نقول إن ذلك معصية، ويكره أكل أجرته⁽¹⁾ اهـ كلامه باختصار وحذف، ويفهم من كلامه عدة أشياء:

أولا: أن الإجارة تامة وصحيحة بين المسلم وغيره الذي يتخذ الدار مصلى، وأن صاحب الدار وغيره سواء في القيام عليه حسبة لمنعه من ممارسة الشعائر غير المشروعة.

ثانيا: أن الشرط وليس العلم هو الذي يؤدي إلى بطلان العقد، أما الكلام الثاني على مذهب أبي حنيفة في جوازه أجره حمال الخمر فيفهم منه أن كون الشيء سببا أو وسيلة لا يكفي، بل لا بد أن يكون الفعل محرما لذاته، فإذا انفكت الجهة لم ير بذلك بأسا، وبهذا يقال في انفكك الجهة بين العقار وبين التصرف غير المشروع.

الحالة الثالثة: علم المؤجر بما ينوي المستأجر أن يفعله بمنافع الذات من تصرفات غير مشروعة.

فأكثر العلماء لا يفرقون بين العلم والشرط في الإقدام وبطلان العقد. قال ابن قدامة في المغني: «ولا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها

1 - انظر: بدائع الصنائع، للكاساني 4 / 176 - 190.

كنيسة أو بيعة، أو يتخذها لبيع الخمر، أو للقمار، وبه قال الجماعة، وقال أبو حنيفة: إن كان بيتك في السواد فلا بأس أن يؤجره لذلك، وخالفه صاحبه، واختلف أصحابه في تأويل قوله، ولنا أنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه كإجارة عبده للفجور، ولو اكرى ذمي من مسلم داره فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه، وبذلك قال الثوري، وقال أصحاب الرأي: إن كان بيته في السواد والجبل فله أن يفعل ما يشاء⁽¹⁾.

قال خليل في المختصر وهو يسرد المسائل التي تمنع فيها الإجارة: « ولا تعلم غناء أو دخول حائض لمسجد أو دار لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك»، وقال الزرقاني معلقا عليه: «أو إيجار دار أو أرض لتتخذ كنيسة أو بيت نار أو محلا لبيع خمر أو عصره أو مجمعا للفساق»⁽²⁾، قال في البيان والتحصيل: «وسئل - الضمير يعود إلى ابن القاسم؛ لأنه في رسم سماع سحنون عنه - عن الذي يبيع العنب ممن يعصره خمرا أو يكري حانوته ممن يبيع الخمر، أو يكري دابته إلى الكنيسة، أو يبيع شاته لمن يذبحها لأعياد النصارى - قال: «أما بيع العنب ممن يعصره خمرا أو كراء البيت ممن يبيع الخمر فأرى أن يفسخ الكراء ويرد البيع ما لم يفت، فإن فات تم البيع ولم أفسخه، وأما كراء الدابة وبيع الشاة فإنه يمضى ولا يرد، وقد اختلف في كراء الدابة قول مالك فمن ثم رأيت له ذلك، وبلغني عن أشهب أنه سئل عن الذي يبيع كرمه من النصراني

1- المغني، لابن قدامة 6 / 143.

2- شرح مختصر خليل للزرقاني 7 / 23.

فقال: أرى أن تباع على النصراني بمنزلة شرائه العبد المسلم»⁽¹⁾. وعلق ابن رشد على كلامه معللاً مُضي البيع عند الفوات، والكراء كذلك: بأنه بيع وكراء لا غرر فيه ولا فساد في ثمن ولا مثمون، فأشبهه البيع الذي طابقه النهي كالبيع يوم الجمعة بعد النداء، وذكر ثلاثة أقوال: الأول: مضي البيع والكراء بعد الفوات بالثمن، الثاني: الرد إلى القيمة عند الفوات، الثالث: صحة البيع والكراء وعدم الفسخ ولو كانت (العين) قائمة. قائلًا: فعلى قياس هذا القول لا يفسخ بيع العنب ممن يعصره خمرا، ولا كراء الحانوت ممن يبيع فيه الخمر وأدرك قبل فوات، فإن كان نصرانيا مُنِع من بيع الخمر في الحانوت وبيع عليه العنب، وإن كان مسلما منع من جميع ذلك ولم يفسخ منه شيء، إلى أن قال: وأما الكراء فيتصدق بجميعه، قيل: لأنه لا يحل له كثمان الخمر، وقيل: أدبا له لا من أجل أنه عليه حرام كثمان الخمر، وهو ظاهر هذه الرواية، وسواء في العنب باعه ممن يعصره خمرا بتصريح أو باعه منه وهو يعلم أنه يعصره خمرا»⁽²⁾.

قال الزرقاني في شرحه للمختصر بعد أن ذكر منع بيع آلة الحرب للحربيين: «قال في التوضيح: وكذا الدار لمن يتخذها كنيسة، والخشبة لمن يتخذها صليبا، والعنب لمن يعصرها خمرا، والنحاس لمن يتخذها ناقوسا، وكل شيء يعلم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز كبيع الجارية لأهل الفساد الذين لا غيرة لهم»⁽³⁾.

1 - البيان والتحصيل 9 / 394 - 395.

2 - انظر: البيان والتحصيل 9 / 394 - 395.

3 - شرح مختصر خليل، للزرقاني 5 / 11.

وممن قال بعدم فسخ الكراء في البيت يؤجره لمن يبيع فيه خمرا مع حرمة الإقدام ابن حبيب من المالكية، قائلا: إنه إذا أكره لمن يعلم أنه يبيع فيه الخمر لم يفسخ الكراء بخلاف العنب. والفرق بينهما عنده: أن العنب يغاب عليه، فلا يمكن منعه من عصره، بخلاف بيع الخمر في الحانوت⁽¹⁾. فتحصل في الحالة الثالثة: قولان بالفسخ وعدمه مع التصديق بالأجرة إما لأنها حرام أو لتأديب المؤجر دون أن يكون ذلك حراما.

ملاحظة: فرق بعضهم بين التعامل مع أهل الكتاب فيجوز، ومع غيرهم فلا يجوز، وهذا يفهم من كلام ابن رشد، حيث يقول في البيان والتحصيل: «وسئل مالك في بيع الجزرة⁽²⁾ من النصراني وهو يعلم أنه يريد لها للذبح لأعيادهم في كنائسهم، فكره ذلك، فقيل له: أيكرون الدواب والسفن إلى أعيادهم، فقال: يتجنبه أحب إلي، وسئل ابن القاسم عن الكراء فقال: ما أعلمه حراما وتركه أحب إلي. قال محمد بن رشد: وهذا كما قالوا: إن ذلك مكروه وليس بحرام؛ لأن الشرع أباح البيع والاشتراء منهم والتجارة معهم وإقرارهم؛ ذمة للمسلمين على ما يتشرعون به في دينهم في الإقامة لأعيادهم، إلا أنه يكره للمسلم أن يكون عوناً لهم على ذلك، فرأى مالك هذا على هذه الرواية من العون لهم على أعيادهم فكرهه، وقد روي عنه إجازة ذلك، وهو على القول بأنهم غير مخاطبين بالشرائع⁽³⁾». وهذا القول مبني على عدم مخاطبتهم

1- انظر: البيان والتحصيل 395/9 - 396.

2- الجزرة هي: الواحدة من الإبل، انظر المصباح المنير (جزر).

3- البيان والتحصيل 3 / 276.

بفروع الشريعة كما صرح به ابن رشد وصرح به في المنهج المنتخب
حيث قال الزقاق:

هَلْ خُوطِبَ الْكُفَّارُ بِالْفُرُوعِ
عَلَيْهِ كَالْوَطْءِ لِذِي الرُّجُوعِ
وَالغَسْلِ وَالْكِرَا وَإِحْدَادِ طَلَاقِ
وَعُزْمِ كَالْخَمْرِ وَتَحْلِيلِ عِتَاقِ

لكرا» كراء الدابة لكافر في عيده ليركبها⁽¹⁾، ومما يشبه هذا: ما ذهب إليه الشافعية من جواز إيجار الذمية على كنس المسجد، وما ذهب إليه أبو حنيفة من جواز إجارة العقارات إليهم في السواد لاتخاذها أماكن للعبادة، وذكر الونشريسي في قواعد الخلاف في أنهم مخاطبون بالفروع، وذلك في القاعدة (68)، وأصلها للقرافي في الفروق والمقري في القواعد، وذكر من فروع هذه القاعدة إكراء الدابة للنصارى ليركبوها لأعيادهم، وبيع الشاة لعبيدهم. ونقل عن ابن العربي: أنه لا خلاف في مذهب مالك أنهم مخاطبون إلا أن أبا بكر بن العربي قال: إن الصحيح جواز معاملتهم مع رباهم واقتحام ما حرم الله سبحانه عليهم، فقد قام الدليل القاطع في ذلك قرآناً وسنة إلى آخر كلامه⁽²⁾.

وقد قال ابن رشد في (البيان والتحصيل): إن الصحيح أنهم غير مخاطبين بالفروع⁽³⁾.

1 - المنجور شرح المنهج ص 261.

2 - إيضاح السالك ص 283 - 285.

3 - انظر: البيان والتحصيل 18 / 514.

توجيه الخلاف بين العلماء في مسألة الإيجار منعا وفسخا وصحة وإمضاء:

• أما القول بالمنع والفسخ فهو مبني على قاعدة سد الذرائع: ويقول بسد الذرائع في الجملة مالك وأحمد، ويتنفي من هذه القاعدة الأحناف والشافعية، ويعتمد القائلون بها - كقاعدة يستند إليها في تقرير حكم فيما لا نص فيه، وإحداث أثر حيث لا يوجد وصف مؤثر يقاس عليه - عموم وظواهر آيات كتاب الله، ونصوصا من السنة في مسائل تشبه المسائل محل النزاع، فمن الآيات قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: 2)، قال القرطبي: «والذريعة: عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع»⁽¹⁾.

• وتوجيه القول بعدم الفسخ وبصحة العقد ما أشار إليه ابن رشد وهو مسألة انفكاك الجهة، ومعناها: أن النهي ليس منصبا على ماهية العقد، فالعاقدان لا يشوب إرادتهما عيب، والمعقود عليه من ثمن ومثمن لا غرر فيه ولا خطر، وإنما في استعمال محل العقد، وهو أمر خارج عن العقد.

وشبهه ابن رشد بالبيع وقت نداء الجمعة، وقد تقدم كلامه، ومعلوم أن البيع وقت النداء مختلف في فسخه على قولين ذكرهما في التوضيح، وأما حرمة الإقدام عليه فلا خلاف فيها كما نقله الحطاب عن الطراز⁽²⁾، ومقتضى مذهب أبي حنيفة اعتبار انفكاك الجهة⁽³⁾، وأما مذهب الشافعي

1- الجامع لأحكام القرآن 2 / 57.

2- انظر: حاشية البناي على الزرقاني 2 / 66.

3- انظر: ميزان الأصول في نتائج العقول للسمرقندي، ص 231.

فعلى أصله في عدم الفسخ بالمآل مع الخلاف في حرمة الإقدام، وذلك في بيع العنب لمن يعصره خمرا.

ووجهه الرملي فقال بالحرمة إلا أن صاحب المنهاج عطفه على البيوع المنهي عنها والتي لا يفسخ فيها، ونصه: «وبيع نحو الرطب والعنب والتمر والزبيب لعاصر خمرا» إلى قوله: «ومثل ذلك كل تصرف يفضي إلى معصية كبيع أمرد».. إلى آخره⁽¹⁾.

ونسب ابن قدامة إلى الشافعي القول بالكراهية في البيوع التي مآلها إلى الحرمة، وشبهها ابن قدامة في رده على الشافعية بإجارة الأمة للفاحشة ونصه: «مسألة، قال: «وبيع العصير ممن يتخذه خمرا باطل». وجملة ذلك: أن بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرا محرما، وكرهه الشافعي. وذكر بعض أصحابه أن البائع إذا اعتقد أنه يعصرها خمرا فهو محرما، وإنما يكره إذا شك فيه، وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري: أنه لا بأس ببيع التمر لمن يتخذه مسكرا. قال الثوري: بع الحلال ممن شئت، واحتج لهم بقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: 275)؛ ولأن البيع تم بأركانه وشروطه، ولنا قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: 2)، وهذا نهى يقتضي التحريم، وروي عن النبي ﷺ: «أنه لعن في الخمر عشرة، فروى ابن عباس أن النبي ﷺ أتاه جبريل فقال: (يا محمد، إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعصرها وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقياها)، وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها، وأخرج هذا الحديث الترمذي من

1 - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 3 / 471.

حديث أنس، وقال: قد روي هذا الحديث عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ، وروى ابن بطة في تحريم النبيذ بإسناده عن محمد بن سيرين: (أن قيما كان لسعد بن أبي وقاص في أرض له، فأخبره عن عنب أنه لا يصلح زيبا ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره، فأمر بقلعه، وقال: بئس الشيخ أنا إن بعت الخمر)؛ ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدتها للمعصية، فأشبهه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها ليزني بها. والآية مخصوصة بصور كثيرة فيخص منها محل النزاع بدليلنا. وقولهم: «تم البيع وشروطه وأركانها»، قلنا: لكن وجد المانع منه.

إذا ثبت هذا فإنما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله، وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك، فأما إن كان الأمر محتملا، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله أو من يعمل الخل والخمر معا ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز، وإذا ثبت التحريم فالبيع باطل، ويحتمل أن يصح، وهو مذهب الشافعي؛ لأن المحرم في ذلك اعتقاده بالعقد دونه، فلم يمنع صحة العقد كما لو دلس العيب. ولنا: أنه عقد على عين لمعصية الله بها، فلم يصح كإجارة الأمة للزنا والغناء. وأما التدليس فهو المحرم دون العقد. ولأن التحريم ههنا لحق الله تعالى، فأفسد العقد كبيع درهم بدرهمين. ويفارق التدليس، فإنه لحق آدمي.

فصل: وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق أو في الفتنة، ويبيع الأمة للغناء أو إجارتها كذلك، أو إجارة داره لبيع الخمر فيها، أو لتخذ كنيسة أو بيت نار وأشباه ذلك.

فهذا حرام والعقد باطل لما قدمنا. قال ابن عقيل: وقد نص أحمد رحمه الله على مسائل نبه بها على ذلك، فقال في القصاب والخباز: «إذا علم أن من يشتري منه يدعو عليه من يشرب المسكر لا يبيعه، ومن يخترط الأقداح لا يبيعه ممن يشرب فيها، ونهى عن بيع الديباج للرجال، ولا بأس ببيعه للنساء. وروي عنه: لا يبيع الجوز من الصبيان للقمار. وعلى قياسه: البيض فيكون بيع ذلك كله باطلا⁽¹⁾».



وبهذا تكون الأقوال ثلاثة إذا اعتبرنا استواء الإجارة بالبيع؛ لأنها بيع المنافع، لا تفرق عن البيع إلا في قليل من المسائل تقتضيها طبيعة العقد:

- 1- قول بجواز الإقدام وصحة العقد.
- 2 - قول بحرمة الإقدام وصحة العقد.
- 3 - قول بحرمة الإقدام وبطلان العقد.

إن المؤجر لا يجوز له أن يؤجر عقارا أو نحوه إذا كان المستأجر يستعمله فيما لا يشرع، بأن استعمله كحانة للخمر أو مثابة للقمار، أو غيره من أنواع الفسق كالربا والبغاء، وإن فعل ذلك كشرط في العقد فالذي يترجح هو الفسخ وعدم جواز الاستفادة من الكراء، أما إذا لم يشترط وعلم المؤجر أن المستأجر سيستعمل العقار في المذكور أعلاه، فإن الإقدام على الإيجار لا يجوز أيضا كما عليه أكثر العلماء، لا فرق في

1 - المغني، لابن قدامة 6 / 317 - 319.

ذلك بين أن يكون المستأجر مسلماً أو كافراً على الصحيح، كان العقار في أرض الإسلام أو غيرها إلا إن كان المستأجر وسيلة نقل لكتابي تنقله لأداء شعائر دينه، فالمشهور عن مالك الكراهة في هذه المسألة، أما الفسخ بعد إبرام العقد للعالم بمصيره، فهو أمر مختلف فيه على قولين جديدين يصلحان للاعتماد لقوة مستندهما.

والذي أختاره: عدم الفسخ من الكافر نظراً للقول بعدم مخاطبته بالفروع، والفسخ بين المسلمين لئلا يقرروا على حرام. أما المال الذي يحصل عليه من الكراء في حالة عدم الفسخ، ففيه قولان: قول بوجود التصديق به وهو الصحيح، ولو فرق بين من يحتاج الكراء وبين الغني الذي لا يحتاج له لكان وجهها من النظر؛ لأنهم أجازوا ثمن المبيع لفعل حرام إذا فاتت العين، كالدار يبيعها لمن يبيها كنيسة لاشتداد الضرر بدلا من التصديق بكل الثمن. أما من أجر وهو لا يعلم بما سيفعله المستأجر ثم اطلع عليه في أثناء مدة العقد فليس له الفسخ وله الانتفاع بالأجرة، وهو كغيره من المسلمين فيما يجب من أمر بمعروف ونهي عن منكر.

إن هذا الموضوع يدور حول تنزيل الوسائل منزلة المتوسل إليه سدا لذريعة الحرام، وتحريم الوسائل كما هو معروف أخف من تحريم المقاصد؛ ولهذا اختلف العلماء في الصور التي ذكرناها، وقد اعتمدنا على الاستحسان في الفرق بين المحتاج وغيره بناء على مصلحة سد خلة المحتاج الذي هو مقصد من مقاصد الشريعة، والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق وملهم الصواب.

البحث الثالث

المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام

أما بعد: فإن من القضايا المعروضة على أنظار المجامع الفقهية في هذه الأيام مسألة المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام، فأجبت وبالله استعنت:

إن هذه الشركات لا تخلو من أن يكون نظامها ينص على تعاملها بالحرام صراحة؛ كأن ينص على استثمار بعض عائداتها في البنوك الربوية للحصول على زيادة ناشئة عن القروض، أو في مصانع الخمور، أو أنشطة القمار، أو أن لا ينص على ذلك صراحة، بل إنه معروف عرفاً، أو أن تكون مجهولة الحال مع أن أصل نشاطها حلال، إلا أنها يشرف عليها كفار أو فسقة لا يبالون بطيب الكسب.

الشركة وأنواعها

قبل أن نرتب على هذه الفروض حكماً، ينبغي أولاً أن نوضح مفهوم الشركة دون النزول إلى تفاصيل أنواعها التي يختلف العلماء فيها، حيث قسمها البعض من حيث الموضوع العام إلى ستة أقسام: شركة الأعيان والمنافع، وشركة الأعيان دون المنافع، وشركة في المنافع دون الأعيان، وشركة في المباح أو في منافع المباح، وشركة في حق الأبدان، وشركة في حقوق الأموال.

وأما من حيث الصيغة الناشئة عن العقد في شركة خاصة، فقد قسمها البعض إلى خمسة أقسام: شركة عنان - شركة مفاوضة - شركة أبدان - شركة وجوه - شركة مضاربة.

الذي يعيننا هنا هو تعريف الشركة بقدر ما يخدم الموضوع الذي نبحث فيه، فقد عرفها في التكملة الثانية للمجموع: (بأنها ثبوت الحق لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ⁽¹⁾). وعرفها المغني بأنها: (الاجتماع في استحقاق أو تصرف⁽²⁾)، وعرفها خليل المالكي بقوله: (الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما)، قال شارحه: «إذن من كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في متاعه لنفسه ولنفس الأذن مع بقاء تصرف أنفسهما)، وعرفها ابن عرفة بتعريفين: أحدهما عام والآخر خاص، قال: «الأعمية تقرير متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط، والأخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجبا صحة تصرفهما في الجميع⁽³⁾». وبعد: فإنه بدون أن ندخل في مناقشة التعريفات جنسا وفصلا، والاختلاف الذي يمكن ملاحظته بينهما، والناشئ عن اختلاف المذاهب في الشركة الصحيحة بين موسع كالحنابلة، ومضيق كالشافعية، ومتوسط كالمالكية، يمكن أن نقرر: أن العنصر المشترك هو استواء الشركاء في المسؤولية سواء عبرنا بثبوت الحق المشاع، أو الاجتماع في الاستحقاق، أو الإذن في التصرف لهما مع أنفسهما. وانطلاقا من الملاحظة الأولى يمكن أن أقول:

1 - التكملة الثانية للمجموع المهذب، للمطيعي 14 / 62.

2 - المغني، لابن قدامة: 5 / 3.

3 - الزرقاني على خليل، مع حاشية البناني: 6 / 40، وكذلك الحدود، لابن عرفة شرح الرصاع: ص 322.

إن الاشتراك في شركة تنص قوانينها على أنها تتعامل بالربا لا يجوز، وكذلك تلك التي يعرف منها ذلك ولو كان أصل مال الشريكين حلالا والدخول في هذا النوع من الشركات حرام وباطل، وأما تلك التي أصل مالها حلال ولا يوجد شرط ولا عرف بالتعامل بالربا، إلا أنها يديرها من لا يتخرج من تعاطي الربا، فهذه يفصل فيها: فإن كان الشريك الذي يتخرج من الربا يشارك في نشاطها ويطلع عليه بحيث يمنع من تسرب الربا إليها فهذا جائز، وإن لم يكن كذلك بل تجري معاملاته في غيبته، فإن ذلك لا يجوز بداية ويصح عقد الشركة في النهاية، فإذا تحقق وقوع بعض المعاملات الربوية، فإنه يتصدق بالربح المتعلق بتلك المعاملة وجوبا لتطهير ماله، وإذا لم يتحقق بل شك في ذلك فإنه يندب له التصديق. هذا حصيلة ما يفهم من كلام العلماء في مختلف المذاهب، وما تدل عليه الأصول العامة للشريعة، وإليك بعض نصوص العلماء المتعلقة بالموضوع تصريحاً أو تلويحاً، قال ابن قدامة: «قال أحمد: يشارك اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه، ويكون هو الذي يليه؛ لأنه يعمل بالربا، وبهذا قال الحسن والثوري، وكره الشافعي مشاركتهم مطلقاً؛ لأنه روي عن عبد الله بن عباس أنه قال: أكره أن يشارك المسلم اليهودي، ولا يعرف له مخالف في الصحابة؛ ولأن مال اليهودي والنصراني ليس بطيب؛ فإنهم يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا، فكرهت معاملتهم. ولنا ما روى الخلال بإسناده عن عطاء، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم»؛ ولأن العلة في كراهة ما خلوا به معاملتهم

بالربا وبيع الخمر والخنزير، وهذا منتف فيما حضره المسلم أو وليه. وقول ابن عباس محمول على هذا؛ فإنه علل بكونهم يربون، كذلك رواه الأثرم عن أبي حمزة عن ابن عباس أنه قال: «لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا؛ لأنهم يربون وإن الربا لا يحل». وهو قول واحد من الصحابة لم يثبت انتشاره بينهم، وهم لا يحتجون به، وقولهم: «إن أموالهم غير طيبة» لا يصح، فإن النبي ﷺ قد عاملهم، ورهن درعه عند اليهودي على شعير أخذه لأهله وأرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى الميسرة، وأضافه يهودي بخبز وإهالة سنخة ولا يأكل النبي ﷺ ما ليس بطيب، وما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم فثمنه حلال لا اعتقادهم حله؛ ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ولوهم بيعها وخذوا أثمانها، فأما ما يشتريه أو يبيعه من الخمر بمال الشركة أو المضاربة، فإنه يقع فاسدا وعليه الضمان؛ لأن عقد الوكيل يقع للموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير، فأشبهه ما لو اشترى به مائة أو عامل بالربا، وما خفي أمره فلم يعلم فالأصل إباحته وحله⁽¹⁾.

هذا نص المغني بكامله وواضح منه أن معاملة المرابي منهم الذي يخلو بتصرفه لا تجوز، وأن العلة هي الربا، وأن تعامل اليهودي والنصراني بما لا يجوز بعد الدخول في الشركة مع المسلم يكون فاسدا؛ لأن المسلم لا يثبت ملكه على المحرمات، ولا يصح تعامله بالربا، وعقد الوكيل كعقد الموكل، هذا معنى كلامه الذي يدل بنصه وبمفهومه على أن الدخول في شركة تتعامل بالربا لا يجوز ولا يصح.

1 - المغني لابن قدامة: 4/ 3 - 5.

أما الشافعية فقد قال صاحب المذهب: «ويكره أن يشارك المسلم الكافر لما روى أبو حمزة عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا، قلت: لم؟ قال: لأنهم يربون والربا لا يحل»⁽¹⁾، فأنت ترى الشافعية كرهوا ذلك لمجرد التهمة، أما المالكية فقد قال الزرقاني عند قول خليل في الشركة: (إنما تصح من أهل التوكيل والتوكيل) «وخرج به شركة مسلم لكافر يتجر بغير حضور المسلم؛ فإنها غير صحيحة على ما لبعضهم كظاهر المصنف، ولكن ظاهر المدونة المنع ابتداء وصحتها بعد الوقوع عليه، فكان على المصنف الاقتصار على القيد الأول ولذا لم يعبر ابن شاس وابن الحاجب بالصحة وإنما عبرا بالجواز، فقالا: من جاز له تصرفه لنفسه جاز توكيله وتوكله إلا لمانع. اهـ. وقبله ابن عرفة قائلا: مسائل المذهب واضحة به. اهـ.

وأما شركة مسلم لكافر يتجر بحضور المسلم فجائزة وصحيحة قطعاً كما في المدونة، ثم إذا نض مال الشركة في القسم الأول - أي: عدم حضور المسلم - أخذ المسلم ما يخصه من رأس مال وربح إن علم سلامة الكافر من عمل الربا وتجر خمر، فإن شك في عمله في ربا، ندب للمسلم صدقته بربحه فقط؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: 279)، وإن شك في عمله به في خمر، ندب له التصديق بربحه ورأس المال جميعاً؛ لوجوب إراقة الخمر على المسلم ولو اشتراه بمال حلال، وإن تحقق عمله بالربا، وجب التصديق بالربح فقط، وإن تحقق تجره بخمر، وجب

1 - المجموع، التكملة الثانية 14 / 61.

على المسلم تصدقه برأس ماله وربحه معا كما يفيدُه اللخمي»⁽¹⁾.
وقال الزرقاني كذلك عند قول خليل في باب الوكالة « ومنع ذمي في
بيع أو شراء أو تقاض»: وفي تت «التتائي» عَقَبَ «أو تقاض لدين»؛ لعدم
تحفظه أي من فعل الربا⁽²⁾.

أما الحنفية: فقال في الدر المختار في باب الشركة تعليقا على قول
تنوير الأبصار: (وتساويا مالا ودينا فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ
ومسلم وكافر، لا يخفى أن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في
الدين، وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة)، قال ابن
عابدين: «يستلزم (التساوي) في الدين؛ لأن الكافر إذا اشترى خمرا أو
خنزيرا لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته، فيفوت شرط التساوي
في التصرف. ابن كمال قوله: (مع الكراهة)؛ لأن الكافر لا يهتدي إلى
الجائز من العقود. زيلعي»⁽³⁾.

المراد من سرد هذه النصوص ليس التدليل على صحة الاشتراك مع
الكفار أو عكسه، وإنما التنبيه إلى العلة التي من أجلها كرهه من كرهه
ومنعه من منعه، ألا وهي تعاطي البيوع الممنوعة في شكل اشتراء أعيان
لا تجوز أو تعامل بالربا، فمن احتاط منع خوفا من تهمة الربا، ومن
لم يحتط فصل قائلا: إن الجواز مختص بالمعاملات التي يحضرها
المسلم، وفي حالة عدم معرفة حال الشريك، فإنه إذا شك تصدق ندبا
لتطهير ماله، وإذا تحقق وجب أن يتصدق على التفصيل الذي ذكره

1 - شرح مختصر خليل، للزرقاني: 6 / 41.

2 - المرجع السابق 6 / 82.

3 - حاشية ابن عابدين 4 / 306.

الزرقاني، ولم نجد نقلا يجيز الدخول معه في شركة مع العلم بأنه يتعاطى الربا، ولا نعلم أحدا أقره على الاشتراك معه إذا اكتشف ذلك التعامل؛ لأنه لا يجوز أن يبقى المسلم متلبسا بمعاملة ربوية ليدفع قسطا من أرباحه تخلصا من الحرام، وإنما يجب أن يكون دفع هذا القسط علامة على التوبة على أن لا يعود. قال تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَقَضَتْ غَزَلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَا﴾ (النحل: 92)، ولتأكيد وتأصيل ما ذهبنا إليه نذكر ثلاثة قواعد في شكل مبادئ:

* **المبدأ الأول:** إن الشريك يده هي نفس يد الآخر بحيث إن أي عمل يعمله الآخر بالشركة هو عمله هو لا فرق بينهما، أشار إلى ذلك ابن قدامة في الكلام الذي نقلنا عنه آنفا، وذكر أن المعاملات المحرمة التي يقوم بها الشريك الكافر بعد الشركة تكون فاسدة.

* **المبدأ الثاني:** هو شيوع الحرام في مال الشركة مما يجعلها متلبسة بالحرام حتى ولو أعطى قسطا من الربا حيث يظل ماله مخلوطا ببقية مال الشركة الذي ينتشر فيه الحرام، فإن ذلك لا يطهره؛ لأن المعاملات الربوية هي معاملات فاسدة، وبالتالي فإن المال مرهون بمعاملات فاسدة ينتشر فيها الحرام؛ ففي (البيان والتحصيل): (قال ابن القاسم: قال مالك: قال ابن هرمز: عجبنا للمرء يرزقه الله المال الحلال ثم يحرمه من أجل الربح اليسير حتى يكون كله حراما، قال محمد بن رشد: قوله «ثم يحرمه من أجل الربح» يريد من أجل الربح الحرام الذي هو ربا، مثل أن يكون له على رجل مائة، فيؤخره بها على أن يأخذ منه مائة وعشرين، وقوله «حتى يكون كله حراما» ليس على ظاهره بأنه يحرم

عليه جميعه، ولا يحل له منه شيء؛ لأن الواجب عليه فيه بإجماع العلماء أن يرد الربح الذي أربى فيه إلى من أخذه منه، ويطيب له سائرته لقول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: 279)، وإنما معنى قوله حتى يكون كله حراماً، أي حتى يكون كله بمنزلة الحرام في أنه لا يجوز له أن يأكل منه شيئاً 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 شائعاً فيه⁽¹⁾، وذكر ابن رشد خلافاً في التعامل ببيع وشراء مع المرابي بين مانع لذلك كله كابن وهب وأصبغ من أصحاب مالك، ومجيز كابن القاسم، ومفرق بين الحرام اليسير والحرام الغالب باختصار يراجع فيه⁽²⁾، وإذا كان الأمر كذلك فكيف بالشركة معه، والخلاف في اختلاط الحرام مع الحلال أيهما يغلب معروف، وكذلك في تمييز الجزء الشائع أو عدمه⁽³⁾.

✽ المبدأ الثالث: إن الشركة كالوكالة، والوكالة لا تجوز على محرم، قال البناني بعد كلام: «فجعل الإنسان غيره يقتل رجلاً عمداً عدواناً هو أمر لا نيابة، وجعله يقتله قصاصاً نيابة ووكالة»⁽⁴⁾. وهو أمر لا مزية فيه، فلا يجوز ولا يصح أن توكل شخصاً ليسرق أو ليبيع بالربا، فهي وكالة باطلة وآثارها كذلك، قال السيوطي: (قاعدة من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره وتوكله فيه عن غيره ومن لا فلا)⁽⁵⁾، وقد

1 - البيان والتحصيل 18 / 194.

2 - انظر: البيان والتحصيل 18 / 194.

3 - انظر: القواعد لابن رجب ص 29-30، والأشباه، للسيوطي ص: 105.

4 - حاشية البناني على الزرقاني 6 / 72.

5 - الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: 463.

سبق كلام المغني في جعله الشركة كالوكالة عندما قال: «إن عقد الوكيل يقع للموكل» في كلامه عن الشركة.

وبعد، فإن حرمة هذا النوع من الشركات تبدو غاية الوضوح لانطباق قواعد التحريم عليها؛ لأنها أحرى بالحرمة مما ذكرنا، ثم إن التحريم في هذه المسألة هو من باب تحريم المقاصد وتحريم الوسائل، فتحريم المقاصد؛ لأنه ممارسة الربا في شكل بيوع فاسدة، وتعاطي البيع الفاسد في حد ذاته محرم مهما كانت نية المتعاطي في جبره، قال السيوطي «القاعده الخامسة: تعاطي البيوع الفاسدة حرام كما يؤخذ من كلام الأصحاب» إلى أن قال عن الروياني في الفروق: و«التصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب إلا في وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حراً»⁽¹⁾، وممنوع منع الوسائل والمآلات، لأنها تعاون على الإثم، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۗ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: 2)، ولأنها وسيلة على استمرار الربا والانغماس في حماته، وقد يؤول الأمر إلى ورثة لا يهتمون حتى بإخراج الأرباح الناشئة عن المعاملات الربوية، وفي الختام فإن تحريم الربا من تحريم المقاصد، وهو واقع في المقصد الضروري كما قدمنا؛ لذلك آثرنا القول بالتحريم. والله ولي التوفيق.

1 - الأشباه والنظائر، للسيوطي ص 287.

البحث الرابع: التعامل مع شركات تقوم بأعمال مشروعة وتتعامل مع البنوك بالفوائد

مقدمة: هذا البحث سنبسطة أولاً في شكل نصوص للفقهاء ممتزج فيها أقوال التحريم بالتحليل دون تبديل أو تعديل وبعد أن «أرسلتها العراك» أتعرض في المرحلة الثانية من البحث لتحصيل الأقوال مما بسطته من الاستدلال، ثم أوجه الأقوال في المرحلة الثالثة متوخياً تأصيل فروعها على أساس القواعد الفقهية، ثم أنهى بخلاصة تبين الراجح والواضح، وهو سبحانه وتعالى ولي التوفيق.

إن ظاهر العنوان يدل على أن الشركات المشار إليها تملك رأسمالٍ تتاجر فيه غير ناشئ عن القروض الربوية (وبالتالي فإن أكثر مال الشركة المعنية من أصل حلال)، فإذا كان الأمر كذلك، فإن التعامل معها جائز كما يفيد كلام جمهور العلماء، وقد صرح بعضهم بتحريمه، وقال بعضهم بكراهته، وسنوجه مختلف الأقوال بعد استعراض النقول، والله ولي التوفيق.

فقد قال ابن رشد المالكي في كتابه البيان والتحصيل⁽¹⁾: «قال ابن القاسم قال مالك: قال ابن هرمز: عجباً للمرء يرزقه الله المال الحلال ثم يحرمه من أجل الربح اليسير حتى يكون كله حراماً. قال محمد بن

1 - البيان والتحصيل 18 / 195.194.

رشد: قوله «ثم يحرمه من أجل الربح» يريد من أجل الربح الحرام الذي هو ربا، مثل أن يكون له على رجل مائة، فيؤخره بها على أن يأخذ منه مائة وعشرين، وقوله «حتى يكون كله 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 سائرته لقول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ تَبْتُّمُ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: 279)، 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⁽¹⁾،

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 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 يوجب القياس تجوز معاملته فيه وقبول هبته وهديته، وقال: من فعل ذلك يجب أن يتصدق بجميع ما أخذ، وهو شذوذ من القول على غير قياس وبالله التوفيق».

وفرق ابن وهب بين المسلم والنصراني في نقل ابن رشد عنه؛ حيث قال: قال وسألته - يعني ابن وهب - عن المسلم إن كان معروفا بأكل الربا والعمل به وبيع الخمر، هل ترى أن يتسلف منه أو يقبض الدين

1 - البيان والتحصيل 18 / 194 - 195.

منه؟ فقال: شأن المسلم عندي أعظم من شأن النصراني إذا كان المسلم معروفاً بأكل الربا والعمل به وبيع الخمر، لم أر لأحد أن يتسلف منه ولا يقتضي دينه منه ولا يخالطه ولا يؤاكله. قال ابن وهب: قال رسول الله ﷺ: (لا تخالطن إلا مؤمناً)، قال محمد بن رشد: قوله في «المعروف بأكل الربا والعمل به وبيع الخمر إن شأن المسلم في ذلك أعظم من شأن النصراني»، يريد أشد من شأن النصراني في معاملة كل واحد منهما، صحيح.

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، وقد أمر الله تعالى أن تؤخذ الجزية (منهم)، وكره مالك في كتاب الضحايا من المدونة أن يتسلف الرجل من النصراني ديناراً باع به خمراً أو يبيع به منه شيئاً مراعاة للقول بأنهم مخاطبون بفروع الشرائع، ولم يحرمه، والقياس جوازه؛ لأنه لو أسلم لحل له ذلك الدينار، ولم ير في هذه الرواية ابن وهب لأحد أن يتسلف من المعروف بأكل الربا أو يبيع الخمر شيئاً، ولا يقبض منه ديناً ولا يخالطه ولا يؤاكله، ومعناه إذا كان الغالب على ماله الحلال، وابن القاسم يجيز ذلك، وهو القياس، وأصبغ يحرمه، وهو تشديد على غير قياس؛ لأنه جعل ماله كله حراماً لأجل ما خالطه من الحرام، فأوجب عليه الصدقة بجميعة، وقال: إن من عامله فيه وجب عليه أن يتصدق بجميعة ما أخذ منه، وأما إن كان قد غلب على ماله الربا

وثن من ما باع من الخمر، فلا يعامل ولا تقبل هديته ولا يؤكل طعامه، قيل على وجه الكراهة، وقيل على وجه التحريم، ولو ورث سلعة أو وهبت له لجاز أن تشتري منه، وأن تقبل منه هبة باتفاق.

واختلف إن كان الربا وثن الخمر قد أحاط بجميع ما بيده من المال في مبيعته ومعاملته على أربعة أقوال قد ذكرناها، ووجه كل قول منها في مسألة قد شخصناها في هذا المعنى حاوية لجميع وجوهها ومعانيها، فتركت ذكرها هنا اختصاراً، ومعنى قوله في الحديث الذي احتج به: «لا تخالطن إلا مؤمناً»، أي: لا تخالطن في الأخذ والإعطاء إلا مؤمناً ممدوح الإيمان لتورعه عن اكتساب الحرام. وبالله التوفيق⁽¹⁾، ووجه ابن رشد أوجه الخلاف في مستغرق الذمة الذي أحاط الربا بماله، أو أحاطت التبعات به في مسألة من نوازل سحنون، فقال ابن رشد: بعد حذف أول كلامه، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أن المستغرق الذمة بالحرام لا يجوز قبول عطيته ولا أكل طعامه ولا يسوغ لوارثه ميراثه.

والثاني: أن المستغرق الذمة بالحرام يجوز قبول هبته وأكل طعامه ويسوغ لوارثه ميراثه.

والثالث: أن المستغرق الذمة بالحرام لا يجوز قبول هبته ولا أكل طعامه، ويسوغ لوارثه ميراثه.

وجه القول الأول: أن ما عليه من الظلمات والتبعات لما كانت مستغرقة لما بيده من المال كان كمن أحاطت الديون بماله، لا تجوز

1 - البيان والتحصيل 18 / 195.194.

هبتة ولا عطيته ولا معروفه، ولا يسوغ لوارثه ميراثه، وقال الله عز وجل:
 ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: 11).

ووجه القول الثاني: أن ما عليه من الظلمات والتباعات وإن كانت مستغرقة لماله فليست متعينة فيه؛ إذ قد ترتبت في ذمته، فساغت عطاياه لمن أعطاه إياها، وساغ ماله لوارثه، وكان هو المسؤول المؤاخذ بما عليه من المظالم والتباعات إذا لم يؤدها أو لم يستسمح منها في حياته. ووجه القول الثالث: أن ما عليه من المظالم والتباعات أحق بماله؛ لأنه مأمور بردها منه عاص لله عز وجل في ترك ذلك وتأخيرها، فلا يجوز له فيه عطية ولا معروف، ولا يسوغ ذلك للمعطي، فإذا لم يفعل ذلك حتى مات، بقيت عليه التباعات يطلب بها في الآخرة، وساغ ماله لوارثه؛ إذ ليست التباعات التي عليه ديونا لمعينين يطلبونها، فيجب إخراجها من ماله قبل الميراث، وقد أفردنا للتكلم على حكم مال من خالط الحرام ماله في حياته وبعد وفاته مسألة حاوية لجميع وجوهها، فمن أراد الشفاء منها في نفسه طالعها، وبالله التوفيق⁽¹⁾.

وقد قال ابن قدامة الحنبلي في المغني: «فصل: وإذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال كالسلطان الظالم والمرابي، فإن علم أن المبيع من حلال ماله، فهو حلال، وإن علم أنه حرام، فهو حرام، ولا يقبل قول المشتري عليه في الحكم؛ لأن الظاهر أن ما في يد الإنسان ملكه، فإن لم يعلم من أيهما هو، كرهناه؛ لاحتمال التحريم فيه، ولم يبطل البيع؛ لإمكان الحلال قل الحرام أو أكثر، وهذا هو الشبهة، وبقدر قلة الحرام

1 - البيان والتحصيل / 18 / 579 وما بعدها.

وكثرته تكون كثرة الشبهة وقتلتها.

قال أحمد: لا يعجبني أن يأكل منه؛ لما روى النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال: (إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى وحمى الله محارمه) متفق عليه. وهذا لفظ رواية مسلم، وفي لفظ رواية البخاري: (فمن ترك ما شبه عليه كان لما استبان أترك، ومن اجتراً على ما يشك فيه من الإثم أو شك أن يواقع ما استبان)، وروى الحسن بن علي عن النبي ﷺ أنه قال: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)، وهذا مذهب الشافعي.

فصل: والمشكوك فيه على ثلاثة أضراب:

الأول: ما أصله الحظر كالذبيحة في بلد فيها مجوس وعبدة أوثان يذبحون، فلا يجوز شراؤها وإن أمكن أن يكون ذابحها مسلماً؛ لأن الأصل التحريم، فلا يزول إلا بيقين أو ظاهر، وكذلك إن كان فيها أخلاط من المسلمين والمجوس لم يجز شراؤها لذلك، والأصل فيه: حديث عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: (إذا أرسلت كلبك فخالطه أكل لم يسم عليها فلا تأكل، فإنك لا تدري أيها قتله) (1)، فأما إن كان ذلك في بلد الإسلام، فالظاهر إباحتها؛ لأن المسلمين لا يقرون في بلدهم بيع ما لا يحل بيعه ظاهراً.

1 - متفق عليه.

والثاني: ما أصله الإباحة، كالماء يجده متغيرا لا يعلم أبانجاسة تغير أم بغيرها، فهو طاهر في الحكم؛ لأن الأصل الطهارة، فلا تزول عنها إلا بيقين أو ظاهر، ولم يوجد واحد منهما، والأصل في ذلك حديث عبد الله بن زيد قال: شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه في الصلاة أنه يجد الشيء، قال: (لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا)⁽¹⁾.

والثالث: ما لا يعرف له أصل، كرجل في ماله حلال وحرام، فهذا هو الشبهة التي الأولى تركها على ما ذكرنا، وعملا بما روي عن النبي ﷺ أنه وجد تمر ساقطة، فقال: (لولا أني أخشى أنها من تمر الصدقة لأكلتها)، وهو من باب الورع⁽²⁾.

فعلم من هذا أن المذهب الحنبلي على الكراهة في المجهول الذي اختلط حلاله بحرامه، وفي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: «ولا تحرم معاملة من أكثر ماله حرام ولا الأكل منه»⁽³⁾.

تفصيل الأقوال: فتحصل من كلام العلماء جملة من الأقوال، منها القول بجواز التعامل مع المتعامل بالربا إذا لم يغلب الربا على ماله، ومنها المنع مطلقا غلب أو لم يغلب، ومنها القول بالكراهة.

توجيه هذه الأقوال: وجه القول الأول: إن الحرام وإن كان شائعا في الأصل إلا أن التصرف يميز الحلال من الحرام فيحمل القدر المتصرف فيه على أنه من الجزء الحلال، وهذا على شرط القاعدة التي تقول بتميز الجزء الشائع، وقد أشار إليها الزقاق بقوله:

1 - متفق عليه.

2 - المغني، لابن قدامة 4 / 180 - 181.

3 - نهاية المحتاج، للرملي 8 / 158.

وَهَلْ تَعَيَّنَ لِجُزْءٍ شَاعَا
 عَلَيْهِ حَالَفٌ بَعْتِقِ بَاعَا
 كَمَا سُتَحَقُّ وَزَكَاةٍ وَغَصَبُ
 وَمَهْرٌ أَوْ مُرْتَهَنٌ كَمَنْ وَهَبُ
 جَوَابُ نَفْرِيٍّ عَلَيْهِ جَاءَا
 بِلَا نَعَمٍ فِي قَابِضِ كِرَاءَا
 أَوْ ثَمَنِ لِسَطْرِهِ وَغَيْرُهُ
 غُصَبَ هَلْ يُنْزَعُ مِنْهُ شَطْرُهُ

وخرج عليها مسائل، منها: دار مشاعة بين رجلين، اعتدى غاصب على نصيب أحدهما فغصبه مشاعا، هل يجوز للثاني أن يبيع نصيبه أو يكرهه؟ وهل يشاركه المغصوب منه في الثمن والكراء؟ فأجاب ابن أبي زيد وهو النفري بجوابين، إلا أنه رجح أنه لا نصيب للمغصوب منه قائلا: إنه أشبه بالقياس، ويوجه أيضا بأن الدراهم والدنانير غير متعينة بمجرد استلاء الشخص تصبح دينا في ذمته وتحل لمن يتعامل معه، وقد أشار ابن رشد إلى هذا التوجيه، ويوجه أيضا بأن الحرام إذا كثر عليه الحلال استهلكه ويصير كالعين المستهلكة، كقليل اللبن يغلب عليه الماء لا ينشر الحرمة عند ابن القاسم وأبي حنيفة، خلافا لأشهب والشافعي. قال في المنهج:

وَهَلْ لِعَيْنٍ ذُو اخْتِلَاطٍ يُنْقَلُ مَغْلُوبُهُ⁽²⁾.....

وذكر هذه القاعدة ابن رجب في قواعده بعنوان: العين المنعمرة في غيرها إذا لم يظهر لها أثر فهل هي كالمعدومة حكما أو لا؟ فيه خلاف،

وذكر فروعاً كثيرة، منها: الدراهم الحرام تختلط بالحلال، وقد ذكروا قاعدة أخرى، وهي أن «الحرام لا يحرم الحلال»⁽¹⁾، قال السيوطي: وهو لفظ حديث أخرجه ابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر مرفوعاً⁽²⁾. ووجه القول الثاني: بالمنع مطلقاً غلب الحرام أو لم يغلب هو الشيوع، أي أن الحرام منتشر غير متميز، وهو الشرط الثاني في القاعدة التي ذكرناها، وهو أيضاً أن «الأمر إذا دار بين الحلية والحرمة غلبت الحرمة احتياطاً»، وقال السيوطي في الأشباه والنظائر: القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام. وأورده جماعة حديثاً بلفظ: (ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام)، قال الحافظ أبو الفضل العراقي: ولا أصل له، وقال السبكي في الأشباه والنظائر نقلاً عن البيهقي: هو حديث رواه جابر الجعفي، رجل ضعيف، عن الشعبي عن ابن مسعود وهو منقطع، قلت: وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه، وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع، ثم قال ابن السبكي: غير أن القاعدة في نفسها صحيحة، قال الجويني في السلسلة: (لم يخرج منها إلا ما ندر).

وبنى السيوطي جملة من الفروع على هذه القاعدة: منها اشتباه محرم بأجنيبات محصورات لا تحل واحدة منهن، ومنها قاعدة مد عجوة ودرهم، ومنها ما أحد أبويه مأكول والآخر غير مأكول غلبت الحرمة - واشترك المسلم مع المجوسي في الذبح - وعدم جواز وطء

1 - انظر: القواعد لابن رجب ص 29-30.

2 - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 115.

الجارية المشتركة، ومنها ولو خالط المكاس دراهم شخص على دراهم المكس ورد إليه قدرها لا يجوز عن النووي، إلا أنه ذكر عن ابن الصلاح لو اختلطت دراهم حلال بدراهم حرام ولم تتميز فطريقه أن يفرز قدر الحرام بنية القسمة، وذكر اتفاق أصحاب الشافعي إذا غصب زيتا أو حنطة وخلطه بمثله قالوا: يدفع إليه من المختلط قدر حقه ويحل الباقي للغاصب، قائلا: أما ما يقوله العوام إن اختلط ماله بغيره يحرمه فباطل لا أصل له. وذكر مسألة الصفقة التي تجمع بين الحلال والحرام، وفيها قول بالصحة في الحلال، والثاني البطلان في الكل، وادعى في المهمات أنه المذهب⁽¹⁾ (مع حذف وتصرف)⁽²⁾.

أما القول بالجواز مطلقا فمرده إلى أن «الأصل في العقود اللزوم والصحة»؛ لترتب الأحكام على أسبابها، وأن الحرام قد تعلق بذمة صاحبه، وقد ذكرنا طرفا من توجيهه في كلام ابن رشد، وصح عن ابن مسعود أنه سئل عن من له جار يأكل الربا علانية ولا يتخرج من مال خبيث يأخذه، قال: أجيبه، وإنما الهناء لكم والوزر عليه، وفي رواية أنه قال: لا أعلم له شيئا إلا خبيثا أو حراما، قال: أجيبه⁽³⁾.

توجيه القول بالكراهة فلمحل الشبهة، والشبهة: تنشأ من تعارض الأدلة، كما تنشأ من اختلاط الحرام بالحلال، كالتمرة الساقطة على الفراش التي أهوى عليها النبي ﷺ ثم رماها خشية أن تكون من تمر

1- الأشباه والنظائر للسيوطي، ص: 106 - 107.

2- انظر: شرح المنهج، للشنقيطي ص 108.

3- جامع العلوم والحكم لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي، ص 71.

الصدقة (وهو في الصحيحين⁽¹⁾).

وقد اختلف العلماء هل المشتبه فيه حرام أو مكروه؟ فذهب بعضهم إلى الحرمة للزيادة التي في صحيح البخاري، وفيها: (فمن وقع في الشبهات وقع في الحرام)، وقد فسر أحمد الشبهة بأنها منزلة بين الحلال والحرام، وفسرها تارة باختلاط الحلال والحرام، فقال في معاملة من في ماله حرام وحلال مختلط: فإن كان أكثر ماله الحرام، فينبغي أن يجتنب إلا أن يكون شيئاً يسيراً أو شيئاً لا يعرف. واختلف أصحابه هل هو مكروه أم محرم على وجهين، وإن كان أكثر ماله الحلال جازت معاملته والأكل من ماله⁽²⁾. (نقلا عن ابن رجب بتصرف يسير).

وسئل ابن لبابة عن متاجرة أهل الغصب والربا ومن لا يتورع، هل تجوز متاجرتهم بالدنانير والدراهم، على علم أنها من أموالهم؟ فأجاب: إن ترك ذلك تارك فهو خير له، وإن لم يتورع عن ذلك فليس بحرام حتى يعرف شيئاً بعينه فيجتنبه⁽³⁾.

خلاصة القول: التعامل مع الشركات ذات النشاط المشروع في الأصل إلا أنها تتعاطى أنشطة غير مشروعة، وذلك بحصولها على قروض ربوية مما يعني أن هذه الشركات لها رأسمال ناشئ عن أنشطتها المشروعة، وليس ناشئاً عن هذه القروض الربوية في الأساس، ولكن القروض التي تحصل عليها تشكل جزءاً من ثروتها، وطبقاً لهذا التصوير، فإنه يجوز التعامل مع هذه الشركات، وهذا القول الصحيح الذي عليه جمهور

1 - انظر: المرجع السابق، ص 69.

2 - نظر: المرجع السابق ص 70.

3 - المعيار المعرب، للونشريسي 6/ 181.

العلماء، بناء على تغليب جانب الصحة في عقود المسلمين طبقاً للقاعدة وهي: «أن عقود المسلمين محمولة على الصحة»، وذهب بعض العلماء إلى التحريم نظراً لشيوع الحرام وانتشاره وعدم القدرة على تمييزه عن الحلال؛ بناء على أن الجزء الشائع لا يتميز.

وهناك قول بالكراهة، وهو وسط بين قولين لمكان الشبهة والاشتباه ينشأ عن اختلاط الحلال بالحرام، والأصل في المشتبه الكراهة عند مالك، وفي رواية عن أحمد، أما الورع فهو عدم التعامل للنهي عن مخالطة أهل الفسق والركون إليهم ومساعدتهم سدا للذريعة، ولقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: 2)، ومعاملة الكفار المرابين أخف من معاملة غيرهم، أما إذا كانت التبعات قد استغرقت مال المسلم ففيه الخلاف السابق، إلا أن القول بالحرمة يتقوى أكثر مما لو كان الحرام يشكل جزءاً من ماله لا يعرف بعينه، فلو عرف بعينه كحيوان مغصوب أو دار مغصوبة أو سلعة مسروقة ما جاز اشتراؤه.

وهذا بحث مبني على مقصد التيسير وتغليب حال الحل على جانب التحريم، والصحة على الفساد، واستصحاب حالة السلامة في العقود.

البحث الخامس: أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة

مقدمة:

وبعد، فهذا بحث في نقود الكاغد محذوف الشواهد، مطروح الزوائد، يحتوي إن شاء الله على بعض الفوائد، لا يدعي اقتناص الشوارد، ولا تقييد الأوابد، في مجال لم يترك الرواد فيه وشلا لوارد، صغته في مسائل، وسلكت فيه سبيل أهل الفتوى في النوازل، لا أقول فيه كما قال الشاعر: «كم ترك الأول للآخر»، بل أكتفي على قدر الجهد بالاتباع، وأغتني بنصيف المد عن تطفيف الصاع.

التعريف:

النقود: جمع نقد، وهو في الأصل مصدر نقد إذا ميز الدراهم الجياد من الزايفة، أو إذا أعطاها معجلة، إلا أنه مصدر وصف به، فقليل درهم نقد أي: جيد، وأصبح فيما بعد اسما لواسطة التبادل، وتنوسي أصل المصدرية، كما تنوسي أصل الوصفية، فأصبح مرادفا للدراهم والدينار وما في معناها، وذلك ليس بمستبعد من الناحية اللغوية، فالوصف إذا كثر استعماله يقوم مقام الموصوف، فلا يحتاج إلى تقدير موصوف، كقولهم: هبت الجنوب والشمال، بدون حاجة إلى ذكر الريح، وكالهجان أصلها صفة للإبل البيض الكرام يستوي فيها الفرد والجمع

والمذكر والمؤنث، يقال: جمل هجان، وإبل هجان. قال جرير:

سيكفيك العواذل أرحبِي هجانُ اللون كالفرد اللياح

ويجمع على الهجن والهجائن، وأصبحت الهجن وصفا قائما مقام الإبل مهما كان لونها، فيقولون: سباق الهجن، وله أصل في اللغة العربية. قال الشماخ:

أعائش ما لقومك لا أراهم يُضيعون الهجان مع المضيع

يريد به الإبل، وكانت زوجته عائشة تلومه على عدم إتلاف ماله، فرد عليها بأن قومها لا يتلفون مالهم، (وذلك رأي سيوييه الذي حكم بأصالة (لا) في البيت).

ونعتقد أن هذا التفسير سائغ لدى النقاد، فلا نحتاج إلى ذكر النقاد وتتبع مادة نقد كما فعل القس الكرملي الذي جعله من النقاد لجنس من الغنم وهو بعيد، بل أصله وصف أخذ محل الموصوف بسبب كثرة الاستعمال فأصبح يوصف، كما قال مرتضى في التاج: ونقود جياذ، وكذلك الزمخشري في أساس البلاغة، فوصف النقود بأنها جياذ، يعني أنها أصبحت اسما يوصف بدلا من أن تكون وصفا يصف.

التعريف الاصطلاحي:

كلمة (النقود) قد مرت بمراحل وتطورات فقهية جعلت من الصعب تعريفها تعريفا ثابتا لا علاقة له بالزمان ولا بعرف المخاطبين، إذا فالتعريف يمكن أن يكون عرفيا، ومن المعلوم أن الحقيقة العرفية لا يلجأ إليها إلا بعد عزل الحقيقة اللغوية لعدم أدائها للمعنى المطلوب وانعدام الحقيقة الشرعية، فهذه الكلمة بعد أن رأينا أنها كانت يعني بها

الدرهم الجيد الكامل لغة نجدها تطلق على النقود: الذهب والفضة، ونجدها بعد ذلك تختص بالمضروب منها دنانير ودرهم.

قوله: «نقد» يوهم قصر الربا على المسكوك، لأن النقد خاص به، فتكون مرادفة للعين.

قال الخطابي: التبر قطع الذهب والفضة قبل أن تضرب وتطبع، والعين المضروب دنانير ودرهم. القرطبي.

وانتشر التعبير بالنقد في كل ما استعمل ثمننا للأشياء وغيرها مما يكون واسطة للتبادل. ويشعر إمام الحرمين بالحرص لذلك فيقول: «قال قائلون ممن يصحح العلة القاصرة: فائدة تعليل تحريم التفاضل في النقدين، تحريم التفاضل في الفلوس إذا جرت نقودا»... إلى آخر كلامه الذي قد نتعرض له في مناقشة الربوية⁽¹⁾، فإمام الحرمين لا ينفي إطلاقا إطلاق الاسم على الفلوس؛ لأنه مرادف للوساطة في التبادل أي الثمنية، وإنما ينفي النتائج المترتبة على ذلك.

وقد انتشر هذا التعريف للنقد في أوساط الفقهاء، وهنا يلتقي الفقهاء مع تعريف الاقتصاديين الذي يتمثل باختصار في كون النقد كل شيء يلقي قبولا ورواجا كوسيط للتبادل مهما كان ذلك الشيء، وعلى أي حال يكون. ولا نطيل عليكم بذكر التعريفات المختلفة.

وهذا التعريف للنقد لا نجد حرجا من قبوله كمصطلح اقتصادي، فقد رأينا الفقهاء وصلوا إليه في النهاية، وخصوصا المدرسة المعللة بالثمنية المتعدية، فقد بالغت في ذلك حتى إن ابن العربي ضرب مثلا

1- البرهان، لإمام الحرمين الجويني 2 / 700.

بالخبز في بغداد، وقد شاهده كوسيلة تبادل حتى إن الحمام يدخل به، فهذا هو غاية تطور كلمة النقد عند الفقهاء، ولا نطيل عليكم بتطور النقود في أوروبا من سندات إلى أوراق معتمدة لها غطاء وبدون غطاء، فهذه أمور معروفة لديكم.

أحكام النقود الورقية في مسائل:

المسألة الأولى: حكم طبع النقود الورقية هو الجواز إذا خضع لضوابط تمنع إنزال الضرر بالناس لحديث: (لا ضرر ولا ضرار)⁽¹⁾، ولهذا فيمنع إحداث نقود تؤدي إلى الفوضى والتضخم، فلا يجوز للأفراد ولا للسلطة أن تحدث ذلك للقاعدة الشرعية، وإلا فالعفو هو الأصل، وإن كانت السكة في زمن نزول الوحي تعني الدنانير الهرقلية والدرهم البغلية الفارسية التي كانت ترد على العرب، وأقرت في زمنه ﷺ وفي زمن الخلفاء الراشدين، حتى زمن دولة بني أمية، حيث ضرب عبد الملك بن مروان سنة خمس وسبعين السكة⁽²⁾، وقد ظهرت الفلوس في صدر الإسلام بجانب الدنانير والدرهم، كما تدل عليه فتاوى الأئمة الكبار في ذلك الوقت.

قال السيوطي في الحاوي: التعامل بالفلوس قديم، وبعد ذكره التعريف اللغوي قال: «قال سعيد بن منصور في سننه: حدثنا محمد بن أبان عن حماد بن إبراهيم قال: لا بأس بالسلف في الفلوس»، أخرجه

1 - أخرجه مالك في (الموطأ) مرسلاً، وأحمد، وأبو داود، وقال السيوطي إنه صحيح.
2- فتوح البلدان للبلاذني، ص 450، وهذا نص ما ورد في الكتاب: حدثني داود الناقد، قال: حدثني أبو الزبير الناقد، قال: ضرب عبد الملك شيئاً من الدنانير في سنة أربع وسبعين ثم ضربها سنة خمس وسبعين. وجاء صفحة 343 أيضاً: حدثني محمد بن سعد عن الواقدي عن بن أبي الزناد عن أبيه: أن عبد الملك بن مروان أول من ضرب الذهب والورق بعد عام الجماعة.

الإمام الشافعي في الأم، والبيهقي في سننه دليلا على أنه لا ربا في الفلوس، وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف عن مجاهد «لا بأس بالفلس بالفلسين يدا بيد»، وأخرج عن حماد مثله، وأخرج عن الزهري أنه سئل عن الرجل يشتري الفلوس بالدراهم قال: «هو صرف فلا تفارق حتى تستوفيه»، وذكر الصولي في كتاب (الأوراق): أنه سنة إحدى وسبعين ومائتين ولي هارون بن إبراهيم الهاشمي حسبة بغداد في زمن الخليفة المعتمد، فأمر أهل بغداد أن يتعاملوا بالفلس، فتعاملوا بها على كره ثم تركوها، وكانت خاصة باشتراء المحقرات كما يقول المقرئ في كتابه: (إغاثة الأمة بكشف الغمة): إن سبب ضرب الفلوس أيام الكامل من الدولة الأيوبية هو شكوى امرأة إلى خطيب الجامع بمصر أبي طاهر المحلي مسألة من مسائل الصرف الربوي تصعب السلامة منها؛ لأنها تشتري الماء من السقاء بنصف درهم فتعطي درهما ويرد السقاء نصف درهم ورقا، فكأنها اشترت الماء بنصف درهم بدرهم، فأنكر أبو الطاهر ذلك وكلم السلطان فضرب الفلوس، واستمر الناس في ذلك حتى أصبحت هي الرائجة في مصر، وحلت محل الذهب والفضة وخصوصا أيام السلطان برقوق إلى أيام المقرئ في القرن التاسع.

ولعله يشير بهذه الحكاية إلى المسألة المشهورة عند الشافعية بـ«مد عجوة ودرهم» وهي: أن يبيع أحد ربويين بمثله، ومع أحد العوضين جنس آخر، فالبيع باطل عند الشافعية والمالكية إلا أن هؤلاء يتسامحون في المحقرات.

أما النقود الورقية فإنها ظهرت في الصين لأول مرة كما يذكره ابن

بطوطة، ثم ظهرت في الغرب، فكان بنك استكهولم بالسويد أول حلقة سنة 1608م في سلسلة تطور النقود الورقية الذي استمر إلى عصرنا الحالي من سندات، إلى أوراق مغطاة بالذهب، إلى أوراق غير مغطاة. ولا أرى ضرورة للتوقف عند ذلك، المهم أنه لا اعتراض للفقهاء على توسيط أي شيء في التبادل ما لم يكن محرم العين أو مغشوشا بشكل لا يمكن تحديد نسبته ولم يتواضع عليه، علما بأن بعض العلماء كالمقريري في كتابه «إغاثة الأمة» أنكر إنكارا شديدا التعامل بالفلوس واستبعاد الذهب والفضة من دورة التعامل، قائلا بعد أن ذكر أن الفلوس أصبحت عوضا عن المبيعات كلها من أصناف المأكولات والمشروبات وسائر أنواع المبيعات، ويأخذونها في خراج الأرضين وعشور أموال التجارة، وعامة مجابي السلطان ويصرفونها في الأعمال جليلها وحقيرها: «بلية ابتدأوها لا أصل لها في سنة نبوية، ولا مستند لفعلها من طريقة شرعية، ولا شبهة لمبتدعها في الاقتداء بفعل أحد ممن غير»، إلى آخر كلامه؛ حيث أبرز ما حل بالبلاد من الدمار والاضمحلال بسبب التعامل بالفلوس. وقال: إن النقود المعتبرة شرعا وعقلا وعادة، إنما هي الذهب والفضة فقط، وما عداهما لا يصح أن يكون نقدا.

إلا أن ضابط الجواز هو ما ذكرناه سابقا من عدم إلحاق الضرر بالناس في ممتلكاتهم ومعاملاتهم، وعدم بخس أشياءهم وتعريض اقتصادهم للفوضى والاضمحلال، فالأصل الجواز فيما سلم من ذلك، خصوصا إذا عري عن سبب يجعل شبهة التحريم قائمة، كنيابة النقود الورقية عن العين الغائبة، مما يؤدي إلى الصرف المؤجل، ومع ذلك فنحن نشاهد

فوضى نقدية تتلاعب بأموال الناس، وتحيل أرصدهم إلى أوراق من الكاغد لا قيمة لها، مما يجعل جوازها خاضعا للقاعدة الشرعية المتمثلة في أن الحاجي ينزل منزلة الضرورة كالإجارة حيث خالفت القياس لورود العقد على منافع معدومة. فالحاصل أنها إذا لم تترتب عليها أضرار اقتصادية فهي جائزة.

المسألة الثانية: هل بيع هذه النقود بعضها ببعض يدخله الربا؟ إذا كان بيع هذه النقود بعضها ببعض أو بالذهب والفضة يدخلها الربا كما يدخل في الذهب والفضة أو لا يدخل فيها من الربا إلا ما يدخل في العروض، فما الحكم في هذه المسألة؟

إن هذه المسألة مطروحة منذ ظهرت الفلوس، وأفتى فيها الأئمة، ولم يخل مذهب من خلاف في داخله حول هذه القضية، حتى وصلت إلى عصرنا هذا، ولا يزال النقاش مفتوحا لصعوبة إقناع أي من الفريقين للفريق الآخر في غيبة نص صريح أو أثر للخلاف رافع، أو إجماع قاطع، أو قياس جلي ناصع، ويمكن أن نقسم اختلاف الفقهاء إلى موقفين:

موقف يعتمد النص الحرفي أو دلالاته القريبة، ويتمثل في مذهب أهل الظاهر وهو رأي كثير من علماء المذاهب الأخرى، وموقف يبتعد عن النص إلى حد ما عن طريق التعليل واستكناه مغزى النصوص ومراميتها، ويجد سندا في بعض المذاهب الأخرى.

ولكثرة ما كتب في الموضوع فسأتحدث بإيجاز عن كلا الموقفين ثم أذكر مختاري في المسألة:

الموقف الأول: يتمثل في انتفاء الربوية، وقد يختلف معتنقوه في التعبير

عنه بسبب اختلاف مشاربهم ومذاهبهم بين مانع للقياس مكتفيا بالنص كأساس في سائر الأصناف؛ وبين من لا يتخذ هذا الموقف المبدئي، فهو يجيز القياس، إلا أنه ينفي وجود علة في هذا المكان بالذات أو يعترف بوجود علة فيه غير أنه يدعي فيها القصور، والموقف الثاني هو موقف المعلل بالثمنية المتعدية.

واختصارا للبحث، فإن الموقف الأول المشار إليه هو موقف من يعتبرها كالفلوس، وهو ينفي الربوية عن الفلوس، ومن يجعلها كالعروض؛ لأنه يثبت للفلوس نوعا من الربوية لا يخضع لعللة الثمنية كعلة الوزن عند الحنفية، وسنشرح ذلك.

الاتجاه الأول نصنف فيه الظاهرية والحنفية وغيرهم، وهو كالتالي: فأما الظاهرية فإن موقفهم ينسجم مع مذهبهم الذي يرفض القياس، ويرى في النصوص كفاية للقضايا المتجددة، وقد دافع ابن حزم عن موقفهم، ورد عليه ابن القيم وغيره بضراوة لا تقل قوة. فموقف الظاهرية معروف له ما له وعليه ما عليه، وقد نحى الظاهرية في هذه المسألة منحى جملة من العلماء، فمن السلف طاووس وقتادة وعثمان البتي وأبو سليمان، كما حذى حذوهم ابن عقيل من الحنابلة، وأبو بكر الباقلاني من المالكية، والأخير عن ابن رشد في البداية، واللخمي أيضا من المالكية عن أحمد بن علي المنجور في شرحه للمنهج.

ونصنف في هذا الاتجاه من يعلل علة لا تتناول النقود الورقية كالوزن عند أبي حنيفة وأحمد في أحد قوليه، ولا داعي لنقل كلام هؤلاء لوضوح كلامهم واشتهاره، كما نصنف في نفس الاتجاه أيضا من يعلل بالثمنية أو

الشمية الغالبة، وهو يصرح بأن هذه العلة قاصرة وليست صالحة للتعدية إلى غير محلها، وهؤلاء يجدر بنا أن نتعرض لبعض أقوالهم وآرائهم نظراً للالتباس الذي يوحي به التعليل بالشمية.

ونقف وقفة قبل أن نسترسل معهم لنشير إلى أن بعض العلماء ممن يعترف بمبدأ القياس يقترب في تحليل فقهه من الظاهرية، وكمثال على ذلك نذكر ما نقله إمام الحرمين عن القاضي أبي بكر الباقلاني المالكي - وقد رأينا أنه غير معتل في هذه المسألة - حيث قال القاضي: الكتاب والسنة متلقيان بالقبول، والإجماع ملتحق بهما، والقياس المستند إلى الإجماع هو الذي يعتمد حكماً، وأصله متفق عليه، أما الاستدلال فقسم لا يشهد له أصل من الأصول الثلاثة، وليس يدل لعينه دلالة أدلة العقول على مدلولاته، فانتفاء الدليل على العمل بالاستدلال دليل انتفاء العمل به.

وقال أيضاً: المعاني إذا حصرتها الأصول وضبطتها المنصوصات كانت منحصرة في ضبط الشارع، وإذا لم يكن يشترط استنادها على الأصول لم تنضبط، واتسع الأمر ورجع الشرع إلى اتباع وجوه الرأي واقتفاء حكمة الحكماء، فيصير ذوو الأحلام بمثابة الأنبياء.

إلى أن قال: ثم يختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان وأصناف الخلق، وهو في الحقيقة خروج عما درج عليه الأولون⁽¹⁾.

ولعل كلام القاضي الباقلاني وإن اعترض عليه إمام الحرمين ليس بعيداً من تفكير الشافعية بأنها علة قاصرة، والعلة القاصرة عند من يقول

1 - البرهان للجويني 2 / 722.

بها هي التي لا تتعدى معلولها لكونها محل الحكم أو جزء علة أو وصفا لازما.

وقد ناقش علماء الأصول العلة القاصرة لإثبات وجودها، ثم بعد ذلك لتحديد وظيفتها وعلاقتها بهذه المسألة، ومن هؤلاء إمام الحرمين في البرهان، قائلا: «مسألة: إذا استنبط القائس علة في محل النص وكانت مقتصرة عليه منحصرة فيه لا تتعداه، فالعلة صحيحة عند الإمام الشافعي، ونفرض المسألة في تعليل الشافعي تحريم ربا الفضل في النقدين بالنقدية وهي مختصة بالنقدين لا تعدوهما»⁽¹⁾، وقد أطال النفس، وناقش نفاة العلة القاصرة كالأحناف، وفي هذه المناقشة عرج على مسألة الفلوس أكثر من مرة فقال: «ولقد اضطرب أرباب الأصول عند هذا المنتهى، ونحن نذكر المختار من طرقهم، ونعترض على ما يتطرق الاعتراض إليه، ثم ننص على ما نراه، قال قائلون ممن يصحح العلة القاصرة: فائدة تحريم التفاضل في النقدين تحريم التفاضل في الفلوس إذا جرت نقودا، وهو خرق من قائله وضبط على الفرع والأصل، فإن المذهب أن الربا لا يجري في الفلوس إن استعملت نقودا، فإن النقدية الشرعية مختصة بالمصنوعات من التبرين، قيل لصاحبه: إن كانت الفلوس داخلة تحت اسم الدراهم فالنص متناول لها، والطلبة بالفائدة قائمة، وإن لم يتناولها النص فالعلة متعدية إذا، والمسألة مفروضة في العلة القاصرة»⁽²⁾.

كلام إمام الحرمين واضح في أن النقدية قاصرة على النقدين،

1 - المرجع السابق 2 / 699.

2 - المرجع السابق 2 / 700.

وافترضه الجدلي ظاهر في صعوبة منحاه، حيث يجعل النقدية وهي الثمنية علة ثم يمنع طردها، ثم قال بعد ذلك: «فإن قيل: «ما ذكرتموه تصريح بإبطال التعليل بالنقدية، قلنا: لم نر أحدا ممن خاض في مسائل الربا على تحصيل فيما نورد، والصحيح عندنا أن مسائل الربا شبيهة، ومن طلب فيها إخاله، اجترأ على العرب، كما قرنا في مجموعتنا، ثم الشبه على وجوه، فمنها: التعلق بالمقصود، وقد بينا أن المقصود من الأشياء الأربعة الطعم، والمقصود من النقدين النقدية، وهي مقتصرة لا محالة، وليست علة إذ لا شبه لها ولا إخاله فيها»⁽¹⁾... إلى آخر كلامه، وقال بعد ذلك في التعارض بين العلة القاصرة والمتعدية: «وما قرناه لا يجري في النقدين، فإن العلة التي عداها الخصم فيهما باطلة من وجوه سوى المعارضة»⁽²⁾.

وقال أيضا: «فإن قيل: قد علل أبو حنيفة رحمه الله في باب النقدين بالوزن، وهو متعد إلى كل موزون، وعلل الشافعي رحمه الله بكونهما جوهرين النقدين، وهذا مقتصر على محل النص، فما قولكم في ذلك؟ قلنا: الوزن علة باطلة عند الشافعية، والقول في التقديم والترجيح يتفرع على اتصاف كل واحدة من العلتين بما يقتضي صحتها لو انفردت»⁽³⁾، وقد أوضح النووي في المجموع مذهب الشافعي، فقال: «وأما الذهب والفضة، فالعلة عند الشافعية فيهما كونهما جنس الأثمان غالبا، وهذه

1 - المرجع السابق 2 / 702.

2 - المرجع السابق 2 / 705.

3 - المرجع السابق 2 / 825.

عنده علة قاصرة عليهما؛ إذ لا توجد في غيرهما»⁽¹⁾، وبعد ذلك يوضح المسألة فيقول: «إذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها. هذا هو الصحيح المنصوص، وبه قطع المصنف والجمهور»⁽²⁾، وقد أطال جلال الدين المحلي في شرحه لجمع الجوامع لابن السبكي، حيث قال ممزوجاً بالنص: «والعلة القاصرة وهي التي لا تتعدى محل النص، منعها قوم أن يعلل بها مطلقاً، والحنفية: منعوها إن لم تكن ثابتة بنص أو إجماع، قالوا جميعاً: لعدم فائدتها، وحكاية القاضي أبي بكر الباقلاني الاتفاق على جواز الثابتة بالنص معترضة بحكاية القاضي عبد الوهاب كما أشار إلى ذلك المصنف بحكاية الخلاف. والصحيح جوازها مطلقاً، وفائدتها معرفة المناسبة بين الحكم ومحلّه، فيكون أدعى للقبول، ومنع الإلحاق بمحل معلولها حيث يشتمل على وصف متعدد لمعارضتها له ما لم يثبت استقلالها بالعلية»⁽³⁾. إلى أن قال: ومن صورها ما ضبطه بقوله: (ولا تعدي لها) أي: للعلة عند كونها محل الحكم أو جزءه الخاص، بأن لا يوجد في غيره، أو وصفه اللازم بأن لا يتصف به غيره لاستحالة التعدي حينئذ، مثال الأول: تعليل حرمة الربا في الذهب بكونه ذهباً، وفي الفضة كذلك، ومثال الثاني: تعليل نقض الوضوء في الخارج من السبيلين بالخروج، ومثال الثالث: تعليل حرمة الربا في النقدين بكونهما قيم الأشياء»⁽⁴⁾.

1- المجموع للنووي، تكملة المطيعي 9/ 377.

2- المرجع السابق 9/ 380.

3- حاشية العطار على جمع الجوامع، لحسن العطار 2/ 282.

4- المرجع السابق 2/ 283.

وبمراجعة كلام السبكي وشارحه جلال الدين يتضح أن الثمنية لا تعني التعدي، وأنها ثمنية تختص بمحل الحكم لكونها وصفه اللازم، وقد نظم سيدي عبد الله في (مراقي السعود) كلام السبكي فقال:

وَعَلَّلُوا بِمَا خَلَتْ مِنْ تَعْدِيهِ لِيُعْلَمَ امْتِنَاعُهُ وَالتَّقْوِيَهُ
مِنْهَا مَحَلُّ الْحُكْمِ أَوْ جُزْءٌ وَزِدْ وَصِفًا إِذَا كُلُّ لُزُومِيًا يَرِدُ

قال في شرحه (نشر البنود): يعني أن المالكية والشافعية والحنابلة جوزوا التعليل بالعلة القاصرة. إلى أن قال: فتعدية العلة شرط صحة القياس اتفاقاً، والجمهور على أنها ليست شرطاً في صحة التعليل بالوصف، كتعليل طهورية الماء بالرقعة والنظافة دون الإزالة، وتعليل الربا في النقدين بالنقدية أو بالثمنية أو بغلبة الثمنية... إلى أن قال: يعني أن من صور العلل القاصرة أن تكون العلة محل الحكم أو جزءه الخاص به بأن لا توجد في غيره، أو وصفه اللازم له، والمحل ما وضع اللفظ له كالخميرية. إلى أن قال: والمراد بالوصف اللازم هنا هو ما لا يتصف غير المحل به كالتقدية في الذهب والفضة أي: كونهما أثمان الأشياء، فإنها وصف لازم لهما في أكثر البلاد⁽¹⁾.

ونلاحظ حرصهم على التمثيل للعلة القاصرة بالنقدية أو الثمنية أو غلبة الثمنية، أو كونها قيمة للأشياء، كل هذا يدل على أن المعلنين بالثمنية أو غلبتها يقولون بقصور العلة، ويرون أنها ثمنية من نوع خاص، وهذا كقول البهوتي الحنبلي في زكاة الذهب والفضة في كتابه (كشاف القناع): وهما الأثمان، فلا تدخل فيها الفلوس ولو كانت رائجة.

1 - انظر: نشر البنود على مراقي السعود لسيدى عبد الله بن الحاج إبراهيم 2 / 138 - 141.

إن النقدية الشرعية كما سماها إمام الحرمين، تعني - فيما يبدو - كون النقدين أثمانا بالخلقة حين تعتبر ثمنية غيرها عارضة، ونرى أن علماء الفروع بنى كثير منهم على هذه النظرية، فقال الشيخ زكريا الشافعي: إنما يحرم الربا في نقدين ذهب وفضة ولو غير مضروبين كحلي تبر، بخلاف العروض كفلوس وإن راجت، وفي الدر المختار للشيخ محمد علاء الدين قوله: يحل بيع فلس بفلسين أو أكثر، وفي حاشية ابن عابدين جوازه عند أبي حنيفة وأبي يوسف بأنها ليست أثمانا خلقة فهي كالعروض.

وقد أسقط جل المالكية الزكاة في الفلوس، إلا أن موقفهم ظل من الربوية مترجحا بين الحكم بها وعدمه، فهي إذا ثمنية من نوع خاص؛ لأنها وحدها الغالبة، ولأنها «أصل الأثمان عند الشافعي»؛ ولأنها النقد الشرعي، كل هذه العبارات تدل على تهرب المعليين بالعلة القاصرة من شمولها للفلوس وما جرى مجراها.

أما وجهة النظر الأخرى التي تقول بالثمنية المتعدية سواء عبر عنها بغلبة الثمنية، أي غلبة الاستعمال في التبادل، أو مطلق الثمنية، ويمثلها المالكية؛ لأن مالكا رحمه الله كره ذلك، قال ابن القاسم: سألت مالكا عن الفلوس تباع بالدنانير والدرهم نظرة، أي تأخيرا، ويباع الفلوس بالفلسين؟ قال مالك: إني أكره ذلك. وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهة.

وفي المدونة نصوص تدل على كراهة مالك لبيع الفلوس بالذهب والفضة نظرة، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود وكانت لها عين وسكة،

فإن مالكا يكره بيعها بالذهب والفضة نظراً، وانطلاقاً من نص الإمام، فإن علماء المالكية وضعوا قاعدة الثمنية أو غلبتها أي: هل يعتبر مطلق الثمنية كافياً لتلحق الفلوس بالنقدين أو لا بد من أن يكون استعمالها غالباً؟ وكلا العلتين متعددة عند أكثر المتأخرين من أصحاب مالك، إلا أنهم بسبب الترجيح بين العلتين، أي: بين علة واقعة وهي الثمنية القائمة في الفلوس فعلاً، وبين علة لم تقع زمانهم وهي غلبة الثمنية، وعلى أصل مالك في التوسط بين الدليلين وهو ما يسمى بـ«البينية»، أي: وجود حكم بين دليلين من وجه يناسب إعماله، قال الزقاق في المنهج المنتخب:

وَبَيْعِ ذَمِّيٍّ وَعِتْقِ هَلٍّ وَرَدِّ الْحُكْمِ بَيْنَ بَيْنٍ كَوْنَهُ اعْتَقِدُ
كَالْبَيْعِ مَعَ شَرْطٍ يَصِحُّ وَبَطْلُ وَحُكْمِ زَنْدِيقٍ وَشَبْهِهِ نُقِلَ

قال المنجور في شرحه: اختلف هل ورد الحكم بين بين، أي حكم بين حكمين، فأثبتته المالكية وهو من أصولهم، ونفاه الشافعية، ويعمل به عند من أثبتته في بعض صور تعارض الأدلة ولا ترجيح، كما إذا أشبه الفرع أصليين ولم يترجح أحد الشبهين، ونقل أمثلة منها: البيع بشرط عدم القيام بالجائحة، فإن البيع يصح والشرط يبطل، وساق الأدلة المتعلقة بالشروط، إلى أن قال: قال أبو عبد الله المقرئ: قاعدة: قال ابن العربي: القضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته لقوله عليه الصلاة والسلام: (الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة).

هذا مستند مالك فيما كره أكله، فإنه حكم بالتحليل لظهور الدليل، وأعطى المعارض أثره، فتبين مسائله تجدها على ما رسمت لك، وقد

نقل قبل ذلك انتقاد تقي الدين ابن دقيق العيد، حيث قال عنه: «جعل بعض المالكية الحديث دليلاً لقاعدة من قواعد مذهبهم، هي أن الفرع إذا أشبه أصلين ودار بينهما يعطي حكماً بين حكمين، لأنه لو أعطي حكم أحدهما فقط لزم إلغاء شبهه بالآخر، والفرض أنه أشبه» إلى آخر كلامه⁽¹⁾. انتهى محل الاستشهاد منه.

ولهذا فإن كثيراً من علماء المذهب المالكي جزموا بالكرهية، وقالوا: إن «أكره» على بابها ولا تعني الحرمة، وبنوا هذه المسألة على قاعدة أخرى هي قولهم: هل يعطى النادر حكم نفسه أو يلحق بالغالِب في حكمه؟ قال أبو عبد الله المقرئ في قواعده: «قاعدة: اختلف المالكية في مراعاة حكم النادر في نفسه أو إجراء حكم الغالب عليه»، وقد نظم ذلك أبو الحسن علي بن القاسم الفاسي الشهير بالزقاق في المنهج المنتخب فقال:

وَهَلْ كَمَا نَدَرَ حُكْمُ مَا غَلَبَ أَمْ حُكْمُ نَفْسٍ كَالْفُلُوسِ وَالرُّطْبِ
وَكَسَلِ حَفَاةٍ وَقُوتٍ نَدَرًا كَذَا مُخَالِطٍ وَنَحْوِ ذِكْرًا

قال أحمد بن علي الشهير بالمنجور في شرحه لهذه الأبيات: «أي نواذر الصور هل تعطى حكم نفسها أو حكم غالبها؟ وعليه إجراء ابن بشير الربا في الفلوس، ثالثها يكره، ورد إجراء اللخمي على أنه في العين غير معلل، والعلة الثمنية والقيمة، فقول أشهب: إن القائسين مجمعون على التعليل وإن اختلفوا في عين العلة. اللخمي: من رأى أن علة الربا في النقدين كونهما أثمان المبيعات وقيم المتلفات ألحق بهما الفلوس،

1 - المنجور شرح المنهج المنتخب ص 312-313.

ومن رأى أنه شرع غير معلل منع لحوق الفلوس بهما. ابن بشير: وهذا غير صحيح للإجماع أنه معلل، وإنما اختلفوا في عين العلة، وإنما سبب الخلاف في الفلوس الصور النادرة هل تراعى أم لا؟ فمن راعاها ألحق الفلوس بالعين، ومن لا فلا، ويمكن أن يتخرج الخلاف فيها على اختلاف العوائد، فيحمل على الجواز حيث لا يعمل بها، والمنع على عكسه.. ثم قال بعد ذكر بعض الأمثلة وذكر نص المقرري في القاعدة السابقة: قلت-المنجور-: وهو عندي على أن العلة في العين كونها ثمنا أو قيمة أو كونها أصلا في ذلك كالشافعي، وقال النعمان: بالوزن وأجرى الربا في كل موزون، وقال ابن العربي: ليست العلة القاصرة في الأصول إلا في هذه المسألة⁽¹⁾.

نلاحظ عزو المنجور الإجماع على التعليل لابن بشير، وقد علمت مما مر أن الإجماع غير وارد، والصواب مع أشهب أن الإجماع إجماع القائسين، ثم إن اللخمي من علماء مذهب الإمام مالك يعتبر خلافه مؤثرا داخل المذهب، حتى إن خليلا في مختصره التزم ذكر اختياراته.

وقد أوجز ميارة الفاسي موقف المالكية بقوله في التكميل:

التمنية وقيل الغلبة في الثمنية فحقق مذهبه

علة ذا الربا عليهما الفلوس نقودا أو عرضا فحقق الأسس

وجل قوله الكراهة بذا توسط بين الدليلين حذا

قال الرهوني في حاشيته على الزرقاني: إن مالكا تردد في علة الربا في

النقدين هل هي الثمنية المطلقة فتكون الفلوس ربوية، أو الثمنية المقيدة

1 - المنجور شرح المنهج المنتخب، ص 321.

بالغالبية فلا تكون الفلوس ربوية، ففي بعض أبواب الفقه جعل العلة هي الثمنية المطلقة كالسلم؛ لأنه جعل الفلوس فيه كالعين، وكذلك في باب الرهن وغيرهما، وفي بعض الأبواب جعلها الثمنية المقيدة بالغالبية كالقراض لأنه قال: لا يقارض بالفلوس لأنها تؤول إلى الفساد والكساد، فجعلها كالعرض ولم يجعلها كالعين في كل شيء، وقد اختصر مذهبه ابن عرفة بقوله: وفي كون الفلوس ربوية، ثالث الروايات يكره فيها إلى آخره.

ومع أن جميع شروح خليل ذكروا القول بالحرمة في باب السلم، فإنهم ذكروا الكراهة، وقال الرهوني: إنها الراجح، ولكنهم تركوا الباب مفتوحا لتحقيق المناط، أي للحكم بالربوية عندما تتحقق غلبة الثمنية، لأنهم لا يفسرون الغلبة كما يفسرها غيرهم بأنها صفة لازمة للنقدين لتكون العلة قاصرة، وإنما اعتبروها حالة واقعة بحيث إذا تحققت تلك الحال فلا مناص من تحقق الحكم طبقا لتعريف جمهور الأصوليين، فإن تحقيق المناط إثبات العلة المتفق عليها أصلا في الفرع. قال سيدي عبد الله الشنقيطي ناظما كلام السبكي في جمع الجوامع:

تحقيق علة عليها ائتلفا في الفرع تحقيق مناط ألتفا

قال في نشر البنود: يعني أن تحقيق المناط؛ أي العلة؛ هو إثبات العلة المتفق عليها في الفرع كتتحقيق أن النباش الذي ينش القبور ويأخذ الأكفان سارق، فإنه وجدت فيه العلة وهي أخذ المال خفية من حرز مثله فيقطع، خلافا لأبي حنيفة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن تحقيق المناط ليس من المسالك، بل هو دليل تثبت به الأحكام، فلا خلاف في

وجوب العمل به بين الأمة، وإليه يحتاج في كل شريعة. قال أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله: «لا بد من الاجتهاد فيه في كل زمان ولا ينقطع؛ إذ لا يمكن التكليف إلا به». وقال القرافي في شرح التنقيح في تعريفه ما نصه: «وأما تحقيق المناط فهو تحقيق العلة المتفق عليها في الفرع»، مثاله: أن يتفق على أن العلة في الربا (يعني في البر والشعير) هي القوت الغالب، ويختلف في الربا في التّين بناء على أنه يقتات به غالبا في الأندلس أو لا نظرا إلى الحجاز وغيره، فهذا هو تحقيق المناط، ينظر هل محقق أم لا؟ بعد الاتفاق عليه، ومثله البيضاوي.

وعرفه الأمدى في الأحكام بأنه النظر في معرفة وجود علة الحكم ومناطه في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها، ومثّل له بالنظر في وجود علة تحريم الخمر، وهي الشدة المطربة في النبيذ.

وسلك الإمام الغزالي في تعريفه طريقا آخر ترجع إلى الاجتهاد في تطبيق حكم كلي منصوص عليه في بعض جزئياته، فقال في كتابه (المستصفى) ما نصه: «أما الاجتهاد في تحقيق مناط الحكم فلا نعرف خلافا بين الأمة في جوازه، مثاله: الاجتهاد في تعيين الإمام بالاجتهاد مع قدرة الشارع على تعيين الإمام الأول بالنص، وكذا تعيين الولاية والقضاة، وكذلك في تقدير المقدرات، وتقدير الكفايات في نفقة القربات، وإيجاد المثل في قيم المتلفات، وأروش الجنائيات، وطلب المثل في جزاء الصيد، فإن مناط الحكم في نفقة القريب الكفاية، وذلك معلوم بالنص، أما أن الرطل كفاية لهذا الشخص أم لا فيدرك بالاجتهاد والتخمين».

فتحصل من مراجعة كتب المالكية، والعلل التي أشاروا إليها، والقواعد التي قعدوها في المسألة قيام ثلاثة أقوال:

1 - قول بالتحريم.

2 - وقول بالجواز.

3 - وقول بالكراهة.

ومن المعلوم أن بعض العلماء الأعلام خارج المذهب المالكي كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهما الله تعالى يتخذان موقفا متميزا، يجعل الثمنية المطلقة علة صالحة وكافية للحكم بربوية النقود، وقد أكدوا ذلك تأكيدا لا يضاهيه إلا موقف القاضي أبي بكر بن العربي رحمهم الله جميعا حيث قال في (العارضة) عند كلامه على حديث عبادة بن الصامت ما نصه: «نبه بالبر على ما يقتات في حال الاختيار، وبالشعير على ما يقتات في حال الاضطرار، وبالتمر على القوت الذي يتحلى به كالزبيب والعسل، ونبه بالملح على ما يصلح الأقوات من توابل الطعام، ونبه بالذهب والفضة على ما يتخذ أثمانا للأشياء وقيما للمتلفات كالفلوس ونحوها».

وهذه حكم ما غاص على جوهرها إلا مالك، وقد بينها في مسائل الخلاف لتنظر هنالك، وذكر علماؤنا عن مالك أن علة الربا في النقدين كونهما أثمانا للأشياء وقيما للمتلفات، وأنها علة قاصرة لا تتعدى، وقال مالك «إنها تتعدى إلى ما يتخذه الناس أثمانا للأشياء؛ حتى لو اتخذ الناس الجلود بينهم أثمانا لجرى فيها الربا، وقد رأيت أهل بغداد يتجرون بالخبز، حتى إن الحمام يدخل به، وبه يبتاع كل إدام،

فإذا اجتمع عندهم ردُّوه على الخباز باردا وباعه بسعر آخر حتى يفنى بالأكل؛ إذ لا يعاد ثانية إلى الشراء به، فصارت العلة عند مالك معنوية وهو الصحيح»، وتكلم أبو عبد الله محمد بن خليفة الوشتاني المالكي الشهير بالأبِّي في شرحه لصحيح مسلم على حديث أبي سعيد الخدري: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز)، فذكر قولين في الفلوس واستشهد لربويتها بقول المدونة في آخر السلم الثالث: «لا يصح فلس بفلسين لا نقدا ولا مؤجلا».

* الصرف:

الصرف بيع الذهب بالفضة، أو أحدهما بفلوس؛ لقوله في المدونة: ومن صرف دراهم بفلوس - فأطلق على ذلك اسم الصرف - والأصل في الإطلاق الحقيقية، وذكر كل شراح خليل الخلاف في المسألة، ومفرعين على الحرمة غالبا في الصرف، وعلى الكراهة أيضا، ويجري مثل ذلك في السلم، وكلامهم معروف لا نطيل عليكم بنقله.

* المناقشة: فتلخص مما مر قيام مذهبين أو موقفين من النقود

الورقية:

أولهما موقف من يقول بعدم ربوية النقود الورقية؛ لأنه لا نص من الأقدمين في النقود الورقية، وغير مشمولة بعموم، ولا بالنص على المثل، وهذا الموقف هو رأي أكثر العلماء كما أسلفنا. ويمكن إرجاع بواعثهم حسب رأينا إذا قرأنا كلامهم قراءة متأنية إلى ما يلي:

1- أن تحريم الربا أمر تعبدى لا تظهر له علة واضحة معقولة، فهو

من قبيل الابتلاء والاختبار، وما كان من هذا القبيل يقتصر فيه على محل الورود.

2- أن الذهب والفضة لهما مزايا وخصائص لا توجد في غيرهما، فهما معدنان نفيسان قابلان للكنز واختزان الثروة، وبقيان على مر الزمن، هذا من ناحية الخِلقَة، أما من الناحية الشرعية فيحرم اقتناء أنيتهما، ولا يجوز التحلي بهما للرجل غير ما استثنى الشارع، فهما أثمان بالخِلقَة، وهما أصل الثمنية، وهما النقدان الشرعيان.

3- صعوبة إبراز علة مقنعة سالمة من القوادح مطردة منعكسة، وقد قدمنا قول إمام الحرمين أنه لا شبه فيها ولا إخاله.

4 - نوع من الخوف من التجاوز والافتيات على النصوص، نجد مثالا له في ترجيح العلة القاصرة على المتعدية على رأي الأستاذ أبي إسحاق الإسفرائيني إذا صح التعليل بهما «ومن رجح العلة القاصرة احتج بأنها متأيدة بالنص، وصاحبها آمن من الزلل في حكم العلة، فكان التمسك بها أولى»⁽¹⁾.

5- أن ثمنية غير التقدين ثمنية مستعارة ومعرضة للزوال في أي لحظة، ومن شأن هذا أن يجعل الثمنية فيه صفة عارضة.

6 - أن التحريم تكليف، والتكليف يحتاج إلى ورود النص كحديث (الطعام بالطعام)، الذي جعل الشافعي رحمه الله يرجح علة الطعمية، ويسهل ذلك على أصحابه المترددين في قبول العلة، وقبول تعيينها؛ ولأن جهة التحريم محصورة، وجهة الإباحة لا حصر لها، فالواقعة إذا

1- البرهان، لإمام الحرمين الجويني 823/2.

ترددت بين الطرفين ووجدت في شق الحصر فذلك، وإلا حكم فيها الآخر الذي أعفى من الحصر.

7- في الربا من الخطورة والتحريم ما لو كان قائما في هذه المسألة ما ترك بيانها، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ (الأنعام: 119).

أما الفريق الآخر فيعتضد بما يلي:

1- الشريعة جاءت لمصالح العباد، ويستحيل أن تحرم شيئا لمفسدة وتترك شيئا فيه نفس المفسدة، فنظير الحرام حرام⁽¹⁾.

2- التعليل أولى لأنه أكثر فائدة، وترك التعليل خشية، وما في ترجيح العلة القاصرة من الأمن (لا وقع له)؛ فإنه راجع إلى استشعار (خيفة)، لا إلى تغليب ظن وتلويح متلقى من مسالك الاجتهاد⁽²⁾.

3- إعمال التعليل في أربعة من الستة وتركه في اثنين تحكم، أي: ترجيح بلا مرجح.

4- إن الغلبة في الثمنية أصبحت واقعا للنقود الورقية، فالاعتراف لها بأحكام النقدين إنما هو من تحقيق المناط، وليس إحداثا لاجتهاد جديد إلا بقدر ما يقتضيه تحقيق المناط؛ لأن الحكم كان موجودا معلقا، وقد تحقق شرطه في جزئيته، فيجب إثبات الحكم.

1 - انظر: بدائع الفوائد 3 / 141 عند قوله: «وإذا تأملت أسرار هذه الشريعة الكاملة وجدتها في غاية الحكمة ورعاية المصالح، لا تفرق بين متمثلين البتة، ولا تسوى بين مختلفين، ولا تحرم شيئا لمفسدة وتبيح ما مفسدته مساوية لما حرّمته أو رجحته عليه، ولا تبيح شيئا لمصلحة وتحرم ما مصلحته تساويه لما إباحته البتة، ولا يوجد فيما جاء به الرسول شيء من ذلك البتة، ولا يلزمه الأقوال المستندة إلى آراء الناس وظنونهم واجتهاداتهم، ففي تلك من التفريق بين المتمثلات والجمع بين المختلفات وإباحة الشيء وتحريم نظيره وأمثال ذلك ما فيها».

2 - البرهان، لإمام الحرمين 2 / 724.

5- أن عدم إجراء الربا فيها تعطيل لحكم يتعلق بمسألة خطيرة من مسائل المعاملات.



وبعد، فإن تصفح كلام العلماء لا شك يساعد على تكوين رأي وإعطاء صورة مميزة لأي موضوع، ذلك هو الهدف وراء مراجعة كلام الأقدمين والمتأخرين، ومقارنة أقوال المحللين بالمحرمين، إلا أن النتيجة الأولى التي يمكن أن يخرج بها المرء بعد أن طالع أقوال الفقهاء، هي ملاحظة الاضطراب الواضح عند أكثرهم في هذه المسألة، فلا يكاد أحدهم يبرم رأياً إلا كَرَّ عليه بالنقض، ولا يبسط وجهها إلا عاد عليه بالقبض، وهكذا دواليك حتى يقول القارئ: حنانيك بعض القول أهون من بعض، والفلوس إلا تكن عينا فإنها ليست غير عرض (ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه)، والشبهة بدون شك قائمة؛ إذ حدها: ما تجاذبته الأدلة، أو أشبه أصليين دون قياس علة مستقل، وهنا تجاذب هذه القضية العفو، وهو أصل يُرجع إليه عند سكوت الشارع، وعدم ثبوت سبب أو قيام مانع، لحديث: (وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن ينسى شيئاً)، ثم تلا هذه الآية: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ (مريم: 64)⁽¹⁾.

والأصل الثاني: هو شبه النقود الورقية بالعين لوجود علة مظنونة

1- أخرجه البزار في مسنده؛ والحاكم من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه. وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال البزار: إسناده صالح.

وحكمة مقدره، وقد أجمل الفخر الرازي حكمة الربا في أربعة أسباب:
- أولها: أنه أخذ مال الغير بغير عوض.

- ثانيهما: أن في تعاطي الربا ما يمنع الناس من اقتحام مشاق الاشتغال في الاكتساب؛ لأنه إذا تعود صاحب المال أخذ الربا خَفَّ عليه اكتساب المعيشة؛ فإذا فشا في الناس أفضى إلى انقطاع منافع الخلق؛ لأن مصلحة العالم لا تنتظم إلا بالتجارة والصناعة والعمارة.

- الثالث: إنه يفضي إلى انقطاع المعروف بين الناس بالقرض.

- الرابع: إن الغالب في المقرض أن يكون غنيا، وفي المستقرض أن يكون فقيرا، فلو أبيع الربا لتمكن الغني من أخذ مال الضعيف⁽¹⁾.

إن كثرة العلل قد يدل على صعوبة التعليل، وفي التعليل بالمظنة خروج من المأزق، وكل ذلك يدل على صعوبة مركب القائسين، وتوجه وجه حكم بين حكمين؛ لاشتباه الشبه في أوجه السالكين، فالشبهة تنشأ عن أسباب؛ منها: كون النص خفيا، وورود نصين متعارضين، ومنها ما ليس فيه نص صريح، وإنما يؤخذ من عموم أو مفهوم أو قياس، فتختلف أفهام العلماء في هذا كثيرا⁽²⁾، ومعلوم أن موضوعنا لا يوجد فيه نص خفي أو ظاهر؛ فضلا عن وجود نصين متعارضين، فهو بالطبع من النوع الثالث الذي يؤخذ من القياس، وقد اختلف فيه العلماء، فهو إذا شبهة، فما هو حكم الشبهة؟ لقد فسر الإمام أحمد رحمه الله الشبهة بأنها منزلة بين الحلال والحرام⁽³⁾.

1 - التحرير والتنوير للشيخ الطاهر بن عاشور 3/ 86-85.

2 - انظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب، ص 68.

3- المصدر السابق، ص 70.

فإذا كان الأمر على ما ذكرت، والإمام مالك يصرح بالكراهة، ومن أصول مذهبه قيام حكم بين حكمين، والأئمة الآخرون لا يكرهون، فأنا أكره ما كرهه مالك رحمه الله، والكراهة حكم من الأحكام الخمسة يجب أن يعاد إلى حياة المسلمين العملية في بيوعهم وأنكحتهم، فيمتاز أهل الورع عن غيرهم، ويترك لذي الحاجة مندوحة عن ارتكاب الإثم السافر، والله أعلم.

وكأني بقائل يقول: أحللت الربا! وأنا أقول ما قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أفتى في الخمر بأنها إذا طبخت وتخللت حتى ذهبت شدتها يجوز شربها، فقال له قائل: أحللتها يا عمر، فقال: «والله لا أحل إلا ما أحل الله، ولا أحرم إلا ما حرم الله، والحق أحق أن يتبع».

المسألة الثالثة :

التغيرات التي تطرأ على العملات من غير الذهب والفضة من بطلان ونقصان أو رجحان وأثرها في المعاملات:

1 - إذا بطل التداول بعملة كانت رائجة في جميع البلدان، فهل لذلك تأثير على العقود التي وقعت بها؟ ومن كانت مترتبة في ذمته فهل له أن يدفعها بعينها وإن كانت باطلة، أو عليه أن يدفع قيمتها؟

في ذلك مذاهب، ومذهب أبي حنيفة أن العقد يفسد ببطلان رواج الثمن، ويفسخ البيع ما دام ذلك ممكنا بوجود المبيع بحاله قبل قبضه، فيرده المشتري، وإن تلف رد مثله أو قيمته، وإن كانت قرضا أو مهرا مؤجلا رد مثلها وإن كانت كاسدة؛ لأنها هي الثابتة في ذمته، والمشهور

عند الشافعية والمالكية أن ذلك لا يفسد العقد، وأن الذي ترتب في ذمة المدين ليس عليه للدائن سواه، ويعتبر ذلك كجائحة نزلت به، سواء كان الدين قرضاً أو ثمن مبيع أو غير ذلك، وذهب بعض المالكية إلى أن الواجب على المدين قيمة السلعة يوم قبضها من العملة الرائجة. من الجدير بالملاحظة أن الخلاف في المذهب المالكي وإن كان الراجح فيه أن يدفع مثل الفلوس الباطلة كما قال خليل في مختصره: «وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدت فالقيمة» فإنهم مع ذلك بنوا هذه المسألة على قاعدة يفهم منها اعتبار القول المقابل، لأنهم بنوا عليه لزوم القيمة إذا مطلق الدين، وبناء القول الراجح على قول مرجوح يدل على أن له حظاً من النظر، تلك القاعدة هي: إذا فقد المعنى المقصود مع وجود العين المحسوسة هل يجعل الحكم تابعا للمعنى فيقدر بعدمه عدم العين أو لا يقدر كالعدم لوجود عينه؟ قال ميارة الفاسي في تكميل المنهج:

مع بقاء العين في حس بدا	إن فقد المعنى الذي قد قصدا
أو يتبع العين خلاف سمعا	هل يجعل الحكم لمعنى تبعا
بها التعامل فحقوق تتبع	كسكة في ذمة ثم انقطع
وشهر الثاني نعم به العمل	للأول القيمة والثاني المثل
ما لم يحصل المثل فقل يا حبذا	لكونه مقيد بما إذا
آل له الأمر لظلم قد سما	وإن يكن فأوجب عليه ما
آل له الأمر رفيعا فاعلما	قلت وهذا ظاهر إن كان ما

1 - بطلان رواجها في بعض البلاد دون بعض، فالمشهور عند الأحناف أن ذلك لا يوجب فساد العقد، وأن البائع بالخيار بين أن يدفع له المشتري العملة التي وقع العقد عليها؛ أو التي تروج في بعض البلدان وإن كانت لا تروج في بلد البيع، وبين أخذ قيمتها من عملة رائجة فيه، وحكي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن الحكم في ذلك مثل الحكم في بطلان العملة في جميع البلدان.

2 - انعدام العملة المترتبة في الذمة بفقدانها وعدم توفرها في الأسواق، والجمهور على أنه تجب قيمتها، إلا أنهم اختلفوا في الوقت الذي تجب فيه، فعند الحنابلة أنه آخر وقت قبل الانقطاع، وهو مذهب الحنفية المفتى به عندهم، وهو قول محمد بن الحسن، وقال أبو يوسف إنه يوم التعامل، وأما أبو حنيفة فقال إن ذلك يوجب فساد البيع كبطلان العملة، وعند الشافعية أن القيمة تجب في وقت المطالبة، والمشهور عند المالكية أنها تجب في أبعد الأجلين من الاستحقاق والانعدام على ما اختاره خليل بن إسحاق في مختصره تبعا لابن الحاجب، والقول الثاني أنها تعتبر يوم الحكم، قال أبو الحسن: وهو الصواب. البرزلي: وهو ظاهر المدونة، فكان على المصنف أن يذكر القولين أو يقتصر على الثاني.

3 - طرو النقصان والرجحان، أي أن العملة بعد تقررها في ذمة المدين تغيرت قيمتها بالزيادة أو بالنقص، فماذا عليه أن يؤديه للدائن في هذه الحال؟ فيه ثلاثة أقوال:

الأول: وهو المشهور عند المالكية والشافعية والحنابلة وقول لأبي

حنيفة: أن الواجب على المدين أدائه بنفس العملة التي وقع التعاقد عليها وإن نقصت أو زادت.

الثاني: قول أبي يوسف، وهو أن على المدين أن يؤدي قيمة العملة التي تغيرت بالنقصان أو بالزيادة، ولا يلزم الدائن أن يقبل ما وقع عليه التعاقد إذا نقص.

الثالث: ما استظهره الرهوني من التفصيل مقيدا به مذهب المالكية من كون اللازم في بطلان الفلوس - وأولى تغييرها بالزيادة والنقصان - هو المثل. قال: وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكثر ذلك جدا حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه لوجود العلة التي علل بها المخالف⁽¹⁾.

وبعد، فإن تصنيف الرهوني جيد إلا أنه لم يحدد النسبة التي إذا وصل إليها الرخص رجع بها الدائن على المدين؛ سواء كان دين قرض يقصد به المعروف والإحسان؛ أو دين بيع تتوخى فيه المكايسة والربح. ونحن نقترح للبحث نسبة الثلث قياسا له على الجائحة في الثمار، لأن الجائحة أمر خارج عن إرادة المتعاقدين وليست من فعل أحد حتى يرجع عليه البائع إن شاء، أما ما كان بفعل آدمي، فقال القاضي: المشتري بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن؛ وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة، وهنا لا يوجد شخص معين مسؤول حتى يقيم عليه المتضرر دعوى.

فالحكمة في الجائحة أنه لما كان الناس لا بد لهم من بيع ثمارهم أمر

1 - انظر: حاشية الرهوني على الزرقاني: 5/ 121.

الشارع برد الجائحة، ففي الحديث: (إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟⁽¹⁾)، وهذا يدل على أن العلة في وضع الجائحة هو أخذ المال بغير حق، وهو إيماء إلى العلة، وذهب إلى اعتبار الجائحة في الجملة أحمد ومالك وأكثر أهل المدينة، وبه قال الشافعي في القديم، وقد رد الاستشهاد بالحديث الذي تمسك به الشافعي في الجديد وأبو حنيفة، وقال مالك: إن الجائحة تكون في ضمان البائع إذا وصلت إلى الثلث فما فوق، وهي رواية عن أحمد، كما أن الثلث يعتبر في الغبن الذي يقع على أحد المتعاقدين، فيكتفى بالثلث لتحقق الغبن عند ابن عاصم، وقيل: لا بد من الزيادة على الثلث عند ابن القصار، ونفى خليل اعتباره مطلقا فقال: «لا بغبن ولو خالف العادة»⁽²⁾. وقال ابن عاصم الغرناطي:

ومن بغبن في مبيع قاما فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلا بما صنع والغبن بالثلث فما زاد وقع
والحاصل أن الغرر اليسير مغتفر، والغرر الكثير معتبر، والثلث مرة
كثير، ومرة يسير عند الفقهاء، قال الزقاق في المنهج المنتخب:

وَكَثْرَةُ الثُّلْثِ فِي الْمُعَاقَلَةِ جَائِحَةٌ خُفٌّ وَحَمَلُ الْعَاقِلَةِ
وَذَنْبُ الْأَضْحَاةِ وَالَّذِي اسْتُحِقُّ مِنْ فُنْدُقٍ وَشِبْهِهِ قَاضٍ يَحِقُّ
إِنْ يَنْفَسِمَ كَدَارِ سَكْنَى وَرَدِفَ لَا ضُرَّ لَا نَقْضَ وَفِي الْعَيْبِ اخْتِلَفٌ
فِي الدَّارِ كَالْمِثْلِيِّ مُطْلَقًا كَمَا فِي ذَنْبٍ وَنَزَرَ نَصْفٌ عَلِمَا

1 - رواه مسلم.

2 - مختصر خليل ص: 156، فيما اختلف فيه (أي المشهور) عدم الرد به.

إلى أن قال في المسائل التي يعتبر الثلث فيها نزراً، إذ لا بد من الزيادة عليه لإحداث حكم مؤثر:

أَمَّا مَسَائِلُ الْوَصَايَا وَالْغَلْثِ

تَبْرُعِ الْعَرْسِ فَمِنْ نَزْرِ الثُّلْثِ
فِي قَصْدِهَا الْأَذَى خِلَافٌ وَثَمَرٌ

كَصُبْرَةِ دَالِيَّةٍ وَمَنْ ذَكَرَ
عَبْنًا فَمِنْهُ وَبَيَاضٌ قَدْ أُفِّ

فِي أُذُنٍ أَضْوَآةٍ تَرَدَّدَ عُرْفُ
كَحُلِيَّةٍ وَالْحَوْزِ وَالْإِبَارِ

مَسَائِلِ الزَّكَاةِ غَرَسِ جَارِ
تَبْرُعِ الْمَرِيضِ أَوْ حَابِي وَمَا

ضَمِنَ كَالْعَرْسِ كَشَيْنِ عِلْمَا

أجمل المنجور في شرحه هذه الأبيات عند كلامه على الغبن أقوال المالكية، فقال ابن عبد السلام: مشهور المذهب عدم القيام بالغبن، وعن ابن الحاجب: والغبن قيل الثلث؛ وقيل ما خرج عن المعتاد، وقال ابن القصار: يقام بالغبن إذا زاد على الثلث⁽¹⁾.

ولعل هذه المسألة يرجع فيها إلى قاعدة أخرى، وهي هل يتعين ما في الذمة أو لا يتعين؟ فإذا قلنا بتعيينه لزمه ما تقرر في الذمة يوم التعاقد قدراً وصفة، وإذا قلنا بعدم تعيينه لم يلزمه إلا ما آل إليه الأمر، هذه القاعدة ذكرها صاحب المنهج المنتخب فقال:

1 - يراجع في هذه المسألة المنجور شرح المنهج ص 373، والفرق السابع والثمانون من فروق القرافي.

هَلْ يُنْقَلُ الْحُكْمُ بِعَيْدِ نِيَّةٍ تَبَدَّلَتْ (4)

* الخلاصة:

الحاصل أن هذه المسألة وإن كانت أكثر نصوص الفقهاء فيها على عدم إلزام المدين بجبر الضرر الذي نزل بالدائن فإن وجه المصلحة بين، واندراج هذه الجزئية تحت عمومات كثيرة ترقى بها عن المصالح المرسلة لتجعلها في نطاق المصالح المعتبرة للشارع، لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (البقرة: 188)، وخبر «لا ضرر ولا ضرار»، و«لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»، وهي جديرة بالاجتهاد؛ لأن تغير العملة يقترب من الجوائح؛ كالثمار في مهب الرياح الغواذي والروائح؛ مما يستدعي الاستنجاد بمقيدات ومرسلات المصالح، وبهذا يقيد استرسال الأقلام، ونكتفي من طرق الموضوع بالإلمام، وإن لا نكن قد وفقنا في فتق رتقه وفتحته، فعسى أن نكون قد ساهمنا في إثارة بحثه وطرحه.

إن النظرة المقصدية في مسألة النقود الورقية ترجح كفة القائسين باعتبار جريان الربا فيها كما يجري في النقدين؛ إلا أنها تميل إلى لزوم القيمة عند البطلان وانقطاع التعامل، كما تعتبر القيمة في حالة الرخص الفاحش المعبر عنه بـ «التضخم» كما سترى في فصل لاحق.

ونستغفر الله العظيم ونتوب إليه مما بدر منا فيه من هفوة أو زلل، أو تقصير في حق أو تجاوز في نطق أو عمل.

البحث السادس:

تبرئة الذمة في مسألة الربا الملمة

كتبت هذا البحث المختصر بعد بحثي في النقود، ذلك أن البحث الأول قد يوهم أن النقود الورقية إذا عوملت معاملة العروض تجوز الزيادة في قرضها ودينها بصفة عامة، وحيث إن ذلك لم يكن مقصدا من مقاصدنا، ولا مرمى من مرامينا، فلنوضح هذه القضية التي أصبحت لعلها من الفتن التي تدخل كل بيت كما ورد في الحديث الذي رواه أبو داود عن عبد الله بن عمر عن سيدنا رسول الله، وفي هذا الحديث (... ثم فتنة الدهيماء لا تدع أحدا من هذه الأمة إلا لطمته لكمة، فإذا قيل انقضت تمادت...) إلى آخر الحديث.

وقد سألني بعض الإخوة في الله - علمني الله وإياه والمسلمين العلم النافع - عن حكم فوائد البنوك، وبعد الاستخارة الشرعية فضلا عن تحريم كتمان العلم الذي حذر منه القرآن الكريم بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ﴾ (البقرة: 159)، وحذرت السنة النبوية كذلك، كما في الحديث الذي رواه أصحاب السنن الأربعة ونصه: (من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله بلجام من نار)، أعاذنا الله والمسلمين منها؛ أجبته سؤاله بما يلي:

اعلم - علمني الله وإياك علم الهدى، وهداني وإياك للعمل بما ظهر

من الحق وبداء، وجنبي وإياك سبيل الردى - أن تحريم الربا في الجملة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرَّبْوَ﴾ (البقرة: 275)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرَّبْوِ﴾ (البقرة: 278)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبْوَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾ (آل عمران: 130)، وقوله تعالى: ﴿وَمَا ءَاتَيْتُمْ مِّن رَّبًّا لِّيرْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ﴾ (الروم: 39)، وفي هذه الآيات استعملت شتى الصيغ المؤذنة بالتحريم: الصيغة الخبرية في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرَّبْوَ﴾، وصيغة الأمر في قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرَّبْوِ﴾، وصيغة النهي في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبْوَا﴾، وصيغة الشرط في قوله تعالى: ﴿وَمَا ءَاتَيْتُمْ مِّن رَّبًّا﴾. وبعبارة أخرى يمكن أن نقول إن الصيغة الأولى أصدرت حكم الحظر، والثانية ألغت البقيا أو أبطلت الأثر؛ فهي مكملة الأولى، والثالثة وصفت أحوال المرابين، وأومات إلى نهمهم وجشعهم في محاولتهم لمضاعفة الربح، والرابعة تبين أن تلك الزيادة - وذلك المعنى اللغوي للربا - والمضاعفة التي حصلوا عليها في أموال الناس لا تزيدهم عند الله سبحانه، فكأنها مكملة للتي قبلها.

إن تعدد الصيغ وتكرار النهي يعتبر تأكيدا شديدا، وليس حشوا ولا تطويلا، بل كل صيغة منه تفيد معنى مهما ونكتة دقيقة يفهمها أولوا الألباب، وهي في مجموعها تكون حول الربا سورا منيعا وحظيرة شائكة لا يتسلقها المؤمن، أضف إلى ذلك الوعيد الذي من جملمته إعلان الحرب من الله ورسوله للمُصرين، والخلود في نار جهنم للعائدين.

وبادئ ذي بدء أقول: إن الكسب مرغوب ومطلوب، وليس قصدنا في هذه العجالة إيقاف عجلة النماء؛ أو تشييط عزيمة المجدين إلى الثراء، بل تنشيط الوازع الديني الذي أصبح على آثاره العفاء، فإذا استيقظ الوازع الديني من سباته، ونُفخت روح التوبة في رفاتة، رجعنا إلى ما كنا بصدده لتتبع ما قيل في الربا، لا نرد يدا لمن يتلمس الرخص ويتحسس مواطن الخلاف، ويسعى في حدود الإجماع لجمع الربح بالإيجاف، راجين فقط أن التماس الرخص للزيادة لا يسد في قلبه باب الإنصاف، فإذا رأى النصوص تتضافر، وسواد العلماء يتظافر، أمسك عن الحرام وأحجم، تاركا سبيل من عاند وكابر، متذكرا قول الله عز وجل: ﴿أَفَمَنْ شَرَحَ اللَّهُ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ فَهُوَ عَلَى نُورٍ مِّن رَّبِّهِ ۗ فَوَيْلٌ لِلْقَاسِيَةِ قُلُوبُهُم مِّن ذِكْرِ اللَّهِ أُولَٰئِكَ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ﴾ (الزمر: 22). اللهم يا ربنا اشرح صدورنا وصدور المسلمين للحق وأرنا الحق حقا وارزقنا اتباعه، والباطل باطلا وارزقنا اجتنابه.

وبعد، فما هو الربا السالف الذكر في الآيات القرآنية؟ هل يعني ربا الجاهلية فقط؟ أو يعني أنواعا أخرى من الربا ثابتة بالسنة وإجماع الأمة؟ وما هو ربا الجاهلية؟ وهل ربا البنوك في معاملتها في القروض هو من ربا الجاهلية؛ أم هو في درجة أخرى من درجات الربا؟ وهل هو مجمع عليه أم مختلف فيه؟

تعريف الربا

الجواب: إنه اختلف في معنى الربا في الآيات المتقدمة، فقليل يعنى ربا الجاهلية، وإن «ال» فيهما للعهد، أي الربا الذي كان معهودا وهو

ربا الجاهلية الذي سرجع إن شاء الله إلى تعريفه، وقيل «ال» فيها للاستغراق فتشمل ربا البيوع المنصوص عليه في السنة، أما ربا الجاهلية فله إطلاقان:

أحدهما: مجمع عليه، وهو تفسير ربا الجاهلية بأن الدائن إذا حل دينه على المدين يقول له: إما أن تقضي وإما أن تربى، وهذا التفسير يروى عن عطاء ومجاهد وقتادة، وقال القرطبي: إن العرب ما كانت تعرف ربا غير ذلك، بل كون ربا الجاهلية زيادة مقابل الأجل بعد حلول الدين مروى عن كافة أهل الأثر، ومنه عبارة الإمام أحمد المشهورة لما سئل عن الربا الذي لا يشك فيه، قال: هو أن يكون دين فيقول: أتقضي أم تربى؟ فإن لم يقض زاده في المال، وزاده هذا في الأجل⁽¹⁾.

أما الإطلاق الثاني لربا الجاهلية، فهو الزيادة المدخول عليها عند عقد القرض، فقد ذكر ذلك أبو بكر الجصاص فقال: «والربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض، على ما يتراضون به»، ويضيف: «ولم يمكن تعاملهم بالربا إلا على الوجه الذي ذكرنا من قرض دراهم ودنانير إلى أجل مع شرط الزيادة»⁽²⁾، ويقول بعد ذلك بنحو صفحتين: «ومعلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضا مؤجلا بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلا من الأجل»، وقال الألويسي: «روى غير واحد أنه كان الرجل يربي إلى أجل فإذا حل قال للمدين: زدني من المال حتى أزيدك في الأجل

1 - انظر: أحكام القرآن القرطبي 3 / 356، وتفسير المنار 4 / 124، والطبري عند الآية وغيرهم.

2 - أحكام القرآن للجصاص 2 / 184.

يفعل»⁽¹⁾

فهذا الكلام واضح في شمول ربا الجاهلية للزيادة المشروطة عندما يقرضه إلى أجل، والزيادة في المال مقابل الزيادة في أجل، وفي تفسير الفخر الرازي كلام مشابه فليراجعه من شاء⁽²⁾.

فعلى التفسير الأول وبإطلاقه لا تدخل من ربا القرض المتعارف عليه في زماننا إلا صورة واحدة هي الزيادة التي يضعها البنك عند عدم وفاء المقترض بما عليه من الدين عند حلول الأجل في نظير الإمهال، وتتضاعف كلما تأخر الدفع وهي المعروفة «بالربح المركب»، أو «الفوائد على الفوائد»، فهذه لا خلاف في دخولها في ربا الجاهلية، وعلى التفسير الثاني وبإطلاقه أيضا يكون القرض بالزيادة داخلا هو الآخر في ربا الجاهلية.

والظاهر - جمعا بين أقوال المفسرين - أن أهل الجاهلية كانوا يمارسون النوعين من الربا، فهو إذا يشمل القرض، ونذكر بأن ربا القرض هو المنفعة التي تكون فيه للمقترض مشروطة في العقد، صوره كثيرة:

منها: أن يقرض مالا على أن يرد له أكثر منه، وهذه هي الصورة المألوفة التي يتعامل الأفراد والبنوك بها في زماننا، وهي القرض بفائدة. هذا، ولو فرضنا أن ربا الجاهلية لا يشمل ربا القرض، فإنه مندرج تحت ربا الديون، وهو يغطي بلا خلاف الصورتين اللتين مرتا بك،

1 - روح المعاني للألوسي 4 / 55.

2 - انظر: تفسير الفخر الرازي 2 / 370.

وهما صورة ربا الجاهلية المجمع عليه: إما أن تقضي أو تربى، وصورة ربا القروض بالزيادة، وشمول ربا الديون لهاتين الصورتين لا خلاف فيه، وتحريم صورتيه نقل عليه الإجماع أكثر من عالم من علماء الأمة. قال ابن رشد المالكي في بداية المجتهد: «واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك، فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنف متفق عليه، وهو ربا الجاهلية الذي ينهى عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة ويُنظرون، فكانوا يقولون: أنظرنى أزدك، وهذا هو الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله (في حجة الوداع): ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب»، فإن ابن رشد يجعل السلف بزيادة من صنف الربا المنهي عنه، وقال النووي: «أجمع المسلمون على تحريم الربا وأنه من الكبائر»⁽¹⁾، وقال ابن قدامة في المغني: «وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف»، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على السلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا⁽²⁾، وقال القرطبي: «أجمع المسلمون نقلا عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كانت قبضة من علف، كما قال ابن مسعود أو حبة واحدة»، وهو كلام منقول حرفيا من كلام لأبي عمرو بن عبد البر في التمهيد⁽³⁾.

هذه أقوال علماء المذاهب التي تلقنتها الأمة بالقبول، ولا محيد عنها

1 - المجموع للنووي 9 / 379.

2 - المغني مع الشرح الكبير 4 / 211.

3 - التمهيد لابن عبد البر 4 / 68.

لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر ويخش الله ويتقّه، وهنا ينبغي لنا أن نتعرض لبعض الشبه التي قد يوردها الناظر، وقد التبتت على بعض أهل العلم، فقد يقول:

* أولاً: هذا الذي ذكرتموه في ربا الجاهلية والقرض خاص بالذهب والفضة، وقد أشرت في بحثك في النقود الورقية أنها مترددة بين النقد والعرض ومترجحة بينهما، فأين هذا من مذهب الإمام الشافعي في جواز سلم العرض والحيوان في مثله، مثل: سلم بعير في بعيرين أو بقرة في بقرتين؟ وهل نص الشافعية على حرمة القرض بالزيادة إذا لم يكن نقداً؟

* ثانياً: ما هي أدلة العلماء التي اعتمدوا عليها في تحريم القرض بالزيادة؟

* ثالثاً: هل هنا فرق بين قرض الاستهلاك وقرض الاستثمار؟ وإليك الإجابة عن هذه الشبه:

أولاً: الشافعية كغيرهم في تحريم القرض بالزيادة مهما كانت طبيعة الشيء المقترض، وسواء كان من الأموال الربوية أو غيرها، ونصوصهم واضحة في ذلك، يقول الشيرازي في المهذب: «يجوز قرض كل مال يملك بالبيع ويضبط بالوصف...» إلى أن قال: «ولا يجوز قرض جر منفعة، مثل أن يقرضه ألفاً على أن يرد عليه أكثر منها»، ويقول الرملي: «لا يجوز قرض نقد أو غيره إن اقترن بشرط زيادة على القدر المقرض»⁽¹⁾، فهم كغيرهم لا تجوز عندهم الزيادة المشروطة في القرض، سواء من

1 - انظر: نهاية المحتاج للرملي 4/ 230.

الأصناف الستة الربوية المنصوص عليها في الحديث أو ما يقاس عليها أو ما سوى ذلك، وذلك لما قدمنا من الفرق بين ربا البيوع وربا الديون، وكذلك الظاهرية الذين يقولون باقتصار الربا على الأصناف الستة بدون أن يقيسوا عليها فإنما ذلك عندهم في ربا البيوع، أما في القرض فهم كغيرهم لا يجيزون الزيادة المشروطة مهما كانت طبيعة الشيء المقرض، فيقول ابن حزم في كتابه المحلى: «الربا لا يكون إلا في بيع أو سلم أو قرض، وهو في القرض في كل شيء ليرد إليك لا أقل ولا أكثر ولا من نوع آخر أصلاً، لكن مثل ما اقترضت في نوعه ومقداره، وهذا إجماع مقطوع به»⁽¹⁾، ثم قال: «وأما القرض فجائز في الأصناف الستة التي ذكرناها وغيرها، وفي كل ما يملك ويحل إخراجه عن الملك، ولا يدخل الربا فيه إلا في وجه واحد فقط، وهو اشتراط أكثر مما أقرض أو أقل مما أقرض أو أجود مما أقرض أو أدنى مما أقرض، وهذا مجمع عليه»⁽²⁾.

أقول: وهذا واضح لا يحتاج إلى تعليق، فابن حزم كغيره ممن نقل إجماع المسلمين، كالنووي وابن قدامة وابن رشد وابن المنذر والقرطبي فيما أسلفنا من كلامهم، إلا أن بعضهم لم ير في هذه النصوص مستندا كافيا لافتقار بعضها إلى الصحة، وافتقار البعض الآخر إلى الرفع، ولذا جعلوا تحريم ربا القروض راجعا إلى القياس، فقد قال ابن رشد في المقدمات: «وإنما لم يجز سلم الصنف في مثله لورود السنة عن

1 - انظر: المحلى لابن حزم 8 / 467-468.

2 - المصدر السابق 8 / 494.

النبي ﷺ بتحريمه ما جر من السلف نفعاً؛ وذلك على عمومه في العين والعروض والطعام، فيمن أسلم سلفاً لمنفعة يبتغيها من زيادة في الكيل أو فضل في الصفة أو اغتفار الزيادة لا بتغاء الضمان فذلك كله حرام، ذكر مالك في موطنه أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن، إني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت أفضل مما أسلفت، فقال عبد الله بن عمر: «ذاك الربا...» الحديث بطوله. وقال: «من أسلف سلفاً فلا يشترط إلا قضاءه، وقال عبد الله بن مسعود: من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كان قبضة من علف فهو ربا»، وأضاف ابن رشد: «فصل: وتفسير ذلك أنه مقيس على الربا المحرم بالقرآن ربا الجاهلية إما أن تقضي أو أن تربي؛ لأن تأخيره بالدين بعد حلوله على أن يربي له فيه سلف جر منفعة، وإنما لم يجر في السلف أن يأخذ أفضل مما أسلفه إذا كان ذلك من غير شرط، كما فعل رسول الله ﷺ حين استلف من رجل بكرة فقضاه جملاً خياراً رباعياً، وقال: «إن خيار الناس أحسنهم قضاء» إلى آخره.

فكلام ابن رشد يدل على أن تحريم القرض بالزيادة - وهو السلف - إنما هو القياس، وبهذا الاعتبار يكون الإجماع المذكور مبنيًا على قياس، وقد اختلف في جواز بناء الإجماع على القياس، والصحيح أن ذلك جائز وواقع، قال الطوفي في «مختصر الروضة»: العاشرة: لا ينعقد الإجماع إلا عن مستند أو قياس أو غيره، وقيل: لا يتصور عن قياس، وقيل: يتصور وليس بحجة⁽¹⁾، وقد ناقشه في الشرح مستندا إلى أن بيعة

1 - المقدمات الكبرى لابن رشد الجد 2 / 30 - 31، شرح مختصر الروضة المسمى بالبلبل للطوفي 2/118.

الصديق رضي الله عنه كانت إجماعاً مستندا إلى قياس، وكذلك قتال مانعي الزكاة، وتحريم شحم الخنزير، وحد شارب الخمر ثمانين، وجزاء الصيد، وأرش الجنائيات، ونفقة الأقارب إلى آخره⁽¹⁾.

* ثانياً: اعلم أولاً أن الإجماع كاف من الدليل ولا يحتاج إلى ذكر نص من قبل الشارع، فهو يستلزم وجود نص قد يخفى علينا، ولا يجوز لنا أن نعلق العمل بالإجماع على العثور على مستنده، بل يكفي افتراضه؛ لأن الإجماع معصوم، وما كان كذلك لا بد أن يستند على نص من المعصوم، وبلوغه إلينا ليس شرطاً، قال أبو المعالي إمام الحرمين عبد الملك الجويني في كتابه «البرهان» في بحث الإجماع: «فإذا تقرر أن اطراد الاعتبار يحيل اجتماعهم على ما في الظن، فإذا ألفتناهم قاطعين بالحكم لا يرجعون فيه رأياً ولا يردون قولاً فنعلم قطعاً أنهم استندوا في الحكم إلى شيء سمعي قطعي لا يبعد سقوط النقل فيه»⁽²⁾، أما الإمام الشافعي رحمه الله فلم يوجب افتراض نص بل قال: إن القول بما قالوا هو اتباع لهم، وإليك نصه في (الرسالة) بكامله حيث قال: «أما ما أجمعوا عليه، فذكروا أنه حكاية عن رسول الله ﷺ فكما قالوا إن شاء الله، وأما ما لم يحكوه فاحتمل أن يكونوا قالوه حكاية عن رسول الله ﷺ، واحتمل غيره، ولا يجوز أن نعهده له حكاية؛ لأنه لا يجوز أن نحكي إلا مسموعاً، ولا يجوز أن نحكي شيئاً يتوهم يمكن فيه غير ما قال، فكنا نقول بما قالوا به اتباعاً لهم.

1 - انظر: شرح مختصر الروضة 3 / 124.

2 - البرهان 1 / 437.

ونعلم أنهم إذا كانت سنن رسول الله ﷺ لا تعزب عن عامتهم وقد تعزب عن بعضهم، ونعلم أن عامتهم لا تجمع على خلاف سنة رسول الله ﷺ ولا على خطأ إن شاء الله»، وساق كدليل على قوله حديث ابن مسعود يسند عنه عليه الصلاة والسلام: «نصر الله عبدا سمع مقالتي فحفظها ووعاها وأداها، فرب حامل فقه غير فقيه، ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه، ثلاث لا يغل عليهن قلب مسلم؛ إخلاص العمل لله، والنصيحة للمسلمين، ولزوم جماعتهم فإن دعوتهم تحيط من ورائهم»، واستشهد أيضا بحديث عمر حين قام خطيبا بالجابية فقال: إن رسول الله ﷺ قام فينا كمقامي فيكم فقال: «أكرموا أصحابي، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يظهر الكذب حتى إن الرجل ليحلف ولا يستحلف ويشهد ولا يستشهد، ألا من سره بحبوحه الجنة فليلزم الجماعة فإن الشيطان مع الفذ، وهو من الاثنين أبعد، ولا يخلون رجل بامرأة فإن الشيطان ثالثهما، ومن سرته حسنته، وساءته سيئته فهو مؤمن ... الحديث»، إلى آخر كلام الشافعي⁽¹⁾، مستشهدا على لزوم الإجماع بدون نص، وكرر ذلك في موضع آخر فقال: «وأمر رسول الله ﷺ بلزوم جماعة المسلمين مما يحتج به في أن إجماع المسلمين إن شاء الله لازم»⁽²⁾، وقال الطوفي في قول القائلين بعدم احتياج الإجماع إلى مستند خاص به إنه ترجحه «العصمة الإلهية الثابتة للأمة بقوله ﷺ: «أمّتي لا تجتمع على ضلالة»، وسائر أدلة الإجماع، وحينئذ متى اتفقوا

1 - الرسالة للشافعي، ص: 472 وما بعدها.

2 - المرجع السابق ص 403، وهو حديث صحيح رواه الإمام أحمد والترمذي، والحاكم وصححه، ووافقه الذهبي.

على شيء كان حقا وصوابا»، وقال: «قلت: هذا المذهب سهل متجه، أما سهولته فظاهرة من جهة استراحة المجتهدين من النظر والنزاع فيه قبل الاتفاق، وأما اتجاهه فيما ذكر ويذكر إن شاء الله تعالى»، وقاسه على الاستخارة فراجعه⁽¹⁾.

واختلف الأصوليون بعد العصر الأول، فذهب جمهورهم إلى وجوب استناد الإجماع إلى دليل، وقال البعض ليس ذلك واجبا، قال سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم مشيرا إلى ذلك من مراقي السعود:

وَمَا عَرَى مِنْهُ عَلَى السَّنِيِّ مِنَ الْأَمَارَةِ أَوْ الْقَطْعِيِّ

يريد أنهم منعوا ما عرا من الإجماع عن أمانة؛ أي عن دليل أو أمر قطعي، وقال: إنه مذهب الجمهور⁽²⁾.

وبناء على قول القائل بوجوب استناد الإجماع إلى دليل، فقد قالوا إنه لا ينسخ به ولا يخص به العام بل يعزى النسخ إلى المستند، وكذلك التخصيص في الشرع، ونصوصهم معروفة، ولكنهم كروا عليهما بما يشبه النقض، فقال سيدي عبد الله في مراقي السعود:

الْإِجْمَاعُ وَالنَّصُّ عَلَى النَّسْخِ وَلَوْ تَضَمَّنَا كُلاً مُعَرِّفًا رَأَوْا

فالإجماع يعرف النص الناسخ ويعينه، كما أن مستند الإجماع الناسخ والمخصص قد يكون مجهولا، فيلزم متابعتهم ولو جهلنا المستند.

قلت: وما ذهب إليه الإمام الشافعي رحمه الله من أن الإجماع لا يحتاج إلى تقدير مستند، وما روي عن الإمام مالك رحمه الله قبل ذلك

1 - شرح مختصر الروضة 3 / 119.

2 - انظر: نشر البنود على مراقي السعود، لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم 2 / 91 - 92.

من إطلاق النسخ بالإجماع، كما ذكره القرطبي عند قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ (البقرة: 233)، وروى ابن القاسم عن مالك أن الآية تضمنت أن الرزق والكسوة على الوارث ثم نسخ ذلك الإجماع من الأمة في أن لا يضار الوارث، وقال الترمذي: وليس في كتابي حديث أجمعت الأمة على ترك العمل به إلا حديث ابن عباس في الجمع في المدينة من غير خوف ولا مطر، وحديث قتل شارب الخمر في الرابعة، قال النووي: أما ما قال في شارب الخمر فكما قال، فهو حديث منسوخ دل الإجماع على نسخه، وأما حديث ابن عباس فلم يجمعوا على ترك العمل به، إلى غير ذلك من النصوص والظواهر، الأمر الذي جعل بعض العلماء يطلقون كلمة النسخ بالإجماع، إلا أنه عند الاستفصال يوضحون مرادهم.

وقد سمعنا أن بعض أهل العلم نسب ذلك إلى والدنا وشيخنا الشيخ المحفوظ بن بيه رحمه الله على سبيل الإنكار، ولا نعلمه كتبه ولا دافع عنه، وإذا كان قاله في حديث فليس أول من أطلق هذا الإطلاق، فقد رأيت كلام الشافعي ومالك عليهما رضوان الله، وكلام الترمذي والنووي رحمهما الله تعالى، ولولا خوف الإطالة لنقلنا كلام العلماء، ولا داعي للإنكار، كما أنه لا داعي للاستغراب فيما يتعلق بما نسب إلى شيخنا من السؤال عن حكمة النسخ هل هي التيسير والتخفيف؟ ذلك ما استغرب وليس غريبا، مع أن الشافعي رحمه الله تعالى يقول ذلك في رسالته في الأصول ونصه: «إن الله خلق الخلق لما سبق في علمه

مما أراد بخلقهم وبهم، لا معقب لحكمه وهو سريع الحساب، وأنزل عليهم الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة، وفرض فيه فرائض أثبتها وأخرى نسخها رحمة بخلقه بالتخفيف عنهم وبالتوسعة عليهم...»⁽¹⁾، ولقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾ (البقرة: 185)، ونسبه إليه أيضا العلامة الفقيه محمد يحيى بن محمد المختار في شرحه «مرتقى الأصول» وللظاهرية، وقال محمد يحيى في نظمه للناسخ والمنسوخ:

وحكمة النسخ هي التيسير قضى بذاك ربنا القدير

وموقف الأصوليين في ذلك واضح، وهو أن النسخ يكون بالأخف، كما يكون بالأثقل، وبالمساوي، ولكن أغلبية القاعدة لا يقدر فيها تخلف الجزئيات القليلة.

وبعد، فلعلي أطلت عليك باستطراد له علاقة بالإجماع الذي هو أصل تحريم القرض بالزيادة، ونرجع فنقول: هذا الإجماع له مستند وأي مستند، وإليك بعض ما ورد في ذلك من أخبار: ورد في الحديث: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا»، وليس له إسناد صحيح، فقد روى الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»، وفي إسناده أحد المتروكين، وله شاهد ضعيف عند البيهقي، ولكن لهذا الحديث الذي تلقته الأمة بالقبول وأجمعت على معناه شواهد، ففي سنن ابن ماجه بسنده إلى أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدي له أو حمل على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون بينه وبينه قبل

ذلك»، وهذا الحديث حسنه السيوطي والمناوي، وفي صحيح البخاري في كتاب مناقب الأنصار عن سعيد ابن أبي بردة عن أبيه قال: أتيت المدينة ولقيت عبد الله بن سلام فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقا وتمرا أو تدخل في بيتي، ثم قال: إنك في أرض - يقصد العراق - الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قث فإنه ربا.

ثالثا: لا يوجد فرق في التحريم بين قرض الاستهلاك والاستثمار، فتحريم الربا يشمل المقاصد والوسائل، ونصوص الكتاب والسنة طافحة بذلك، فقد روى الشيخان وأصحاب السنن وغيرهم أن رسول الله ﷺ لعن أكل الربا وموكله، وزاد مسلم في رواية له: وكاتبه وشاهديه، وقال: «هم سواء»، فسوى بين الآخذ والمعطي والكاتب والشهود، وما فصل ولا فرق بين ربا وربا، ومن أراد أن يرى شمول الربا وعمومه وشدة الوعيد فيه فليراجع كتاب (الترغيب والترهيب) للمنذري، فقد ذكر ثلاثين حديثا في الترهيب منه، وأيضا فإن قرض الاستثمار كان موجودا كما كان قرض الإرفاق أو الاستهلاك موجودا معروفا أيضا.

فمن يزعم أن القرض لا يكون إلا للرفق بالمقترض فقط، وأنه إذا لم يكن كذلك تجوز فيه الفوائد الربوية؛ لأن غير هذا النوع من القروض لم يكن معروفا، يحتاج إلى مراجعة للتاريخ الإسلامي، فالمال قد فاض فترة من الزمن، وساعد على ذلك اتساع رقعة الدولة الإسلامية وامحاء الحدود، وانعدام الحواجز من أي نوع، وجواز التملك في أي رقعة، وتنوع البضائع لتنوع الصنائع؛ بسبب دخول أمم متعددة في الإسلام،

ورواج الأسواق في تلك الأيام.

وحتى لا نطيل عليك في بحث تاريخ الاقتصاد في الدولة الإسلامية التي ما كاد ينتهي قرن من الزمن على حكمها حتى ملكت ما بين الهند بعد ما فتحوا منها أراضي في بلاد السند «مدينة المنصورة بالقرب من كراتشي بباكستان» وفتحوا المغرب الأقصى والأندلس، وكلما تحتوي عليه هذه الرقعة الخصبة العظيمة في القارات الآسيوية والأفريقية والأوروبية من أمم دانت بالإسلام من فرس وقبط وخزر وبربر وقوط... إلخ.

في هذه الأيام، وفي عهد الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز، تذكر الروايات الصحيحة أن المال قد فاض حتى لم يبق فقير في الرقعة المترامية الأطراف، فيكتب ولاة الأقاليم للخليفة بهذا الوضع الذي لا يجدون فيه من تدفع إليه الزكاة، فيأمر الخليفة بتزويج العزاب.

ولكن ما لهذا والقروض؟ فإليك بعض الروايات المتعلقة بموضوعنا: يقول ابن كثير في كتابه «البداية والنهاية»: «وقد كان الزبير ذا مال جزيل وصدقات كثيرة جدا، ولما كان يوم الجمل أوصى إلى ابنه عبد الله، فلما قتل وجدوا عليه من الديون ألفي ألف ومائتي ألف، فوفوها عنه، وأخرجوا بعد ذلك ثلث ماله الذي أوصى به، ثم قسمت التركة بعد ذلك، فأصاب كل واحدة من الزوجات الأربع ربع الثمن ألف ألف ومئتا ألف درهم، فعلى هذا يكون جميع ما تركه من الدين والوصية والميراث تسعة وخمسين ألف ألف وثمانمائة ألف»⁽¹⁾.

1 - البداية والنهاية لابن كثير 7 / 250.

معنى هذا مترجماً إلى لغة العصر أن الدين مليونان ومئتا ألف، ويكون الثلث تسعة ملايين ومائتي ألف، ونصيب الزوجات الأربع أربعة ملايين وثمانمائة ألف، وهو ثمن ما بقي بعد الوصية، وهو الثلثان، فمعنى ذلك أن التركة بعد الدين سبعة وخمسون مليوناً وستمائة ألف درهم من الفضة المعدنية، وهذه ثروة ضخمة كيف يستدين صاحبها؟ يجب البخاري في صحيحه على ذلك في كتاب فرض الخمس، باب بركة الغازي في ماله حيا وميتا مع النبي ﷺ وولاية الأمر بما نصه: «كان الدين الذي عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه فيقول الزبير: لا، ولكنه سلف فإني أخشى عليه الضيعة»⁽¹⁾، فأهل الأموال يريدون إيداع الأموال عند رجل موسر مأمون، والزبير يخاف من تلف المال؛ لأن الوديعة لا يضمنها المودع عنده، فيحولها إلى قرض ينتفع به ويضمنه لصاحبه، فهل هذا القرض للإرفاق بالمقترض؟



خلاصة القول إن الزيادة المشروطة في القرض نقل العلماء الإجماع على حرمتها، وهذا الإجماع اختلف في مستنده هل يستند إلى عموم: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: 275)، أو هو مستند إلى القياس كما يراه ابن رشد، ويمكن أن يقوم الإجماع على قياس، وحتى على غير مستند عند جماعة من العلماء ويكون حجة، إلا أن الواضح أنه لا يوجد قول

1 - الجامع الصحيح للبخاري 3 / 1138.

بالجواز فيما عثرنا عليه من عهد الصحابة، فقد رأينا قول عبد الله بن سلام في البخاري، وقول ابن عمر في الموطأ، وقول ابن مسعود في الموطأ أيضاً. جعلنا الله وإياكم والمسلمين من الذين إذا تليت عليهم آياته زادتهم إيماناً وعلى ربهم يتوكلون، ومن الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه بلا نهاية.

البحث السابع : التعويض عن الضرر الناتج عن تأخير سداد الديون المستحقة

إن هذا الموضوع من المواضيع التي اختلفت حولها الآراء حديثاً، بعد أن طرحتها بعض البنوك الإسلامية على مجالس فتواها، فكان منها المجيز، ومنها المانع، ومنها المهاجم، ومنها المدافع.

فمن أجاز اعتبرها مسألة جديدة بالنوع وإن كانت قديمة بالجنس؛ نظراً لتشعب المعاملات وكثرة الديون، وقيام مؤسسات لا عمل لها إلا ذلك، بحيث يجب إيجاد وسائل جديدة لجبر أصحاب الدين على الوفاء بالتزاماتهم، انطلاقاً من قاعدة وجوب الوفاء بالعقود، واعتبر القائلون بهذا القول أن هذا من باب المصلحة، وقاسوه على الغاصب، يعطل منفعة المغصوب فيؤدي أجرته، إلى غير ذلك من العمومات.

أما من منع فقد رأى أنها مسألة متجددة وليست جديدة لا بالنوع ولا بالجنس، ومعنى ذلك أنه توجد عناصر قد تدعو إلى إخاله الناظر أنه يعالج وضعاً جديداً، إلا أن المسألة هي: دفع زيادة مقابل تأخير السداد، وهي مسألة قديمة قدم الشريعة المطهرة، وهي المعروفة بـ (إما أن تقضي وإما تربّي).

وسنحاول في بحثنا هذا المختصر أن نحقق نسبة هذا الفرع، وندقق في انتمائه، وستناول في بحثنا هذا الموجز توضيح أصل هذه المسألة،

وبيان خلل الأدلة المنافية.

كان بيان هذه المسألة وتحقيقها من خلال المباحث التالية:

أولاً: إن المسألة مشمولة بعموم آية الربا فهي من ربا الجاهلية.

ثانياً: نموذج من كلام الفقهاء عن هذه المسألة.

ثالثاً: قياس هذه المسألة على مسألة الغاصب غير مقبول.

رابعاً: القياس مع وجود النص لا يصح، ويسميه الأصوليون فساد

الاعتبار.

خامساً: الشريعة تجبر الأضرار بطرق ووسائل لا يشترط فيها أن

تكون مادية، والعقوبة المالية في أصلها غير مقبولة.

سادساً: وسائل توثيق الدين تجنب الدائن الخسارة.

سابعاً: النظر إلى المآلات في الفتاوى.

ثامناً: إن هذه المسألة وإن كانت في ظاهر الأمر فيها مصلحة فهي

مصلحة ملغاة.

تاسعاً: الخاتمة.



أولاً: المسألة مشمولة بعموم آية الربا:

فهي مشمولة بعموم نصوص القرآن والسنة فهي مشمولة بقوله

تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: 275)، ﴿وَإِنْ تُبْتِئْ

فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: 279)،

وقد فسر العلماء ربا الجاهلية المنهي عنه في الآية بأنه: «إما أن تقضي أو

تربي»، وهذه جزئية من جزئيات، فالزيادة مقابل تأخير القضاء يمكن أن تتصور في ثلاث حالات: حالة المعسر الذي لا يجد ما يقضي به، وحالة الموسر الذي يتفق مع صاحب الدين على إنظاره مقابل الزيادة، وحالة الموسر الذي لا يقضي فيضع عليه صاحب الدين زيادة، وهي موضوع بحثنا، وهذه الحالات الثلاث لم يفرق بينها أحد من علماء المسلمين في منع الزيادة باعتبارها من ربا الجاهلية، ولا يقول أحد بجوازها، قال القرطبي في تفسيره لربا الجاهلية بأنه: «ما كانت العرب تفعله من قول الغريم تقضي أم تربي، وهذا كله محرم باتفاق الأمة»، فتسمية هذه الزيادة بالغرامة أو بالعقوبة لا يصرفها عن أصلها وحقيقتها، فالعبرة بالمقاصد لا بالألفاظ، فمن شرب الخمر ويسميها بغير اسمها لا ينفعه ذلك عند الله تعالى، كما ورد في الحديث الذي يرويه النسائي: «يشرب ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها» فلا يوجد تفصيل في الشريعة، ولا تفرق بين غني وفقير في منع أخذ الزيادة على الدين، فالزيادة ممنوعة، سواء كانت مشروطة في العقد، أو موعودا بها، أو مفهومة بالعرف، فكل زيادة من هذا النوع تعتبر حراما إجماعا من غير تفصيل ولا استفسال؛ مما يدل على العموم كما قال في مراقبي السعود:

وَنَزَلَنَّ تَرَكَ الْإِسْتِفْصَالِ مَنَزَلَةَ الْعُمُومِ فِي الْأَقْوَالِ

والفرق بين الغني والفقير هو أن الغني يجب عليه أن يسدد الدين، وهو آثم إذا لم يفعل ذلك ويجبر على السداد بالحبس ونحوه، أما الفقير: فتجب نظره إلى ميسرة، وهذا بنص القرآن، قال تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة):

279 - 280)، قال القرطبي: «لما حكم الله جل وعز لأرباب الربا برؤوس أموالهم عند الواجدين للمال حكم في ذي العسرة بالنظرة إلى الميسرة»⁽¹⁾، فلا يحكم إلا برأس المال.

ثانيا: نموذج من أقوال الفقهاء:

ذكر الفقهاء في أكثر من موضع أن المطل لا يوجب زيادة، يقول البناي وهو يرد على الوانوعي في مسألة تضمين المماطل بالعملة الجديدة بدلا من الكاسدة: «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 يمطله، وعلى أن يفلس أو يموت مفلسا»، وقد نقل عن ابن لب أنه سئل عن النازلة نفسها «مسألة الوانوعي»، فأجاب بأنه لا عبرة بالمماطلة، ولا فرق بين المماطل وغيره إلا في الإثم⁽²⁾.

ثالثا: قياس المسألة على قضية المغصوب لا يستقيم؛ لأن المغصوب الذي يضمن الغاصب قيمته للمغصوب منه هو ماله أجر، أما إذا لم يكن يؤجر فلا يضمن، قال ابن قدامة: «الحكم الثاني: أنه متى كان للمغصوب أجر فعلى الغاصب أجر مثله مدة مقامه في يده سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب»، ثم قال بعد نقل الخلاف في هذه المسألة: «والخلاف في ما له منافع تستباح بعقد الإجارة كالعقار والثياب والدواب ونحوها، فأما الغنم والشجر والطيور ونحوها فلا شيء فيها؛ لأنه لا منافع لها يستحق بها عوض»، وقد قال قبل ذلك: «فصل: وما تتماثل أجزاءه وتتقارب صفاته

1 - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/ 371.

2 - البناي حاشية على الزرقاني 5/ 60.

كالدراهم والدنانير والحبوب والأدهان ضمن بمثله بغير خلاف»، فإذا كانت الدراهم والدنانير المغصوبة يرد مثلها بلا خلاف فلا يزيد ولا ينقص وهو محل إجماع بين العلماء، ولم يستثنوا أن تكون الدراهم مغصوبة من تاجر صاحب بنك يضارب، فكيف يسوغ أن تقاس ديون النقود على الأعيان التي تصح إجارتها مع وجود النص على الدراهم والدنانير التي هي من جنسها؛ والتي هي محل اتفاق بين العلماء وأنه لا يرد إلا مثلها. إنه قياس مع وجود فوارق، فالنقود لا تصح إجارتها؛ ولهذا فالدراهم والدنانير لا تصح فيها دعوى تفويت المنفعة.

رابعاً: القياس لا يصح مع وجود النص، فلو فرضنا أن هذا القياس على المغصوب مستوف لشروطه، فإنه لا يصح مع وجود النص، وهذا ما يسميه الأصوليون فساد الاعتبار، وهو من القوادح في القياس، قال في روضة الناظر: «وهو أن يقول هذا قياس يخالف نصاً، فيكون باطلاً، فإن الصحابة رضي الله عنهم كانوا لا يصيرون إلى قياس مع ظفرهم بالخبر، فإنهم كانوا يجتمعون لطلب الأخبار ثم بعد حصول اليأس كانوا يعدلون إلى القياس»⁽¹⁾، وقد مثلوا له بمن يقول: لا يجوز السلم في الحيوان؛ لأنه عقد يشتمل على الغرر فلا يصح، فهذا فاسد لما روي عن النبي ﷺ «أنه رخص في سلم الحيوان»، والنص هنا ما ورد في ربا الجاهلية من النصوص القرآنية.

خامساً: مسألة العقوبة المالية: العقوبة الشرعية هي الحبس أو ما يشبهه من ضرب، وقد قال البناني في حاشيته على الزرقاني عند قول

1 - روضة الناظر لابن قدامة 1/339.

خليل: «وتصدق بما غش» قائلاً: إنها من باب العقوبة في المال، وليست من باب العقوبة بالمال، قال ابن ناجي: واعلم أن هذا الخلاف إنما هو في نفس المغشوش، وقال الشيخ عبد الواحد الونشريسي: أما مسألة العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز بحال، وفتوى البرزلي بتحليل المغرم الملقب بـ«الخطأ» لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ، ويقبضون عن متابعتها الخطي، وما وقع من الخلاف في طرح المغشوش أو التصديق به، وحرق الملاحف الرديئة النسج، وشبه ذلك، إنما هو من باب العقوبة في المال لا من العقوبة به⁽¹⁾، وهو كلام واضح، فالعقوبة أمر يوقعه الحاكم لحماية المجتمع لا يستفيد منه ماديا المتضرر، ولهذا فقد رد النبي ﷺ على رجل قطع غنم دفعه لمن زنى بزوجه فداء لابنه، وأوقع على الابن العقوبة الشرعية.

إن هذه الفائدة «العقوبة المالية التي تدفع لصاحب المال» إذا عقد عليها، أو أصبحت معروفة، فإن كل عقود البنك تصبح باطلة، لأنها معقودة على شرط ربوي، وحتى ولو لم تدفع تلك الغرامة أو الفائدة، وهذا مذهب الجمهور: مالك، وأحمد، والشافعي، الذين قالوا بوجوب فسخ صفقة الربا، وإنها لا تصلح بوجه، واستدل الجمهور برواية: «... هذا الربا، فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا»⁽²⁾، وقال ابن رشد في (البيان والتحصيل) في تعليقه على إنكار مالك لحكم مروان بن الحكم بألف درهم على رجل كشف ثوب امرأة، حيث قال مالك: «ليس هذا

1 - انظر: منح الجليل، لعليش 4 / 533.

2 - جامع الأحكام للقرطبي 3 / 358.

عندي من القضاء، ولكنه غلطة من مروان في الحدود»، وقال ابن رشد عن مالك إنه كان لا يري العقوبات في الأموال، وبعد نقله لما كان من ذلك في صدر الإسلام أضاف ابن رشد قوله: «ثم انعقد الإجماع على أن ذلك لا يجب، وعادت العقوبات على الجرائم في الأبدان»⁽¹⁾، قال أبو حامد الغزالي: «والشرع لم يشرع المصادرة في الأموال عقوبة على جناية مع كثرة الجنایات والعقوبات، وهذا إبداع أمر غريب لا عهد به، وليست المصلحة فيه متعينة، فإن العقوبات والتعزيرات مشروعة بإزاء الجنایات، وفيها تمام الزجر، فأما المعاقبة بالمصادرة فليس من الشرع، وليس هذا كالمثال السابق؛ فإن الأموال مأخوذة بطريق إيجاب الإنفاق منهم على جند الإسلام لحماية مصلحة الدين والدنيا، لا بطريق العقاب، ومسالك الإنفاق والارتفاق مقيدة من الشرع، أما المعاقبة بالمصادرة فليس مشروعاً، والزجر حاصل بالطرق المشروعة، فلا يعدل عنها مع إمكان الوقوف عليها»⁽²⁾، ولو فرضنا جواز العقوبة المالية لوجود قول في ذلك عن أبي حنيفة، فإنها أولاً: لا تجوز في هذا الموضوع لتوصيلها إلى الربا، ثم إنها ثانياً: لا تدفع إلى شخص لجبر ضرره، بل يصرفها الحاكم فيما يراه، أو يمسك المال عنده حتى يتوب مرتكب الإثم فيرده إليه كما أوضح ذلك الزرقاني في شرحه لخليل عند قوله: «وعزر الإمام لمعصية الله، أو لحق آدمي حسباً، ولوماً، وبالإقامة، ونزع العمامة، وضرب بسوط أو غيره»؛ حيث ذكر أنه روي عن أبي يوسف (صاحب

1 - انظر: البيان والتحصيل لابن رشد 16 / 278.

2 - شفاء الغليل للغزالي، ص 243.

أبي حنيفة) أنه جوز للسلطان التعزير بأخذ المال ، كذا في الفتح، ومعناه كما قال البزازي: أن يمسكه عنده مدة ليزدجر ثم يعيده إليه، لا أن يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما توهمه الظلمة؛ إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي؛ أي كسواء أو هبة، ثم إنها ترد إليه إذا تاب، فإن أيس من توبته صرفه الإمام إلى ما يرى. وفي شرح الآثار: التعزير بأخذ المال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ، كذا في المجتبى، وعندهما وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز التعزير به. انتهت عبارة النهر⁽¹⁾. وهو كلام واضح بين. وفي نظم العمل:

ولم تجز عقوبة بالمال أو فيه عن قول من الأقوال
لأنها منسوخة إلا أمور ما زال حكمها على اللبس يدور
كأجرة المُلدِّ في الخصام والطرح للمغشوش من طعام
سادسا: توثيق الدين بضمان الوفاء:

إن الشريعة الغراء جعلت للدائن وسائل ليتوثق من الوفاء عند الإقدام على المعاملة كالرهن مثلا، فهو كما يقول ابن شاس: «احتباس للعين وثيقة بالحق»⁽²⁾، وأحكام الرهن معروفة ومبدؤها قول الله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: 283)، ومن وسائل التوثيق الكفالة، أو الضمان، أو الحمالة، وهي: «شغل ذمة أخرى بالحق»⁽³⁾ كما يقول خليل، وأحكامها مبسطة في كتب الفقه، كما يمكن أن نتصور التشهير بالمدين المماطل في الصحافة أو غيرها من الوسائل العملية، دون

1 - شرح مختصر خليل، الزرقاني 8 / 116.115.

2 - حاشية البناي على الزرقاني 5 / 233.

3 - شرح مختصر خليل، للزرقاني 6 / 22.

اللجوء إلى هذه العقوبة المالية (الغرامة) التي لا هي جائزة، ولا عملية، وقد لجأت بعض المؤسسات التي تتبع بالدين إلى الكفالة الشخصية، فكانت النتائج إيجابية.

سابعاً: النظر إلى المآل في الفتوى:

إن الإفتاء بهذه العقوبة لو فرض أنه يستند إلى شيء، فمآله إلى مفسدة انتشار الربا فيمنع منه؛ لأن الشأن في المفتي أن ينظر إلى مآل فتواه.

ثامناً: دعوى كون هذا الأمر مصلحة:

إنها وإن كانت مصلحة على حد قولهم، فهي مصلحة ألغاهما الشرع، ومعلوم أن المصلحة الملغاة لا يقول أحد من المسلمين باعتبارها، فـ (المناسب) كما يقول العلماء إما أن يكون معتبراً، فهذا يعمل به على تفاوت درجاته من مؤثر وملائم، أما المناسب المرسل - وهو الذي لم يعتبر بعينه ولا نوعه - فهذا عمل به مالك إن كان من جنس المصالح التي يهتم الشارع بجلبها؛ أو يؤدي إلى المفسد التي يهتم الشرع بدرء جنسها، فهو مرسل؛ لأن الشرع لم يشهد له باعتبار ولا بإلغاء، أما المناسب الملغى فهو الذي ألغاه الشرع، أي لم يرتب عليه حكماً، كالمنع من زرع العنب، يعتبر مناسباً للقضاء على الخمر، ولكن الشارع ألغى هذه المناسبة وحكم بجواز زرع العنب، فكذلك في هذه القضية، فإن وضع زيادة على الدين مقابل الأجر أمر مناسب لإنصاف صاحب الدين - في ظاهر الأمر - إلا أن الشارع ألغى هذه المناسبة فلم يجعل لصاحب الدين إلا رأس ماله، وجعل كل بيع تشتت فيه تلك الزيادة نصاً أو عرفاً باطلاً؛ لأنه معقود على ربا.

الخاتمة:

بعد ما مر بك من النقول ونتائج العقول يتبين أن إلزام المدين بتعويض للدائن إذا مطله بدينه لا يجوز، وأنه من نوع الربا الذي لا يختلف العلماء في منعه، وأن العقوبة الواردة في الحديث هي الحبس أو الضرب ونحو ذلك، وأن العقوبة المالية غير مقبولة بوجه عام، ومرفوضة في هذه الجزئية بالذات للأسباب التي ذكرناها، وعلى القول بالعقوبة المالية فلا تدفع لشخص تعويضاً عن ضرر، بل يصرفها الحاكم في مصالح بيت المال، أو يمسكها عنده حتى يتوب الشخص المعاقب ليرد عليه ماله، ويتبين كذلك أن المؤسسات المالية يمكن أن تلجأ إلى وسائل أخرى كالرهن والكفالة لضمان الوفاء، ولما تقدم نستطيع أن نقرر أن الطريقة المقترحة لإجبار المدين على الوفاء يجب أن تراجع على ضوء المبادئ والنصوص الخاصة بها، والأدنى لها سبباً والأقرب لها نسباً، والتي تدل عليها بالعين والنوع، لا على تلك الأصول التي لا يمكن اللجوء إليها إلا في غياب النصوص الخاصة. هذا ما يحضرنى الآن، والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم.

البحث الثامن: حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم

إن هذا البحث مردف بجملته من الملاحق، تشرح بإسهاب بعض الأسس التي اعتمدها الباحث في تأصيل رأيه، وانتحاهها في اختيار ما ذهب إليه، وفي هذه الملاحق تجد تكرارا لبعض ما أوردناه في صلب البحث الأصلي، وهو تكرار تدعو إليه الحاجة لإيضاح فكرة أو دفع شبهة، فلا تحسبنَّ الباحث غافلا عن ذلك، وهذه الملاحق هي:

- 1 - ملحق النقود الشرعية وتطورها.
- 2 - ملحق الأعواض والمعايير الشرعية.
- 3 - ملحق الشروط.
- 4 - ملحق نسبة التضخم المعتبرة في الديون.
- 4 - ملحق تطبيق وضع الجوائح على حالة التضخم.

وبعد:

فهذا الفصل في نازلة «انخفاض أسعار العملات» الذي عمّت به البلوى، وطمّت فيه الشكوى، واستعجمت فيه الفتوى، ورماه البعض فأشوى.

تَعَفَّقَ بِالْأَرْضَى لَهَا وَأَرَادَهَا رَجَالٌ فَبَدَّتْ نَبْلَهُمْ وَكَلِيبُ
وقد أدليت دلوي في الدلاء، ودلوته بعد التّاقِ والامتلاء، وقد اتخذ

فيها المجمع الفقهي الموقر بعض القرارات، إلا أنه قرر فيها مراجعتها، ونشر ما طواه من صحفها، وحيث إن هذه المسألة ليست منصوصة فيتوقف

عند نصها، ولا هي مشمولة بإجماع فينتهي إلى ما أجمعوا عليه فيها، وهي مسألة إلا تكن حديثة بالجنس، فهي - بلا شك - حديثة بالنوع، وهي من موارد الاجتهاد كما سنبينه إن شاء الله تعالى.

لهذا أردنا في هذا البحث الذي سيكون اتباعا لا ابتداعا، واقتفاء لا انتفاء، أن نحاول مع ذلك استنباط حكمها واستخراج خبئها.

أولا: تصوير الموضوع.

إن المنهجية في البحث الفقهي ينبغي أن تكون بتجلية مصطلحاته، ومحاولة التعرف عليه في بيئته إن كان عقدا مستوردا باستنطاق أهل ذلك الفن؛ خصوصا في البحوث الاقتصادية والطبية المعاصرة.

وبعد التصور والتصوير يكون التنقيب عن نص من كتاب أو سنة يدل على موضوع البحث بشكل ما، من الدلالات نصا أو ظاهرا، اقتضاء أو إيماء، أو مفهوم موافقة أو مخالفة، أو قياسا، واقتفاء أثر العلماء والسلف، فإن كان لهم إجماعٌ فلا محيد عنه، وإن لم يكن وكان لهم قول أو أقوال ساغ تبّعها لتقليدها بعد استجلاء سبل التريجح، واللجوء إلى الأدلة المختلف فيها من استحسان واستصلاح. إن هذه المنهجية لن تكون بعيدة عن بحثنا هذا، فسنحاول طرق الأبواب، وكشف مستور الحجاب، والله المستعان، وسيكون البحث كالتالي:

أولا: مقدمة عن الموضوع، فيها شرحٌ لمصطلحات التغيرات التي

تعترى النقود من كساد وانقطاع ورُخص وغلاء (التضخم).

ثانيا: ثلاثة فصول مرتبة على النحو التالي:

الفصل الأول: أقوال علماء المذاهب الأربعة في الحكم على هذه التغيرات، نماذج من المذاهب الأربعة مع بيان وجوه الاستدلال.
 الفصل الثاني: تأصيل الرأي الفقهي وبيان أسسه وإيضاح أن المسألة اجتهادية، ثم تلخيص الحكم واستنباط الرأي الذي نتوخاه، والله تعالى ولي التوفيق.

الفصل الثالث: عن الشروط.

ثالثا: الخاتمة، والله تعالى ولي التوفيق.



ألقاب تغيرات العملة:

إن التغير الذي يعترى العملة يكون على أربع حالات، هي الحالات التي تطرّق إليها الفقهاء، وطبقا لمصطلحهم فإن هذه الحالات هي: الكساد أو البطلان؛ الانقطاع أو الانعدام؛ الرُخص «التضخم»؛ الغلاء «الانكماش»، وهذا الأخير لن نُفرع عليه.

الكساد: من حيث اللغة: هو كون البضاعة غير نافقة، قال صاحب القاموس المحيط ممزوجا بشرح الزبيدي: «كسد» المتاع وغيره، «كَنَصَرَ وكُرِم»، اللغة الأولى هي المتداولة المشهورة، والفعل يكسد (كسادا) بالفتح، (وكُسودا) بالضم (لم ينفق)، وفي التهذيب: أصل معنى الكساد

هو الفساد، ثم استعملوه في عدم نفاق السلع والأسواق، «فهو كاسد وكسيد»، وسلعة كاسدة، (و) كسدت السوق تكسد كسادا، و«سوق كاسد» بلا هاء، وكأنهم قصدوا النسب، أي ذات كساد، و(أكسد) في سائر النسخ بالرفع بناء على أنه معطوف على ما قبله، والصواب أنه جملة مستقلة مستأنفة، أي وأكسد القوم: كسدت سوقهم، كذا في اللسان، وعبارة ابن القطاع: أكسد القوم: صاروا إلى الكساد، (و) كذا قولهم: «أكسدت سوقهم»، وهذا خلاف ما عليه الأئمة، فإنهم صرحوا بأن: أكسد القوم رباعيا، وكسدت سوقهم ثلاثيا، «والكسيد: الدون»، وبه فسّر قول الشاعر:

إذ كلُّ حيٍّ نابتٌ بأرومةٍ نبتَ العِضاهِ فمأجدٌ وكسيدٌ

قال ابن بري: البيت لمُعَوِّد الحكماء⁽¹⁾.

قلت: يبدو أن في النسخة خللين، أولها: «والفعل يكسد»، والصواب المضارع أو ما في معناه، ثانيها: «فإنهم صرحوا بأن: أكسد القوم»، والصواب «بأنه يقال أكسد»، وقد نبه عليه المحشي.

إن تفسير الكساد بعدم النفاق «بالفتح» هو من باب تفسير الشيء بنقيضه، ولكن ما هو النفاق بالفتح كسحاب؟ هو الرواج، قال المرجع نفسه: نَفَقَ الْبَيْعُ يَنْفُقُ نَفَاقًا كَسَحَابٍ: رَاجَ، وكذلك السلعة تنفق إذا غلّت ورُغِبَ فيها، ونفق الدرهم نفاقا كذلك، وهذه عن اللحياني، كأنه قلّ فرغِبَ فيه⁽²⁾.

1 - مُعَوِّد الحكماء هو معاوية بن مالك بقوله:

انظر: تاج العروس، للزبيدي 2/ 485.

2 - انظر: تاج العروس، للزبيدي 7/ 79.

قلت: هذه إشارة على أن الدراهم إذا كانت قليلة في السوق تكون مرغوبة قوية، وهذا هو ما يُسمى بـ «الانكماش DEFLATION» في لغة الاقتصاد، وعكسه وهو مفهوم مخالفة في كلام الزبيدي: أنها إذا كثرت رُخِصت، وهذا هو التضخم INFLATION، وهو داخل في المعنى اللغوي للكساد، وستعرض له بتفصيل بعد سرد أقوال الفقهاء في تحديد مصطلحات الأحوال التي تعتري العملة.

أما الانقطاع من الناحية اللغوية فهو لفظ غير فني، بمعنى أنه لا يختص بالعملات ولا بالأسواق والسُّلَع، بل إنه من مادة (قَطَعَ) بمعنى أبان وفَصَلَ، وتأتي للماديات والمعنويات، فمن الأول: قطع لحمه، ومن الثانية: قطع رحمه، وهذا ما عبر عنه الراغب بقوله: (القطع: قد يكون مُدْرَكًا بالبصر، كقطع اللحم، وقد يكون مُدْرَكًا بالبصيرة، كقطع السبيل، وذلك على وجهين، أحدهما: يُراد به السير والسلوك، والثاني: يُراد به الغصب من المارة والسالكين)، وانقطع: فعل مطاوع لـ «قطع»، أهملها القاموس، وقال المرتضى: (وانقطع الشيءُ ذهب وقته، ومنه قولهم: انقطع البردُ والحَرُّ، وهو مجاز، وانقطع الكلامُ: وقف فلم يَمْضِ، وانقطع لسأته: ذهب سلاطته)⁽¹⁾، وهو في العملة من باب المجاز.

مصطلح الفقهاء:

الكساد: عدم رواج العملة، قال الكاساني: (ولأبي حنيفة أن الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمنًا؛ لأن ثمنيتها تثبت باصطلاح الناس،

1 - تاج العروس 5 / 476.

فإذا ترك الناس التعامل بها عددا فقد زال عنها صفة الثمنية، وقد قال قبل ذلك: (لو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض انفسخ «العقد» عند أبي حنيفة)⁽¹⁾، صو قال في الدر المختار: (ومما يكثر وقوعه: ما لو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة)، قال في رد المحتار: (والكساد أن تُترك المعاملة بها في جميع البلاد)⁽²⁾، وجاء في كشاف القناع عن متن الإقناع ما يدل على معنى قريب من هذا، حيث قال: (وعلم منه أن الفلوس إن لم يُحرّمها «السُّلطان» وجب ردُّ مثلها، غَلت أو رُخصت أو كَسدت)⁽³⁾.

أما المالكية فإنهم عبروا عن الكساد بالبطلان والانقطاع، قال خليل: «وإن بطلت فلوس فالمثل»، قال الزرقاني: «أي: قطع التعامل بها بالكلية»⁽⁴⁾، ففهم مما قال أن الكساد أو البطلان يكون مع بقاء العين، وقد يستعمل المالكية مصطلح «الكساد» في معنى لا ينافي ما استعمله فيه غيرهم، قال الحطاب: (وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل، فإنما لك نقد الفلوس يوم البيع، ولا يُلتفت لكسادها)⁽⁵⁾.

وتعريف الفقهاء ليس مناقضا لتفسير اللغويين؛ بل هو داخل في مضمونه، فالكساد: عدم النفاق، وهو يصدق على عدم الرواج مطلقا مع بقاء العين، وهو البطلان، ويصدق على الانخفاض مع عدم الرغبة، وهو في المعنى الأول أظهر، وهو الذي اعتمده الفقهاء، فهو من باب

1 - بدائع الصنائع للكاساني 5/ 242.

2 - رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين 4/ 533.

3 - كشاف القناع، للبهوتي 3/ 315.

4 - شرح مختصر خليل، للزرقاني 5/ 60.

5 - مواهب الجليل، للحطاب 5/ 142.

قَصُر العام على بعض أجزائه، أما الانعدام أو الانقطاع فهو عدم وجودها بالكلية في السوق، قال خليل المالكي: «أو عُدمت»، قال الزرقاني: «جملةً في بلد تعامل المتعاقدين، وإن وُجدت في غيرها فالقيمة»⁽¹⁾، وهذا ما سماه الأحناف الانقطاع، قال ابن عابدين: «وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق؛ وإن وُجد في يد الصَّيارفة والبيوت، هكذا في الهداية»⁽²⁾.

والتضخم هو: تفعلُّ من الضخامة، وجذره الأصلي ضخم ثلاثيا كـ«كرم» ضخامة، فهو ضخم أي عظيم غليظ⁽³⁾، أما التضخم فهو مُولد منه، ولكن «تفعلُّ» تأتي لعشرة معان، ومن هذه المعاني: التكرار، والتكلف، كتصَبَّر تكلف الصبر، وتجرَّع المريض الدواء، شربه جرعة جرعة مرة بعد مرة بتكلف، ولعل التضخم مأخوذ من هذا المعنى لصعوبته على النفوس، وتفاوته وتكرره في الورود، وقد فُسر التضخم بأنه: «زيادة النقود أو وسائل الدفع الأخرى على حاجة المعاملات»⁽⁴⁾، وهذا نوع من التضخم.

وأصل التضخم الذي هو «INFLATION»، كما يقول القاموس الفرنسي: «وضع أو ظاهرة تتميز بارتفاع عام دائم متزايد بنسب متفاوتة للأسعار».

التضخم الذي ينشأ عن ضخ كمية مبالغ فيها من وسائل الدفع

1 - المرجع السابق بالجزء والصفحة.

2 - حاشية ابن عابدين على الدر المختار 4/ 533.

3 - انظر: تاج العروس 7/ 373.

4 - المعجم الوسيط 1/ 536.

في الدورة الاقتصادية؛ مما يؤدي بواسطة تزايد الطلب إلى ارتفاع الأسعار⁽¹⁾، ولبسط هذا المعنى والتقاط النتائج التي هي مثار بحثنا نسردها نصاً مبسطاً لاقتصادية غربية هي «سوزان لي» في معجم اقتصادي بعنوان «أبجدية علم الاقتصاد»، لأن كل فن يُرد إلى أهله وبيئته حتى يتمكن الباحث من خلال تصويرهم له أن يتصوره ليحكم عليه، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، تقول سوزان لي عن التضخم: (هو بوجه عام ارتفاع الأسعار).

يبدو هذا بسيطاً، ولكن ثمة عدة إجابات للسؤال عن الأسباب في ارتفاع الأسعار، هناك تفسيران يُعرفان باشتداد الطلب، لأن الأسعار ترتفع نتيجة لزيادة مفاجئة في الطلب أو الإنفاق، وينحى علماء النقد باللائمة في اشتداد الطلب على السياسة النقدية، فحين يضع الاحتياط الاتحادي كمية من المال تزيد على ما هو مطلوب للصفقات قيد التداول؛ يستخدم المال الجديد في شراء موجودات كالأسهم والسندات وأجهزة التلفزيون والسيارات.

وإذا افترضنا أن كمية الموجودات في الاقتصاد تظل ثابتة لا تتغير، فإن الطفرة الجديدة في الطلب ستؤدي إلى رفع الأسعار (استخدام كمية أكبر من المال في شراء الكمية ذاتها من السلع يتسبب في ارتفاع الأسعار). هناك نظرية ثابتة فيما يتعلق باشتداد الطلب يطرحتها أتباع «كينز» توافق على أن طفرة من المال الجديد ستنفق في شراء موجودات، غير أنهم يرون أن الأثر الدولي ينبثق من شراء السندات، فإذا فرضنا

1 - لاروس بالفرنسية ص 536 petitIAROUSSE .

أن كمية السندات تظل ثابتة، فإن زيادة في طلب السندات ستؤدي إلى رفع أسعارها؛ مما يؤدي بالطبع إلى هبوط معدلات الفائدة، وهذا يؤدي بدوره إلى تشجيع الإنفاق في الأعمال التجارية؛ وبعد الإنفاق في الاستهلاك، وهنا تؤدي طفرة في طلب البضائع إلى رفع الأسعار أيضا. وثمة تفسيرات أخرى تُعرف بارتفاع الكلفة؛ لأن الأسعار كما يقال ترتفع بسبب زيادة مفاجئة في كلفة الإنتاج، وتنحى وجهة النظر التي تنادي برفع الأجور باللائمة في ذلك على نقابات العمال التي تطالب بأجور أعلى مما يبرزه إنتاج العمال، وعندها تضطر الشركات إلى رفع أسعار إنتاجها لتغطية تكلفة العمل العالية هذه، ويقول المنادون بزيادة السلع إن زيادة أسعار السلع نتيجة لقرارات سياسية يتخذها المنتجون مثل «منظمة أوبيك»، أو نتيجة لرداءة الطقس كجفاف في منطقة زراعة الحبوب؛ ستمتد إلى باقي القطاعات الاقتصادية فترتفع الأسعار بصورة عامة.

تري ما هي النظرية الصحيحة؟

قد تكون جميع النظريات صحيحة، أي لا يوجد هناك جواب واحد، فالتضخم قد تتسبب فيه أشياء كثيرة، بعضها أهم من بعضها الآخر في وقت معين، وقد تختلط أسباب التضخم على المرء، ولكن عواقبه لا تختلط عليه، وقد يكون التضخم رديئا بالنسبة إلى بعض الناس وجيدا بالنسبة إلى بعضهم الآخر، فالتضخم يحول الدائنين إلى خاسرين تُدفع لهم ديونهم بمال قلَّت قيمته، أي «ارتفاع الأسعار بخفض القوة الشرائية للمال؛ بحيث تقل عما كانت عليه عند إقراض مال»، والتضخم من

ناحية أخرى يُحول المدينين الذين يستطيعون الوفاء بديونهم بمال قلَّت قيمته إلى رابحين.

وهناك فئات تتمتع بمناعة ضد أية وطأة، فالأجور عادة تسير جنبا إلى جنب مع معدلات التضخم، وتنص معظم عقود النقابات على جدولة غلاء المعيشة، كما تُجدول علاوات الضمان الاجتماعي؛ والعلاقات التعاقدية الاتحادية؛ ومعظم العلاوات التعاقدية في المرافق الخاصة.

على أن هناك نوعا من التضخم يُقوض الترتيبات الاقتصادية التي تُعوض الخاسرين في مختلف أنحاء البلاد، ألا وهو الإفراط في التضخم، وهذه حالة ترتفع معها الأسعار ارتفاعا كبيرا وبسرعة، والمثال الكلاسيكي على ذلك: ألمانيا سنة 1922 / 1923 م؛ حيث بلغ معدل التضخم 322 بالمئة في الشهر الواحد ففقد النقد قيمته بسرعة؛ بحيث بات الناس في حاجة ماسة إلى استبداله ببضائع، وطالب العمال بدفع أجورهم مرتين في اليوم؛ بحيث يستطيعون التسوق في منتصف النهار، ذلك لأن الأسعار قد ترتفع عند نهاية اليوم، كما أن من يتناولون البيرة كانوا يطلبون قنيتين مرة واحدة، (وهكذا تكون النكبة)؛ ذلك لأن القنينة الثانية قد تفقد قوتها بصورة أبطأ من سرعة ارتفاع الأسعار⁽¹⁾. لعل فقرة واحدة في هذا السرد تستوقفنا أكثر من سردها، وهي: «فالتضخم يحول الدائنين إلى خاسرين تدفع لهم ديونهم بمال قلَّت قيمته...».

كيف نعالج هذه الخسارة؛ أو كيف نجعل المدين يتحمل مع الدائن العُرم بعد أن استفاد العُثم؟

1 - سوزان لي، أبجدية علم الاقتصاد، ص 112، ترجمة خضر نصار، مركز الكتب الأردني.

إن هذا السؤال هو بيت القصيد بالنسبة للفقيه الذي يبحث عن الأسس الشرعية لرفع الخسارة المتحققة دون إلحاق خسارة بالدائن، «فالضرر لا يُزال بالضرر»؛ فلا يأكل مضطر طعام آخر، تلك قاعدة مخصصة لقاعدة «الضرر يزال» كما يقول ابن السبكي⁽¹⁾، ولكن معالجة الفقيه لا تعدو الاجتهاد في بيان الحكم الشرعي في العلاقة بين الدائن والمدين، وليست معالجة تقترح سياسة اقتصادية لقطع دابر التضخم وتعفية رسومه وآثاره - ذلك موضوع آخر - .

وإذا كان الاقتصاديون الغربيون حاولوا حل ذلك الإشكال بما يسمى بـ«الربط القياسي»: ربط الأعباض الآجلة بالمستوى العام للأسعار، أو الربط بمؤشر تكاليف المعيشة، فإن الإشكال يتمثل في كون هذا الربط بالنسبة للفقيه يجعل العقد إن كان بيعاً أو إيجاراً أو كراء يشتمل على شرط يؤدي إلى جهالة في أحد العوضين؛ لأنه لا يدري هل تنزل قيمة العملة التي عقدا عليها، فيترتب له في ذمة المدين أكثر من أصل الثمن المتفق عليه في الأصل، أو ترتفع فيكون العكس، أو تبقى كما هي، وكذلك الدين الناشئ عن صداق، أما إن كان قرضاً فيكون عرضة للربا؛ لأن الزيادة المحتملة في عدد النقود بأن أقرضه مائة فرخست العملة فرد مائة وعشرين تُعتبر شرطاً مفسداً للقرض، ذلك هو الإشكال الذي سنعالجه في هذا البحث.

1 - انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي، ص: 42 - 44.

حكم التغيرات من أقوال الفقهاء: الأحناف:

قال الكاساني: «لو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض انفسخ العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع إن كان قائماً، وقيمته أو مثله إن كان هالكا، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يبطل البيع، والبائع بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ قيمة الفلوس»⁽¹⁾، قال ابن عابدين: «اعلم أنه إذا اشترى بالدرهم التي غلب غشها، أو بالفلوس، ولم يسلمها للبائع ثم كسدت بطل البيع، والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد، ويجب على المشتري رد المبيع لو قائماً، ومثله أو قيمته لو هالكا، وإن لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً، وهذا عنده، وعندهما لا يبطل البيع؛ لأن المتعذر التسليم بعد الكساد، وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج، لكن عند أبي يوسف تجب قيمته يوم البيع، وعند محمد يوم الكساد، وهو آخر ما تعامل الناس بها، وفي الذخيرة: الفتوى على قول أبي يوسف، وفي المحيط والتممة والحقائق: وبقول محمد يُفتى رفقا بالناس. والكساد أن تُترك المعاملة بها في جميع البلاد، فلو في بعضها لا يبطل، لكنه يتعيب إذا لم تُرج في بلدهم، فيتخير البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته، وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وإن وجد في يد الصيارفة والبيوت، هكذا في الهداية. والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب، لكن قال في المضمرة: فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة

1 - بدائع الصنائع، للكاساني 5 / 242.

قيمتُه في آخر يوم انقطع، وهو المختار، هذا إذا كسدت أو انقطعت، أما إذا غلت قيمتها أو انتقصت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري، ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع، كذا في «فتح القدير»، وفي البزازية عن المنتقى: غلت الفلوس أو رخصت، فعند الإمام الأول والثاني، أو لا ليس عليه غيرها، وقال: الثاني ثانياً عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى. وهكذا في الذخيرة والخلاصة عن المنتقى، ونقله في البحر وأقره، فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتمرات فيجب أن يعوّل عليه إفتاء وقضاء، ولم أر من جعل الفتوى على قول الإمام، هذا خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله في رسالته «بذل المجهود في مسألة تغيير النقود»، وفي الذخيرة عن المنتقى: إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت، قال أبو يوسف: قول أبي حنيفة في ذلكم سواء وليس له غيرها، ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض. وقوله: يوم وقع البيع، أي في صورة البيع، وقوله: يوم وقع القبض، أي في صورة القرض، كما نبه عليه في النهر في باب الصرف. وحاصل ما مر أنه على قول أبي يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها. وفي دعوى البزازية من النوع الخامس عشر من فوائد الإمام حفص الكبير: استقرض منه دانق فلوسٍ حال كونها عشرةً بدائق، فصار ستةً بدائق؛ أو رخص وصار عشرون بدائق، يأخذ منه عدد ما أعطى لا يزيد ولا ينقص اهـ. قلت: هذا مبني على قول الإمام، وهو قول أبي يوسف أولاً، وقد علمت أن

المفتى به قوله ثانيا بوجوب قيمتها يوم القرض، وهو دانق أي سدس درهم، سواء صار الآن ستة فلوس بدانق أو عشرين بدانق، ومثله ما سيذكره المصنف في فصل القرض من قوله استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت، فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها اهـ. فهو على قول الإمام، وسيأتي في باب الصرف متنا وشرحا: اشترى شيئا به أي بغالب الغش وهو نافق؛ أو بفلوس نافقة فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع، كما لو انقطعت عن أيدي الناس فإنه كالكساد، كذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل، وصحاحه بقيمة المبيع، وبه يُفتى رفقا بالناس، بحر وحقائق اهـ. وقوله: «بقيمة المبيع» صوابه بقيمة الثمن الكاسد. وفي (غاية البيان) قال أبو الحسن: «لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس إذا كسدت أن عليه مثلها، قال بشر: قال أبو يوسف: عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها، يعني البخارية والطبرية واليزيدية، وقال محمد: قيمتها في آخر نفاقها، قال القدوري: وإذا ثبت من قول أبي حنيفة من قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة، والطبرية واليزيدية هي التي غلب عليها الغش فتجري مجرى الفلوس، فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس. انتهى ما في «غاية البيان»، وما ذكره في القرض جار في البيع أيضا كما قدمناه عن الذخيرة من قوله: «يوم وقع البيع... إلخ». ثم اعلم أن الذي فهم من كلامهم أن الخلاف المذكور إنما هو في الفلوس والدراهم العالية الغش، ويدل عليه أنه في بعض العبارات اقتصر على ذكر الفلوس، وفي بعضها ذكر العدالي معها

- وهي كما في البحر عن البناية بفتح العين المهملة والبدال وكسر اللام - دراهم فيها غش، وفي بعضها تقييد الدراهم بغالبة الغش، وكذا تعليلهم قول الإمام بطلان البيع بأن الثمنية بطلت بالكساد؛ لأن الدراهم التي غلب غشها إنما جعلت ثمنا بالاصطلاح، فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمنا، وبقي البيع بلا ثمن فبطل، ولم أر من صرح بحكم الدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش سوى ما أفاده الشارح هنا، وينبغي أنه لا خلاف في أنه لا يبطل البيع بكساده، ويجب على المشتري مثلها في الكساد والانقطاع والرخص والغلاء، أما عدم بطلان البيع فلا ثمنٌ خلقه، فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها، فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور، وهو بقاء المبيع بلا ثمن، وأما وجوب مثلها وهو ما وقع عليه العقد كمائة ذهبٍ مُشخَّص، أو مائة ريالٍ فَرَنجِي فلبقاء ثمنيتها أيضا وعدم بطلان تقوُّمها، وتام بيان ذلك في رسالتنا «تنبية الرقود في أحكام النقود»، وأما ما ذكره الشارح من أنه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر؛ لأن مثليتها لم تبطل فكيف يُعدل إلى القيمة؟ وقوله «إذا لم يكن ... إلخ» فيه نظر؛ لأن منع السلطان التعامل بها في المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها في الماضي، وأما قوله «ولا يدفع قيمتها من الجديدة» فظاهر، وبيانه أن كساده عيبٌ فيها عادة؛ لأن الفضة الخالصة إذا كانت مضروبة رائجة تُقوِّم بأكثر من غيرها، فإذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الرائجة مثلا، فإن ألزمتنا المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا، وإن ألزمتنا المشتري بعشرة نظرا إلى أن الجودة والرداءة في باب

الربا غير معتبرة يلزمُ ضرر المشتري حيث ألزمناه بأحسن مما التزم، فلم يمكن إلزامه بقيمتها من الجديدة ولا بمثلها منها، فتعين إلزامه بقيمتها من الذهب؛ لعدم إمكان إلزامه بمثلها من الكاسدة أيضا لما علمت من منع الحكام منه، لكن علمت ما فيه، هذا ما ظهر لي في هذا المقام والله سبحانه وتعالى أعلم⁽¹⁾.

المالكية:

قال صاحب أقرب المسالك مع الشرح الصغير: (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 إن كانت موجودة في بلد المعاملة، «وإن عُدمت» في بلد المعاملة - وإن وجدت في غيرها - «فالقيمة» أي: تُعتبر يوم الحكم، بأن يدفع له قيمتها عرضا، أو يقوم العرض بعين من المتجددة)⁽²⁾. قال الصاوي: «قوله: من قرض أو بيع»: ومثل ذلك ما لو كانت وديعةً وتَصَرَّفَ فيها؛ أو دفعها لمن يعمل فيها قراضا، «قوله: أي فالواجب قضاء المثل» أي ولو كان مائةً 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، قوله: «فالقيمة يوم الحكم» وهو متأخر عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق، والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم، وحينئذ فتعتبر

1 - حاشية ابن عابدين، المسماة: رد المحتار على الدر المختار .

2 - الشرح الصغير، للدردير 3/ 69-70.

القيمة يوم طلبها، وظاهره ولو حصلت مماثلة من المدين حتى عُدت تلك الفلوس، وبه قال بعضهم. وقال بعضهم: هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مَطْل، وإلا كان لربها الأَخذ من أخذ القيمة؛ أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة، وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله. قال الأجهوري: كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا، فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه⁽¹⁾.

وهذه المسألة هي في الحطاب عن المسائل الملقوطة: مسألة من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته، ومكَّنه المطلوب مرارا، فأتى من جنى على الطعام، قال مالك: ليس له المكيلة، وإنما له قيمته يوم عَجَزَ عن أخذه، ولم يختلف في هذا من الإحكام بمسائل الأحكام⁽²⁾. ونقله الرهوني من المسائل الملقوطة فقال: «حتى غلا الطعام»⁽³⁾ بدل «فأتى من جنى الطعام» التي وردت في عبارة الحطاب، والظاهر أنه غلط مطبعي، وهو كثير جدا في النسخة المتداولة من الحطاب، وهذا الفرع في الجملة دليل على اعتبار تغير السعر وإيجاب القيمة بدلا من المثل. قال الحطاب عند قول خليل: «وإن بطلت فلوس فالمثل، أو عدت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم»، يعني أن من أقرض فلوسا أو باع بها سلعة ثم بطل التعامل بتلك الفلوس وصار التعامل بغيرها؛ فإنه يجب له الفلوس ما دامت موجودة ولو رخصت أو غلت، فإن عُدت بالكلية ولم توجد فله قيمة الفلوس من يوم يجتمع استحقاقها؛

1 - حاشية الصاوي: أحمد بن محمد على الشرح الصغير للدردير 3 / 70.

2 - مواهب الجليل، للحطاب 5 / 305.

3 - حاشية الرهوني، 5 / 121.

أي وجوبها وحلولها، وعدمها أي انقطاعها، ويحصل ذلك بالأخير منهما، فإن كان الاستحقاق أو لا فليس له القيمة إلا يوم العدم، وإن كان العدم أو لا فليس له القيمة إلا يوم الاستحقاق، وهذا كأقصى الأجلين في العدة⁽¹⁾. قال الحطاب: قلت: في المدونة من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأسقطت لم تتبعه إلا بها. وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت، وهو نحو ما أفتى به ابن رشد. أبو حفص: من لك عليه دراهم فقطعت فلم توجد فقيمتها من الذهب بما تساوي يوم الحكم لو وجدت. وأجاب الصائغ عما إذا فسدت السكة وباعه بثمن إلى أجل وصارت غيرها، وصار الأمر إلى خلاف ما دخلا عليه فعليه قيمتها يوم دفعها إليه بهذه السكة الموجودة الآن، وقد اضطرب في هذا المتقدمون والمتأخرون، والأولى ما ذكرت لك، وقد وقع ذلك في ثمانية أبي زيد، وفي كتاب ابن سحنون: إذا أسقطت يتبعه بقيمة السلعة يوم قبضت؛ لأن الفلوس لا ثمن لها، ووجه ما في المدونة أنها جائحة نزلت به، وهذا قول ثالث غير ما حكى ابن رشد. وقال اللخمي في كتاب الرهون: لو كانت مائة فلس بدرهم ثم صارت ألف فلس بدرهم فلم توجد؛ كان له قيمتها يوم انقطعت إذا كان الدين حالا، وإن كان مؤجلا وانقطعت قبل الأجل كان له قيمتها يوم يحل الأجل الأول؛ لأن بالقيمة وقع التأخير، ولا ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت؛ إذ لم يتوجه الطلب حينئذ وإن أخر بعد الأجل؛ لأن بالقيمة وقع التأخير أجلا ثانيا، فالقيمة يوم حل الأجل الأول. وفي

1 - مواهب الجليل 5/140.

كتاب الرهون: القيمة يوم يحكم عليه، وعليه يأتي الكوالم التي انقطعت سكتها من الديوان والصدقات⁽¹⁾ اهـ.

قلت: في الكلام الذي عزاه للصائغ - وهو عبد الله بن نافع - خطأ مطبعي، فينبغي أن يكون محل «إذا فسدت السكة» «إذا كسدت» لينسجم المعنى. أما قوله: «في ثمانية أبي زيد» فإنه يراد بها في مصطلح المالكية ثمانية كتب جمعها أبو زيد عبد الرحمن بن إبراهيم من سماعه من أصحاب مالك بالمدينة أثناء رحلته إلى المشرق؛ وهو أندلسي⁽²⁾.

قال عبد الباقي عند قول خليل: «وإن بطلت فلوس» ترتبت لشخص على آخر أي قطع التعامل بها بالكلية، وأولى تغييرها بزيادة أو نقص مع بقاء عينها «فالمثل» على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغيير، ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به كما في المدونة؛ أي: أو عكسه؛ لأنها من المثليات، أو «عُدمت» جملة في بلد تعامل المتعاقدين وإن وجدت في غيرها «فالقيمة» واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد وظهر، وتعتبر قيمتها «وقت اجتماع الاستحقاق» أي الحلول «والعدم» معا، ولا يجتمعان إلا وقت المتأخر منهما، فأشبهه وقت الإتلاف، فإذا استُحقت ثم عُدمت فالتقويم يوم العدم، وإن عُدمت ثم استُحقت فالقيمة يوم استُحقت كأقصى الأجلين في العدة، قاله (تت). ولو أخره أجلا ثانيا بعد عدمها وقد عُدمت عند الأجل الأول أو قبله لزمه قيمتها عند الأجل الأول؛ لأن التأخير الثاني إنما كان

1 - مواهب الجليل 5 / 141.

2 - الديباج المذهب، لابن فرحون 2 / 466.

بالقيمة، ولو أخره بها بعد حلول أجلها وقبل عدمها ثم عُدت أثناء أجل التأخير لزمه قيمتها عند حلول أجل التأخير، كما يفيدُه أبو الحسن، أي: لأن التأخير لم يكن للقيمة بل للمثل وقد عُد. ويفهم منه أنه إذا تأخر عدمها من الأجل الثاني أن قيمتها تُعتبر يوم عدمها. وهذا كله على مختار المصنف هنا تبعاً لابن الحاجب تبعاً للخمي وابن محرز، والذي اختاره ابن يونس وأبو حفص أن القيمة تُعتبر يوم الحكم، قال أبو الحسن: وهو الصواب. البرزلي: وهو ظاهر المدونة، فكان على المصنف أن يذكر القولين أو يقتصر على الثاني، وعليه فانظر إذا لم يقع تحاكم هل يكون الحكم ما مشى عليه المصنف أو تعتبر قيمتها يوم حلولها إن كانت مؤجلة، ويوم طلبها إن كانت حالة، أو يقال طلبها بمنزلة التحاكم؟ وظاهر كلام المصنف كالمدونة سواء مَطَّله بها أم لا، وقيدها الوانوعي، وأقره المشذالي و(غ) في التكميل بما إذا لم يكن من المدين مطلق، وإلا وجب عليه لمطله ما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة كما هو ظاهر، ويدل عليه ما نقله (عج) عن السيوطي: لا الناقصة عنها ولا القيمة؛ لأنه ظالم بمطله، فإن قلت: ما الفرق بين الظالم هنا وبين الغاصب الذي يضمن المثلي ولو بغلاء كما سيأتي للمصنف مع أنه أشد ظلماً من المماطل أو مثله؟ قلت: أجيب بأن الغاصب لما كان يغرم الغلة في الجملة خُفف عنه، ولا كذلك المماطل، وبأن النهي هنا خاص وهو أقوى من النهي العام، على أنه قد وقع بكلامهم ما يدل على التخفيف على الغاصب ما لا يخفف على غيره ممن هو دونه في الظلم، فمن ذلك: البائع إذا أتلف ما باعه بالخيار للمشتري عمداً، فإنه

يضمن الأكثر من قيمته وثمانه، مع أن ظلمه دون ظلم الغاصب؛ لأن ما أتلفه ملكه وفي ضمانه، ومنها: أن المستأجر والمستعير إذا حبسا الدابة حتى تغير سوقها فإن لربها أن يُضمنهما قيمتها، والغاصب لا ضمان عليه في تغيير السوق. تنبيه: قال (د): مثل الفلوس النقد، واقتصر عليها لأنها محل توهم؛ إذ يتوهم فيها لكونها كالعرض أن فيها قيمة كذا، قيل وهو غير ظاهر؛ لأن العرض ينقسم إلى مثلي ومُتَوَمٍّ، والمثلي يلزم فيه المثل، والمُتَوَمٍّ يلزم فيه القيمة. وانظر لو قضاه بما تجدد التعامل به هل يجوز أم لا لكونه صار سلفا بزيادة؟ وقد أفتى بعض شيوخنا بالجواز، انظر شرح منظومة ابن عاصم⁽¹⁾.

قال البناي في حاشيته: «أو عدمت فالقيمة» وتعتبر القيمة في بلد المعاملة وإن كان حين القبض في غيرها، ذكره (ح) عن البرزلي: وقول (ز) «وقيدها الوانوعي... إلخ»، هذا القيد قال في تكميل التقييد هو تقييد حسن غريب. قال صاحب تكميل المنهج: وهو ظاهر إذا آل الأمر إلى ما هو أرفع وأحسن، وأما إن آل إلى ما هو أقبح وأردأ، فإنه يعطيه ما ترتبت في ذمته، والله أعلم اهـ. وبحث بدر الدين القرافي مع الوانوعي فقال: تقييد الوانوعي 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 يمطله، وعلى أن يفلس أو يموت مفلسا. قال: وبحث فيه أيضا بعض أصحابنا بأن

1 - شرح مختصر خليل، للزرقاني 5/ 60.

غايته أن يكون كالغاصب، والغاصب لا يتجاوز معه ما غصب اهـ. قال بعضهم: إذا رأيت أن إطلاق المدونة عند الشيخ يقوم مقام النص كما قال ابن عرفة في باب الشفعة؛ خصوصا وقد تابع الشيخ بعضهم بعضا على قولها وأبقوه على ظاهره؛ ظهر ما قاله البدر القرافي وبعض أصحابه اهـ. وقد ذكر في نوازل الرهون من المعيار أن ابن لب سئل عن النازلة نفسها فأجاب بأنه لا عبرة بالمماثلة، ولا فرق بين المماطل وغيره إلا في الإثم اهـ. وقول (ز) في «التنبيه»: وانظر لو قضاه بما تجدد... إلخ: الظاهر أن هذا جائز، وأنه من باب صرف ما في الذمة؛ لأن المعدومة إن كانت دراهم فقد ترتب في ذمته قيمتها ذهبا، وله أخذ الدراهم الجديدة عنها صرفا، وكذا عكسه، وأما قوله: «إنه سلف بزيادة» فغير صحيح، تأمله والله أعلم⁽¹⁾.

وما أشار إليه الزرقاني وغيره من العزو للمدونة في مسألة نقص القيمة هو فيها، ونصها: «قلت: رأيت إن أتيت إلى رجل فقلت أسلفني دراهم بفلوس، والفلوس يومئذ مائة فلس بدرهم، ثم حالت الفلوس ورخصت حتى صارت مائتا فلس بدرهم قال: إنما يرد ما أخذ ولا يلتفت إلى الزيادة⁽²⁾».

وهو أمر لا خلاف فيه في المذهب إلا تقييد الرهوني في حاشيته على الزرقاني لكلام ابن لب وغيره، حيث قال: «وأما إذا تغيرت بزيادة أو نقص فلا، وممن صرح بذلك أبو سعيد ابن لب، قلت: وينبغي أن يُقيد

1 - حاشية البناي على الزرقاني، 5 / 60.

2 - المدونة الكبرى لمالك بن أنس 14 / 321.

ذلك بما إذا لم يكثر ذلك جدا حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه⁽¹⁾.

وفي المعيار نقلا عن أبي حفص العطار: 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 أصلا فعليه قيمتها بموضع إقرضه إياها يوم الحكم، لا يوم كان دفعها إليه.

وفي كتاب ابن سحنون: «إذا أسقطت تتبعه بقيمة السلع يوم قبضت؛ لأن الفلوس لا ثمن لها⁽²⁾». وفيه في موضوع آخر: ما الحكم فيمن أقرض غيره مالا من سكة ألغى التعامل بها؟ وسئل ابن الحاج عمن عليه دراهم فقطعت تلك السكة، فأجاب: أخبرني بعض أصحابنا أن أبا جابر قيه أشيلية قال: نزلت هذه المسألة بقرطبة أيام نظري فيها في الأحكام؛ ومحمد بن عتاب حئي ومن معه من الفقهاء، فانقطعت سكة ابن جهور لدخول ابن عباد بسكة أخرى، فأفتى الفقهاء بأنه ليس لصاحب الدين إلا السكة القديمة، وأفتى ابن عتاب بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب، قال: وأرسل إليّ ابن عتاب فنهضت إليه فذكر المسألة، وقال لي: الصواب فيها فتواي فاحكم بها ولا تخالفها؛ أو نحو هذا الكلام. وكان أبو محمد بن دحون رحمه الله يفتي بالقيمة يوم القرض، ويقول: إنما أعطاه على

1 - حاشية الرهوني 5 / 121.

2 - المعيار المعرب، للونشريسي 6 / 106.

العوض فله العوض، فأخبرني به الشيخ أبو عبد الله بن فرج عنه، وكان الفقيه أبو عمر بن عبد البر يفتي فيمن اكرى داراً أو حماماً بدرهم موصوفةً جاريةً بين الناس حين العقد، ثم غيرت دراهم تلك البلد إلى أفضل منها؛ أنه يلزم المكثري النقد الثاني الجاري حين القضاء دون النقد الجاري حين العقد، وقد نزل هنا ببلنسية حين غيرت دراهم السكة التي كان ضربها القيسي وبلغت ستة دنانير بمثقال، ونُقلت إلى سكة أخرى كان صرفها ثلاثة دنانير للمثقال، فالتزم ابن عبد البر السكة الأخيرة، وكانت حجته في ذلك أن السلطان منع من إجرائها وحرّم التعامل بها، وهو خطأ من الفتوى. وأفتى أبو الوليد الباجي أنه لا يلزمه إلا السكة الجارية حين العقد⁽¹⁾.

فتحصل للمالكية في مسألة إبطال العملة مع وجود عينها ثلاثة أقوال:
الأول: وهو مشهور المذهب والموافق للصحيح من مذهب الشافعي: أنه يقضي بالمثل من العملة المقطوعة بصرف النظر عن مقدار قيمتها.

القول الثاني: أنه إنما يلزمه قيمتها، وهو الذي عليه ابن عتاب وابن دحون، وهو مذهب الإمام أحمد.

القول الثالث: أن يكون للدائن مثل دينه من العملة الجديدة، وهو قول لأبي عمر بن عبد البر، وهو ضعيف.

قلت: القولان الأول والثاني مبنيان على خلاف في مذهب مالك حول قاعدة هي: ما الذي يلزم في فوات المضمونة سواء كان ذلك ناشئاً

1 - المرجع السابق 11/ 155 - 156.

عن بيع فاسد أو غصب هل هو التفصيل بين المثلي فيلزم فيه المثل؟ أو المتقوم فتلزم فيه القيمة؟ أو أنه لا فرق بين الاثنين بل تلزم القيمة مطلقا سواء كان مثليا أم متقوما موجودا أو مفقودا؟ وعلى الأول درج خليل في قوله في البيع المتفق على فساد: «وإلا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي»⁽¹⁾، ولكن عدل عنه في قوله بعد: «وبتغير ذات غير مثلي»، وإليك نص البناني معلقا على كلام الزرقاني ومفصلا الطريقتين: «قول (ز) تبع المصنف اللخمي والمازري وابن بشير... إلخ»: طريقة هؤلاء الشيوخ غير الطريقة التي جرى عليها المصنف أولا في قوله «وإلا ضمن قيمته ومثل المثلي»، قال (طفي): اعتمد المصنف هنا قوله في توضيحه الذي للخمي والمازري وابن بشير أن المثلي لا يفوت؛ لأن المثل يقوم مقام مثله اهـ. وهو غير ملتئم مع ما قدمه من قوله «ومثل المثلي»؛ لأن المثل هو المرتب على الفوات عنده، وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف، وأصلها لابن يونس وعزاها لابن القاسم في غير المدونة، فهما طريقتان، إحداهما لابن يونس ومن تبعه أن اللازم في الفوات القيمة في المقوم والمثل في المثلي إلا إن عدم كثر في غير إبانة فقيمه، والثانية لابن رشد وابن بشير واللخمي والمازري أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقا في المقوم والمثلي، وهذه الطريقة هي التي انتحاه ابن عرفة وغيره من المتأخرين، وعليها يأتي التفرع والخلاف في حوالة الأسواق والنقل والتغير هل تفيت المثل أم لا؟ فمن أوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم الفوات فيه، ومن أوجب فيه القيمة

1 - مختصر خليل، ص: 149.

قال بالفوات، وأما رده متغيراً مع أرش النقص كما توهم (عج) فلا قائل به، انظر (طفي): وفاتت بهما⁽¹⁾.

الشافعية:

وأما الشافعية فإنهم كالمالكية في رد المثل في النقد ولو كان فلوساً إذا أبطل السلطان التعامل بها، قال الشافعي في الأم: من سلف فلوساً أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها⁽²⁾. وقال في نهاية المحتاج: «ويرد» حتماً حيث لا استبدال «المثل في المثلي» لأنه أقرب إلى حقه ولو في نقد بطلت المعاملة به، فشمّل ذلك ما عمت به البلوى في زماننا في الديار المصرية من إقراض الفلوس الجدد، ثم إبطالها وإخراج غيرها وإن لم تكن نقداً⁽³⁾. وعدم تأثير الرخص والغلاء في رد المثل هو مذهب الشافعي.

يقول السيوطي في الحاوي: تترتب الفلوس في الذمة بأمر منها القرض، وقد تقرر أن القرض الصحيح يرد فيه المثل مطلقاً، فإذا اقترض منه رطل فلوس فالواجب رد رطل من ذلك الجنس، سواء زادت قيمته أم نقصت. ونقل كلام الروضة: ولو أقرضه نقداً فأبطل السلطان المعاملة به، فليس له إلا النقد الذي أقرضه، نص عليه الشافعي، فإذا كان هذا مع إبطاله فمع نقص قيمته من باب أولى. وقال عن السلم: ومنها السلم، والأصح جوازه في الدراهم والدنانير والفلوس بشرطه، ومعلوم أنه لا يتصور فيه قسم العدد لاشتراط الوزن فيه، فإذا حل الأجل لزمه القدر

1 - المرجع السابق 5/ 95.

2 - الأم للشافعي 3/ 33.

3 - نهاية المحتاج، للرملي 4/ 228.

الذي أسلم فيه وزنا، سواء زادت قيمته عما كانت وقت تسليمه السلم أم نقصت⁽¹⁾.

قال السيوطي في الحاوي: فصل: ومنها ثمن ما بيع به في الذمة، قال في الروضة وأصلها لو باع بنقد معين أو مطلق وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان ذلك النقد، لم يكن للبائع إلا ذلك النقد، كما لو أسلم في حنطة فرخصت فليس له غيرها، وفيه وجه شاذ ضعيف أنه مخير إن شاء أجاز العقد بذلك النقد، وإن شاء فسخه، كما لو تعيب قبل القبض اهـ.

فأقول هنا صور:

إحداها: أن يبيع برطل فلوس، فهذا ليس له إلا رطلٌ زاد سعره أم نقص، سواء كان عند البيع وزنا فجعل عدداً أم عكسه، وكذا لو باع بأوقية فضة أو عشرة أنصاف وهي خمسة دراهم أو دنانير ذهب، ثم تغير السعر، فليس له إلا الوزن الذي سُمي.

الثانية: أن يبيع بألف فلوساً أو فضة أو ذهباً ثم يتغير السعر، فظاهر عبارة الروضة المذكورة أنه له ما يسمى ألفاً عند البيع ولا عبرة بما طراً، ويحتمل أن له ما يسمى ألفاً عند المطالبة، وتكون عبارة الروضة محمولة على الجنس لا على القدر، وهذا الاحتمال وإن كان أوجه من حيث المعنى إلا أنه لا يتأتى في صورة الإبطال؛ إذ لا قيمة حيثئذ إلا عند العقد لا عند المطالبة، ويرده أيضاً التشبيه بمسألة الحنطة إذا رخصت⁽²⁾.

1 - الحاوي للسيوطي 1 / 95.

2 - الحاوي للسيوطي 1 / 96.

الحنابلة:

أما الحنابلة فقال في المغني: فقد ذكرنا أن من استقرض يرد المثل في المثليات؛ سواء رخص سعره أو غلا أو كان بحاله... إلى قوله: وإن كان القرض فلوسا أو مكسرة فحرمها السلطان وتركت المعاملة بها، كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها سواء كانت قائمة في يده أم استهلكها؛ لأنها تعييت في ملكه، نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة، وقال: يقومها كم تساوي يوم أخذها ثم يعطيه، وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا. قال القاضي: هذا إذا اتفق الناس على تركها، فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزم أخذها. وقال مالك والليث بن سعد والشافعي: ليس له إلا مثل ما أقرضه؛ لأن ذلك ليس بعيب حدث فيها فتجري مجرى نقص سعرها. ولنا أن تحريم السلطان لها منع نفاقها وأبطل ماليتها، فأشبه كسرها أو تلف أجزائها، وأما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء كان كثيرا مثل إن كانت عشرةً بدانق فصارت عشرين بدانق أو قليلا؛ لأنه لم يحدث فيها شيء، إنما تغير السعر فأشبه الحنطة إذا رخصت أو غلت⁽¹⁾.

وقال قبل ذلك: (فصل): ويجب رد المثل في المكيل والموزون لا نعلم فيه خلافا، قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن من سلف سلفا مما يجوز أن يسلف فرد عليه مثله أن ذلك جائز، وأن للمسلف أخذ ذلك⁽²⁾. ومثله في «كشاف القناع»، قال البهوتي: وإذا

1 - المغني، لابن قدامة 4 / 214.

2 - المرجع السابق 4 / 210.

كان القرض مثليا ورده المقترض بعينه لزم المُقرض أخذه ولو تغير سعره ولو بنقص ما لم يتعيب، كحنطة ابتلت أو عفت فلا يلزمه قبولها لأن عليه فيه ضررا لأنه دون حقه، أو يكون القرض فلوسا أو يكون دراهم مكسرة فيُحرمها؛ أي يمنع الناس من المعاملة بها (السلطان) أو نائبه، سواء اتفق الناس على ترك المعاملة بها أو لا؛ لأنه كالعيب فلا يلزمه قبولها، (فله) أي: المقرض (القيمة) عن الفلوس والمكسرة في هذه الحال «وقت القرض» سواء كانت باقية أم استهلكها، وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا، والمغشوشة إذا حرمها السلطان كذلك⁽¹⁾. وللحنابلة قول ضعيف ذكره في المبدع على المقنع، حيث قال: وقيل إن رخصت - الفلوس - فله القيمة⁽²⁾.



وللشافعية قول مفيد في الجملة أنه في حالة الرخص ينظر إلى القيمة، ذكر ذلك السيوطي في نقل طويل، نقتبس منه الفقرات التالية: (الثالثة: أن يبيعه بعدد من الفضة أو من الفلوس كعشرة أنصاف؛ أو مائة فلس في الذمة وهي مجهولة الوزن فهذا البيع فاسد، والمقبوض به يُرجع بقيمته فيما أطلقه الشيخان لا بما يبيع به وليس من غرضنا، وإن قلنا يُرجع في المثلي منه بالمثل كما صححه الإسني فكان المبيع فلوسا فالحكم فيه كالمغصوب، وسيأتي).

1 - كشف القناع، للبهوتي 3/ 314.
2 - انظر: المبدع على المقنع، 4/ 207.

الفقرة الثانية: (ومنها بدل الغصب بأن غصب فلوسا أو فضة أو ذهباً ثم تغير سعرها، فإن تغير إلى نقصٍ لزمه ردُّ مثل ما يُساوي المغصوب في القيمة في أعلى أحواله من الغصب إلى التلف، أو إلى زيادة لزمه ردُّ المثل وزناً والزيادة للمالك، فإن كان المغصوب عددياً فالقول قول الغاصب في قدرٍ وزنه لأنه غارم).

الفقرة الثالثة: «إذا شرط الواقف لأرباب الوظائف معلوماً من أحد الأصناف الثلاثة ثم تغير سعرها عما كان حال الوقف فله حالان، الأول: أن يُعلَّق ذلك بالوزن بأن يشترط مثقالاً من الذهب أو عشرة دراهم من الفضة أو رطلان من الفلوس، فالمستحقُّ الوزن الذي شرطه زاد سعره أم نقص، الثاني: أن يعلقه بغيره كثلثمائة مثلاً، ويكون هذا القدر قيمة الدينار يومئذ؛ أو قيمة اثني عشر درهماً ونصفاً؛ أو قيمة عشرة أرطال من الفلوس، فالعبرة بما قيمته ذلك، فلو زاد سعر الدينار فصار بأربعمائة فله في الحال الأول دينار، وفي الثاني ثلاثة أرباع الدينار، ولو نقص فصار بمائتين فله في الحال الأول دينار، وفي الثاني ديناراً ونصف، وكذا لو زادت قيمة دراهم الفضة أو نقصت؛ أو قيمة أرطال الفلوس، فالمستحقُّ ما يساوي ثلاثمائة في الحال الثاني، وما هو الوزن المقرر في الحال الأول».

الفقرة الرابعة: - وقال قبل ذلك في فقرة أخرى تعليقا على رسالة البلقيني في الفلوس التي عزت: إن المدين يؤدي قيمتها يوم الوجوب أو يوم الإعواز - (واعلم أنه نحا في جوابه إلى اعتبار قيمة الفلوس، وذلك لأنها عدت أو عزت فلم تحصل إلا بزيادة، والمثلي إذا عدم

أو عز فلم يحصل إلا بزيادة لم يجب تحصيله كما صححه النووي في الغصب، بل يرجع إلى قيمته، وإنما نبهت على هذا لئلا يُظن أن الفلوس من المتقومات، وإنما هي من المثليات في الأصح⁽¹⁾.

إن هذه النقول تدل على أن الشافعية في الجملة قد التفتوا في بعض الحالات إلى إيجاب القيمة في حالة الرخص وتغيير السعر، كمسألة الوقف المذكورة آنفاً، ففيها نوع من الربط بالسعر، وأما مسألة الغصب والبيع الفاسد فقد يقال إنه من باب الحمل على الظالم، ولكن الحمل على الظالم لا يجيز الزيادة عليه في القيمة لو لم يكن لذلك أصل، كما أن إيجاب القيمة إذا عزت الفلوس دليل واضح بطريق «قياس العكس»، إنها إذا رخصت تؤدي قيمتها.

وهو عند المالكية أيضاً في المماثلة في مسألة المسائل الملقوطة، وهي كما قدمنا: من تأخر عن أخذ مكيلة قمح يطالب بها شخصاً حتى غلا الطعام فليس له إلا قيمتها؛ وذلك حتى لا يتضرر المدين. وهذه تخرج عليها حتى مع نص الإمام في الفلوس ما يخالفها.

ومن هنا تنشأ طريقتان في الضياء اللامع: فإنه إذا فرض للمجتهد قول في المسألة وله في نظيرها ما يخالف ذلك ولم يظهر بينهما فرق كان ذلك بمنزلة القولين، وكانت فتواه الأخيرة رجوعاً عما أفتى به في نظيرتها⁽²⁾. وقال في مراقي السعود:

وَتَنْشَأُ الطُّرُقُ مِنْ نَصِّينِ تَعَارُضًا فِي مُتَشَابِهَيْنِ⁽⁵⁾

1 - انظر: الحاوي للسيوطي -96-99.

2 - الضياء اللامع على جمع الجوامع، لابن حلوانو 3/ 165-164.

وقال في مختصر الروضة: قوله «ولو نص» يعني المجتهد «في مسألتين مشتبهتين على حكيمين مختلفين لم يجز أن يجعل فيهما روايتان بالنقل والتخريج، كما لو سكت عن إحداهما، وأولى» أي كما أنه إذا نص على حكم في مسألة وسكت عن مسألة أخرى تشبهها فلم ينص على حكم فيها فلم يجز أن ينقل حكم المنصوص عليها إلى المسكوت عنها، كذلك إذا نص على المسألتين بحكيمين مختلفين لم يجز أن ينقل حكم إحداهما إلى الأخرى ويخرجه قولاً له فيها، فيصير له فيها قولان، بل هذا أولى بالمنع؛ لأنه إذا لم يجز نقل حكم المنصوص عليه إلى المسكوت عنه الذي لم ينص عليه بنفي ولا إثبات، فأولى أن لا ينقله إلى منصوص عليه بنقيض الحكم، لأننا في الأول نكون قد قولناه ما لم يقله، مع أنه لو قال في المسألة المسكوت عنها لجاز أن يقول كما قولناه فيها، وفي الثانية قولناه نقيض ما قال، فلا يتصور موافقته لنا فيها الآن بحال. قوله: «والأولى جواز ذلك»، أي جواز نقل حكم إحدى المسألتين المشتبهتين المنصوص على حكمهما إلى الأخرى، إذا كان ذلك «بعد البحث والجد» فيه «من أهله» أي من أهل النظر والبحث ممن تدرب في النظر، وعرف مدارك الأحكام وما أخذها، لأن «خفاء الفرق» بين المسألتين الذي يقتضي اختلافهما في الحكم «مع ذلك» أي مع أهلية النظر «ممتنع» في العادة «وإن دق» يعني ذلك الفرق.

قلت: وقياس هذا جواز ذلك في نقل حكم المنصوص عليه إلى المسكوت عنه إذا عُدَّ الفرق المؤثر بينهما بعد النظر البالغ من أهله؛ لأن عدم ظهور الفرق - والحالة هذه - ممتنع في العادة.

ومثل الشارح لذلك بما وقع في المذهب عن المحرر في باب ستر العورة «ومن لم يجد إلا ثوبا نجسا صلى فيه وأعاد، نص عليه، ونص فيمن حبس في موضع نجس فصلى أنه لا يعيد، فيتخرج فيهما روايتان»، وذلك لأن طهارة الثوب والمكان كلاهما شرط في الصلاة، وهذا وجه الشبه بين المسألتين⁽¹⁾.

هنا وجه الشبه أن مالكا نص في مسألة مكيلة القمح في الغلاء بالرجوع للقيمة، فهذه نظيرتها في الرخص، كما أن قول ابن عتاب وابن دحون في وجوب قيمة السكة التي بطل التعامل بها، وإن كانت ذهبا، فهو دليل على اعتبار الرخص، والشافعية في كلام الحاوي: اعتبار غلاء الفلوس، فيعتبر الرخص كذلك، والأمر راجع إلى رفع الضرر عن الدائن والمدين، وليس أحدهما بأولى بالمراعاة من الآخر، أما الحنابلة فقد قدمنا أن تغير السعر عندهم غير مؤثر، هذا أصل المذهب، سوى ما ذكر في المبدع وقد قدمناه، وقد نسب لشيخ الإسلام ابن تيمية في أجوبة الشيخ عبد الله أبي بطين القول بأن التغير بالنقص موجب للرجوع بالقيمة في المثليات⁽²⁾، ومرد ذلك إلى أن المثلية لا تتحقق إلا بالقيمة، وقد أشار في الفتاوى إلى أن اختلاف الأسعار يؤثر في التماثل - راجع ملحق الأعواض - .

وبالجملة فإن الاختلاف في رد غير المكيل والموزون بالمثل أو القيمة له علاقة باختلافهم في رد القيمة أو المثل في الفلوس، وبخاصة

1 - مختصر الروضة وشرحه للطوفي 3 / 641-640.

2 - انظر: رسائل وفتاوى بابطين، ص: 251، والدرر السنينة 5 / 110.

إذا كانت تباع عددا، فإن الذي يرد في القرض بمثله إنما هو المكيل والموزون، فأما غير المكيل والموزون ففيه وجهان: أحدهما: يجب رد قيمته يوم القرض لأنه لا مثل له، فيضمنه بقيمته كحال الإتلاف والغصب.

والثاني: يجب رد مثله لأن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرا فرد مثله.

ويخالف الإتلاف فإنه لا مسامحة فيه فوجبت القيمة لأنه أحصر والقرض أسهل، ولهذا جازت النسيئة فيه فيما فيه الربا، ويعتبر مثل صفاته تقريبا، فحقيقة المثل إنما توجد في المكيل والموزون، فإن تعذر المثل فعليه قيمته يوم تعذر المثل، لأن القيمة ثبتت في ذمته يومئذ، وإذا قلت: تجب القيمة وجبت حين القرض؛ لأنها حينئذ ثبتت في ذمته⁽¹⁾.

وأما الأحناف فجمهورهم على أن الرخص غير مؤثر، إلا أن المنقول عن أبي يوسف أن ذلك مؤثر مؤد إلى وجوب القيمة كما أسلفنا عن ابن عابدين، ومذهب أبي يوسف في هذا واضح.

إن اختلاف العلماء في هذه المسألة وترددهم بين القيمة والمثل في مسألة الكساد قد يدل على اختلاف نظرهم للفلوس كنقود مساعدة، وترردها بين العروض والنقود، ولكنه قد يكون خلافا في حال، فقد تكلم كل إمام حسب الحال التي شاهدها، فأبو حنيفة عندما قال «يفسخ البيع في الفلوس الكاسدة» إنما نظر إلى أن قيمتها في نفسها ضعيفة جدا؛ بحيث عرى العقد عن عوض أو كاد، ومالك لما قال «بوجوب المثل»

1 - انظر: المغني، لابن قدامة 4 / 209 - 210.

كان يرى أن لها قيمة في نفسها، وهكذا نقول عن بقية الأئمة. ولكن من اصطلى بنار تقلباتها ينقل صورة للفلوس قبيحة، فهذا ابن حجر يقول في سنة 833 هـ: نودي على الفلوس أن يباع الرطل النقي فيها بثمانية عشر درهما، ورسم للشهود ألا يكتبوا وثيقة في معاملة أو غيرها إلا بأحد النقدين بسبب شدة اختلاف أحوال الناس؛ واختلاف أحوال الفلوس التي صارت هي النقد في عرفهم⁽¹⁾.

قلت: هذه عملية ربط للعملة بالذهب والفضة مع وجود عملة فلسية. ويذمها المقريزي قائلا: الفلوس لم يجعلها الله تعالى قط نقدا في قديم الدهر وحديثه إلى أن راجت في أيام أقبح الملوك سيرة وأرذلهم سريرة «الناصر البرقوقي»، وقد علم كل من رُزق فهما وعلمنا أنه حدث من رواجها خراب الأقاليم وذهاب نعمة أهل مصر⁽²⁾. راجع ملحق النقود في بحثنا ترى في تطورها وحيرة بعض العلماء في الفلوس عبرة لأولي الأبواب.

ومما يدل على أن الفلوس كانت لها قيمة حتى ولو كانت باطلة قول ابن قدامة الذي قدمنا (سواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا).



تأصيل الموضوع:

قد تحصّل من أقوال العلماء في مسألة رخص العملة - الفلوس -

المعبر عنه بالتضخم:

1 - أنباء الغمر، لابن حجر 3/ 419.

2 - رسالة النقود، للمقريزي ص 6.

1 - إلغاء الرخص ما دامت الفلوس رائجة يتعامل بها مهما بلغت، وهذا أصل المذاهب الأربعة، اعتباره مطلقاً وإيجاب القيمة التي كانت عليها عند العقد «القرض أو السلم أو البيع أو أي حق من الحقوق، كالجناية والغصب أو عقد الإجارة والكراء»، وهذا القول لا يخلو مذهب من الإشارة إليه، وقد وُفق هذا البحث بفضله تعالى إلى التقاط الإشارات في كل المذاهب إليه.

2 - اعتبار الفاحش فقط، وهذا ما عبر عنه الرهوني بـ «ينبغي»، ولا يمكن أن يعتبر ذلك حكاية لقول مالك في المسألة، إلا أنه لو أدى إليه اجتهاد مجتهد ما ألام؛ لأنه أحروي بالنسبة لمن يقول بلزوم القيمة في النقص مطلقاً، وهذا من باب فحوى الخطاب. وكلام الرهوني وإن كان لا تتوفر فيه شروط القول المعزور إلى المذهب، إلا أن بعض كلام أهل المذهب ممن تتوفر فيهم أهلية الفتوى يشير إلى هذا المعنى، فكلام ابن دحون الذي نقلناه في إيجاب القيمة حيث قال: «إنما أعطاها على العوض، وهو في السكة التي أبطلها السلطان»، ولم يفرق بين ذهبية أو فلسية، ومن الواضح أنها إذا كانت ذهبية فإنما يعوض عن رخص، وإذا كان «الأصل في العقود أنها إذا تمت تكون الالتزامات قد حددت وتقررت في شكل نهائي»، والتمن والمثمن قد عرف معرفة لا تدع مجالاً للجهالة والغرر، فكيف يتأتى أن يلزم المدين ببذل زيادة على الثمن الذي اتفق عليه في البيع وغيره من العقود ذات الأعواض الآجلة ككوالئ الصدقات؟ أم كيف يُطلب من المقترض أن يدفع أكثر من القرض الذي استلفه؟ وعلى أي أصل يُبنى ذلك؟ وما هو المقدار الذي

إذا بلغ إليه النقص تُلزَمونه بذلك؟ وهل يصح أن يتم ذلك في شكل شرط مسبق كذلك الذي يسمى بالربط؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة تحدد حتما مسار هذه المسألة وتقرر مصيرها، إلا أنه قبل ذلك يجب أن نقرر أنها مسألة اجتهادية بواسطة الجواب على التساؤل التالي:

*** أولا: هذه المسألة هل هي منصوصة أم اجتهادية؟**

إن هذه المسألة وهي «قضاء ما ترتب في الذمة من غير النقدين عند انخفاض قيمته بما يساوي قيمته» ليست منصوصة للشارع لا بنفي ولا بإثبات إلا من خلال بعض العمومات أو القياس، ولهذا فهي مسألة اجتهادية، فمن العموم: ﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾ (الرحمن: 9)، ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ (النحل: 90)، ﴿أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ (هود: 85)، ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (الأنعام: 152)، ولكن السؤال: كيف يكون العدل والقسط في مثل هذه القضية؟ هل يكون بالقضاء عددا مع نقص القيمة أم بإيفاء القيمة من غير نظر إلى العدد من ذهب أو من عروض أخرى؟ فكما يقدم الوزن على العدد عند بعض العلماء كما قال شيخ الإسلام: «والشارع طلب إلغاء الصفة في الأثمان، فأراد أن تُباع الدراهم بمثل وزنها، ولا يُنظر إلى اختلاف الصفات مع خفة وزن كل درهم، كما يفعله من يطلب دراهم خففا إما ليعطيها للظلمة، وإما ليقضي بها، وإما لغير ذلك، فيبدل أقل منها عددا وهو مثلها وزنا، فيريد المرابي أن لا يعطيه ذلك إلا بزيادة في

الوزن، فهذا إخراج للأثمان عن مقصودها، وهذا مما حرمه النبي ﷺ بلا ريب»⁽¹⁾.

من هذا الكلام ندرك أن وصف العدد هو وصف طردي لا ينبي عليه حكم إزاء وصف الوزن المعبر، فالسؤال هو: هل وصف العدد طردي إزاء وصف القيمة الفعلية والسعر القائم في أداء الحقوق؟ وفي المذهب المالكي خلاف في أيهما المعبر من العدد أو الوزن كما سيأتي، على أن الشارع وضع الميزان والمكيال لضبط التماثل فيما يباع تماثلاً، ولضبط المقادير في الأجناس المختلفة، وحث على قيمة العدل فيما ليس من هذا القبيل، وقد قالوا عن أحمد بن حنبل إنه لم يجوز السلم في الفلوس عددا لاختلافها خفة وثقلا كما سيأتي.

إن النصوص الشرعية إنما تحدثت عن الدنانير الذهبية والدرهم الفضية، فأناطت بها الأحكام من زكاة وديات وتبادل، ولهذا احتيج إلى تحديد مقاديرها كما سيأتي، أما غيرها فهو محل اجتهاد بين قائل ومانع للقياس وبين متوقف، وسيأتي كلام الموفق في الفلوس: «هذه مسألة فروعية اجتهادية لا حرج على المجتهد فيها إذا كان من أهل ذلك، وليس ينبغي أن ينكر على مجتهد اجتهاده، وإنما يتباحث الفقهاء ليعرف الصواب»، سترى كل ذلك في ملحق النقود والأعواض، ولهذا فسنتجهد في استنباط حكم هذه المسألة من خلال الرد على الأسئلة التي طرحناها فنقول:

إننا عندما نقرر أن على المدين أن يدفع زيادة لوجود تضخم فاحش

1 - الفتاوى، لابن تيمية 29 / 474-473.

فإننا لا نرى أنه دفع زيادة؛ لأننا نعتبر القيمة معياراً كمعيار الكيل والوزن والعدد المعتمد - كما هو مفصل في ملحق الأعواض والمعايير - وحينئذ فإن الزيادة إنما هي صورية لكون الثمن قد تعيب، فالذي يدفع يكون بمنزلة أرض العيب، وهو شبيه بـ«ضمان الدرك»، وهو جائز على غير قياس⁽¹⁾.

أما الأساس الذي يبني عليه فإنه يبني على أصليين:

أولها: أصل عام، وهو المنع من أكل أموال الناس بالباطل، وإنزال الضرر بالغير، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (البقرة: 188)، وفي الحديث: (لا ضرر ولا ضرار)⁽²⁾، أخرجه مالك رحمه الله في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا، وأخرجه الحاكم والبيهقي والدارقطني من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت، وهذا الحديث يعتبر قاعدة كثير من أبواب الفقه، من ذلك: الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط، والتغريب، وإفلاس المشتري، وغير ذلك، والحجر بأنواعه، والشفعة لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة، والقصاص، والحدود، والكفارات، وضمان المتلف⁽³⁾.

الثاني: الأصل الخاص، فهو الجائحة. قال القرافي: «النظر الثالث في

وضع الجوائح. فما هي الجائحة؟

الجائحة من الجَوَّح، قال صاحب الصحاح: الجوح بسكون الواو

1 - انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: 88.

2 - تقدم تخريجه ص: 70.

3 - انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: 83-84.

الاستئصال، جحت الشيء أجوحه، والجائحة: هي الشدة التي تجتاح المال من فتنة أو غيرها، ويقال جاحته الجائحة وأجاحته بمعنى، وكذلك جاحه الله تعالى وأجاحه، واجتاحه إذا أهلكه بالجائحة، وفيه فصول في حقيقتها وقدرها ومحلها.

الفصل الأول: في حقيقتها المرادة في الثمار، ففي (الجواهر) قال ابن القاسم: هي ما لا يُستطاع 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 آدمي، فلا يكون الجيش جائحة، وفي (الكتاب): جائحة⁽¹⁾. وراعى أشهب ثلث قيمة النبات في الجائحة، وليس ثلث عين الثمرة «لأن القيمة هي المالية التي تتعلق بها الأغراض»، والمشهور خلافه⁽²⁾. قال ابن قدامة: (الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة، الأول: أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع، وبهذا قال أكثر أهل المدينة؛ منهم يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث، وبه قال الشافعي في القديم، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: هو من ضمان المشتري، ولنا ما روى مسلم في صحيحه عن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إن بعث من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، لِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق؟)، رواه مسلم وأبو داود، ولفظه: (من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئا،

1 - الذخيرة، للقرافي، 5 / 212.

2 - انظر: المرجع السابق 5 / 217.

علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم؟)، وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه. قال الشافعي: (لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أعده، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعها في القليل والكثير). قلنا: الحديث ثابت رواه الأئمة، منهم الإمام أحمد ويحيى بن معين وعلي بن حرب وغيرهم عن ابن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر، ورواه مسلم في صحيحه وأبو داود في سننه وابن ماجه وغيرهم⁽¹⁾.

الفصل الثالث: أن ظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضب فلا يلتفت إليه، قال أحمد: (إني لا أقول في عشر ثمرات، ولا عشرين ثمرة، ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تعرف الثلث أو الربع أو الخمس توضع)، وفيه رواية أخرى: (أن ما كان دون الثلث فهو من ضمان المشتري)، وهو مذهب مالك والشافعي في القديم، لأنه لا بد أن يأكل الطير منها، وتنثر الريح ويسقط منها، فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع، منها الوصية، وعطايا المريض، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث. قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة، ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة، بدليل قول النبي ﷺ في الوصية: (الثلث والثلث كثير)، فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة فلهذا قدر به، ووجه الأول عموم الأحاديث، فإن النبي ﷺ

1 - انظر: المغني، لابن قدامة 4/ 85 - 86.

أمر بوضع الجوائح، وما دون الثلث داخل فيه فيجب وضعه، ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها، فكان ما تلف منها من مال البائع وإن كان قليلاً كالتي على وجه الأرض، وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الخبر، ولا يمكن التحرز منه، فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكأنه مشروط، إذا ثبت هذا فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذهاب، فإن تلف الجميع بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن، وأما على الرواية الأخرى فإنه يعتبر ثلث المبلغ، وقيل ثلث القيمة، فإن تلف الجميع أو أكثر من الثلث رجع بقيمة التالف كله من الثمن، وإذا اختلفا في الجائحة أو قدر ما تلف فالقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة ولأنه غارم، والقول في الأصل قول الغارم⁽¹⁾.

قال المواق: (التونسي: انظر لو مات دود الحرير الذي لا يراد ورق التوت إلا لأكله؛ هل مشتره كمكتر حمماً أو فندقاً خلا بلده فلا يجد من يعمره فيكون له متكلم أو لا يشبهه؟ لأن منافع الربيع في ضمان مكريه؛ وورق التوت سلعة تضمن بالعقد، كمن اشترى علفاً لقافلة تأتيه فعدلت عن محله؛ أو ليس مثله لإمكان نقل الطعام حيث يباع وورق التوت لا ينقل؟ الصقلي: وكذا لو اشترى قوم ثمار بلدة وانجلى أهلها عنها لفتنة أو لأجل حرب كان ذلك جائحة. انتهى نص ابن عرفة.

ونص ابن يونس: ورق التوت الذي يباع فيجمع أخضر لعلف دود الحرير، قال ابن القاسم: إنه كالبقل يوضع فيه ما قل منه أو كثر، وانظر

1 - المرجع السابق 4 / 87.

لو مات دود الحرير أو أكثره وهذا الورق لا يُراد إلا له؛ هل موت دود الحرير جائحة؟ فالأشبه أن يكون ذلك كالجائحة، كمن اكرى حماماً أو فندقاً فخلاً البلد فلم يجد من يسكنه. ابن يونس: وكذا عندي لو اشترى قومٌ ثمارَ بلدٍ فانجلى أهله لفتنة أو غيرها؛ أن جائحة ذلك من بائعه؛ لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه، فإذا لم يجده هلكت الثمرة، فذلك كهلاكها بأمرٍ غالب. انتهى. انظر قوله «لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه كذا هو» يعني أيضاً في الورق، قال: إنما اشترى الورق يقبضه شيئاً فشيئاً فيبيعه لمن ينتفع به، فجعله كالحمام والفندق، وقال: إنما اشترى منافع يقبضها شيئاً فشيئاً ويبيعه لمن ينتفع بها. ونقل أيضاً أنه كذلك من اكرى رحى سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنةً جلوا بها من منازلهم؛ وجلا معهم المكثري أو أقام آمنًا إلا أنه لا يأتيه طعامٌ لجلاء الناس، فهو كبطلان الرّحا من نقصان الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدرُ المدة التي جلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تُكرى لأيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها، بخلاف الدار تُكثري ثم يُجلى أهل ذلك المكان لفتنة وأقام المكثري آمنًا أو رحل للوَحشة وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف سقط عنه مدة الجلاء. انتهى.

وخرج المازري على خلو البلد مسألةً سُئل عنها؛ وهي: رجلٌ اكرى موضعاً لغسل العزل بكراءٍ غالٍ ثم أحدث رجلٌ بقربه موضعاً آخر فنقص من كراء الأول كثيرٌ، فأجاب: أنه إن عقّد على أنه لا يمكن إحداثه فجاء من ذلك ما لم يظنّ فله مقالٌ كما يكون له إذا خلا البلد أو غيره مما ذكره العلماء، وأما إن كان من الممكن الإحداثُ فلا مقالٌ له؛ إذ نقصان العلة

لإحداث فُرْن على فرن ليس بعيب. وأفتى ابن رشد: إن رأى القاضي أن يضع شيئاً للاستتلاف لمكتري الحبس فلا بأس به، كالوكيل المفوض إليه يحطُّ بعض الثمن على هذا الوجه، وانظر أيضاً الوكيل يبيع بالخيار فيُزاد، قال في رسم طلق من كتاب البضائع: رب رجل لو زاده لم يبعه يُكره مخالطته وخصومته، ويأمن من ناحية الذي زيد عليه وإن كان أقل عطية. ونقل البرزلي عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه إذا أُجِحت دودُ الحرير فلم يجد مشتري الورق من يشتريها منه فإن ذلك جائحة، فإن وجدَ مشترياً منه بثمن يسير فلا يوضع عنه شيء⁽¹⁾.

إن هذا النقل يوسّع دائرة الجائحة لتشمل الحوادث الطارئة التي قد تُلحق خسارة بأحد الطرفين ولو كانت غير الثمار محل النص، فموت دود الحرير يسمح لمشتري التوت بالرجوع على البائع، ومكتري الحمّام والفندق فيخلو البلد فلا يجد من يسكنه، والفنادق أيام المواسم فلم ينزل فيها الزبائن لفتنة أو غيرها، والمغسلة يكثرها فيزاحمه من يقيم مغسلة بقربه فينقص ذلك من عائد المغسلة إذا لم يكن ذلك متوقعاً، كل هذه اعتُبرت جوائح، ومعنى ذلك أن الجوائح مفهوم فقهي مرن، ومرادنا من هذا النقل بيان حقيقة الجائحة وحكمها لقياس تدهور سعر العملة عليه؛ إذ ذلك في محل علة النص، فقول النبي ﷺ في الحديث المتقدم: (لِمَ تأخذ مالَ أخيك بغير حق؟) يدل على أن العلة في وضع الجائحة هو أخذ المال بغير حق، وهو إيماء إلى العلة كما قرر علماء الأصول، ومثلوا له بقول النبي ﷺ: «أرأيت لو تمضمضت؟» جواباً

1 - التاج والإكليل، للمواق 4 / 508.

لعمر⁽¹⁾، وذلك هو الوصف الجامع.

وهناك أوجه شبه أخرى بين مسألتنا ومسألة الجائحة:

أولاً: أن الجائحة وقعت بعد تمام البيع والقبض ونقد الثمن، بحيث لم يعد بين المتعاقدين شيء، ومع ذلك حكم برجوع المشتري على البائع.

ثانياً: أن التضخم يشارك الجائحة في كون كل منهما فيه تمتع طرف بأفضل مما بذل ووجود طرف متضرر، وهذا ما عبر عنه عليه الصلاة والسلام بـ «أنه أخذ المال بغير حق» أي بغير مقابل.

ثالثاً: أن هذا الوضع يشترك مع الجائحة بأنه لا يمكن دفعه إن علم، وهذا تعريف ابن القاسم للجائحة - كما مر - ، وقد رأيت كيف توسع العلماء في مفهوم الجائحة - تُراجع التفاصيل المتعلقة بالجائحة في الملحق المتعلق بتطبيق مبدأ الجوائح على حالة تغير قيمة النقود - .

رابعاً: إذا قلنا بثبوت اللغة بالقياس، وقد قال بذلك القاضي أبو بكر ابن سريج وجماعة من الفقهاء، وقال به من أهل اللغة ابن جني في المصنف وغيره، فهذه جائحة - تقدم كلام الصحاح: الشدة تجتاح المال من فتنة أو غيرها - قال في مراقي السعود:

وَجَازَ بِالْمُشْتَقِّ دُونَ اللَّقْبِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْ صِفَةٍ فَقَدْ أُبِي

يعني أنه يجوز التعليل بالاسم المشتق من الفعل عند الأكثر، والمراد الفعل اللغوي⁽²⁾.

1 - شرح مختصر الروضة، للطوفي 3/ 366.

2 - نشر البنود على مراقي السعود، لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم 2/ 142.

وإن لم يكن لنا الاجتهاد بالقياس فنحن نُخرج على مذهب أحمد ومالك، والتخريج هو «القول في مسألة لا نص فيها للإمام بمثل قوله في مسألة تساويها»، ف«إذا نص المجتهد على حكم في مسألة لعله بيّنها فمذهبه في كل مسألة وُجدت فيها تلك العلة كمذهبه فيها»⁽¹⁾.

يقول في مراقي السعود:

إِنْ لَمْ يَكُنْ لِنَحْوِ مَالِكٍ أَلْفٌ قَوْلٌ بِذِي وَفِي نَظِيرِهَا عُرْفٌ
فَذَاكَ الْقَوْلُ هُوَ الْمُخَرَّجُ وَقِيلَ فِي الْأَخْذِ عَلَيْهِ حَرَجٌ

ويمكن اعتبار هذه المسألة من جنس المصالح المرسلة التي لم يشهد الشرع لها باعتبار ولا بإلغاء.

والوصفُ حيثُ الإعتبارُ يُجهلُ فهوُ الإستصلاحُ قُلْ والمرسلُ⁽⁶⁾

وهذا على مذهب مالك، وحيث إنها تخدم مقصدا شرعيا ضروريا وهو المحافظة على الأموال، فشروط الاستصلاح قائمة فيها دون مراعاة للجائحة ولا لغيرها، فالمصلحة جلب نفع أو دفع ضرر، ثم إن شهد الشرع باعتبارها لاقتباس الحكم من معقول دليل شرعي فقياس، ولكن ما هو المقدار الذي إذا وصل إليه نقص العملة تلزمون بالتراجع بين الدائن والمدين؟

إن التقدير هو أمر اجتهادي حتى ولو كان في المماثلة في القضايا التعبدية، يقول الله سبحانه وتعالى في جزاء الصيد: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدِيًّا بَلِغَ الْكَعْبَةِ﴾ (المائدة: 95)، وكذلك في تقدير أحوال الناس من

1 - شرح مختصر الروضة، للطوفي 3/ 638.

فقر وحاجة وغنى وكفاية، فقد رد النبي ﷺ حالة السائل الذي تجوز له المسألة إلى تقدير ثلاثة في حديث قبيصة الذي يرويه مسلم: (إن المسألة لا تحل إلا لأحدٍ ثلاثة، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش - أو قال سدادا من عيش -، ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانا فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش ..)⁽¹⁾.

وقد قدر الفقهاء في مسائل، وامتنع بعضهم عن التقدير فيها راداً الأمر إلى العرف والعادة والاجتهاد والنظر، فمن هذه المسائل مسألة الغبن، والجائحة، وغلث الحب، وكذلك في بعض مسائل العبادات، كخرق الخف، ونقص ذنب الأضحية وأذنها، أما التقدير فقد يكون بالثلث، وهو يدخل - كما قال الإمام أحمد - في سبع عشرة مسألة، وعدد المالكية مسائل كثيرة الثلث فيها يسير؛ وأخرى الثلث فيها كثير، فهو كثير في المعاقلة وفي الجائحة وفي الخف وما تحمله العاقلة، وهو يسير في الوصايا والحب الغلث وتبرع الزوجة وغيرها. «راجع الملحق الخاص بنسبة التضخم المعتبرة في الديون».

وهذا التقدير يمكن أن يُحكم به كما يمكن أن يكون أساساً للصلح الذي نص عليه ابن عابدين في هذه المسألة، والدعوة إلى الصلح تعتمد على الاشتباه أو الشبهة، فالاشتباه ناشيء عن كون كل من الطرفين متضرراً بالتضخم، فانخفاض قيمة العملة يضر الدائن؛ لأنه يأخذ بدلا

1 - أخرجه مسلم في صحيحه من كتاب الزكاة 2 / 722.

عن دينه قيما ناقصة، والمدين؛ لأن موجوداته النقدية أصيبت بانخفاض ضعفت به قدرته الشرائية، فالأمر يحتاج إلى تقدير كل من الضررين، مما يستدعي تدخل القاضي لتقدير الحقوق، ولحث الطرفين على التراضي والتسامح لأن الأمر مشتبه، وهو أيضا شبهة، والشبهة لها أسباب، منها كون النص خفيا، وورود نصين متعارضين، ومنها ما ليس فيه نص صريح وإنما يؤخذ من عموم أو مفهوم أو قياس، فتختلف أفهام العلماء في هذا كثيرا⁽¹⁾.

ومعلوم أن موضوعنا لا يوجد به نص خفي أو ظاهر، فضلا عن وجود نصين متعارضين، فهو على أحسن تقدير من النوع الثالث الذي يؤخذ من القياس، فهو إذا شبهة، وقد قال الإمام أحمد عن الشبهة «بأنها منزلة بين الحلال والحرام»⁽²⁾، والاشتباه والإشكال مدعاة لطلب القاضي الصلح، قال ابن عاصم الغرناطي:

والصلح يستدعي له إن أشكلا حكمٌ وإن تعين الحق فلا

وقد ذكر العلماء رضوان الله عليهم مسائل ملتبسة يُدعى فيها إلى الصلح، من ذلك: «فرع»: قال أبو الحسن في كتاب الرهون: «وكذا لو كانت السكة أولا بغير ميزان ثم حدث الميزان فله المتعارف من تلك السكة قبل حدوث الميزان، فإن جهل مقدار ذلك كان كمسألة من آخر كتاب الصلح فيمن له عليه دراهم نسيبا مبلغها، جاز أن يصطلحا

1 - انظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب 1/ 68 - 69.

2 - المرجع السابق ص 70.

على ما شاء من ذهب أو ورق، فإن أبيعاً عرض عنهما الحاكم حتى يصطلحا⁽¹⁾». وقد مضى نقل المواق في مسألة الغبن يدعى للصالح: فإن لم يصطلحا فللقاضي أن يحكم بتقدير الحقوق.

أما مسألة «الشرط المُسبق بمراعاة القيمة عند الأداء» فإن هذا الشرط في البيع وما شاكله يؤدي إلى جهالة في الثمن وغررٍ من شأنه إبطال العقد، أما في القرض فإنه يؤدي إلى شبهة الربا، ولعل كلام الحطاب في «تحريم الكلام في مسائل الالتزام» يوضح المنحى الفقهي في مثل هذا الشرط، حيث قال: «مما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع، كشرط ما يؤدي إلى جهل وغرر في العقد في الثمن أو المثل، أو إلى الوقوع في ربا الفضل أو في ربا النساء، كشرط مشورة شخص بعيد، أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة أو مدة زائدة عما قرره الشرع في السلعة المبيعة، أو شرط تأجيل الثمن إلى أجل مجهول، أو شرط زيادة شيء مجهول في الثمن أو في المثل، فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال، فانت السلعة أم لم تفت، ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائه، فإن كانت السلعة المبيعة قائمة رُدَّت بعينها، وإن فانت رُدَّت قيمتها بالغة ما بلغت. راجع الملحق.

إن هذا الكلام يختصر محل اتفاق العلماء، ومسألتنا يمكن أن تدخل في شرط زيادة شيء مجهول في الثمن، وهذا داخل فيما يؤدي إلى الجهل والغرر في العقد المذكور، كذلك قد يؤدي إلى الربا في القرض؛ إذ من المعلوم أن الاشتراط في العقد أمر غير مقبول حتى ولو كان قبضة من

1 - مواهب الجليل للحطاب 4/ 190. التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد، لابن عبد البر 4/ 68.

علف⁽¹⁾.

وإذا كنا لا نعتبر ذلك زيادة فإنه منفعة.

ومسألة الشروط هي مسألة تجاذبتها الأدلة ووردت فيها أحاديث عدة، أخذ كل فريق ببعضها وسلك بعضهم مسلك الجمع، ولا حاجة إلى الإضافة فيها، فإنها تخرجنا عن حد المقصود في بحث خاص بقضية واحدة ولو كان الشرط جائزا، وهو أمر دقيق، وبعد سرد جملة من النقول سيتضح لك مسلكنا في الاستنباط.

ذكر ابن أبي زيد مسألة الرهون في كتاب الصرف فقال: ومن استقرضته دراهم فلوس وهو يوم قبضها مائة بدرهم ثم صارت مائتين لم تُرد إليه إلا عِدَّة ما قبضت، وشرطكما غير ذلك باطل⁽²⁾.

وقد يقول قائل: كيف تستشهد ببطلان الشرط في هذه المسألة وتترك الشق الأول وهو صريح في منع الزيادة الناشئة عن انخفاض القيمة؟
الجواب: فإنه حسن قضاء، قال ابن قدامة: فإن أقرضه مطلقا من غير شرط فقضاه خيرا منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاهاما جاز⁽³⁾.

ثانيا: لو قيل إن أخذ هذه الزيادة الصورية أمر مشروع؛ لأن المدار على القيمة وهي واحدة، فلماذا لا يجوز الشرط؟ قلنا: إنه ليس كل جائز في المآل يجوز اشتراطه في الابتداء، فمن المعلوم أنه إذا باع سلعة بنصف دينار ذهب، وعند حلول الأجل أخذ دارهم لأنه لا يوجد نصف دينار ذهب كان أمرا جائزا لا خلاف فيه، وقد ورد في حديث عبد الله

1 - انظر: المغني، لابن قدامة 4 / 212.

2 - مواهب الجليل، للحطاب 5 / 142.

3 - المغني، لابن قدامة 4 / 212.

بن عمر الذي ذكرناه، ومع ذلك فقد قال مالك في المدونة: (وإن باع سلعة بنصف دينار إلى أجل واشترط أن يأخذ به إذا حل الأجل دراهم لم يجز)، فالممنوع هنا هو الشرط وليس قضاء الدينار بالدرهم، وقد بنى المالكية على ذلك قاعدة خلافية، فقال المقرئ: (قاعدة: اختلفت المالكية في تأثير اشتراط ما يوجب العقد في الفساد)، واستقرئ تأثيره من قوله في المدونة، وذكر مسألة المدونة التي ذكرناها، وقد نظم الزقاق في المنهج هذه القاعدة مع الفروع المبنية، فقال:

هَلْ شَرَطُ مَا يُوجِبُ الْحُكْمُ مُنِعَ كَهَيْةٍ وَعِدَّةٍ وَمَا نَزَعُ
لِأُمِّ وُلْدٍ إِنْ تَزَوَّجَتْ،

قوله «كهبة»: يريد به من وهب هبة ثواب، فإذا وهب وسكت وفهم إرادة الثواب فهي صحيحة اتفاقاً وله الثواب، أما إذا اشترط الثواب مع الهبة فهي هبة ممنوعة عند عبد الملك بن الماجشون، وصححها ابن القاسم، قال في الذخيرة: قال سند: منع ابن القاسم أن يقول الرجل للرجل: أقرضك هذه الحنطة على أن تعطيني مثلها، وإن كان القرض يقتضي إعطاء المثل؛ لإظهار صورة المكايسة. قال أشهب: (يفسخ⁽¹⁾)، قال: فإن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه، وكذلك إذا لم يقصد شيئاً، فإن قصد المكايسة فهذا مكروه لا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض⁽²⁾.

ويبدو أن قوله عن أشهب «يفسخ» خطأ مطبعي، صوابه «يصح»

1 - انظر تصويبنا لهذه الكلمة بعد سطرين.

2 - الذخيرة، للقرافي 5/ 291.

لينسجم مع بقية الكلام المعزوم لأشهب، وقد ذكر الحطاب هذا الفرع معزوا إلى الذخيرة وليس فيه لفظ «يفسخ». يراجع فيه «الجزء الرابع»⁽¹⁾، «وما أكثر الأخطاء في هذه الطبعة من الذخيرة».

قلت: وأكثر مسائل القرض تجوز في النهاية ولا تشتت في البداية، «كشَرَطِ عَفِينٍ بِسَالِمٍ وَدَقِيقٍ؛ أَوْ كَعَلِكِ بِلْدٍ»، ذلك نص خليل، علق عليه الزرقاني بقوله: هما به ليوفيه ببلد آخر ولو لحاج؛ لما فيه من تخفيف مؤونة حملة، ومفهومه الجواز مع عدم الشرط، وهو كذلك خلافا لما في الحمديسية من جواز ذلك ولو مع الشرط للحاج ونحوه⁽²⁾.

وهذا رأي المالكية، وهم أكثر الناس توسعة في الشروط بعد الحنابلة، كما يقول ابن تيمية «راجع ملحق الشروط من هذه النقول تفهم الفرق بين المعالجة اللاحقة والشروط السابقة».

ومنها نستخلص أن شرط الربط قد يخالف مقتضى العقد؛ إذ إنه قد يؤدي إلى جهالة في الثمن؛ لأن حالة الأسواق كحالة الجو والعملات في مهب رياح المضاربات الغاديات الرائحات، فهو وإن كان سيرد القيمة فإنه لا يعرف ما هو مقدار القيمة التي سيردها من ناحية العدد، ولا يدري لعل أي تضخم لا يحدث فلا يرد شيئا، إذن يوجد جهل بالعاقبة، بموجبه سيكون الشرط مدعاة للغرر، أما في القرض فتوجد شبهة ربا، سماها ابن

1 - جاء في مواهب الجليل للحطاب 4 / 547، دار الفكر، بيروت، 1398، الطبعة الثانية، ما نصه: «(فرع): قال في الذخيرة: قال سنده: ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل للرجل أقرضك هذه الحنطة على أن تعطيني مثلها؛ وإن كان القرض يقتضي إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة، قال أشهب: إن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه، وكذلك إن لم يقصد شيئا، فإن قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض».

2 - شرح مختصر خليل، للزرقاني 5 / 228.

القاسم «صورة المكايسة» - في الكلام الذي نقلناه عن القرافي أنفا - .
ولهذا فأنا أرى الأخذ باعتبار تغير العملات في المآلات والنهيات لا
في البدايات، أراه معالجة لأمر واقع لا افتراض متوقع.

تحصيل الرأي:

إن رخص قيمة العملة (التضخم) إذا كان فاحشا - ويقدر كونه
فاحشا بالعرف - مؤثر في أعواض العقود الآجلة، مما يجب للمتضرر
المطالبة بجبر الضرر اللاحق، حيث يردهما القاضي أو الجهة المحكمة
إلى القيمة العادلة مع مراعاة الثمن في أصل العقد، حتى لا يربح مرتين -
على حد عبارة ابن عباس حيث جوز إذا أسلم في شيء أن يأخذ عوضا
بقيمته ولا يربح مرتين⁽¹⁾ - لأنه قد يكون الدائن قد باع على المدين
بسعر مرتفع تحسبا للتضخم، فعلى القاضي أن يراعي ذلك في تقدير
القيمة العادلة لا وكس فيها ولا شطط بعد أخذ رأي المختصين، ولا
يجوز الشرط في صلب العقد سواء كان عقد بيع أم نحوه أم في قرض -
يمكن استثناء ودائع البنوك استحسانا من ذلك - ومع تفويت الوديعة
وتحريكها بالتجارة يعتبر تسلفا كما قال الناصر اللقاني: لأن التجر فيها
يتضمن سلفها⁽²⁾. إلا أن البنوك بوضعها للوديعة تحت الطلب يمكن
استثناءها من تأثير التضخم الذي منحه لفائدة المودع؛ لأن بقاءها دون
سحب كان بسببه لا بسببها، إلا أن تماطل في السحب فيرجع الأمر إلى
ما قررناه، وهو فرق تنطبق عليه قاعدة الاستحسان وقد بسطنا حيثيات

1 - انظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية 29 / 518.

2 - شرح مختصر خليل، للزرقاني 6 / 115.

هذا الرأي في البحث وملاحقه، وهي باختصار:

إن هذه المسألة جديدة اجتهادية لا نص فيها وإن أقوال الفقهاء لا تستبعدها، فقد قال بها أبو يوسف صاحب أبي حنيفة، وحكى عن شيخ الإسلام ابن تيمية، وفهمت من أقوال مختلفة من أقوال علماء المذاهب ذكرناها.

إن النقود الورقية بتقلباتها وأصلها الورقي الذي لا قيمة له في نفسه لا يمكن أن يحكم لها بما يحكم به للنقدين؛ لأنها أحط مرتبة من الفلوس - كما تبين من ملحق النقدين -.

لقد بينا رأينا على قاعدة نفي الضرر، والتشبيه بالجائحة قياساً أو تخريجا، وتطبيق المصلحة المرسله اجتهادا وأن القيم أعدل، فيمكن أن تصبح معيارا عاما في المثلي وغيره - كما ذكرنا في ملحق الأعاوض والمعايير -، وبيننا أن تقدير التضخم المعتبر يكون على قاعدة العرف بعد أن ذكرنا جملة من المقادير المعتبرة عند الفقهاء كمؤشرات مساعدة في عملية التقدير والاجتهاد، ورفضنا الربط بالشرط للغرر والجهالة في البيع ونحوه، وشبهة الربا في القرض، فتمكن مراجعة «ملحق الشروط»، وقد أشرنا إلى أن قيام وسيط للتبادل يعتمد على القيمة أمر غير مستبعد، ورصدنا بواكير الأفكار الفقهية التي ينطلق منها.

الملحق الأول : النقود الشرعية وتطورها

نصوص للمؤرخين والفقهاء:

قال ابن خلدون في مقدمته:

«السكة: وهي الختم على الدنانير والدراهم المتعامل بها بين الناس بطابع حديد ينقش فيه صور أو كلمات مقلوبة، ويضرب بها على الدنانير أو الدراهم فتخرج رسوم تلك النقوش عليها ظاهرة مستقيمة بعد أن يعتبر عيار النقد من ذلك الجنس في خلوصه بالسبك مرة بعد أخرى، وبعد تقدير أشخاص الدراهم والدنانير بوزن معين صحيح يصطلح عليه، فيكون التعامل بها عددا، وإن لم تقدر أشخاصها يكون التعامل بها وزنا، ولفظ «السكة» كان اسما للطابع، وهي الحديدية المتخذة لذلك، ثم نقل إلى أثرها وهي النقوش الماثلة على الدنانير والدراهم، ثم نقل إلى القيام على ذلك والنظر في استيفاء حاجاته وشروطه، وهي الوظيفة، فصار علما في عرف الدول، وهي وظيفة ضرورية للملك؛ إذ بها يتميز الخالص من المغشوش بين الناس في النقود عند المعاملات، ويتقون في سلامتها الغش بختم السلطان عليها بتلك النقوش المعروفة، وكان ملوك العجم يتخذونها وينقشون فيها تماثيل تكون مخصوصة بها، مثل تمثال السلطان لعهداها، أو تمثال حصن أو حيوان أو مصنوع أو غير

ذلك، ولم يزل هذا الشأن عند العجم إلى آخر أمرهم. ولما جاء الإسلام أغفل ذلك لسداجة الدين وبدادة العرب، وكانوا يتعاملون بالذهب والفضة وزنا، وكانت دنانير الفرس ودراهمهم بين أيديهم، ويردونها في معاملتهم إلى الوزن ويتصارفون بها بينهم، إلى أن تفاحش الغش في الدنانير والدراهم لغفلة الدولة عن ذلك، فأمر عبد الملك الحجاج - على ما نقل سعيد بن المسيب وأبو الزناد - بضرب الدراهم وتمييز المغشوش من الخالص، وذلك سنة أربع وسبعين، وقال المدائني: سنة خمس وسبعين، ثم أمر بصرفها في سائر النواحي سنة ست وسبعين، وكتب عليها «الله أحد الله الصمد»، ثم ولي ابن هبيرة العراق أيام يزيد بن عبد الملك فجود السكة، ثم بالغ خالد القسري في تجويدها، ثم يوسف بن عمر بعده، وقيل: أول من ضرب الدنانير والدراهم مصعب بن الزبير بالعراق سنة سبعين بأمر أخيه عبد الله لما ولي الحجاز، وكتب عليها في أحد الوجهين «بركة الله» وفي الآخر «اسم الله» ثم غيرّها الحجاج بعد ذلك بسنة وكتب عليها اسم الحجاج، وقدر وزنها على ما كانت استقرت أيام عمر، وذلك أن الدرهم كان وزنه في الإسلام ستة دوانق، والمثقال وزنه درهم وثلاثة أسباع الدرهم، فتكون عشرة دراهم بسبعة مثاقيل، وكان السبب في ذلك أن أوزان الدراهم أيام الفرس كانت مختلفة، وكان منها على وزن المثقال عشرون قيراطا، ومنها اثنا عشر، ومنها عشرة، فلما احتيج إلى تقديره في الزكاة أخذ الوسط، وذلك اثنا عشر قيراطا، فكان المثقال درهما وثلاثة أسباع درهم، وقيل: كان منها البغلي بثمانية دوانق، والطبري

أربعة دوانق، والمغربي ثمانية دوانق، واليميني ستة دوانق، فأمر عمر أن ينظر الأغلب في التعامل، فكان البغلي والطبري اثني عشر دانقا، وكان الدرهم ستة دوانق، وإن زدت ثلاثة أسباعه كان مثقالا، وإذا أنقصت ثلاثة أعشار المثقال كان درهما، فلما رأى عبد الملك اتخاذ السكة لصيانة النقدين الجاريين في معاملة المسلمين من الغش، عين مقدارها على هذا الذي استقر لعهد عمر واتخذ طابع الحديد، واتخذ فيه كلمات لا صورا، لأن العرب كان الكلام والبلاغة أقرب مناحيهم وأظهرها، مع أن الشرع ينهى عن الصور، فلما فعل ذلك استمر بين الناس في أيام الملة كلها، وكان الدينار والدرهم على شكلين مدورين، والكتابة عليهما في دوائر متوازية، يُكتب فيها من أحد الوجهين أسماء الله تهليلة وتحميدا وصلاة على النبي ﷺ وآله، وفي الوجه الثاني التاريخ واسم الخليفة، وهكذا العباسيين والعبديين والأمويين، وأما صنهاجة فلم يتخذوا سكة إلا آخر الأمر، اتخذها منصور صاحب «بجاية»، ذكر ذلك ابن حماد في تاريخه، ولما جاءت دولة الموحدين كان مما سن لهم المهدي اتخاذ سكة الدرهم مربع الشكل، وأن يُرسم في دائرة الدينار شكل مربع في وسطه ويملاً من أحد الجانبين تهليلة وتحميدا، ومن الجانب الآخر كتب في السطور باسمه واسم الخلفاء من بعده، ففعل ذلك الموحدون، وكانت سكتهم على هذا الشكل لهذا العهد، ولقد كان المهدي - فيما ينقل - ينعت قبل ظهوره بصاحب الدرهم المربع، نعته بذلك المتكلمون بالحدثان من قبله، المخبرون في ملاحظتهم عن دولته، وأما أهل المشرق لهذا العهد فسكتهم غير مقدر، وإنما يتعاملون بالدنانير

والدراهم وزنا بالصنجات المقدرة بعدة منها، ولا يطبعون عليها بالسكة نقوش الكلمات بالتهليل والصلاة واسم السلطان كما يفعله أهل المغرب ﴿ذَلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيزِ﴾ (الأنعام: 96)، ولنختم الكلام في السكة بذكر حقيقة الدرهم والدينار الشرعيين وبيان حقيقة مقدارهما، وذلك أن الدينار والدرهم مختلفا السكة في المقدار والموازين بالآفاق والأمصار وسائر الأعمال، والشرع قد تعرض لذكرهما، وعلق كثيرا من الأحكام بهما في الزكاة والأنكحة والحدود وغيرها، فلا بد لهما عنده من حقيقة ومقدار معين في تقدير تجري عليهما أحكامه، دون غير الشرعي منهما.

فاعلم أن الإجماع منعقد منذ صدر الإسلام وعهد الصحابة والتابعين أن الدرهم الشرعي هو الذي تزن العشرة منه سبعة مثاقيل من الذهب، والأوقية منه أربعين درهما، وهو على هذا سبعة أعشار الدينار، ووزن المثقال من الذهب اثنتان وسبعون حبة من الشعير، فالدرهم الذي هو سبعة أعشاره خمسون حبة وخمسا حبة، وهذه المقادير كلها ثابتة بالإجماع، فإن الدرهم الجاهلي كان بينهم على أنواع، أجوده الطبري وهو أربعة دوانق، والبغلي وهو ثمانية دوانق، فجعلوا الشرعي بينهما وهو ستة دوانق، فكانوا يوجبون الزكاة في مائة درهم بغلية ومائة طبرية خمسة دراهم وسطا، وقد اختلف الناس هل كان ذلك من وضع عبد الملك وإجماع الناس بعد عليه - كما ذكرناه - ذكر ذلك الخطابي في كتاب «معالم السنن»، والماوردي في «الأحكام السلطانية»، وأنكره المحققون من المتأخرين لما يلزم عليه أن يكون الدينار والدرهم

الشرعيان مجهولين في عهد الصحابة ومن بعدهم مع تعلق الحقوق الشرعية بهما في الزكاة والأنكحة والحدود وغيرها - كما ذكرناه - .
والحق أنهما كانا معلومي المقدار في ذلك العصر؛ لجريان الأحكام يومئذ بما يتعلق بهما من الحقوق، وكان مقدارهما غير مشخص في الخارج، وإنما كان متعارفا بينهم بالحكم الشرعي على المقدار في مقدارهما وزنتهما حتى استفحل الإسلام وعظمت الدولة، ودعت الحال إلى تشخيصهما في المقدار والوزن كما هو عند الشرع؛ ليستريحوا من كلفة التقدير، وقارن ذلك أيام عبد الملك فشخص مقدارهما وعينهما في الخارج كما هو في الذهب، ونقش عليهما السكة باسمه وتاريخه إثر الشهادتين الإيمائيتين وطرح النقود الجاهلية رأسا حتى خلصت، ونقش عليها سكة، وتلاشى وجودها، فهذا هو الحق الذي لا محيد عنه، ومن بعد ذلك وقع اختيار أهل السكة في الدول على مخالفة المقدار الشرعي في الدينار والدرهم، واختلفت في كل الأقطار والآفاق، ورجع الناس إلى تصور مقاديرهما الشرعية ذهنا كما كان في الصدر الأول، وصار أهل كل أفق يستخرجون الحقوق الشرعية من سكتهم بمعرفة النسبة التي بينها وبين المقادير الشرعية، وأما وزن الدينار باثنتين وسبعين حبة من الشعير الوسط فهو الذي نقل المحققون عليه الإجماع، إلا ابن حزم خالف ذلك وزعم أن وزنه أربع وثمانون حبة، نقل ذلك عنه القاضي عبد الحق، ورده المحققون وعدوه وهما وغلطا، وهو الصحيح، والله يحق الحق بكلماته.

وكذلك تعلم أن الأوقية الشرعية ليست هي المتعارفة بين الناس؛ لأن

المتعارفة مختلفة باختلاف الأقطار، والشرعية متحدة ذهنًا لا اختلاف فيها، والله أعلم ﴿وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَرَهُ تَقْدِيرًا﴾ (الفرقان: 2) ⁽¹⁾.
قال السيوطي في الحاوي:

«وقال ابن عبد البر في التمهيد: كانت الدنانير في الجاهلية وأول الإسلام بالشام وعند عرب الحجاز كلها رومية، تضرب ببلاد الروم عليها صورة الملك، واسم الذي ضربت في أيامه مكتوب بالرومية، ووزن كل دينار منها مثقال كمثلنا هذا - وهو وزن درهمين ودانقين ونصف وخمسة أسباع حبة - وكانت الدراهم بالعراق وأرض المشرق كلها كسروية، عليها صورة كسرى واسمه فيها مكتوب بالفارسية، ووزن كل درهم منها مثقال، فكتب ملك الروم - واسمه لاوي بن قرفط - إلى عبد الملك: أنه قد أعد له سكاكا ليوجه بها إليه فتضرب عليها الدنانير، فقال عبد الملك لرسوله: لا حاجة لنا فيها، قد عملنا سكاكا نقشنا عليها توحيد الله واسم رسوله عليه الصلاة والسلام. وكان عبد الملك قد جعل للدنانير مثاقيل من زجاج؛ لثلا تغير أو تحول إلى زيادة أو نقصان، وكانت قبل ذلك من حجارة، وأمر فنودي أن لا يتبايع أحد بعد ثلاثة أيام من ندائه بدينار رومي، فضرب الدنانير العربية وبطلت الرومية.

وقال القاضي عياض: لا يصح أن تكون الأوقية والدراهم مجهولة في زمن رسول الله ﷺ وهو يوجب الزكاة في أعداد منها ويوقع بها المبيعات والأنكحة كما ثبت في الأحاديث الصحيحة، قال: وهذا يبين أن قول من زعم أن الدراهم لم تكن معلومة إلى زمن عبد الملك بن مروان؛ وأنه

1- مقدمة ابن خلدون 1/ 263 - 264.

جمعها برأي العلماء وجعل كل عشرة وزن سبعة مثاقيل؛ ووزن الدرهم ستة دوانيق قول باطل، وإنما معنى ما نُقل من ذلك أنه لم يكن منها شيء من ضرب الإسلام وعلى صفة لا تختلف، بل كانت مجموعات من ضرب فارس والروم، وصغارا وكبارا، فضة غير مضروبة ولا منقوشة، ويمينية ومغربية، فأواصرفها إلى ضرب الإسلام ونقشه وتصييرها وزنا واحدا، وأعيانا يستغنى فيها عن الموازين، فجمعوا أكبرها وأصغرها وضربوه على وزنهم .

وقال الرافي: أجمع أهل العصر الأول على التقدير بهذا الوزن، وهو أن الدرهم ستة دوانيق، كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، ولم يتغير المثقال في الجاهلية ولا الإسلام.

وقال النووي في شرح المذهب: الصحيح الذي يتعين اعتماده واعتقاده أن الدراهم المطلقة في زمن رسول الله ﷺ كانت معلومة الوزن معروفة المقدار - وهي السابقة إلى الأفهام عند الإطلاق، وبها تتعلق الزكاة وغيرها من الحقوق والمقادير الشرعية - ولا يمنع من هذا كونه كان هناك دراهم أخرى أقل أو أكثر من هذا القدر، فإطلاق النبي ﷺ الدراهم محمول على المفهوم عند الإطلاق، وهو كل درهم ستة دوانيق، كل عشرة سبعة مثاقيل، وأجمع على ذلك أهل العصر الأول فمن بعدهم إلى يومنا هذا، ولا يجوز أن يجمعوا على خلاف ما كان في زمن النبي ﷺ وخلفائه الراشدين.

وأما مقدار الدرهم والدينار فقال الحافظ أبو محمد عبد الحق في «كتاب الأحكام»: قال ابن حزم: بحثت غاية البحث عند كل من وثقت

بتمييزه، فكل اتفق على أن دينار الذهب بمكة وزنه اثنتان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة من حب الشعير المطلق، والدرهم سبعة أعشار المثقال، فوزن الدرهم المكي سبع وخمسون وستة أعشار حبة وعشر عشر حبة، والرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما بالدرهم المذكور - هذا كلام ابن حزم - .

قال النووي بعد إيراده في شرح المهذب: «وقال غير هؤلاء: وزن الرطل البغدادي مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، وهو تسعون مثقالاً» انتهى.

وقال ابن سعد في «الطبقات»: حدثنا محمد بن عمر الواقدي، حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه قال: ضرب عبد الملك بن مروان الدينير والدرهم سنة خمسة وسبعين - وهو أول من أحدث ضربها ونقش عليها - . وفي الأوائل للعسكري أنه نقش عليها اسمه، وأخرج ابن عساكر في تاريخه من طريق الحميدي عن سفيان قال: سمعت أبي يقول: أول من وضع وزن سبعة الحارث بن أبي ربيعة - يعني العشرة عددا سبعة وزنا - ، وأخرج ابن عساكر عن المغيرة قال: أول من ضرب الدراهم الزيوف عبيد الله بن زياد وهو قاتل الحسين، وفي تاريخ الذهبي: أول من ضرب الدراهم في بلاد المغرب عبد الرحمن بن الحكم الأموي القائم بالأندلس في القرن الثالث الهجري، وإنما كانوا يتعاملون بها بما يحمل إليهم من دراهم المشرق، وأخرج ابن أبي حاتم في تفسيره عن أبي جعفر قال: القنطار خمسة عشر ألف مثقال، والمثقال

أربعة وعشرون قيراطا، وأخرج ابن جرير في تفسيره عن السدي في قوله تعالى: { وَالْقَنْطَرِيقِ الْإِمْقَنْطَرَةَ } (آل عمران: 14) قال يعني: المضروبة حتى صارت دنائير أو دراهم⁽¹⁾.

قال السيوطي: وقال ابن كثير في تاريخه: في سنة ست وخمسين وسبعمائة رسم السلطان الملك الناصر حسن بضرب فلوس جدد على قدر الدينار ووزنه وجعل كل أربعة وعشرين فلسا بدرهم، وكان قبل ذلك الفلوس العتق كل رطل ونصف بدرهم. وهذا صريح في أن الدراهم النقرة كان سعرها كل درهم ثلثا رطل من الفلوس، كما أن ما قاله الذهبي صريح في أنه كان سعرها حين ضربت كل درهم عشر دينار. وقال الحافظ ابن حجر في تاريخه «إنباء الغمر»: في سنة ست وسبعين وسبعمائة بيع أرادب القمح بمائة وخمسة وعشرين درهما نقرة، وقيمتها إذ ذاك ست مثاقيل ذهب وربيع انتهى.

وهذا على أن كل عشرين درهما مثقال. وقال ابن حجر أيضا في هذه السنة: غلا البيض بدمشق فيبعت الحبة الواحدة بثلث درهم من حساب ستين بدينار، وهذا أيضا على أن كل عشرين درهما مثقال.

التاسعة: التعامل بالفلوس قديم، قال الجوهري في الصحاح: «الفلس يجمع على أفلس وفلوس، وقد أفلس الرجل صار مفلسا، كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا، ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس» انتهى.

وهذا يدل على وجودها في زمن العرب، قال سعيد بن منصور في

1 - الحاوي للفتاوي، للسيوطي 1/ 102 - 103.

سننه: ثنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم قال: لا بأس بالسلف في الفلوس. أخرجه الشافعي في الأم - وإبراهيم المذكور في السند هو النخعي - ، وأورد البيهقي في سننه دليلاً على أنه لا ربا في الفلوس، وهذا يدل على وجودها في القرن الأول.

وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» عن مجاهد قال: «لا بأس بالفلس بالفلسين يدا بيد»، وأخرج عن حماد مثله، وأخرج عن الزهري أنه سئل عن الرجل يشتري الفلوس بالدرهم قال: «هو صرف، فلا تفارقه حتى تستوفيه». وذكر الصولي في كتاب «الأوراق» أنه في سنة إحدى وسبعين ومائتين وُلِّيَ هارون بن إبراهيم الهاشمي حسبة بغداد في زمن الخليفة المعتمد، فأمر أهل بغداد أن يتعاملوا بالفلوس فتعاملوا بها على كره ثم تركوها⁽¹⁾.

إشكالية الفلوس:

قال الحافظ ابن رجب في الذيل على طبقات الحنابلة في ترجمته لموفق الدين علي بن ثابت الطالبياني: «وله كلام في بيع الفلوس النافقة بأحد النقدين أنه يجوز النساء فيها، قال: كما يجوز بيع غيرها من الرصاص والحديد والصفير والنحاس». قال: «ومنع أحمد من السلف في الفلوس لا يصح حمله على ما ذكره الأصحاب أنها أثمان؛ لأنه يحتمل وجوهاً أخرى، منها أنه لم يجوز السلم في الفلوس عدداً لاختلافها في الخفة والثقل، فأما وزنها فقياس المذهب صحته. قال: ولو أراد المنع من أجل أنها أثمان لجوزها؛ إذ جعل رأس مال السلم فيها غير الأثمان،

1 - المصدر السابق 1 / 104.

ويحتمل أنه منع من السلم فيها بناء على الرواية التي نقلت عنه أنه منع من النساء في أموال الربا سواء اتفق الجنس أو اختلف، ثم نقل عنه جواز النساء مع اختلاف الجنس، وهو الصحيح من المذهب، ويحتمل أنه منع من السلم فيها إذا كانت نافقة خوفا من تحريم السلطان لها قبل المحل، فيصير كما لو أسلم في شيء يحتمل أن يوجد أو لا يوجد، فإنه لا يصح. قال: ولا يصح جعلها أثمانا؛ لأن الثمنية تختص بالذهب والفضة، وقد ذكر هذا أبو الخطاب في هدايته. وذكر ابن عقيل في الفصول: أن التفاضل يحرم في بيع أحد النقيدين بمثله بعلّة كونه موزون جنس، فيتعدى إلى كل موزون، ولو كان كما ذكر لما جاز إسلام النقيدين في الحديد والرصاص والنحاس. وقد زعم أنه أجاز ذلك استحسانا، وهذا لا يستقيم لأنه يزعم أن الوزن ثبت كونه علة بإيماء صاحب الشرع، وهي مقدمة على الاستحسان بإجماع الفقهاء، ثم احتج على أنها ليست ثمنا بأنها تختلف في نفاقتها وكسادها باختلاف البلدان والأزمان، بخلاف النقيدين، وبأنها لا تثبت في الذمة مطلقة، وبأنها في الغصب والإتلاف تقوم بالنقيدين لا بالفلوس. ثم أرسل ابن الطالباني هذا الكلام إلى الشيخ موفق الدين المقدسي، فكتب عليها: «هذه مسألة فروعية اجتهادية لا حرج على المجتهد فيها إذا كان من أهل ذلك، وليس ينبغي أن ينكر على مجتهد اجتهاده، وإنما يتباحث الفقهاء ليعرف الصواب».

والذي ذكره الإمام موفق الدين - يعني ابن الطالباني - من كون الفلوس ليست ثمنا أصليا صحيح لما بينه، ولأنها لا تكون رأس مال في الشركة والمضاربة. وأما منع الإمام أحمد من السلم فيها فإن الذي

ذكره الموفق فيها محتمل، ولولا أن الإمام أحمد قد علل ذلك بأنه يشبه الصرف، وهذا يحتمل أن يكون منه على سبيل الورع؛ لشبه الفلوس بالأثمان في المعاملة بها وجريانها مجرى الدراهم والدنانير، وأما أنا: فإنني متوقف عن الفتيا في هذه المسألة، ولست منكرا على من وافق فيها، ولا على من خالف من عمل بفتياه.

قلت: أما كون الفلوس أثمانا عند نفاقها فهو قول كثير من الأصحاب، وقد صرح به أبو الخطاب في خلافه الصغير وغيره، ومنهم من جعلها أثمانا بكل حال كصاحب (المنهج)، وخالف في ذلك ابن عقيل في باب الشركة من فصوله، ونص أنها عروض بكل حال، كما رجحها ابن الطالبي، وأما ما نقله ابن الطالبي عن أبي الخطاب في هدايته أنه ذكر أن «الأثمان هي الذهب والفضة خاصة» فهذا ذكره تفريرا على الرواية الثانية والثالثة في علة ربا الفضل، وأما على المذهب المشهور فإنه صرح بأن النقدين من جملة الموزونات والعلة فيها الوزن، كما صرح بذلك غيره من الأصحاب، بل كلام أبي الخطاب في خلافه الصغير يقتضي أن العلة في النقدين الوزن بغير خلاف، وأن الخلاف إنما هو في علة الأصناف الأربعة البواقى، وهكذا قال القاضي في خلافه الكبير وابنه أبو الحسين. وقد قال أحمد في رواية ابن القاسم وسندي الخواتمي «رطل حديد برطلي حديد لا يجوز قياسا على الذهب والفضة»، فنص على أن علتها الوزن.

وبالجملة، فالمذهب المشهور أن علة ربا الفضل في النقدين الوزن، وعلة الربا في الأربعة البواقى الكيل، كما قاله ابن عقيل، ولم ينفرد ابن

عقيل بهذا كما ذكر، بل كل الأصحاب يوافقونه على هذا النقل، وإن كان من متأخريهم من رجح أن علة الذهب والفضة كونهما جوهري الأثمان، ولهذا قالوا في ربا النساء إنه يحرم في كل مكيل بيع بمكيل، أو موزون بيع بموزون وإن اختلف الجنس. واستثنوا من ذلك بيع العروض الموزونة بالنقدين، وقد نقل ابن منصور في مسأله عن الثوري وأحمد وإسحاق جواز السلف في الفلوس، فإنه قال: «قلت لأحمد: قال - يعني سفيان - السلف في الفلوس لا يرون به بأساً، يقولون: يجوز برؤوسها، قال: - يعني أحمد - إن تجنبه رجل أرجو أن لا يكون به بأس، وإن اجترأ عليه رجل أرجو أن لا يكون به بأس، قال سعيد بن المسيب: لا ربا إلا في ذهب أو فضة، أو ما يكال أو يوزن، مما يؤكل أو يشرب. قال إسحاق - يعني ابن راهويه - لا بأس بالفلس بالفلسين يدا بيد، ولا بأس بالسلم في الفلوس إذا كان يمكنه ذهباً أو فضة، رآه قوم كالصرف وليس بين⁽¹⁾.

قال إمام الحرمين الجويني: مسألة: إذا استنبط القائس علة في محل النص وكانت مقتصرة عليه منحصرة فيه لا تتعداه فالعلة صحيحة عند الإمام الشافعي، ونفرض المسألة في تعليل الشافعي تحريم ربا الفضل في النقدين بالنقدية، وهي مختصة بالنقدين لا تعدوهما.

وقد أطال النفس وناقش نفاة العلة القاصرة كالأحناف، وفي هذه المناقشة عرج على مسألة الفلوس أكثر من مرة، فقال: ولقد اضطرب أرباب الأصول عند هذا المنتهى، ونحن نذكر المختار من طرقهم،

1 - كتاب الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب 4/ 125 - 128.

ونعترض على ما يتطرق الاعتراض إليه، ثم ننص على ما نراه. قال قائلون ممن يصحح العلة القاصرة: فائدة تعليل تحريم التفاضل في النقدين تحريم التفاضل في الفلوس إذا جرت نقودا، وهذا خرق من قائله، وضبط على الفرع والأصل، فإن المذهب أن الربا لا يجري في الفلوس إن استعملت نقودا، فإن النقدية الشرعية مختصة بالمصنوعات من التبرين، والفلوس في حكم العروض وإن غلب استعمالها، ثم إن صح هذا المذهب قيل لصاحبه: إن كانت الفلوس داخلية تحت اسم الدراهم فالنص متناول فيها، والطلبه بالفائدة قائمة وإن لم يتناولها النص، فالعلة متعدية إذا، والمسألة مفروضة في العلة القاصرة⁽¹⁾.

وقال القرافي في القراض: (الشرط الأول أن يكون نقدا، وقاله الشافعي وأبو حنيفة، ففي الكتاب (المدونة): لا يجوز إلا بالدنانير والدراهم دون الفلوس لأنها تبطل، وعنه الجواز خلافا لـ (ش) و (ح)؛ لأنها في معنى النقود.. (إلى قوله:).. وفي الفلوس أقوال ثالثها الكراهة لشبهها بالعروض والنقود اعتبارا للشبهين)⁽²⁾.

ذكرت لك ما قيل في أصول النقود الذهبية والفضية، وتطور الدنانير والدراهم من نقود ذهنية كما سماها ابن خلدون في زمنه عليه الصلاة والسلام وخلفائه الراشدين؛ إلى نقود مشخصة روعي فيه العيار الشرعي في أيام عبد الملك بن مروان، ثم رجوعها على ما كانت عليه من قبل حين فسد الضرب، ثم ذكرت لك اختلاف العلماء في الفلوس

1 - البرهان للجويني 2 / 700.

2 - الذخيرة، للقرافي 6 / 30 . 31.

وصعوبة تقبلهم لها كنفود تجري فيها أحكام المبادلات: «أن الدنانير والدرهم أثمان لا تكاد تختلف أسواقها وإن اختلف رجعت»⁽¹⁾، فإذا كان الخلاف وقع في الفلوس ولها قيمة في نفسها هل تقاس على الذهب والفضة على أنها معدنية وأصلها الوزن ويتنفع منها في غير الثمنية؟ وعلمت كيف كانت الدنانير والدرهم عملة مستقرة، فما هو موقع النقود الورقية؟ إنها حتما في مؤخرة النقود، وإنما لا يمكن الاستدلال لها بحديث ابن عمر: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدرهم، وأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير، فقال: (لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء) رواه الخمسة، قال في نيل الأوطار بعد أن ساق الحديث بهذا اللفظ من نص منتقى الأخبار: واختلف الأولون، فمنهم من قال يشترط أن يكون بسعر يومها كما وقع في الحديث، وهو مذهب أحمد. وقال أبو حنيفة والشافعي إنه يجوز بسعر يومها وأعلى وأرخص وهو خلاف ما في الحديث⁽²⁾.

قلت: والحديث فيه رد إلى سعر السوق وقت قضاء أحد النقدين عن الآخر حتى لا يكون صرفا مؤجلا، فإنه لو قضاه بسعرها يوم اشترى كان كأنه باع دنانير إلى أجل بدرهم أو العكس، ولتجنب ذلك اعتبر ما في الذمة مصارفا به الآن وقد دفعه، ووجهه ابن تيمية قائلا: وكذلك إذا اعتاض عن ثمن البيع والقرض وإنما يعتاض عنه بسعره، كما في السنن عن ابن عمر أنهم سألوا النبي ﷺ فقالوا: إنا نبيع الإبل بالنقيع بالذهب

1 - مواهب الجليل، للحطاب 5 / 188.

2 - نيل الأوطار، للشوكاني 5 / 255.

ونقبض الورق، ونبيع بالورق ونقبض الذهب، قال: (لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا افترقتما وليس بينكما شيء)، فيجوز الاعتياض بالسعر لئلا يربح فيما لم يضمن، فإن قيل فدين السلم يتبع ذلك فنهي عن بيع ما لم يقبض، قيل: النهي إنما كان في الأعيان لا في الديون⁽¹⁾.

وهذه الاستشهادات المطولة يرجى من ورائها أن يشترك معي المطالع في أن الوضع الراهن للعملات بعيد كل البعد عن الأول الذي نزل التشريع في ظله، وهو عملة مستقرة كل الاستقرار - كما قدمنا - لذا فإن عملية التكيف برزت منها حقيقة أولى؛ وهي أن الخلاف الذي كان قائما في دفع المثل أو القيمة في الكساد لا يمكن أن يبقى قائما في وضع عملة لا قيمة لها في نفسها، وبالتالي يعرف المبيع إن كان يباع عن عوض، وهو أمر لا تقبله أبسط مبادئ القواعد الفقهية، الأمر الثاني: هو أننا لا يمكن أن نقيس العملة الورقية على الدينار والدرهم؛ لأن هذه لها قيمة في نفسها، ولأنها أثمان (بالخلقة)، سواء قلنا مع المالكية والشافعية ومع شرط الخلاف في مذهب أحمد إن العلة الثمنية، أو قلنا مع الأحناف وأصل مذهب أحمد في العلة هي الوزن.

تنبيه: ليس ما سقناه في مسألة النقود والنماذج التي اقتطفناها من أقوال العلماء في الفلوس معروضا لإصدار حكم في ثمنية الفلوس أو عرضيتها، وهل علة الربا في التقدين الثمنية أو الوزن؟ وهل هي علة متعدية أو هي علة قاصرة؟ ليس ذلك من مقصدنا ولا من مرامنا في هذا البحث، لأنه حول تغيرات العملة، ولم نتعرض لذلك إلا بقدر ما يبرز

1 - مجموع الفتاوى 29/ 519.

التطور التاريخي للنقود، واختلاف الأقوال في الفلوس واضطرابها، والتردد الذي يصل إلى التوقف في مسألتها، وذلك بهدف وضع الورقية في موضعها، وتحديد مستقرها ومستودعها، وأدعي أنه لا ربط بين كونها ربوية أو غير ربوية؛ وبين مسألة تأثير التضخم في الحقوق المترتبة في الذم، فإن التلازم الشرعي ليس كالتلازم العقلي، ولهذا يقول ابن القاسم فيمن أقر بزوجة في صحته وليس بطارئ؛ أو أقر بوارث وليس له وارث معروف: ترثه الزوجة، ويرثه المقر له، مع أن الزوجية لا تثبت والنسب لا يثبت بهذا الإقرار، واعتبره إقرارا بالمال، وهذا يدل على عدم وجوب التلازم.

ورأيي في هذه المسألة هو ما ذكره القرافي باختصار، وهو أن الفلوس دارت بين شبهين أشبهت العروض من جهة، والأثمان من الجهة الأخرى، فأعملنا فيها كلا من الشبهين بمقداره، وهذا ما يسميه المالكية بالقاعدة البيئية. قال في المنهج المنتخب:

وَبَيْعِ ذِمِّيٍّ وَعَتَقِ هَلٍّ وَرَدِّ الْحُكْمِ بَيْنَ بَيْنٍ كَوْنَهُ اعْتَقَدُ

كَالْبَيْعِ مَعَ شَرْطٍ يَصِحُّ وَبَطُلُ وَحُكْمِ زَنْدِيقٍ وَشِبْهِهِ نُقِلَ

قال المنجور في شرحه: اختلف هل ورد الحكم بين بين؛ أي حكم بين حكيمين؟ فأثبته المالكية وهو من أعظم أصولهم، ونفاه الشافعية، ويعمل به من أثبته في بعض صور تعارض الأدلة ولا ترجيح، كما إذا أشبه الفرع أصليين ولم يترجح أحد الشبهين. واستشهد بحديث: (الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة).

القاعدة الثالثة: هي قاعدة مراعاة الخلاف عند مالك، قال الزقاق في

المنهج:

وَهَلْ يُرَاعَى الْإِخْتِلَافَ لَا نَعَمَ
 وَعَابَ ذَا اللَّخْمِيِّ عِيَاضُ وَعَدِمَ وَعَدِمُ
 قَيْسًا وَقَدْ أَجَابَ نَجْلُ عَرَفَةَ
 بِأَنَّهُ إِعْمَالُ مَا قَدْ عَرَفَهُ
 خَصْمٌ مِنَ الدَّلِيلِ فِيهِ الَّذِي لَزِمَ
 مَذْلُومُهُ وَفِي نَقِيضِهِ حَكْمٌ
 غَيْرٌ لِرُجْحَانٍ

وباختصار فإن مراعاة الخلاف إعمال دليل كل من الخصمين⁽¹⁾.
 ثانيا: وهذا هو الأهم، إن الفقهاء في تعاملهم مع الكساد في الفلوس
 كان منطلقهم المثليّة، والمثلية تكون في العرض، فالعرض ينقسم إلى
 مثلي ومقوم⁽²⁾، ولا أدل على ذلك من أن الشافعية القائلين برد المثل في
 الفلوس لا يقولون بربوبيتها، بل يصرح النووي في المجموع: إذا راجت
 الفلوس رواج النقدين لم يحرم الربا فيها، هذا هو الصحيح المنصوص
 عليه، وبه قطع المصنف والجمهور⁽³⁾، لأن علة الثمنية هي علة قاصرة
 على الذهب والفضة دون الفلوس⁽⁴⁾، وكذلك قال إمام الحرمين: قد
 علل أبو حنيفة رحمه الله الربا في النقدين بالوزن، وهو متعد إلى كل
 موزون، وعلل الشافعي رحمه الله بكونهما جوهرين النقدين، وهذا

1- الإسعاف بالطلب، للتواتي ص 71. 74.

2- شرح مختصر خليل، للزرقاني 5/ 60.

3- المجموع، للنووي 9/ 395.

4- انظر: المرجع السابق 9/ 393.

مقتصر على محل النص، فما قولكم في ذلك؟ قلنا: الوزن علة باطلة
عند الشافعي⁽¹⁾.

سبب هذا التوضيح أن بعض أصحاب الفضيلة في المجمع جعل
موقفي من الفلوس دليلا على حكمي بعرضيتها، وهو ما لم أقله، بل
سعت إلى الجمع بين الأدلة طبقا لقواعد مذهب مالك المذكورة أعلاه.

1 - البرهان في أصول الفقه، للجويني 2/ 825.

الملحق الثاني : الأعواز والمعايير الشرعية

هل الأعواز المستقرة في الذمم معتبرة بمعيارها، ومتعينة بأشخاصها، أم أنها قيم معيارها العدل والعرف بدون تقييد بالأعيان، بل بقيمتها بحيث يجتهد في إيصال الحق إلى صاحبه؟ وما هو المعيار الشرعي الثابت؟

قد نبه شيخ الإسلام ابن تيمية على أهمية القيمة العادلة التي تتجاوز الأعيان في فصل نقله على طوله لفائدته وعمق مغزاه، قال رحمه الله: «(عوض المثل) كثير الدوران في كلام العلماء - وهو أمر لا بد منه في العدل الذي به تتم مصلحة الدنيا والآخرة، فهو ركن من أركان الشريعة، مثل قولهم: قيمة المثل وأجرة المثل ومهر المثل، ونحو ذلك، كما في قول النبي ﷺ: (من أعتق شركا له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد)، وفي حديث أنه قضى في بروع بنت واشق بمهر مثلها لا وكس ولا شطط - يحتاج إليه فيما يضمن بالإتلاف من النفوس والأموال والأبضاع والمنافع، وما يضمن بالمثل من الأموال والمنافع وبعض النفوس، وما يضمن بالعقود الفاسدة والصحيحة أيضا؛ لأجل الأرش في النفوس والأموال، ويحتاج إليه في المعاوضة للغير، مثل: معاوضة الولي للمسلمين، ولليتيم، وللوقف، وغيرهم،

ومعاوضة الوكيل، كالوكيل في المعاوضة، والشريك والمضارب، ومعاوضة من تعلق بماله حق الغير كالمريض، ويحتاج إليه فيما يجب شراؤه لله تعالى، كماء الطهارة، وسترة الصلاة، وآلات الحج، أو للآدميين، كالمعاوضة الواجبة مثلا، ومداره على القياس والاعتبار للشيء بمثله، وهو نفس العدل ونفس العرف الداخل في قوله: ﴿يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (الأعراف: 157)، وقوله: ﴿وَأْمُرَ بِالْعُرْفِ﴾ (الأعراف: 199)، وهذا متفق عليه بين المسلمين، بل بين أهل الأرض، فإنه اعتبار في أعيان الأحكام لا في أنواعها، وهو من معنى القسط الذي أرسل الله له الرسل وأنزل له الكتب، وهو مقابلة الحسنة بمثلها والسيئة بمثلها، كما قال تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾ (الرحمن: 60)، وقال: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ (الشورى: 40)، وقال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ (البقرة: 178)، وقال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (النحل: 126)، لكن مقابلة الحسنة بمثلها عدل واجب، والزيادة إحسان مستحب، والنقص ظلم محرم، ومقابلة السيئة بمثلها عدل جائز، والزيادة محرم، والنقص إحسان مستحب، فالظلم للظالم، والعدل للمقتصد، والإحسان المستحب للسابق بالخيرات.

والأمة ثلاثة: ظالم لنفسه، ومقتصد، وسابق بالخيرات، وكثيرا ما يشبهه على الفقهاء ويتنازعون في حقيقة عوض المثل في جنسه ومقداره في كثير من الصور؛ لأن ذلك يختلف لاختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال والأعواض والمعوضات والمتعاضين، فنقول: «عوض المثل» هو مثل المسمى في العرف، وهو الذي يقال له السعر والعادة،

فإن المسمى في العقود نوعان؛ نوع اعتاده الناس وعرفوه، فهو العوض المعروف المعتاد؛ ونوع نادر لفرط رغبة أو مضارة أو غيرهما، ويقال فيه ثمن المثل، ويقال فيه المثل؛ لأنه بقدر مثل العين، ثم يقوم بثمن مثلها، فالأصل فيه اختيار الأدميين وإرادتهم ورغبتهم، ولهذا قال كثير من العلماء: قيمة المثل ما يساوي الشيء في نفوس ذوي الرغبات، ولا بد أن يقال في الأمر المعتاد، فالأصل فيه إرادة الناس ورغبتهم، وقد علم بالعقول أن حكم الشيء حكم مثله، وهذا من العدل والقياس والاعتبار وضرب المثل الذي فطر الله عباده عليه، فإذا عُرف أن إرادتهم المعروفة للشيء بمقدار علم أن ذلك ثمن مثله، وهو قيمته وقيمة مثله، لكن إن كانت تلك الرغبة والإرادة لغرض محرّم كصناعة الأصنام والصلبان ونحو ذلك، كان ذلك العوض محرّما في الشرع، فعوض المثل في الشريعة يعتبر بالمسمى الشرعي، وهو أن تكون التسمية شرعية، وهي المباحة، فأما التسمية المحظورة إما لجنسها كالخمر والخنزير؛ وإما لمنفعة محرمة كالعنب لمن يعصره خمرا؛ أو الغلام لمن يفجر به؛ وإما لكونه تسمية مباحة ورياء لا يقصد أداؤها؛ أو فيها ضرر بأحد المتعاقدين؛ كالمهور التي لا يقصد أداؤها، وهي تضر الزوج إلى أجل، كما يفعل جفأة الأعراب والحاضرة ونحو ذلك، فإن هذا ليس بتسمية شرعية، فليس هو ميزانا شرعيا يُعتبر به المثل حيث لا مسمى، فتدبر هذا فإنه نافع، خصوصا في هذه الصدقات الثقيلة المؤخرة التي قد نهى الله عنها ورسوله، فإن من الفقهاء من يعتبرها في مثل كون الأيم لا تتزوج إلا بمهر مثلها، فيرى ترك ما نهى الله عنه خلافا للشريعة؛ بناء على أنه مهر

المثل حتى في مثل تزويج الأب ونحوه، فهذا أصل.
 إذا عرف ذلك فرغبة الناس كثيرة الاختلاف والتنوع، فإنها تختلف
 بكثرة المطلوب وقلته، فعند قلته يُرغب فيه ما لا يرغب فيه عند الكثرة،
 وبكثرة الطلاب وقلتهم، فإن ما كثر طالبوه يرتفع ثمنه بخلاف ما قل
 طالبوه، وبحسب قلة الحاجة وكثرتها وقوتها وضعفها، فعند كثرة
 الحاجة وقوتها ترتفع القيمة ما لا ترتفع عند قلتها وضعفها، وبحسب
 المعاوز، فإن كان ملياً دينا يرغب في معاوضته بالثمن القليل الذي لا
 يبذل بمثله لمن يظن عجزه أو مطله أو جحده، والملي المطلق عندنا هو
 الملي بماله وقوله وبدنه، هكذا نص أحمد.

وهذا المعنى - وإن كان الفقهاء قد اعتبروه في مهر المثل - فهو
 يعتبر أيضا في ثمن المثل وأجرة المثل وبحسب العوض، فقد يرخص
 فيه إذا كان بنقد رائج ما لا يرخص فيه إذا كان بنقد آخر دونه في الزواج،
 كالدرهم والدنانير بدمشق في هذه الأوقات، فإن المعاوضة بالدرهم
 هو المعتاد، وذلك أن المطلوب من العقود هو التقابض من الطرفين،
 فإذا كان البازل قادرا على التسليم موفيا بالعهد كان حصول المقصود
 بالعقد معه، بخلاف ما إذا لم يكن تام القدرة أو تام الوفاء، ومراتب
 القدرة والوفاء تختلف، وهو الخير المذكور في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ
 إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور: 33)، قالوا: قوة الكسب ووفاء العهد،
 وهذا يكون في البائع وفي المشتري وفي المؤجر والمستأجر والناكح
 والمنكوحه، فإن المبيع قد يكون حاضرا وقد يكون غائبا، فسعر
 الحاضر أقل من سعر الغائب، وكذلك المشتري قد يكون قادرا في

الحال على الأداء لأن معه مالا، وقد لا يكون معه لكنه يريد أن يقترض أو يبيع السلعة، فالثمن مع الأول أخف، وكذلك المؤجر قد يكون قادرا على تسليم المنفعة المستحقة بالعقد بحيث يستوفيهما المستأجر بلا كلفة، وقد لا يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة إلا بكلفة، كالقري التي يتبناها الظلمة من ذي السلطان أو لصوص أو تتبناها السباع؛ فليست قيمتها كقيمة الأرض التي لا تحتاج إلى ذلك، بل من العقار ما لا يمكن أن يستوفي منفعته إلا ذو قدرة يدفع الضرر من منفعته لأعوانه وأنصاره، أو يستوفي غيره منه منفعة يسيرة، وذو القدرة يستوفي كمال منفعته لدفع الضرر عنه، وعلى هذا يختلف الانتفاع بالمستأجر، بل والمشتري والمنكوح وغير ذلك، فينتفع به ذو القدرة أضعاف ما ينتفع به غيره؛ لقدرته على جلب الأسباب التي بها يكثر الانتفاع، وعلى دفع الموانع المانعة من الانتفاع، فإذا كان كذلك لم يكن كثرة الانتفاع بما أقامه من الأسباب ودفعه من الموانع موجبا لأن يدخل ذلك التقويم إلا إذا فرض مثله، فقد تكون الأرض تساوي أجرة قليلة لوجود الموانع من المعتدين أو السباع، أو لاحتياج استيفاء المنفعة إلى قوة ومال»⁽¹⁾.

قال ابن تيمية: «وأما إذا أخره إلى حين حلول السلم ثم أراد رد مثل رأس ماله فليس هذا مثلا له، فإذا أوجبنا المسلم فيه بقيمته وقت الإسلاف كان أقرب إلى العدل، فإنهما تراضيا أن يأخذ بهذه الدراهم من المسلم فيه لا من غيره، لكن لم يتفقا على القدر، فردهما إلى القيمة العادلة هو الواجب بالقياس، فإن قبض الثمن قبل قبض المُثْمَن، ولو

1 - مجموع الفتاوي، لابن تيمية 29 / 520 - 525.

اشترى سلعة لم يقطع فيها، وقلنا: هو بيع فاسد، فإذا تعذر رد العين ومثلها ردت القيمة بالسعر وقت القبض، فكما أوجبنا هنا قيمة المقبوض من العوض نوجب هناك قيمة المقبوض من الدراهم، ونظيرها من كل وجه أن يكون المبيع مكيلا وموزونا لم يقطع ثمنه لكنه مؤجل إلى حول، فحين يحل الأجل إن رد حنطة مثلا لم يكن مثلا لتلك المقبوضة لاختلاف القيمة، فإعطاء قيمة المقبوض وقت قبض السلعة مؤجلا إلى حين قبض الثمن أشبه بالعدل، فهذا في الثمن والمثمن سواء.

والأصل فيه أن «كل ما كان أقرب إلى ما تعاقدنا عليه وتراضينا به كان أولى بالاستحقاق مما لم يتعاقدنا عليه ولم يتراضينا به، وأن المضمون بالغضب والإتلاف إذا لم يكن مثليا فإنه يقدر بالقيمة لا بالعقود»، فتقدير المضمون بذلك العقد أولى من تقديره بالمضمون بعقد آخر، لكن هذه المسألة «مسألة الحلول والتأجيل» مبنية على أصل آخر وهو «أن اختلاف الأسعار يؤثر في التماثل»، وهذا مذكور في موضعه، والله أعلم⁽¹⁾.

المأخذ الثاني: مأخذ من يقول: يجوز بيع الربوي بالربوي على سبيل التحري والخرص عند الحاجة إلى ذلك إذا تعذر الكيل أو الوزن، كما يقول ذلك مالك والشافعي وأحمد في بيع العرايا بخرصها، كما مضت به السنة في جواز بيع الرطب بالتمر خرصا، لأجل الحاجة، ويجوز ذلك في كل الثمار في أحد الأقوال من مذهب أحمد، وغيره، وفي الثاني: لا يجوز، وفي الثالث: يجوز في العنب والرطب خاصة كما يقوله من يقوله

1 - مجموع الفتاوى، لابن تيمية 29/ 414 - 415.

من أصحاب الشافعي، وكما يقول نظير ذلك مالك وأصحابه في بيع الموزون على سبيل التحري عند الحاجة، كما يجوز بيع الخبز بالخبز على وجه التحري، وجوزوا بيع اللحم باللحم على وجه التحري عند السفر، قالوا: لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولا ميزان عندهم فيجوز كما جازت العرايا، وفرقوا بين ذلك وبين الكيل، فإن الكيل ممكن ولو بالكف.

وإذا كانت السنة قد مضت بإقامة التحري والاجتهاد مقام العلم بالكيل أو الوزن عند الحاجة، فمعلوم أن الناس يحتاجون إلى بيع هذه الدراهم المغشوشة بهذه الخالصة، وقد عرفوا مقدار ما فيها من الفضة بأخبار أهل الضرب وأخبار الصيارفة وغيرهم ممن سبك هذه الدراهم، وعرف قدر ما فيها من الفضة فلم يبق في ذلك جهل مؤثر، بل العلم بذلك أظهر من العلم بالخرص أو نحو ذلك، وهم إنما مقصودهم - أخذ - دراهم بدراهم بقدر نصيبهم، ليس مقصودهم أخذ فضة زائدة، ولو وجدوا من يضرب لهم هذه الدراهم فضة خالصة من غير اختيارهم بحيث تبقى في بلادهم لفاعلوا ذلك وأعطوه أجرته، فهم يتفعون بما يأخذونه من الدراهم الخالصة ولا يتضررون بذلك، وكذلك أرباب الخالصة إذا أخذوا هذه الدراهم فهم يتفعون بذلك ولا يتضررون.

وهذا «مأخذ ثالث» يبين الجواز وهو أن الربا إنما حرم لما فيه من أخذ الفضل، وذلك ظلم يضر المعطي، فحرم لما فيه من الضرر، وإذا كان كل من المتقايضين مقابضة أنفع له من كسر دراهمه وهو إلى ما يأخذه محتاج كان ذلك مصلحة لهما، فهما يحتاجان إليها، والمنع من

ذلك مضرة عليهما، والشارع لا ينهى عن المصالح الراجعة ويوجب
المضرة المرجوحة كما قد عُرف ذلك من أصول الشرع⁽¹⁾». **قضية المعايير الشرعية:**

قال في الدر المختار: «وما نص» الشارع «على كونه كيليا» كُبر
وشعير وتمر وملح «أو وزنيا» كذهب وفضة «فهو كذلك» لا يتغير
«أبدا، فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب أو فضة
بفضة كيليا» ولو «مع التساوي» لأن النص أقوى من العرف، فلا يترك
الأقوى بالأدنى «وما لم ينص عليه حُمل على العرف» وعن الثاني اعتبار
العرف مطلقا، ورجحه الكمال).

قال ابن عابدين: «قوله ورجحه الكمال» حيث قال عقب - ما
ذكرناه -: ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف لأن قصاره أنه كنصه
على ذلك، وهو يقول: يُصار إلى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن
تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان عَلَيْهِ السَّلَامُ حيا نص عليه اهـ. وتمامه
فيه، وحاصله: توجيه قول أبي يوسف: إن المعتبر العرف الطارئ بأنه
لا يخالف النص بل يوافقه؛ لأن النص على كيلية الأربعة؛ ووزنية
الذهب والفضة؛ مبني على ما كان في زمنه عَلَيْهِ السَّلَامُ من كون العرف كذلك
حتى لو كان العرف إذ ذاك بالعكس لورود النص موافقا له، ولو تغير
العرف في حياته عَلَيْهِ السَّلَامُ لنص على تغير الحكم، وملخصه أن النص معلول
بالعرف، فيكون المعتبر هو العرف في أي زمن كان، ولا يخفى أن هذا
فيه تقوية لقول أبي يوسف فافهم، (قوله: وخرَج عليه سعدي أفندي)

1 - مجموع الفتاوى، 29 / 454. 456.

أي في حواشيه على العناية، ولا يختص هذا بالاستقراض، بل مثله البيع والإجارة؛ إذ لا بد من بيان مقدار الثمن أو الأجرة الغير المشار إليهما، ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس، وكذا قال العلامة البركوي في أواخر الطريقة المحمدية: إنه لا حيلة فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف، لكن ذكر شارحها سيدي عبد الغني النابلسي ما حاصله: أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز، ولكن نحن نقول إذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العد كناية عن الوزن اصطلاحاً لأن لهما وزناً مخصوصاً؛ ولذا نقش وضبط، والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ معيار الشرعي، وأيضاً فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره، فلا يشترط ذكر الوزن إذا كان العدد دالاً عليه، وقد وقع في بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن؛ حيث عبر في الزكاة درر البحار بعشرين ذهباً، وفي الكنز بعشرين ديناراً بدل عشرين مثقالاً اهـ ملخصاً. وهو كلام وجيه، ولكن هذا ظاهر فيما إذا كان الوزن مضبوطاً بأن لا يزيد دينار على دينار ولا درهم على درهم، والواقع في زماننا خلافه؛ فإن النوع الواحد من أنواع الذهب أو الفضة المضروبين قد تختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله، فإذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن؛ أو يوفي بدلها وزناً لا عدداً، وأما بدون ذلك فهو ربا لأنه مجازفة، والظاهر أنه لا يجوز على رواية أبي يوسف أيضاً، فهو المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارئ على هذه الرواية أنه لو تُعورف تقدير المكييل بالوزن أو بالعكس اعتُبر، أما لو تعورف إلغاء

الوزن أصلاً كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر إلى الوزن فلا يجوز، لا على الروايات المشهورة ولا على هذه الرواية؛ لما يلزم عليه من إبطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الأئمة المجتهدين، نعم إذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عدداً بدون وزن اتباعاً للعرف، بخلاف بيعها بالنقود الخالصة فإنه لا يجوز إلا وزناً كما سيأتي في كتاب الصرف إن شاء الله تعالى. وتمام الكلام على هذه المسألة مبسوط في رسالتنا «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف» فراجعها⁽¹⁾.

قال الحطاب عند قول خليل («وإلا فبالعادة»): ش: أطلق رحمه الله في العادة والمنقول أنه إذا لم يكن للشرع فيه معيار فالمعتبر العادة العامة، فإن لم يكن فعادة محله كما صرح به ابن الحاجب، والله أعلم⁽²⁾.

وقال المواق عند قول خليل: («واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع»): الباجي: بماذا يكون التماثل؟ أما في الحبوب فبالكيل؛ لأن ذلك معيارها في الشرع؛ لأن النبي ﷺ ذكر الأوساق في زكاة التمر، وحكم الحبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة وفي إخراج زكاة الفطر، فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنسه بغير الكيل، وقد تقدم نص ابن رشد في الزيتون أن معيارها الكيل، وقول سحنون إن الدقيق كذلك، وانظر المذهب.

تقدم في الزكاة تقدير النصاب منها بمقتضى كلام ابن يونس وابن عرفة أنه بالوزن «وإلا فبالعادة» الباجي: أما ما لا مقدار له في الشرع فإن

1- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين 5/176-177.

2- مواهب الجليل، للحطاب 5/164.

كان له مقدار معتاد من كيل أو وزن ولا يختلف باختلاف البلاد كاللحم والجبن الذي يعتبر في كل بلد؛ فلا يجوز التساوي فيه بمقدار غيره، وكذلك ما يُعتبر بالكيل في كل بلد، وانظر ما يختلف تقديره باختلاف عادة البلاد كالسمن واللبن والزيت والعسل، عادة بعض البلاد فيه الوزن، وبعضها الكيل. انتهى.

وقال ابن بشير: ما اختلف فيه البلاد قدر بعادة بلده، ولا ينتقل عنها إلا أن تعلم نسبة التنقل إليه من الجاري في العوائد، وفي الرجوع إلى التحري في البيض قولان. ابن عرفة: في مقابلة التحري عند وزنه، والوقف الذي تقدم للباقي نظر، وظاهر رواية ابن القاسم أن المعبر فيه الوزن. انتهى.

انظر هل يكون على هذا قشر البيض وقشر الجوز واللوز بمنزلة نوى التمر، انظر قبل قوله «وذي زيت». «فإن عسر الوزن جاز التحري لا إن لم يقدر على تحريه لكثرت»، من المدونة: قال مالك: لا يجوز صبرة قمح بصبرة شعير إلا كيلا مثلا بمثل، ولا يجوز تحريا، يريد وكذلك ما أصله الكيل لا يجوز فيه التحري، إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة. قال ابن القاسم في العتبية: وأما ما أصله الوزن فيجوز فيه التحري، مثل اللحم والخبز والبيض، يجوز بعضه ببعض تحريا. قال ابن القاسم: وذلك إذا بلغه التحري ولم يكثر حتى لا يستطاع تحريه. ابن يونس: وذلك إذا لم يحضرهما ميزان، يؤيد ذلك قوله «لا يجوز ذلك فيما يكال إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة». ابن رشد: «ظاهر المدونة جواز التحري في الموزون ولو لم تدع له ضرورة، ثم قال ابن يونس: وكل صنف من طعام أو غيره يجوز فيه التفاضل بصنفة فلا بأس بقسمته على التحري

كان مما يكال أو يوزن أو لا».

ابن عبدوس: «أخطأ من قال عن ابن القاسم لا يجوز قسم البقل تحرياً بعد الحزر، وهو يجيز التحري في الخبز واللحم؛ فكيف بما يجوز فيه التفاضل». انتهى.

وهذا الذي أنكره ابن عبدوس؛ وعزاه ابن رشد للمدونة؛ ونقل ابن يونس عن مالك أن ما يكال أو يعد من طعام أو غيره فلا يقسم تحرياً، بخلاف ما يوزن فإنه يقسم ويباع بعضه ببعض بالتحري. انتهى.

فقد تحصل من هذا أنه لا ينبغي في المكيل والمعدود أن تقع فيه قسمة أو مبادلة بتحر، ولا بد من العد أو الكيل، وسواء كان ربوا أم لا، بخلاف ما يوزن فإنه يجوز قسمه ومبادلته بالتحري ولو لم يكن ربوا على ما لابن القاسم في نقل ابن عبدوس، وهو أيضاً نقل ابن يونس عنه، وظاهر قول مالك في كتاب محمد مقتضى ما لابن يونس عن ابن القاسم: أن التحري يجوز في المكيل إذا كان يجوز فيه التفاضل، وسيأتي أيضاً في المزابنة ما يشرح هذا. اهـ⁽¹⁾.

واختلف المالكية في العدد والوزن أيهما يلغى عند التعارض فيقول الزرقاني: (لأن المتعامل به عدداً ووزناً عندنا يلغى فيه جانب العدد)، ويعلق عليه البناني بكلام الخرخشي: «أو» أما إن كان التعامل بهما فيلغى الوزن، وهو صريح المدونة، وعليه حملها أبو الحسن، ونقل الباجي أنه يلغى العدد، وقد علمت أنه خلاف ظاهرها.

إن الأشياء المشخصة لا تثبت في الذمة، قال القرافي: «الفرق السابع

1 - التاج والإكليل، للمواق 4 / 361. حاشية البناني على الزرقاني 5 / 60.

والثمانون بين قاعدة ما يثبت في الذمة وما لا يثبت فيها: اعلم أن المعينات الشخصية في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمم»، وأشار إلى هذا المعنى صاحب المنهج المنتخب بقوله:

هَلْ يَتَعَيَّنُ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ هَلْ يُنْقَلُ الْحُكْمُ بِعَيْدِ نِيَّةِ
لكن ما هي الذمة؟

يعرفها القرافي بأنها «معنى شرعي مقدر في المكلف غير المحجور قابل للالتزام، فإذا التزم شيئاً اختياراً لزمه، ويلزمه أرش الجنایات وما أشبه ذلك، والذي يظهر لي وأجزم به أن الذمة من خطاب الوضع، ترجع إلى التقادير الشرعية، وهي إعطاء المعدوم حكم الموجود».

بعدما نقلناه في شأن الأعواض وعدم تعيين ما في الذمة؛ وما نقلناه بعد ذلك في المعايير الشرعية من كيل أو وزن أو عدد وتحرز وأي شيء يشهد له العرف والعادة التي يمكن أن يحدد معياراً في الأمور التي فيها نص من الشارع عند بعضهم؛ وعند جميعهم فيما لم يرد فيه نص من الشارع، وقد رأيت أهمية القيمة.

فما هي القيمة؟

القيمة: بالكسر واحدة القيم، وهو ثمن الشيء بالتقويم، وأصله الواو؛ لأنه يقوم مقام الشيء، ويقال ما له قيمة إذا لم يدم على الشيء ولم يثبت، وهو مجاز. وقومت السلعة تقويماً، وأهل مكة يقولون: استقمتها ثمنتها؛ أي قدرتها، ومنه حديث ابن عباس: (إذا استقمت بنقد فبعت فلا بأس به)، قال أبو عبيد: استقمت بمعنى قومت، وهذا كلام أهل مكة يقولون: استقمت المتاع؛ أي قومتها، وهما بمعنى، وفي الحديث قالوا: يا

رسول الله لو قومت لنا، فقال: (الله هو المقوم)؛ أي لو سعرت لنا، وهو من قيمة الشيء؛ أي حددت لنا قيمتها⁽¹⁾.

قال تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قِيمًا» (النساء: 5)، وهي قراءة نافع، جمع قيمة؛ أي بها تقوم أموركم، ودينار قائم إذا كان مثقالاً سواءً لا يرجح، وهو عند الصيارفة ناقص حتى يرجح بشيء فيسمى ميّالاً، والجمع قُومٌ وقِيَمٌ، وهو مجاز، وتقاوومه فيما بينهم إذا قدروه في الثمن⁽²⁾.

هذا معنى القيمة لغة، أما في الاصطلاح عند الفقهاء فإنها على صنفين: قيمة سلطانية، وهذه قيمة النقود، وقيمة تحددها رغبات الناس، وهذه قيمة غيرها، قال الزرقاني: «والمراد بالقيمة ما جعله الإمام قيمة في الدينير والدرهم، وأما في غيرهما فتعتبر الجارية بين الناس⁽³⁾».

وفي قضية السُّكَّة الباطلة يذكر أكثر الفقهاء قيمتها بالذهب كما مر معك، إلا أنهم في بعض الأحيان يذكرون القيمة من العروض، كما فعل الدردير في الشرح الصغير كما تقدم، والأشياء بين مثلي ومقوم، فالمثلي هو الذي يباع كيلاً أو وزناً، والمقوم هو ما ليس كذلك، ولهم كلمات قيمة في القيمة، منها قول ابن القاسم: «والقيمة أعدل»، وتعليل رأي أشهب بأن القيمة هي «الملاية التي تتعلق بها الأغراض»، وقول ابن تيمية: «فإذا أوجبت قيمة المسلم فيه وقت الإسلاف كان أقرب إلى العدل فردهما إلى القيمة العادلة هو الواجب بالقياس»، وقول ابن

1 - انظر: تاج العروس، للزبيدي 36/ 9.

2 - المرجع السابق 37/ 9.

3 - شرح خليل، للزرقاني 101/ 5.

قدامة: «القيمة أحصر».

ولأن القيمة تعبر عن حقيقة رغبة الناس في ذلك الشيء في الوقت المحدد الذي عبر في الحديث الشريف: (بسعر يومها)، وإذا كانت النقود الورقية ستختفي كما يقال لتحل محلها بطاقات ائتمان أو نحوها، فنحن أمام وضع لا يمكن أن يكون معياره غير القيمة، وعلى الاقتصاديين أن يدرسوا كيف تكون عادلة في زمان يموج بالمضاربات والمقامرات التي ترفع أقواما وتضع آخرين، وتفقر أناسا وتغني أناسا.

هذا هو الغرض من جلب ما ذكرت ليتضح لك ما قاله العلماء، وما افترضوه في أوضاعٍ أكثر استقرارا من أوضاع أسواقنا، وأقل حاجة للحركة والنشاط.

وبعد ذلك كله فإني لا أستبعد إذا قامت طريقةً للتبادل وللتعامل مبنية على القيمة دون اعتبار التشخيص الخارجي؛ وأصبحت عرفا معروفا وعادة مستقرة؛ أن يتقبلها الفقه الإسلامي، فقد كانت بواكير ذلك وبوادره ظاهرة في مذهب الإمام أحمد رحمه الله حيث اعتبر القيمة في المثليات، وبالأخص في مسألة الكساد - موضوع بحثنا - وكذلك في آراء أبي يوسف في مسألة تحكيم العرف في المعايير، وفي مسألة الكساد والرخص - موضوع البحث أيضا -، وفي موقف ابن عتاب وابن دحون في مسألة الكساد من وجوب رد القيمة لا المثل، وفي كلمات ابن القاسم وأشهب، ولكن الذي هتك أستارها ونفض غبارها هو ابن تيمية في مسألة عوض المثل وغيرها من مسائله التي نقلناها، فله دره كعادته، لقد غاص على مكنونها، ونقب عن مخزونها.

كان ذلك مغزى النقول التي سبقت، ليفهم منها أن موضوعنا أولى
بالقبول، وأقرب إلى القواعد والنقول.

الملحق الثالث: الشروط

في هذا الملحق لمحة عن الشروط، نبدوها برواية ابن رشد في اختلاف ثلاثة من العلماء في الشروط؛ مما يدل على صعوبة منزعها، وتجادب الأدلة فيها:

روي أن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فقلت لأبي حنيفة: ما تقول في رجل باع بيعة واشترط شيئاً؟ فقال: البيع باطل والشروط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشروط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال: البيع جائز والشروط جائز، فقلت: سبحان الله! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا، إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشروط، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا، قالت عائشة: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها، وإن اشترط أهلها الولاء فإنما الولاء لمن أعتق، البيع جائز والشروط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا، قال جابر: بعث من النبي ﷺ ناقة فشرط لي حلابها وظهرها إلى المدينة، البيع جائز والشروط جائز، فعرف مالك رحمه الله الأحاديث كلها فاستعملها في مواضعها، وتأولها على وجوهها، ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الأثر⁽¹⁾.

1- التاج الإكليل، للمواق 4/ 372.

والأحاديث المذكورة صحيحة إلا حديث أبي حنيفة الذي رواه عمرو بن شعيب فقد قالوا: إنه ليس بصحيح⁽¹⁾. وإنما المنهي عنه شرطان لحديث أبي داود والترمذي: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع)، وقال الترمذي: حسن صحيح⁽²⁾.
قال البناني: «(تنبيه) قسم ابن رشد في المقدمات الشروط المتعلقة بالبيع على أربعة أقسام، وفي المصنف إشارة على جميعها، ولندكر طرفا من حكمها فنقول:

القسم الأول: شرط ما يقتضيه العقد، كتسليم المبيع، والقيام بالعيب، ورد العوض عند انتقاض البيع، أما ما لا يقتضيه ولا ينافيه، ككونه لا يؤول إلى غرر وفساد في الثمن أو المثلن، ولا إلى الإخلال بشرط من الشروط المشتركة في صحة البيع وفي مصلحة أحد المتابعين، كالأجل والخيار والرهن والحميل وبيع الدار واستثناء سكانها أشهرها معلومة أو سنة كبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ونحو ذلك أو إلى مكان قريب.

وهذا القسم من الشروط صحيح لازم يقضى به مع الشرط، ولا يقضى به دون شرط إلا ما كان يقتضيه العقد، فإنه يقضى به لو لم يشترط، ويتأكد مع الشرط، وأشار المصنف إلى هذا القسم بقوله: كشرط رهن وحميل وأجل.

القسم الثاني: ما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المتقدمة في

1 - انظر: المغني، لابن قدامة 4/ 80.

2 - المرجع السابق 4/ 156.

صحة البيع، كشرط ما يؤدي إلى جهل وغرر في العقد أو في الثمن أو في المثلث أو إلى الوقوع في ربا الفضل أو ربا النساء، كشرط مشاوره شخص بعيد، أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة، أو تأجيل الثمن إلى أجل مجهول، فهذا النوع يوجب الفسخ على كل حال، فانت السلعة أو لم تفت، ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائه، فإن كانت السلعة المبعة قائمة رُدَّت بعينها، وإن فانت ردت قيمتها بالغة ما بلغت، ويستثنى من هذا النوع مسألة البيع بشرط السلف فإنه لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن، لكن إنما يفسخ ما دام مشترط السلف متمسكا بشرطه، فإن أسقط شرطه صح البيع. وهذا القسم أشار له المصنف رحمه الله بالشروط المتقدمة مع قوله بعدها «وفسد منهى عنه إلا بدليل».

القسم الثالث: ما يكون من الشروط منافيا لمقتضى عقد البيع؛ لأن فيه تحجيرا على المشتري مثل أن يبيع السلعة على أن المشتري لا يبيعها ولا يهبها، أو على أن يتخذ الجارية أم ولد، أو على ألا يخرج بها من البلد، أو على أن لا يعزل عنها، أو على أنه إن باع المشتري السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذي يبيعها به، أو على الخيار إلى أمد بعيد، أو ما أشبه ذلك مما يقتضي التحجير، فالمشهور في هذا النوع أنه يفسخ ما دام البائع متمسكا بشرطه، فإن ترك الشرط صح البيع، هذا إذا كانت قائمة، فإن فانت كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم قبضه، قال في «البيان»: ويستثنى من هذا الحكم مسألتان؛ إحداهما: إذا باع الأمة وشرط على المشتري أن لا يطأها، وأنه إن وطئها فهي حرة أو فعليه كذا وكذا، فهذا يفسخ على كل حال على حكم البيع الفاسد، ولا يكون للبائع أن يترك

الشرط من أجل أنها يمين لزمتم المشتري؛ الثانية: أن يشترط الخيار إلى أمد بعيد، فإن البيع يفسخ فيها على كل حال، ولا يمضي إن رضي مشترط الخيار ترك الشرط؛ لأن رضاه بذلك ليس تركاً منه للشرط، وإنما هو اختيار للبيع على الخيار الفاسد... اهـ. وإلى هذا القسم أشار المصنف بقوله: «وكبيع وشرط يناقض المقصود».

القسم الرابع: ما يكون فيه الشرط غير صحيح إلا أنه ضعيف، فلم تقع له حصة من الثمن، فيصح البيع ويبطل الشرط، وإلى هذا القسم بفروعه أشار المصنف في فصل التناول بقوله: «كمشترط زكاة ما لم يطب وأن لا عهدة ولا مواضعة...» إلخ. (هذا تفصيل الإمام مالك في بيع الشروط⁽¹⁾).

وقد قسم الحنابلة الشروط أربعة أقسام:

قال ابن قدامة: «(فصل): والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام: أحدها: ما هو من مقتضى العقد، كاشتراط التسليم، وخيار المجلس، والتقابض في الحال، فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكماً، ولا يؤثر في العقد.

الثاني: تتعلق به مصلحة العاقدين، كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة؛ أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة والكتابة ونحوها، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافاً.

الثالث: ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه وهو

1 - حاشية البناي على شرح الزرقاني 5/ 89.

نوعان، أحدهما: اشتراط منفعة البائع في البيع، فهذا قد مضى ذكره، الثاني: أن يشترط عقدا في عقد نحو أن يبيعه شيئا بشرط أن يبيعه شيئا آخر، أو يشتري منه أو يؤجره أو يزوجه أو يسلفه أو يصرف له الثمن أو غيره، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع سواء اشترطه البائع أو المشتري، وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

الرابع: اشتراط ما ينافي مقتضى البيع، وهو على ضربين، أحدهما: اشتراط ما بني على التغليب والسراية، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد، فهل يصح؟ على روايتين، إحداهما: يصح، وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي؛ لأن عائشة اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها، فأنكر النبي ﷺ شرط الولاء دون العتق، والثانية: الشرط فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه إذا شرط أن لا يبيعه، لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه أشبه ما لو شرط أن لا يبيعه»⁽¹⁾.

قال ابن تيمية: «القول الثاني أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا عند من يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه»⁽²⁾.

وقد قدمنا علاقة الشروط بالتضخم، حيث أوضحنا أنه لا يجوز أن

1 - المغني، لابن قدامة 4 / 157.

2 - مجموع الفتاوى، لابن تيمية 29 / 132-133.

يشترط عليه ربطا بسعر معين فيما لو حدث التضخم؛ لأن هذا يؤدي إلى جهالة في الثمن لأنه مبني على توقع، وإنما يكون علاج التضخم بعد الوقوع.

الملحق الرابع: تطبيق مبدأ وضع الجوائح على حالة تغير قيمة النقود محل الدين والالتزام

وستكون خطتنا في هذا البحث كالتالي:

تعريف مختصر للتضخم، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ثم تعريف بالجوائح وأحكامها وعللها، ثم تقديم جملة من الفروع الفقهية المبنية على مبدأ الظروف الطارئة لبيان علاقتها بالجوائح، ثم توضيح أوجه قياس تدهور قيمة العملة على وضع الجوائح مع بيان أن المسألة مسألة اجتهادية لا نص فيها للشارع، لذا فهي مسألة خلافية، مع ذكر بعض الأقوال فيها باختصار، ولن أتوسع في عرض أقوال العلماء في مسألة تغيرات العملة من كساد وانقطاع وبطلان ورخص وغلاء، فقد مضى الكلام فيها، وقد نلمح إلى بعضه فقط، وحسبي هنا أن أتعرض لأحكام الجائحة لتطبيقها على مسألة تغيير قيمة العملة بالرخص المعروف بالتضخم، ذلك هو الموضوع المحدد في رسالة التكليف.

ما هو التضخم؟ وما نتائجه؟

إن التضخم بكل بساطة انخفاض قيمة العملة وارتفاع أثمان السلع، مع ما يرافق ذلك من شظف في العيش بالنسبة للطبقات المتوسطة، وشرح في الدخل.

أسباب التضخم عديدة ومتنوعة ومتداخلة ومتشابكة، قد ترجع

إلى كوارث الجفاف الذي يهلك المحاصيل الزراعية، وإلى الحروب والفتن والاضطراب، كما ترجع إلى ضخ كمية من وسائل الدفع من طرف الدولة في الدورة الاقتصادية لغرض قد يكون لإيجاد موازنة أو لتمويل مشاريع، أو غيرها. هذه بعض أسبابه، وهي إن التبتت واشتبهت فإن نتائجه واضحة، فالتضخم يحول الدائنين إلى خاسرين تدفع لهم ديونهم بمال قلت قيمته.

هذه النتيجة هي التي تشغل بال الباحثين والفقهاء والاقتصاديين، كيف نعوض خسارة الدائن؟ أم كيف نجعل المدين «الرابع» يتحمل مع الدائن الغرم بعد أن استفاد من الغنم؟

إن الإجابة على هذا السؤال هي بيت القصيد الذي يبحث عن أسس شرعية لرفع الخسارة المحققة للدائن دون إلحاق خسارة بالمدين، «فالضرر لا يزال بالضرر».

إذا كانت الجائحة تنقسم إلى جائحة سماوية، وهي التي لا يد لأحد فيها، وإلى جائحة مكتسبة، وهي التي من صنع آدمي، فإن أسباب التضخم التي أشرنا إليها بعضها سماوي؛ وهو ناشئ عن الكوارث؛ وما هو من قبيل صنع الإنسان؛ كذلك الناشيء عن السياسة الاقتصادية للحكومات والحروب، وفي كل الأحوال فهو يدخل في حد ابن القاسم للجائحة بأنها «ما لا يستطاع دفعه إن علم به»..

فما هي الجائحة؟

قال القرافي: «النظر الثالث في وضع الجوائح، وهي من الجوح، قال صاحب الصحاح: الجوح بسكون الواو الاستئصال، جحت الشيء

أجوحه، والجائحة هي الشدة التي تجتاح المال من فتنه أو غيرها، ويقال جاحته الجائحة وأجاحتته بمعنى، كذلك جاحه الله تعالى وأجاحه إذا أهلكه بالجائحة.

وفيه ثلاثة فصول في حقيقتها وقدرها ومحلها:

الفصل الأول: في حقيقتها المرادة في الثمار، ففي «الجواهر»: قال ابن القاسم: هي ما لا يستطيع دفعه إن علم به، فلا يكون السارق جائحة على هذا، وجعله في «الكتاب» جائحة، وقال مطرف و عبد الملك: هي الآفة السماوية كالمطر وإفساد الشجر دون صنع الآدمي، فلا يكون الجيش جائحة، وفي «الكتاب» جائحة⁽¹⁾.

والجوائح منها المكتسب ومنها السماوي، قال أبو بكر بن العربي في كتابه «القبس»: «بيد أن المتقدمين من علمائنا اختلفوا في نكته، وهي أن الجائحة المكتسبة هل تساوي الجائحة الواقعة بالقدرة الإلهية أم لا؟ وصورتها: أن نزول الجيش على البلد وإفساده للثمار هل يساوي هبوب «الريح»⁽²⁾ ووقع البرد أم لا؟ وهي مسألة نظرية، وقد حققناها في مسائل الفروع»⁽³⁾.

أشار خليل في مختصره إلى النوعين من الجائحة، وإلى الخلاف في السارق خاصة بقوله: (وهل هي ما لا يستطيع دفعه كسماوي وجيش أو سارق خلاف؟). قال البناني في حاشيته على الزرقاني («أو سارق خلاف»: القول الأول لابن نافع، وعزاه الباجي لابن القاسم في

1 - الذخيرة، للقرافي 5 / 212.

2 - في الأصل (الضرر)، والصحيح ما أثبتناه.

3 - القبس، لابن العربي 2 / 813.

الموازية، قال في «التوضيح»: وعليه الأكثر، وأشار ابن عبد السلام إلى أنه المشهور، والقول الثاني لابن القاسم في المدونة، وصوبه ابن يونس، واستظهره ابن رشد قائلا: لا فرق بين فعل الأدمي وغيره في ذلك؛ لما بقى على البائع في الثمرة من حق التوفية⁽¹⁾، ونقله الدسوقي في حاشيته على الدردير حرفا بحرف⁽²⁾، وما عزي للباجي ذكره في «المنتقى»، فقد عزي القول الأول لابن نافع ولابن القاسم في الموازية، وذكر قوله في المدونة بالعبارة التالية: «وروى ابن القاسم في المدونة أن كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان فهو جائحة سارقا كان أو غيره»، إلا أنه ذكر عن مطرف وابن الماجشون: «لا يكون جائحة إلا ما أصاب الثمرة من السماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بحر أو برد أو بكسر الشجر، وأما ما كان من صنع آدمي فليس بجائحة»⁽³⁾.

قال في «البيان والتحصيل»: «قال ابن القاسم: الجيش جائحة، قال محمد بن رشد: وكذلك السلطان والغاصب الذي لا تأخذه الأحكام هو جائحة على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك لأنه أمر غالب»⁽⁴⁾. وقال في «البيان والتحصيل» أيضا: «وقد اختلف إذا عابت الجائحة الثمرة ولم تذهب بها ولا أفسدتها جملة كالغبار يعيبها؛ والريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها بحيث ينقص ذلك من قيمتها، فقيل وهو المشهور إن ذلك جائحة، ينظر إلى ما نقص العيب منها، فإن كان الثلث فأكثر

1 - حاشية البناني على الزرقاني 5 / 195.

2 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 3 / 185.

3 - المنتقى، للباجي 4 / 232 - 233.

4 - البيان والتحصيل، لابن رشد 12 / 179.

وضع عن المبتاع، وقيل ليس ذلك بجائحة وله حكم العيب، فيكون المبتاع فيه بالخيار بين أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ويرجع الثمن⁽¹⁾. وهذا هو الخلاف الذي أشار إليه أبو بكر بن العربي، وذكره القرافي في كلامه السابق.

فتحصل في مذهب مالك ثلاثة أقوال في الجائحة:

القول الأول: ما لا يُستطاع دفعه إن علم به، ويدخل فيها النوعان السماوي والمكتسب إن كان جيشا.

والقول الثاني: كل ما أصاب الثمار فهو جائحة ولو كان سارقا، وهذا يوسع دائرة الجائحة، وهذان القولان لابن القاسم، أحدهما في كتاب ابن المواز، والثاني في المدونة.

القول الثالث: وهو قول مطرف وعبد الملك بن الماجشون: إنما تكون الجائحة بسماوي فقط، وهو قول يستبعد الجائحة المكتسبة.

وقد توسع المالكية في جائحة الثمار لتشمل المكتسبة كالجيش والسارق على الخلاف السابق، ووسعوا دائرة الجائحة لتشمل الظروف الطارئة، «ولو اشترى شرب يوم أو شهر لسقي زرع فغار الماء يوضع عن المشتري الماء ما قل منه، وهو في المدونة، وذكره الرصاع في شرحه لحدود ابن عرفة، ومنها «مسألة موت دود القز» الذي يراد له ورق التوت، ومكتري الحمّام أو الفندق فيخلوا البلد، فيوضع عن المشتري في الأول، وعن المستأجر في الثاني كما سيأتي».

ومذهب الإمام أحمد هو كالقول المرجوح في مذهب مالك من

1 - البيان والتحصيل، لابن رشد 12/ 180.

حصر جائحة الثمار في السماوية دون المكتسبة، قال ابن قدامة: الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة:

الأول: أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع، وبهذا قال أكثر أهل المدينة، منهم يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث، وبه قال الشافعي في القديم، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: هو من ضمان المشتري، ولنا ما روى مسلم في صحيحه عن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، لِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق؟»، رواه مسلم وأبو داود، ولفظه: «من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً، علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم؟»، وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه، قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أعده، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير. قلنا: الحديث ثابت، رواه الأئمة منهم الإمام أحمد ويحيى بن معين وعلي بن حرب وغيرهم عن ابن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر، ورواه مسلم في صحيحه، وأبو داود في سننه، وابن ماجه وغيرهم.

الفصل الثالث: إن ظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه، قال أحمد: إني لا أقول في عشر ثمرات ولا عشرين ثمرة، ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تعرف الثلث أو الربع أو الخمس توضع، وفيه رواية أخرى أن ما كان دون الثلث فهو من ضمان

المشتري، وهو مذهب مالك والشافعي في القديم؛ لأنه لا بد أن يأكل الطير منها وتثر الريح ويسقط منها، فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، والثالث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع، منها الوصية وعطايا المريض وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثالث، قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثالث في سبع عشرة مسألة، ولأن الثالث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قول النبي ﷺ (في الوصية: الثالث والثالث كثير)، فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة فلهذا قدر به، ووجه الأول عموم الأحاديث، فإن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وما دون الثالث داخل فيه فيجب وضعه؛ ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من ضمان البائع وإن كان قليلا كالباقي على وجه الأرض، وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الخبر، ولا يمكن التحرز منه، فهو معلوم الوجود بحكم العادة، فكأنه مشروط.

إذا ثبت هذا فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب، فإن تلف الجميع بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن، وأما على الرواية الأخرى فإنه يعتبر ثلث المبلغ، وقيل ثلث القيمة، فإن تلف الجميع أو أكثر من الثالث رجع بقيمة التالف كله من الثمن، وإذا اختلف في الجائحة أو قدر ما تلف، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة ولأنه غرم، والقول في الأصل قول الغارم⁽¹⁾.

1 - انظر: المغني، لابن قدامة 4/ 86، مع حذف ما لا يتعلق به غرض.

علة وضع الجائحة

وإذا كانت العلة هي الوصف أو المعنى الذي من أجله شرع الحكم في الأصل، فإن ذلك المعنى إذا وجد في غيره أمكن قياسه عليه. أولاً: هناك تعليل ورد في نص الشارع، وهو أنه أخذ مالا بغير حق أي بغير مقابل، لكن الفقهاء اختلفت عبارتهم في التعليل، فقد رأى أبو بكر بن العربي أنه من باب قاعدة العرف؛ وأنه من باب المقاصد والمصالح، فقال: «وأما باب الجوائح في الثمار فهي مسألة انفرد بها مالك دون سائر فقهاء الأمصار، وهي مسألة تبنى على القاعدة الخامسة في العرف، وعلى القاعدة العاشرة في المقاصد والمصالح...»، وبعد ذكره الحديث في وضع الجوائح قال: «فإذا ثبت هذا الأصل فالذي ينفي اعتراضات المخالفين وتأويلاتهم مرده إلى قاعدة المقاصد والمصالح والعرف الجارية عليه الأحكام الشرعية، فنقول: من حكم عقد البيع تنزيل المشتري منزلة البائع في المبيع ملكا بملك وحالا بحال ومنفعة بمنفعة، وإذا اشترى الثمرة بعد بُدو صلاحها من صاحبها فذلك محمول على حال البائع فيها؛ وعلى عرف الناس في العمل بها، وهو أن يقبضها ملكا بملك وحالا بحال، ولا يقال إن عليه أن يجدها جملة؛ لأن البائع لها لما لم يكن حاله كذلك فيها، ولأن المقصود والمعتاد والمصلحة لا يقتضي ذلك فيها، فإذا نزلت الجائحة عليها من غير تفريط من المشتري في اقتضاها مصيبة نزلت قبل القبض فلا كلام لأحد من المخالفين عليها»⁽¹⁾.

1 - القبس، لابن العربي 2 / 813.

وقد علل ذلك البناني في كلامه المذكور قبل هذا، وإلى نحو ذلك أشار ابن قدامة في المغني، حيث قال وهو يرد على من لا يرى وضع الجوائح: «ولأن التخلية ليست بقبض تام؛ بدليل ما لو تلف بعطش عند بعضهم، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض؛ بدليل المنافع في الإجارة يُباح التصرف فيها، ولو تلفت كانت من المؤجر، كذلك الثمرة فإنها في الشجرة كالمنافع قبل استيفائها توجد حالا فحالا»⁽¹⁾.

وكلام ابن قدامة هو بمنزلة التفسير لحق التوفية المعلل به في كتب المالكية؛ لأن حق التوفية يكون في المكيل بعد بيعه وقبل كيّله، وكذلك في الموزون والمعدود، وإذا كان هذا في الجائحة من باب حق التوفية، فإنه في التضخم من باب حق الوفاء، والتعليلات هنا تأخذ منحيين:

- 1 - منحى القياس على ما فيه حق التوفية، أو التوسع في حق التوفية.
- 2 - اعتبار الجوائح من باب المقاصد والمصالح كما مضى في عبارة أبي بكر بن العربي.

وهذه التعليقات إنما جاءت في سياق الرد على المخالف افتراض عدم النص، وإلا فإن الجوائح أصل قائم بنفسه لا يحتاج إلى أصل يقاس عليه؛ ولا إلى مقصد ليندرج فيه، وعلتها منصوصة وهي أخذ مال أخيه بغير حق، ونظرا لهذه العلة قالوا بمراعاة أحكام الطوارئ في الإجازات وما أشبهها، وهي التي جعلها البعض مندرجة في نظرية الظروف الطارئة.

ولنا في ذلك تفصيل كالتالي:

1 - المغني، لابن قدامة 6/ 178.

إن نظرية الظروف الطارئة بهذا الاسم نشأت في الغرب، واختلفت فيها قوانين الغرب، ولكن تبنتها بعض القوانين العربية، كالقانون المصري بعد أن قررها السنهوري، واعتبرها موافقة للشريعة تحت عنوان: «نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي».

وخلاصة نظرية الظروف الطارئة أنها «رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول من طرف القاضي، بحيث يعالج كل حالة بحسب ظروفها الخاصة مع موازنة مصلحة الطرفين»، والظروف الطارئة هي حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة⁽¹⁾، ويترتب عليها أنه «يجوز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول»⁽²⁾.

هذا نص القانون المصري، وقد اعتبر العلامة السنهوري نظرية الظروف الطارئة منطبقة على الأعذار في عقد الإجارة والجوائح في بيع الثمار في الفقه الإسلامي.

ولكن الذي يظهر لنا أن أحكام الطوارئ في الشريعة كما سماها ابن رشد أرحب صدرا وأوسع في مفهومها، وأشد مرونة من نظرية الظروف الطارئة في القانون، وإن كانت تلتقي معها في مبدأ إعادة النظر في نتائج العقد المرهقة لأحد الأطراف، وتعديلها بما يرفع الضرر عن الاثنين،

1 - نظرية الظروف الطارئة، لعبد السلام الترابي، ص 109.

2 - المرجع السابق، ص 105.

إلا أن اشتراط استثنائية الظروف وكونها عامة ليس شرطاً في كثير من المسائل الفقهية المبنية على مبدأ الطوارئ، ويظهر أن تميز الفقه الإسلامي في انسجام أحكام الطوارئ فيه مع أحكام الجوائح التي تنتظم في عقد واحد وترتبط برباط وثيق؛ هو نسيج وحده في كثير من الفروع، فهي في باب الإجارة على وجهين.

الأول: عيب ليس من فعل المتعاقدين يطرأ على محل العقد، بحيث يتعذر استيفاء المنفعة المتوخاة منه كلياً أو جزئياً، وهذا الوجه في الجملة شبه متفق عليه، أما الوجه الثاني: فهو عذر طارئ على المستأجر يجعل تنفيذه للعقد يلحق ضرراً بنفسه أو ماله، حسب عبارة الأحناف. إنه تعريف استنبطناه من تلك الفروع.

ولقد ذكر ابن رشد الحفيد هذه الفروع تحت عنوان «أحكام الطوارئ»، وذلك في بابي «الإجارة» و«القراض».

أما الأحناف فاستعملوا في باب الإجارة العيب الذي يفوت المنفعة كلياً أو جزئياً، وهو موجب للخيار في الفسخ أو عدمه، وذلك كانهدام العين المؤجرة كلياً فيثبت الخيار؛ أو جزئياً فيختلف فيه: «لو خرجت الدار سقط كل الأجرة ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر على الأصح»، وعن الوهبانية: «لو انهدم بيت من الدار يسقط الأجر بحسابه» وهو خلاف ظاهر الرواية، «لو كانت تسقى الأرض المستأجرة بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر، خانية: أي وإن لم تنفسخ على الأصح، كما مر»، وفي الجوهرية: «لو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار إن شاء فسخ الإجارة كلها أو ترك أو دفع بحساب ما روى منها».

وفي مسألة الحمام «عن لسان الحكام»: استأجر حماما في قرية ففزعوا ورحلوا سقط الأجر عنه، وإن نفر بعض الناس لا يسقط الأجر⁽¹⁾. وهي فروع كثيرة تتعطل فيها المنفعة فتوجب الخيار وسقوط الأجر عند التمسك، وتتعلل المنفعة جزئيا فيختلف فيها بين قائل بقيام الخيار وبين الفسخ والتمسك مع سقوط مقدار من الأجر يساوي المنفعة التي تعذر استيفائها.

الوجه الثاني: العذر الطارئ للمستأجر، وقد بنى عليه الأحناف فروعا كثيرة معروفة في كتبهم، فصلَّ الخلاف في بعضها بين الجمهور وبين الأحناف ابنُ رشد الحفيد في باب الإجارة تحت عنوان «أحكام الطوارئ»، حيث قال: (الجملة الثانية؛ وهي النظر في أحكام الطوارئ، الفصل الأول منه وهو النظر في الفسوخ، فنقول: إن الفقهاء اختلفوا في عقد الإجارة، فذهب الجمهور إلى أنه عقد لازم، وحكي عن قوم أنه عقد جائز تشبيها بالجعل والشركة، والذين قالوا إنه عقد لازم اختلفوا فيما تنفسخ به، فذهب جماعة فقهاء الأمصار كمالك والشافعي وسفيان الثوري وأبي ثور وغيرهم إلى أنه لا تنفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها؛ أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز فسخ عقد الإجارة للعذر الطارئ على المستأجر مثل أن يستأجر دكانا ليتجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق، وعمدة الجمهور قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: 1)؛ لأن الكراء عقد على منافع، فأشبهه النكاح ولأنه عقد على معاوضة فأشبهه البيع، وعمدة أبي حنيفة

1 - انظر الفروع المذكورة في حاشية ابن عابدين على الدر المختار 5 / 48.

أنه شبه ذهاب ما به تستوفي المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة)⁽¹⁾، ثم ذكر اختلاف مذهب مالك في هذه المسألة، ومثل ما للأحناف فيما يخص العيب الذي يمنع من استيفاء المنفعة ما للمالكية وغيرهم، فالمالكية فرقوا بين ما يفوت جزءاً من المنفعة فيحط عنه بقدره من الكراء، وبين ما يضر فيوجب الخيار بين الفسخ وعدمه مع لزوم الكراء كاملاً تارة؛ وسقوطه تماماً إذا كان الضرر فادحاً.

قال خليل في المسائل التي يرجع المستأجر بحصة من الأجر: «لا إن نقص من قيمة الكراء وإن قل، أو انهدم بيت منها أو سكنه مكريه، أو لم يأت بسلم للأعلى، أو عطش بعض الأرض أو غرق فبحصته».

أما المضر الذي يثبت فيه الخيار فقد قال فيه خليل: «وخير في مضر كهطل، فإن بقي فالكراء كعطش أرض صلح»، إلى قوله: «عكس تلف الزرع لكثرة دودها أو فأرها أو عطش أو بقي القليل»⁽²⁾.

في هذه المسائل الأخيرة لا يدفع شيئاً من الكراء، وهذا مثل ما في الذخيرة للقرافي: «فرع في الكتاب: إذا لم ينزل المطر، أو غرقت الأرض، أو هارت البئر قبل تمام الزرع، فهلك الزرع رجع بالكراء لعدم تسليم المنفعة، فإن لقي الماء للبعض وهلك البعض حصل ما له به نفع وعليه من الكراء بقدره وإلا فلا»⁽³⁾.

أما الحنابلة فيمثل مذهبهم في أحكام الطوارئ خير تمثيل العلامة ابن تيمية حيث يقول وسئل عن استأجر أرضاً فلم يأتها المطر المعتاد

1 - بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد 4 / 15.

2 - مختصر خليل ص: 208.

3 - الذخيرة، للقرافي 5 / 538.

فتلف الزرع هل توضع الجائحة؟ فأجاب: (أما إذا استأجر أرضا للزرع فلم يأت المطر المعتاد فله الفسخ باتفاق العلماء، بل إن تعطلت بطلت الإجارة بلا فسخ في الأظهر، وأما إذا نقصت المنفعة فإنه ينقص من الأجرة بقدر ما نقصت المنفعة، نص على هذا أحمد بن حنبل وغيره، فيقال كم أجرة الأرض مع حصول الماء المعتاد؟ فيقال ألف درهم، ويقال كم أجرتها مع نقص المطر هذا النقص؟ فيقال خمسمائة درهم، فيحط عن المستأجر نصف الأجرة المسماة، فإنه تلف بعض المنفعة المستحقة بالعقد قبل التمكن من استيفائها، فهو كما لو تلف بعض المبيع قبل التمكن من قبضه، وكذلك لو أصاب الأرض جراد، أو نارٌ أو جائحة، فتلف بعض الزرع، فإنه ينقص من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة).

وقال أيضا: (وقد اتفق العلماء على أنه لو نقصت المنفعة المستحقة بالعقد كان للمستأجر الفسخ، كما لو استأجر طاحونا، أو حماما، أو بستانا له ماء معلوم، فنقص ذلك الماء نقصا فاحشا عما جرت به العادة، بخلاف الجائحة في بيع الثمار، فإن فيها نزاعا مشهورا، فلو اشترى ثمرا قبل بدو صلاحه فأصابته جائحة كان من ضمان البائع في مذهب مالك وأحمد، وهو قول الشافعي الذي علقه على صحة الخبر، وقد صح الخبر في صحيح مسلم عن النبي ﷺ أنه قال: «إن بعث من أخيك ثمرة فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من مال أخيك شيئا، بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟»⁽¹⁾.

وقال في موضع آخر: (وأما الجوائح في الإجارة فنقول: لا نزاع بين الأئمة أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل التمكن من استيفائها سقطت الأجرة، لم يتنازعوها في ذلك كما تنازعوها في تلف الثمرة المباعة؛ لأن الثمرة هناك قد يقولون قبضت بالتخلية، وأما المنفعة التي لم توجد فلم تقبض بحال؛ ولهذا نقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها بطلت الإجارة، وكذلك إذا تلفت عقب قبضها قبل التمكن من الانتفاع بها، إلا خلافا شاذا حكوه عن أبي ثور؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه، فأشبهه تلف المبيع بعد القبض، جعلنا لقبض العين قبضا للمنفعة، وقد يقال هو قياس قول من يقول بعدم وضع الجوائح، لكن يقولون المعقود عليه هنا المنافع، وهي معدومة لم تقبض، وإنما قبضها باستيفائها والتمكن من استيفائها، وإنما جعل قبض العين قبضا لها في انتقال الملك، والاستحقاق، وجواز التصرف، فإذا تلفت العين فقد تلفت قبل التمكن من استيفاء المنفعة فتبطل الإجارة، وهذا يلزمهم مثله في الثمرة باعتبار ما لم يوجد من أجزائها، والأصول في الثمرة كالعين في المنفعة، وعدم التمكن من استيفاء المقصود بالعقد موجود في الموضوعين، فأبو ثور طرد القياس الفاسد، كما طرد الجمهور القياس الصحيح في وضع الجوائح وإبطال الإجارة، وإن تلفت العين في أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة دون ما مضى، وفي انفساخها في الماضي خلاف شاذ، وتعطل بعض الأعيان المستأجر يسقط نصيبه من الأجرة، كتلف بعض الأعيان المباعة، مثل موت بعض الدواب

المستأجرة، وانهدام بعض الدور⁽¹⁾.

إنه كلام واضح يوسع دائرة الجوائح، فقد سمي شيخ الإسلام ما أسماه ابن رشد الحفيد «بالطوارئ» بالجوائح، وكذلك أشار المالكية إلى فروع من هذه الطوارئ تحت عنوان الجائحة.

قال المواق: (التونسي: لو مات دود الحرير أو أكثره وهذا الورق لا يُراد إلا له؛ هل موت دود الحرير جائحة؟ فالأشبه أن يكون ذلك كالجائحة، كمن اكرى حمّاماً أو فندقاً فخلاً البلد فلم يجد من يسكنه. ابن يونس: وكذا عندي لو اشترى قومٌ ثمارَ بلدٍ فانجلى أهلُه لفتنة أو غيرها؛ أن جائحة ذلك من بائعه؛ لأنّ مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه، فإذا لم يجده هلكت الثمرة، فذلك كهلاكها بأمرٍ غالب. انتهى. انظر قوله «لأنّ مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه كذا هو» يعني أيضاً في الورق، قال: إنما اشترى الورق يقبضه شيئاً فشيئاً فيبيعه لمن ينتفع به، فجعله كالحمام والفندق، وقال: إنما اشترى منافع يقبضها شيئاً فشيئاً ويبيعه لمن ينتفع بها. ونقل أيضاً أنه كذلك من اكرى رحى سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنةً جلّوا بها من منازلهم؛ وجلا معهم المكثري أو أقام آمنًا إلا أنه لا يأتيه طعامٌ لجلاء الناس، فهو كبطلان الرّحان من نقصان الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدرُ المدة التي جلّوا فيها، وكذلك الفنادق التي تُكرى لأيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها، بخلاف الدار تُكثري ثم يُجلى أهل ذلك المكان لفتنة وأقام المكثري آمنًا أو رحل للوَحشة وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف

1 - المرجع السابق، ص 288-289.

سقط عنه مدة الجلاء. انتهى.

وخرَج المازري على خُلُو البلد مسألة سُئِل عنها؛ وهي: رجلٌ اُكْتَرى موضعاً لغَسْلِ الغَزْلِ بكِرَاءٍ غَالٍ ثم أحدث رجلٌ بقربه موضعاً آخر فنقص من كِرَاءِ الأول كثيرٌ، فأجاب: أنه إن عَقَدَ على أنه لا يمكن إحداثه فجاء من ذلك ما لم يَظُنْ فله مقالٌ كما يكون له إذا خلا البلدُ أو غيره مما ذكره العلماء، وأما إن كان من الممكن الإحداثُ فلا مقال له؛ إذ نقصان الغلَّة لإحداث فُرْنٍ على فرن ليس بعيب. وأفتى ابن رشد: إن رأى القاضي أن يضع شيئاً للاستِئلافِ لمكثري الحبس فلا بأس به، كالوكيل المفوض إليه يحطُّ بعض الثمن على هذا الوجه، وانظر أيضاً الوكيلُ يبيع بالخيار فيزاد، قال في رَسْمٍ طلق من كتاب البضائع: رب رجل لو زاده لم يبعه يُكره مخالطته وخصومته، ويأمن من ناحية الذي زيد عليه وإن كان أقلَّ عطية. ونقل البرزلي عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه إذا أُجِحت دودُ الحرير فلم يجد مشتري الورق من يشتريها منه فإن ذلك جائحة، فإن وجدَ مشترياً منه بثمن يسير فلا يوضع عنه شيء⁽¹⁾.

إن هذا النقل يوسع دائر الجائحة لتشمل الحوادث الطارئة التي قد تلحق خسارة بأحد الطرفين ولو كانت غير الثمار محلَّ النص، فموت دود الحرير يسمح لمشتري التوت بالرجوع على البائع، ومكثري الحمام والفندق فيخلو البلد فلا يجد من يسكنه، والفنادق أيام المواسم فلم ينزل فيها الزبائن لفتنة أو غيرها، والمغسلة يكتريها فيزاحمه من يقيم مغسلة بقربه، فينقص ذلك من عائد المغسلة إذا لم يكن ذلك

1- التاج والإكليل، للمواق 4/508.

متوقعا، كل هذه اعتبرت جوائح، ومعنى ذلك أن الجوائح مفهوم مرن، وذلك هو مرادنا، وهذه المسألة مسألة اجتهادية؛ إذ أن النقود من غير الذهب والفضة لا نص فيها دائرة بين العرضية والنقدية، صرح بذلك الموفق ابن قدامة في إجابته على رسالة الموفق بن الطالباني وقد تقدم ذلك مستوفى.

إن التضخم يشارك الجائحة في كون كل منهما فيه تمتع طرف بأفضل مما بذل، ووجود طرف متضرر، وهذا ما عبر عنه عليه الصلاة والسلام بأنه أخذ المال بغير حق أي بغير مقابل، وقد تقدم ذلك في سياق آخر. ومما يرجح قياس التضخم على الجائحة ومساواته مسائل أحكام الطوارئ أن بعض العلماء قد قال بالقيمة وألغى المثل، وأهم ما ورد في ذلك قول أبي يوسف، وما ذهب إليه بن دحون وابن عتاب من المالكية، وما ذكره السيوطي في مسألة غلاء الفلوس يقضى بقيمتها، وما قاله مالك في مكيلة القمح يماطل في استرجاعها فتغلو يقضى بالقيمة، وما ذكره ابن تيمية في فتاويه قد مرت معك تفاصيل أقوالهم.

تحصيل الرأي

مما مر نستنتج النتائج التالية:

أولاً: أن التشابه بين أحكام الطوارئ وأحكام الجوائح في أن كلا من الصنفين يقع فيه تداركُ نتائج العقود بعد اللزوم والإبرام دون تدليس ولا عيب سابق يوجب ضمان الدرك.

ثانياً: حرص الشريعة على وضع المتعاقدين على قدم المساواة وتوزيع الأرباح والمغارم بينهما على سواء ما دامت آثار العقد باقية

وعواقبه متداركة.

ثالثا: الاهتمام في الجملة مما لم يكن للمتعاقدين فيه يد من الخسائر التي تحدث في موضوع العقد، وعليه فإن رخص قيمة العملة (التضخم) إذا كان فاحشا- ويقدر كونه فاحشا بنسبة الثلث أو بالعرف- مؤثراً في أعواض العقود الآجلة، مما يجيز للمتضرر المطالبة بجبر الضرر اللاحق به، وإلزام الطرف الآخر بتعويضه قضائياً بعد الدعوة إلى الصلح، حيث يردهما القاضي أو الجهة المحكمة إلى القيمة العادلة مع مراعاة الثمن في أصل العقد «حتى لا يربح مرتين»⁽¹⁾، على حد عبارة ابن عباس، حيث جوز إذا أسلم في شيء أن يأخذ عوضاً بقيمته ولا يربح مرتين؛ لأنه قد يكون الدائن قد باع إلى المدين بسعر مرتفع تحسباً للتضخم، فعلى القاضي أن يراعي ذلك في تقدير القيمة العادلة لا وكس فيها ولا شطط بعد أخذ رأي المختصين، ولا يجوز الشرط في صلب العقد سواء كان عقد بيع أو نحوه أو قرضاً يمكن استثناء ودائع البنوك استحساناً من ذلك، ومع أن تفويت الوديعة وتحريكها بالتجارة يعتبر تسلفاً كما قال الناصر اللقاني: «لأن التجرة فيها يتضمن سلفها»⁽²⁾ إلا أن البنوك بوضعها للوديعة تحت الطلب يمكن استثناءها من تأثير التضخم لفائدة المودع - بصيغة الفاعل - لأن بقاءها دون سحب كان بسببه لا بسببها، إلا أن تماطل في السحب فيرجع الأمر إلى ما قررناه، وهو فرق تنطبق عليه قاعدة الاستحسان، والله تعالى ولي التوفيق.

1 - الفتاوى، لابن تيمية 29/ 518.

2 - شرح مختصر خليل، للزرقاني 6/ 115.

الملحق الخامس:

نسبة التضخم المعتبرة في الديون

* الفصل الأول: المقادير المؤثرة في الأحكام بين النص والقياس

والعرف:

إنه باستقراء نصوص الشرع وأقوال الفقهاء يستطيع الباحث أن يدرك المقادير المعتبرة حداً فاصلاً بين حكمين، ومعبراً للانتقال من نهي إلى إذن، ومن كثرة إلى قلة، وقد يكون المقدار عبارة عن نصيب حده الشارع لفائدة شخص كأنصبا الورثة، والتي حددها الشارع في الثمن والسدس والربع والثلث والنصف والثلثين، ومن هذا القبيل تحديد الشارع نصف الصداق للمطلقة قبل المسيس، وتحديد الشارع الثلث في الوصية.

ومما هو من قبيل المرفوع قول سعيد بن المسيب بتقدير الثلث في معاقلة المرأة الرجل، تعاقله أي تساوي ديته حتى تبلغ الثلث، فإذا زادت رجعت إلى ديته التي هي نصف ديته، قائلًا إن ذلك هو السنة، بمعنى أنه مرفوع إلى النبي عليه الصلاة والسلام، كما قال أبو عمر بن عبد البر النمري: «حديث سعيد رواه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية، أصبعها كأصبعه، وسنها كسنه، وموضحتها كموضحتها، ومنقلتها كمنقلته، وكذلك روى مالك عن ابن شهاب، وبلغه عن عروة بن الزبير

أنهما كانا يقولان كقول سعيد بن المسيب في المرأة أنها تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل، فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف في دية الرجل⁽¹⁾، وروى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: سألت سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل، فقلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، فقلت: كم في ثلاثة؟ فقال: ثلاثون من الإبل، فقلت: كم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل، فقلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم مثبت أو جاهل متعلم، فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي⁽²⁾.

ومما هو من قبيل النص عمل أهل المدينة فيما تحمله العاقلة في قتل الخطأ، فإنها لا تعقل إلا فيما زاد على الثلث، فقد قال مالك رحمه الله في الموطأ: (والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا)⁽³⁾.

أما المسائل الأخرى التي اعتبر فيها الثلث، فهي مسائل مقيسة: ففي الخف إذا انخرق، فإذا كان الشق ثلث القدم فأكثر لم يمسح عليه، قال في المختصر (فلا يمسح واسع ومخرق قدر ثلث القدم وإن بشك)⁽⁴⁾. استحقاق الشيء من دار جامعة كفندق مثلا، فيستحق منها جزء شائع، فإن استحق منها سهم دون الثلث لزم البيع في الباقي، وإن استحق الثلث

1 - المرجع السابق 4 / 222.

2 - المرجع السابق 4 / 231.

3 - المرجع السابق 4 / 238.

4 - المختصر، لخليل ص 93.

فأكثر رد الباقي، وكذلك دار السكنى وإن كانت تنقسم بلا نقص في الثمن كما قال ابن رشد. ذكر هذه المسائل صاحب المنهج⁽¹⁾. قلت: هذه المسائل الأخيرة اجتهادية لا يرجع فيها إلى أصل كما في المسألتين قبلها، وقد تعرضوا لمسائل أخرى اعتبروا فيها الثلث يسيرا كالوصية؛ لأنه يجوز بلوغه في الوصية، وفي القمح الغلث الذي فيه الزوان، فيجوز أن يكون الغلث ثلثه، ويبيع بلا غربلة، قال خليل في باب القسمة: (ووجب غربلة قمح كبيع إن زاد غلثه على الثلث وإلا ندبت)⁽²⁾، وكذلك تبرع الزوجة بثلث مالها بلا إذن زوجها، قال خليل: (وعلى الزوجة لزوجها ولو عبدا في تبرع زاد على ثلثها، وله رد الجميع إن تبرعت بزائد وليس لها بعد الثلث إلا أن يبعد)⁽³⁾، وكذلك مسألة الثمر والصبرة أي استثناء قدر الثلث في الثمار في بيعها، وقدر الثلث في الصبرة في بيعها، وهذا الذي اعتمده خليل في مختصره، حيث قال عاطفا على (الجائز:) وصبرة وثمره واستثناء قدر ثلث(، وكذلك الشجر يكون على الأرض المؤجرة: (واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم)⁽⁴⁾، وكذلك الغبن على القول به يكون بالثلث، كما قال ابن عاصم: «والغبن بالثلث فما زاد وقع»، وقد نفى خليل القيام بالغبن، وكذلك البياض في مسألة المساقاة، فيكون ثلثا للشجر كما قال خليل: «كبياض نخل أو زرع... (، إلى قوله: (وكان ثلثا)⁽⁵⁾، وكذلك المحبس

1 - يراجع السجلmani عليه، ص 254، مخطوطة.

2- المختصر، لخليل ص 234.

3 - المختصر، لخليل ص 207.

4 - المختصر، لخليل ص 243.

5 - المختصر، لخليل ص 239.

يستثنى من حبسه ما ينتفع فيه ويسكنه، يجوز إن كان ثلثاً، وكذلك البائع يستثنى ثلاثاً من نخله، قال في التوضيح: (إن كانت قدر الثلث فأدنى جاز)⁽¹⁾.

وقد يسوون بين النصف والثلث في بعض الأحكام، كما في استحقاق نصف أو ثلث بعد القسمة، فإنه يخير المستحق من يده بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشيء، وبين رجوعه شريكاً فيما بيد شريكه بقدر ماله، قال خليل: (وإن استحق نصف أو ثلث خير لا ربع، وفسخت في الأكثر)⁽²⁾، واعتبر النصف في بعض المسائل حداً فاصلاً بين القلة والكثرة، ومنها مسألة المدونة: (من أسلم ثوبين في فرس موصوف فاستحق أحدهما، فإن كان وجه الثوبين بطل السلم «أي الأعلى قيمة»، وإن كان الأدنى فعليه قيمته وثبت السلم، وكذلك في استحقاق الجزء الشائع في العروض)⁽³⁾.

وقد دارت تقديرات الفقهاء حول الثلث باعتباره حداً فاصلاً بين القلة والكثرة للحديث السالف الذكر، فذكر الإمام أحمد رحمه الله: «أنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة، ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة؛ بدليل قول النبي ﷺ: «الثلث والثلث كثير»، فيدل على أنه آخر حد الكثرة فلهذا قدر به»⁽⁴⁾.

ونقل الباجي عن بعض البغداديين أن النصف قليل محتجاً بآية

1 - نسبه إليه السجلماني في شرحه للمنهج، ص 107، مخطوط.

2 - المختصر لخليل ص 237.

3 - انظر: المدونة الكبرى لمالك بن أنس 14 / 396.

4 - المغني، لابن قدامة 4 / 87.

المزمل ﴿قُمْ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا ۖ تَبَصُّهُ﴾ (المزمل: 2 - 3)، ورد ابن بشير باحتمال كون نصفه بدلا من الليل⁽¹⁾.

ويقع التحديد بالربع في بعض المسائل كالعيب في المثلي، قال خليل: «ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع، وإن انفك فللبائع إلزام الربع بحصته»، قال الزرقاني: «أما إذا زاد على الربع فليس له ذلك، وقد يقدر بالعشر في العيب القليل بدار»، قال خليل: «وعيب قل في دار وفي قدره تردد».

قال المواق في حاشيته على خليل: «ورأيت لابن عتاب العيب الذي يحطُّ من الدار ربع الثمن كثيرٌ يجب الرد به. وقال ابن العطار: إن كانت قيمة العيب مثقالين فهو يسير يرجع المبتاع بهما على البائع ولا يرد المبيع، وإن كانت قيمته عشرة مثاقيل فهو كثير يجب الرد به، فقال: إن كانت عشرة مثاقيل كثيرا ولم يبين من أي ثمن، والذي عندي أن عشرة مثاقيل من مائة كثيرٌ يجب الرد به. انتهى من ابن رشد»⁽²⁾.

وقدرت مجلة الأحكام الغبن الفاحش بنصف العشر في العروض، والعشر في الحيوان، والخمس في العقار، وما يزيد على الخمس هو رأي نصر بن يحيى من الحنفية⁽³⁾.

ولعل هذه النقول السريعة تفيد رجحان الثلث لكثرة مسأله وثبوت أصله، ولأن ما زاد عليه يعتبر خسارة فادحة خارجة على المعتاد، ومع ذلك فإن التقدير بالعرف أمر وارد، فيفرق بين التضخم الجامح

1 - يراجع شرح المنجور على المنهج واختصاره إسعاف الطلب، ص 121 . 128.

2 - التاج والإكليل، للمواق 6 / 346.

3 - انظر: مجلة الأحكام العدلية المادة (165)، والفقهاء الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي 4 / 317.

والتضخم اليسير الذي هو عبارة عن تذبذب للعملة لا يخلو منه اقتصاد،
والله تعالى أعلم.

الخلاصة:

إن التقدير بالثلث يرجع إلى أنه عليه الصلاة والسلام جعله حداً
فاصلاً بين الضرر المؤثر في الحكم، وبين الضرر اليسير الذي لا يؤثر،
فردُّ الوصية بما زاد على الثلث إنما كان لمنع الإضرار بالورثة، يفسر
ذلك قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث السابق: (الثلث والثلث
كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون
الناس)، لهذا كان ما دون الثلث يعتبر أمراً غير مؤثر، فلهذا يمكن أن
يكون الثلث أساساً مقبولاً لتحديد مقدار التضخم.

* التقدير بالعرف والعادة: قال ابن قدامة: (إن ظاهر المذهب أنه
لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا أن ما جرت العادة بتلفه كالشيء
اليسير الذي لا ينضب فلا يلتفت إليه، قال أحمد: «إني لا أقول في عشر
ثمرات، ولا في عشرين ثمرة، ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة
تعرف الثلث أو الربع أو الخمس، توضع»)، وقد وجه ابن قدامة هذه
الرواية عن أحمد بقوله: «ووجه الأول عموم الأحاديث، فإن النبي ﷺ
أمر بوضع الجوائح، وما دون الثلث داخل فيه فيجب وضعه؛ ولأن هذه
الثمرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من ضمان البائع وإن كان قليلاً
كالباقي على وجه الأرض، وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة ولا
يسمى جائحة فلا يدخل في الخبر، ولا يمكن التحرز منه، فهو معلوم

الوجود بحكم العادة فكأنه مشروط، إذا ثبت هذا فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب»⁽¹⁾.
 والتقدير بالعرف في مذهب مالك في الجائحة والغبن، ولعل هذا أولى، بناء على أن «ما لا حد له في الشرع أو الوضع يرجع فيه إلى العرف»⁽²⁾.

وإليك نموذجاً من تردد علماء المالكية بين الثلث وما تقضي به العادة في مسألة الغبن، قال الحطاب: (قال ابن الحاجب بعد أن حكى ما تقدم: والغبن قيل الثلث، وقيل ما خرج عن المعتاد، قال ابن عبد السلام: حيث يكون للمغبون الرجوع بالغبن، إما في محل الوفاق أو في محل الخلاف، فقيل قدر الغبن في حق البائع أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل الثلث فأكثر، وفي حق المشتري أن يزيد على ثمن المثل قدر الثلث فأكثر، وقيل لا يُحد بالثلث ولا بغيره من الأجزاء سوى ما دلت العادة على أنه غبن، وظاهر كلام المؤلف - يعني ابن الحاجب - أن هذين القولين في الغبن المتفق على اعتباره وفي المختلف في اعتباره، وظاهر كلام غيره أن الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل فيه إلى الثلث ولا إلى ما قاربه إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع صح القيام به، ونقله في التوضيح وزاد فقال: وقال ابن القصار إذا زاد على الثلث فيكون قولاً ثالثاً. انتهى. وحكى ابن عرفة الثلاثة الأقوال، ويظهر من كلام ابن عبد السلام والتوضيح ترجيح القول بأنه ما خرج عن المعتاد،

1 - انظر: المغني، لابن قدامة 6/ 179-177.

2 - أنوار البروق للقرافي 1/ 317، وجاء في كتاب «القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد» لمحمد بكر إسماعيل، ص 435، ما نصه: كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له في اللغة يرجع فيه إلى العرف.

وصدّر به في الشامل، وعطف القولين الأخيرين بـ «قيل»، فقال: والغبن ما خرج عن العادة، وقيل الثلث، وقيل ما زاد عليه. انتهى⁽¹⁾.

إن مسألتنا هذه في التضخم تقاس في المقدار على الجائحة بجامع اشتراك التضخم مع الجائحة في كون كل منهما تمتع فيه طرف بأفضل مما بذل مع وجود طرف متضرر، كما سنشير إليه في ملحق مستقل، أما هنا فقياسه عليها إنما هو من جهة مقدار الثلث لو لم يثبت نص عن الشارع يحدد الثلث، وقد ذكر المالكية حديثين، أحدهما ذكره عبد الحق الصقلي قائلًا: روى أبو محمد من حديث عبد الملك بن حبيب عن مطرف عن أبي طوالة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: (إذا أصيب ثلث الثمر فقد وجب على البائع الوضیعة)، والثاني قال عبد الملك: وحدثني أصبغ بن الفرّج عن الشعبي عن عبد الجبار عن عمر عن ربيعة الرأي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح إذا بلغت ثلث الثمرة فصاعداً. وسكت عنه عبد الحق، ولم يتعقبه ابن القطان. انتهى كلام ابن عرفة في مختصره الفرعي⁽²⁾.

ومهما يكن من غرابة هذين الحديثين، فالأول في سنده أندلسيان إذا كان أبو محمد هو علي بن حزم الظاهري، كما استظهر المحقق، وعبد الملك بن حبيب السلامي القرطبي، عن مدنيين هما: مطرف بن عبد الله بن سليمان ابن أخت مالك، والثاني أبو طوالة عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري النجاري، وهما من رجال الصحيح، لكن ابن حزم لا يمكن

1 - مواهب الجليل للحطاب 4 / 472.

2- بنقل أبي زكريا يحيى الحطاب (الابن) في كتابه (القول الواضح في بيان الجوائح)، ص 97.

أن يروي عن عبد الملك بن حبيب، وكلام عبد الحق ليست فيه عنعنة، بل إنه قال إنه رواه من حديثه، أما الحديث الثاني فهو مرسل مع ما في سنده من ضعف وجهالة، فلو صح هذان الحديثان أو أحدهما لكان ذلك نصاً وتعييناً للثالث، ولكن ذلك لم يثبت.

وقد نقل في المدونة عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب أن الجائحة تكون إذا أصابت الثالث، وهناك أصل عام وهو في الوصية، حيث جعل النبي ﷺ الثالث حداً أقصى فيها.

ثم اطلعت على حديث عبد الرزاق في المصنف، وهو الذي رواه عبد الرحمن بن معمر الأنصاري أن النبي ﷺ قال: (إذا ابتاع المرء الثمرة فأصابها جائحة فذهبت بثالث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الوضعية)، وعبد الله بن عبد الرحمن هو أبو طوالة وقد قدمنا ما فيه، وقد قال أبو داود لم يصح في الثالث شيء عن النبي ﷺ، وهو رأي أهل المدينة.

وقد أشار ابن يونس إلى حديث الثالث، قال في جامعه: «وفي حديث آخر توقيت الثالث وعمل به، وقاله كثير من الصحابة والتابعين، ولو لم يأت فيه توقيت استحال وضع ما لا بال له؛ إذ لا بد من سقوط شيء منها، وعليه يدخل المشتري، فانبغي أن يوضع ماله بال والثالث عدل ماله بال في سنة الوصايا وغيرها، وحد فيما بين القلة والكثرة في الأصول⁽¹⁾».

إن هذه التقديرات منها ما هو منصوص وهو القليل، ومنها ما هو مقيس، ومنها ما هو موكول إلى العرف، والأرجح في النصوص والقياس

1- الجامع لابن يونس، القسم الثاني من البيوع ص 321. 322 أطروحة جامعية للطالب خالد الزير.

الثالث، والعرف هو الاستحسان؛ فقد اختلف العلماء فيه كاختلافهم في الجائحة والغبن وغيرهما، ويتعضد العرف بالقاعدة الفقهية التي تقول: إن «ما لا حد له في الشرع أو الوضع يرجع فيه إلى العرف»⁽¹⁾.

كما أن موقف الاقتصاديين المتعلق بتعريف التضخم الجامح، قد يكون من باب تحقيق المناط بالعرف، ولهذا فإن الضرر الفادح بدون شك معتبر في هذا الباب، أما كيف يحدد هذا الضرر، فإن الثلث والربع والخمس والعشر كلها كانت أساسا للتقدير في حالات مختلفة ترجع إلى الاجتهاد ومجاري الظنون.

أما العرف فإنه أساس للقاعدة الشرعية التي ذكرناها، وهو الذي أختاره في هذه المسألة، ويمكن أن يبنى على رأي الاقتصاديين في التضخم الجامح، والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم وهو حسبنا ونعم الوكيل.



1- أنوار البروق للقرافي 1 / 317.

خاتمة البحث:

لقد تعرضنا في افتتاحية البحث إلى أهمية الموضوع وإلى منهجية البحث وأبوابه باختصار، في مقدمة البحث استعرضنا المصطلحات المتعلقة بتغيير العملة من كساد وانقطاع ورخص (تضخم)، فعرفناها لغة واصطلاحاً لنحدد من خلال التعريف إشكالية (التضخم)، حيث التقطنا من الاقتصادية (سوزان لي) أهم نتيجة من نتائج التضخم الذي يُحول الدائنين إلى خاسرين تدفع لهم ديونهم بمال قلت قيمته، واعتبرنا أن هذه النتيجة هي بيت القصيد بالنسبة للباحث الذي يحاول تخفيف هذه الخسارة لوضع ميزان قسط بين الدائن والمدين لاقتسام الغرم.

أما الفصل الأول فقد عرضنا في تضاعيفه أقوال الفقهاء في تغيرات العملة من كساد وانقطاع ورخص، فبينما سجلنا مواقف واضحة فيما يتعلق بالكساد والانقطاع بين قائل بفسخ البيع، ومخير للبائع، ومن يحكم على المشتري بمثل العملة المنقطعة، ومن يقضي بالقيمة.

إلا أن الذي لفت انتباهنا واستأثر باهتمامنا، هو تغير قيمة العملة بالرخص (التضخم)، فثورنا فيه أقوال الفقهاء، واستنطقنا نصوصهم بين تصريح وتلويح؛ حيث أثبتنا رأي الجمهور بأن الرخص لا يؤثر على مقدار ما في الذمة، وأنه يجب قضاؤه بمثله في المثليات، وقررنا رأي من يقول بأن الرخص يؤثر مطلقاً مع تقييد بعضهم له بالفاحش، واعتبرنا أن هذا الرأي أقرب إلى العدل، وأولى بالصواب في كوارث تغيرات قيمة العملات التي لا قيمة لها في نفسها، ورددنا الخلاف إلى أنه قد يكون خلافاً في حال، وتحقيقاً لمناط.

وفي الفصل الثاني لخصنا موضوع البحث، وأصلنا فقه المسألة بالإجابة على خمسة أسئلة تشكل العُقد المستحكمة التي تشد أطرافه. إجابات مختصرة غير أنها وافية بالمقصود - إن شاء الله - بعد أن قررنا أنها مسألة اجتهادية لا نص بخصوصها من الكتاب والسنة، وليست كذلك منصوصة بالنوع وإن كان لا يستبعد كونها منصوصة بالجنس، وكان ذلك أساس قياسنا لها على الجائحة بجامع أخذ المال بغير حق، أي في غير مقابل.

وقررنا في إجابتنا عن الزيادة التي قد يدفعها المدين إلى الدائن لجبر ضرره أنها زيادة صورية؛ لأن العبرة بالقيمة التي أصبحت معيارا كمعيار العدد الذي قد يُلغى من أجله الوزن في النقدين عند من يقول به، أو معيار الوزن الذي قد يلغى له العدد، كما فصلناه في ملحق الأعواض والمعايير.

ومن خلال جوابنا على مبنى هذا الرأي أوضحنا أنه يرجع إلى أصل عام، هو نفي الضرر وأنه مقيس على أصل خاص هو الجائحة في الثمار التي هي نص في الحديث الصحيح الذي يرويه مسلم، وقد قال بها مالك وأحمد، وافترضنا أن يكون تخريجا عليها لو قال قائل: لا يحق لكم القياس، وهو من اختصاص المجتهد المطلق:

ولكن البلاد إذا اقشعرتْ وُصُوحٌ نبتُها رُعي الهشيمُ
وعرفنا التخريج بأنه «القول في مسألة لا نص فيها للإمام بمثل قوله في مسألة تساويها».

وانتقلنا إلى إمكان اعتبار هذه المسألة من المصالح المرسلة إذا

اعتبرنا أن حكم الجوائح قاصر على الثمار، فهو يدخل في حدها عند مالك.

وتركنا تقدير المقدار الذي يعتبر فاحشا إلى العرف والعادة، مع ذكر مقادير كمؤشرات يلجأ إليها الحكم كالنصف والثلث والرابع، وبيننا أن الصلح قد يلجأ إليه إلا أن الحكم قد يتعين، وإن تقدير الأضرار يجب أن يراعى فيه الطرفان، كما أبرزنا أننا لا نرى الشرط المسبق، بل نعالج واقعا محققا لا متوقعا مرتقبا، لأن الشرط قد يؤدي إلى الغرر والجهالة في العقد وشبهة الربا في القرض، كل هذه التفاصيل كانت مؤيدة بالنصوص الأصلية وأقوال الفقهاء وسوابق الاجتهاد.

ثم وضعنا خمسة ملاحق، هي عبارة عن مستودع نصوص مختارة تتعلق ببحثنا، من شأنها أن تساعد من يود الاطلاع على النص كاملا في الرجوع إليه، بدلا من الاكتفاء بالمقتطفات التي قد نقطفها من مكان إلى آخر من هذه الملاحق التي أعدت أيضا لتوسيع دائرة التأصيل للنتائج التي توصلت إليها مع تعليق مختصر على كل ملحق يوضح مقصوده.

في ملحق النقود نلاحظ ميلاد النقود الشرعية التي هي بلا خلاف ذهبٌ وفضة، وأنها بحكم نفاسة معدنها وندرة المتداول منها في مأمّن من التقلبات العاصفة، الأمر الذي لاحظته العلماء الأوائل في النقول التي سقناها عن ابن رجب في الذيل عن ابن الطالبياني عن الفلوس «أنها تختلف في نفاقها وكسادها باختلاف البلدان والأزمان بخلاف التقدين الذهب والفضة». الحطاب عن ابن القاسم: (ومرة رأى أن الدنانير

والدراهم أثمان لا تكاد تختلف أسواقها وإن اختلفت رجعت⁽¹⁾، أنها عملات مستقرة، فلما جاءت الفلوس صعب تقبلها، واختلفوا فيها من ملحق بالنقدين؛ ومن يجريها مجرى العروض.

إنهم ما لاحظوا إثبات أسعار الذهب والفضة إلا تعليلا لثمنتها بالخلقة، وتحذيرا من النقود المتذبذبة التي تجلب معها التضخم، لقد كان لهم إحساس بالآثار السيئة للتضخم، وقد عبر عن ذلك المقريري وابن حجر مبررا عيب الفلوس وسرعة تقلبها.

فإذا كان ذلك في الفلوس المساعدة للذهب - فكان الخلاف فيها اختلافا في حال، فمن رأى ثمنتها كنقود مساعدة للنقدين ألحق التابع بالمتبوع، ومن لاحظ سرعة تقلبها وضعف تحملها طردها عن مجرى الأحكام الثابتة للذهب والفضة - إذا كان الأمر كذلك، والفلوس لها قيمة معدنية، فما ظنك بنقودنا الورقية التي لا قيمة لها في نفسها، لا يتزين بها ولا تصنع منها سكين، إنها حقا نقود رديئة.

وفي ملحق الأعواض والمعايير دفعنا المسترشد إلى أن يلاحظ بنفسه موقف الفقهاء في المماثلة، ومعايير المبادلة من كيل ووزن وعدد وتحزر وحزر ومعيار عرف وعادة، ونوّهنا بمعيار القيمة؛ حيث سجلنا ومضات نيرة من كبار الفقهاء كابن القاسم وأشهب صاحبي مالك وابن تيمية وابن عتاب وابن دحون.

أما في ملحق تطبيق مبدأ الجوائح على حالة تغير قيمة النقود، فقد فصلنا فيه مفهوم الجائحة، ومفهوم الظروف الطارئة؛ أو ما أسماه ابن

1 - مواهب الجليل للحطاب 5/ 188.

رشد بأحكام الطوارئ، حيث أبرزنا سعة هذا المفهوم، وبخاصة في باب الإجارة وغيره؛ حيث اعتبرنا التضخم جائحة توسيعا لمفهوم الجوائح، وتطبيقا لأحكام الطوارئ.

وفي ملحق نسبة التضخم المعتبرة في الديون بينا المقادير والنسب المؤثرة في الأحكام الشرعية، والتي تمثل حدا فاصلا بين القلة والكثرة غير المعتبرة والكثرة المعتبرة، حيث سقنا النصوص الشرعية، واستعرضنا اجتهادات الفقهاء التي تبنى تارة على القياس؛ وتارة على أعراف الناس.

وفي النهاية قدمنا استخلاصا لرأينا بصفة مختصرة بحيثياته التي سبق بسطها متمثلا في مراعاة التضخم، وتقاسم الأضرار، وأنه يجب أن تجبر بالصلح، وإلا فبالحكم.

وانتهينا إلى هذه الخلاصة التي وصفنا فيها رحلتنا مع هذا البحث، ورسمنا تضاريس خريطته، وهكذا نكف شباة القلم اكتفاء بما حصل، واستغناء بالنهَل عن العلل، ونستغفر الله العظيم ونتوب إليه من غوائل القول ومزاحل العمل، وهو المستعان.



البحث التاسع: التأمين التعاوني والتأمين التجاري:

- التأسيس
- خصائص كل منهما.
- الفروق.
- الغرر.
- عقود فيها شائبة معروف.
- الضمان.
- خاتمة.

أصول التأمين التكاملي

إن التأمين التكافلي⁽¹⁾ له ثلاثة أصول:

أحدها: ما عرف من تشوُّف الشارع الحكيم للتعاون والتضامن، قال تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ (المائدة: 2)، وحديث الأشعريين (إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قلَّ طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم)⁽²⁾، وقد نبه العلماء كالعيني في «عمدة القاري» على أن هذا ليس من الهبة، وإنما هو من الإباحة، كما نبه بعضهم كالباجي على

1 - تنبيه: قد يستعمل في هذا البحث مصطلح: التعاوني أو التكافلي أو التبادلي للدلالة على مفهوم واحد، ولا مشاحة في الاصطلاح إذا فهم المراد.

2 - أخرجه الشيخان.

أنه اعتباراً بهذا الأصل يجوز للإمام أن يفعل ذلك، وذكر ابن بطال أن للسلطان أن يأمر الناس بالمواساة ويجبرهم على ذلك، ويُشركهم فيما بقي من أزوادهم إحياء لأرماقهم، وإبقاء لنفوسهم.

والثاني: أصل خاص يتعلق بما فهم من قصد الشارع في جنائيات إلى تفتيت الضرر؛ وذلك بتشريع العاقلة.

إن نظام العواقل في الإسلام الذي كان يختص بعصبات النسب دليل واضح على قصد الشارع الحكيم إلى تفتيت جبر الضرر، وقد عممه عمر ليشمل منسوبي الديوان⁽¹⁾ عندما ضعفت العصبية، وأصبح لأهل الديوان الواحد نوع عصبية وتضامن، وذلك لما فهم من قصد الشارع إناطة الحكم بوصف التضامن الذي يمكن أن ينشأ عن النسب، كما يمكن أن ينشأ عن الديوان، ففتح الباب للاجتهاد في أي شكل من التضامن الذي وإن كان قد بدأ بالوضع، فإنه لا يستبعد أن يكون بالعقد. وهنا يبرز الأصل الثالث: الذي يتمثل في عقد الولاء،

1 - وإلى فعل عمر ذهب أبو حنيفة ومالك في أحد قوليه؛ وهو في العتبية والمازونية، ومشى عليه خليل في مختصره حيث يقول: «وبدئ بالديوان إن أعطوا»، خلافاً لمذهب المدونة، أما الشافعي وأحمد فيريان أن العاقلة هي عصبية النسب فقط، وهي رواية المدونة عن مالك؛ فلهذا فقد اعتمدها الشروح بناء على أن العاقلة أصل على غير قياس كما بينه الشافعي من كون الأصل أن الإنسان هو الذي يضمن جنائيات نفسه، ومن قال بالقياس رآه أمراً معقول المعنى، وقد عبر إمام الحرمين عن المعنى الذي فهم منه بقوله: والمقدار الذي ذكره العلماء في المعنى الذي فهموه من غرض الشارع - وإن كان لا يستند على السبب اعتباره - أن العرب كانت تتناصر ويذبّ بعض العشيرة عن البعض بالنفس والمال، ويناضل البعض دون البعض، فورد الشارع بإعانة المخطئ إذا ورد منه زلل، وقد كانوا يتعاطون استعمال الأسلحة للتدرب بها، ولا يبعد إفشاء استعمالها في وجوه من الخطأ، فهذا ما تخيله الناظرون على البعد، وإنما ذكرناه لأننا في تفصيل المسائل قد نعتضد بأطراف هذا المعنى (نهاية المطلب 16/ 504). وما قاله إمام الحرمين في تعاطي العرب للسلح مبرراً لتشريع العاقلة، فإن الأخطار التي نجمت عن المركبات التي تفضي إلى أنواع من الحوادث غير مسبوقه تبرر بدون شك إيجاد وسائل لتفتيت الديات وجبر الأضرار؛ والتعاون على الكوارث والأخطار.

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ (النساء: 33)، وهذه الآية جعلت لإرادة المتعاقدين حظاً في التوريث الذي كان بالوضع، وهذه الآية وإن كان حكمها منسوخاً عند أكثر العلماء؛ فقد تمسك بها بعضهم كأحناف في تقريرهم للميراث بهذا النوع من الولاء بشروط.

وهذه الأصول وإن اختلف العلماء في ثبوت الحكم في بعضها، وصلوحية ما ثبت فيه للقياس إلا أنها لا أقل من أن تصلح للاستئناس. فالقياس إن لم يكن بتفتيح المناط من خلال إلغاء الفارق لا بد فيه من أصل معين مخصوص باسم لإلحاق الفرع به، ويبقى باب الاستصلاح واسعاً؛ لأنه استنباط حكم عن طريق المناسب المرسل الذي لا يرجع إلى شاهد معين، بل إلى كلي مصلحي في مرتبة الضرورة أو الحاجة، عُلم اعتبار الشرع له في الجملة.

وانطلاقاً من هذا، تكون الحاجة أصلاً لهذا النوع على أن يكون الدليل المنطبق على هذا الموضوع هو استحسان مبني على استصلاح، وهو نوع من أنواع الاستحسان عند المالكية، أو ما يسميه الأحناف بالقياس الخفي مقابل القياس الظاهر، كما سيتبينه القارئ عند مطالعة الفقرة المتعلقة بالعقود ذات شائبة المعروف.

تعريفات: التأمين التجاري يعرف بأنه: ضمان يقدمه مؤمن إلى مؤمن له بتعويضه عن خطر محتمل مقابل نقود يدفعها أو اشتراك⁽¹⁾. ويعرفه الفرنسي (هيما) : بأنه عقد بموجبه يحصل أحد المتعاقدين؛

1 - لاروس الصغير الفرنسي.

وهو المؤمن له في نظير مقابل يدفعه على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير إذا تحقق خطر معين للمتعاقد الآخر وهو المؤمن الذي يدخل في عهده مجموعة من هذه الأخطار يجري مقاصة فيما بينها طبقاً لقوانين الإحصاء⁽¹⁾.

أهم مميزات التأمين التجاري:

الانفصال الكامل لشخصية المؤمن «صاحب المشروع» عن شخصية المؤمن له «مالك وثيقة التأمين».

تهدف الهيئات الممارسة للتأمين التجاري أساساً إلى تحقيق الربح، فالمال الذي يجمع من الأقساط يصبح ملكاً للمؤمن، والربح أو الخسارة عبارة عن الناتج عن زيادة الأقساط المتحصلة أو نقصها عن التكلفة الفعلية للتأمين، مع ملاحظة تحمل قسط التأمين التجاري المقدر منذ بداية العقد بجزء لمقابلة الأرباح المراد تحقيقها.

يتميز التأمين التجاري بأن الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم ثابتة منذ إبرام العقد تتحرر على أسس معينة، وتبقى كذلك طيلة مدة العقد، فيكون المؤمن لهم على علم بما يلتزمون به منذ البداية.

أما التأمين التكافلي فيقوم على فكرة بسيطة، هي قيام جماعة بتجميع مبالغ من المال، كلُّ قدر وسعه وحسب طاقته ليتواسوا فيما بينهم، وذلك يرجع إلى الثلاثة الأصول السابقة.

وقد ورد تعريف التأمين التكافلي في قرار المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث في دورته بـ «دبلن» بما نصه: «والبدليل الشرعي لذلك هو

1 - الوسيط، للسهنوري 7/ 1090.

التأمين التكافلي القائم على تكوين محفظة تأمينية لصالح حملة وثائق التأمين، بحيث يكون لهم الغنم وعليهم الغرم، ويقتصر دور الشركة على الإدارة بأجر، واستثمار موجودات التأمين بأجر أو بحصة على أساس المضاربة، وإذا حصل فائض من الأقساط وعوائدها بعد دفع التعويضات فهو حق خالص لحملة الوثائق، وما في التأمين التكافلي من غرر يعتبر مغتفراً؛ لأن أساس هذا التأمين هو التعاون والتبرع المنظم، والغرر يتجاوز عنه في التبرعات».

وعرفه بعضهم باعتباره نظاماً: (هو تعاون مجموعة من الأشخاص يسمون «هيئة المشتركين» يتعرضون لخطر أو أخطار معينة على سبيل التبرع على تلافي آثار الأخطار التي قد يتعرض لها أحدهم بتعويضه عن الضرر الناتج من وقوع هذه الأخطار، وذلك بالتزام كل منهم بدفع مبلغ معين يسمى «القسط» أو «الاشتراك» تحدده وثيقة التأمين أو «عقد الاشتراك»، وتتولى شركات التأمين الإسلامية إدارة عمليات التأمين، واستثمار أمواله نيابة عن هيئة المشتركين في مقابل حصة معلومة من عائد استثمار هذه الأموال باعتبارها مضاربا، أو مبلغاً معلوماً باعتبارها وكيلا، أو هما معا)، وأنه يقوم على مبدأ التعاون الإسلامي، وأن أساسه عقد التبرع الشرعي، وأن هذا التبرع يلزم بالقول على رأي الإمام مالك، وعلى ذلك فإن «عضو» ما يسمى «بهيئة المشتركين» يصبح ملتزماً بدفع القسط بمجرد توقيعه على عقد التأمين وإن كان أساس دفع القسط هو التبرع).

يسأل المؤمن في التأمين التجاري عن أداء التعويضات أو مبالغ التأمين

دون إلقاء العبء على المؤمن لهم حتى لو طرأت ظروف غير متوقعة وغير عادية اضطرتهم إلى دفع مبالغ كبيرة تجاوز مجموع المبالغ التي تحصل عليها كأقساط محسوبة على أساس الظروف العادية والمتوقعة. درجت القوانين الخاصة بالإشراف والرقابة على هيئات التأمين على اشتراط حد أدنى معين لرأسمال هيئة التأمين التجاري، حتى تضمن قدرة الهيئة على الوفاء بالتزاماتها تجاه المستفيدين من عقودها التأمينية المبرمة، حتى في حالة انحراف النتائج الفعلية عن تلك المتوقعة والمتخذة أساسا لحساب الأقساط.

تعمل بعض هيئات التأمين التجاري على الاستفادة من بعض مزايا التأمين التبادلي فصارت في بعض فروع التأمين تعطي للمؤمن لهم قدرا من الأرباح مما يحقق لهم استرداداً جزئياً للأقساط التي دفعوها. أهم مميزات التأمين التعاوني:

1 - اتحاد شخصية المؤمن «صاحب المشروع» وشخصية المؤمن له «حامل وثيقة التأمين»، ومن هنا جاء وصف هذا النوع من التأمين بـ«التبادلي»، حيث يؤمن الأعضاء بعضهم بعضاً، فكل منهم مؤمن ومؤمن له في وقت واحد، وتتحدد حقوق وواجبات عضو الهيئة التبادلية باعتباره شريكاً مؤمناً من خلال نظام الهيئة الذي يلتزم به؛ أو قرارات الجمعية العمومية التي هو أحد أعضائها أساساً، كما تتحدد حقوق وواجبات عضو الهيئة التبادلية باعتباره مؤمناً له من خلال وثيقة التأمين، والتي تخضع للأسس الفنية ذاتها التي تخضع لها وثيقة التأمين التجاري، وتقتصر بذلك عضوية الهيئة التبادلية

- التي هي عبارة عن عضوية اختيارية مفتوحة - على المؤمن لهم، وهم المالكون لها، وهم الذين يديرونها، وهم الذين ينتفعون من خدماتها، وهم متساوون في الحقوق أساسا، ولكل منهم صوت واحد فقط في الجمعية العمومية، على خلاف ذلك في المساهمة للتأمين التجاري التي تعدد فيها الأصوات للمساهم الواحد بقدر ما يملك من أسهم في رأس المال.

2 - عدم استهداف الربح والخلاص من الاستغلال الرأسمالي الذي تمارسه شركات التأمين التجاري: إن الهدف الأساسي للهيئات التبادلية للتأمين هو تقديم خدمة التأمين للأعضاء بسعر التكلفة، بل وبأقل تكلفة ممكنة، فلا وجود للربح في عناصر التكلفة التي يتحملها الأعضاء، ولا تحتاج غالبا إلى رأس مال للمشروع؛ حيث تنشأ بين عدد كبير من الأفراد المعرّضين لخطر معين، يتشاركون في تحمل الخسائر التي تحل بأي منهم عند تحقق الخطر، وهذا هو الأساس في وصفها بالتعاونية.

3 - رأس المال: تتكون الهيئات التبادلية التعاونية أساسا بدون رأس مال؛ حيث إنها لا تستهدف الربح كما تقدم، ولا يوجد بها مساهمون يتقاضون أرباحا لأسهمهم، وتلزم القوانين في بعض الدول الهيئات التبادلية برأسمال تأسيس، يقدمه المؤسسون ويحصلون عليه عادة بواسطة الاقتراض، وهو يقوم مقام رأسمال المساهمين في الشركات المساهمة للتأمين التجاري، وتستهلك «تسدّد» القروض خلال مدة عمل الهيئة.

4 - الاشتراكات والفائض: تعتمد الهيئة التبادلية في توفير المال

اللازم لعملها على اشتراكات الأعضاء، والاحتياطات التي تحرص على تكوينها بالشكل الكافي لمواجهة الانحرافات التي تتوقعها، وإذا اشترط مقدار من الربح أكثر لبعض الشركاء سواء تفاوتوا في الأسهم أو تساوا والسبب أو لآخر طبقاً للاتفاق كما هو مذهب الإمامين أبي حنيفة وأحمد؛ صح، خلافاً للإمامين مالك والشافعي⁽¹⁾.

إن الهدف الأساسي للتأمين التكافلي هو تجنب محظورات التأمين التجاري، وفي نفس الوقت الوصول إلى صيغ تكون فيها خدمة المؤمنین مساوية لشركات التأمين التجاري أو أفضل منها من بعض الوجوه، وبخاصة إذا كانت شركة المضاربة لها نشاط تجاري غير التأمين في البلاد التي تسمح قوانينها بذلك.

ويتميز التأمين التكافلي أساساً بأن الاشتراكات أو الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم قد تكون متغيرة حسب نتائج أعمال كل سنة، فللهيئة الحق في مطالبة أعضائها بأنصبتهم في العجز في الاشتراكات المحصلة عن التعويضات والمصروفات الفعلية، كما أن للأعضاء الحق في استرداد الفائض إن وجد.

وقد يكون ذلك من حيث المبدأ فقط بدفع نسبة مقدرة فقط تمثل الحد الأقصى المقدر للاشتراك؛ أو أن يُدفع اشتراك ثابت فعلاً؛ لتتماشى والطريقة المثلى في الشرع، إلا أنهم في الواقع وفي الغالب إنما يدفعون قسطاً ثابتاً.

1 - والدليل على جواز ذلك عند الحنابلة قول الخرقي: (والربح على ما اصطلاحاً عليه)، قال ابن قدامة: يعني في جميع أقسام الشركة. المغني لابن قدامة 5/ 18.

إن تعريف المجلس الأوربي إنما هو تعريف لصورة مفضلة من التأمين التكافلي؛ لأن التأمين التكافلي قد يأخذ صوراً متعددة، كأن تؤسس جماعةً شركةً مضاربة تقوم بالتجارة في موجودات الشركة، ويُلحقون بنظام الشركة عقداً تكافلياً، يلتزم فيه أعضاء الشركة بتأمين بعضهم البعض، وحمايته من الأخطار، سواء كان ذلك من ربح الشركة؛ وهو أمر جائز أن يتبرع المضارب بربحه لرب المال أو لغيره؛ أو العكس، بأن يتبرع رب المال - كما أسلفنا - أو كان التبرع من أصل رأس المال، وهذا خارج عن مفهوم المضاربة لأنه يدخل في مفهوم الإباحة، الذي أسلفنا في اشتراك الأشعرين في أزوادهم.

وهناك صيغة أخرى طبقناها في بعض البلاد، وهي تكوين شركة مضاربة بأموال يقوم فيها بعض أعضاء الشركة بالإدارة لصالح الجميع، فيكون لهؤلاء مزيد من الأرباح؛ لأنهم مؤسسون ومشركون بأموالهم وأبدانهم، وهو جائز على مذهب أحمد، وقد بين ذلك ابن قدامة حيث قال: (وأما المضاربة التي فيها شركة، وهي أن يشترك مالان وبدنُ صاحب أحدهما، مثل أن يُخرج كل واحد منهما ألفاً، ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما، فمهما شرطاً للعامل من الربح إذا زيد على النصف جاز؛ لأنه مضارب لصاحبه في ألف، ولعامل المضاربة ما انفقا عليه بغير خلاف)، وبعد شرح طويل قال: (فحصل مما ذكرنا أن الربح بينهما على ما اصطلاحاً عليه في جميع أنواع الشركة)⁽¹⁾، وهو مذهب أبي حنيفة.

1 - المغني، لابن قدامة 5/ 19 وما بعدها.

ومما ذكرنا يتبين أنه قد تكون أفضل صيغة للتأمين الإسلامي: أن تكون شركة مضاربة ومعها شركة أموال، فيمنح المساهمون الكبار «وهم المضاربون بأبدانهم» لتوليهم الإدارة؛ وأرباب المال لاشتراكهم بأموالهم؛ حصةً من الربح أكبر من حصص المشتركين حملة الوثائق؛ لوجود التراضي؛ ولهذا فيكون لهؤلاء المشتركين في الجمعية العامة ممثلون، وهذا ما قرناه لشركة التأمين الإسلامي بموريتانيا.

وهي صيغة مختصرة وبسيطة، تقوم على تأسيس شركة تجارية من مساهمين كبار تبرعوا بجزء من أموالهم لجبر الأضرار التي تنزل بهم، ويلتحق مشتركون صغار بنفس الصيغة؛ أي أنهم شركاء بالأقساط التي دفعوها، متضامنين مع الآخرين، مع قبولهم بمنح جزء أكبر من الربح لهؤلاء المساهمين المؤسسين، وهي شركة تلزم بالقول، وهذا مذهب مالك، قال خليل: «ولزمت بما يدل عرفا كاشتركتنا».

الفرق بين التأمين التعاوني والتأمين التقليدي:

1 - التأمين التقليدي يغلب عليه الغرر، فيمكن أن يعبر عنه بأنه عقد هو الغرر بعينه - كما قدمنا عن الباجي - وبالتالي فهو من الغرر الشديد الغالب المحرم، فلا تجيزه الحاجة إلا في ظروف استثنائية، بينما التأمين التكافلي يخف فيه الغرر، وذلك لعنصر التبرع القائم عليه، ومحدودية المؤمنین، فتجيزه الحاجة، وهذا هو الفرق الأول.

2 - التأمين التكافلي عقد إرفاق ومعروف؛ لأنه مبني في نيته على التعاون؛ ولهذا يغتفر فيه الغرر، بخلاف التأمين التقليدي، فالقصد الغالب فيه التجارة وكسب الربح؛ ولهذا لا يجوز فيه الغرر، وهذا هو

الفرق الثاني.

3 - الغرر في التأمين التقليدي أصل؛ لأن المؤسسة قائمة على كسبها من الحوادث التي لم تحصل، بينما الغرر في التكافلي إضافي وتبعي، وكما في مسألة الظئر والرضيع عن المواق. العناصر الأساسية للتكافل: أهم شيء في التأمين التكافلي ثلاثة عناصر:

1 - عنصر التبرع، وهو تبرع للمتضرر من أعضاء الشركة بجزء من الربح أو بالربح بكامله، وهذا كما يجوز في المضاربة التبرع بجزء من رأس المال، فهو هنا جائز من باب أولى؛ لأنه يغتفر الغرر في التبرعات. 2 - عنصر الشراكة، وهو اعتبار كل قسط يدفع إلى الشركة إنما هو قسط اشتراك وليس مدفوعاً في مقابل.

3 - عنصر اتحاد الشخص ذي الجهتين بين المؤمن «بصيغة اسم الفاعل»، والمؤمن «بصيغة اسم المفعول» سواء أداروا الشركة بأنفسهم، كشركة أبدان وأموال، أو أداروها بواسطة جهاز إداري يمارس عملية وكالة بأجر⁽¹⁾.

1 - قرار المجلس الأوروبي: «التأمين وإعادة التأمين»: ناقش المجلس البحوث والأوراق المقدمة إليه في موضوع التأمين وما يجري عليه العمل في أوروبا، واطلع على ما صدر عن المجمع الفقهي والمؤتمرات والندوات العلمية بهذا الشأن، وانتهى إلى ما يلي:

أولاً: مع مراعاة ما ورد في قرارات بعض المجمع الفقهي من حرمة التأمين التجاري - الذي يقوم على أساس الأقساط الثابتة دون أن يكون للمستأمن الحق في أرباح الشركة أو التحمل لخسائرها -؛ ومشروعية التأمين التعاوني - الذي يقوم على أساس التعاون المنظم بين المستأمنين، واختصاصهم بالفائض - إن وجد - مع اقتصار دور الشركة على إدارة محفظة التأمين واستثمار موجوداتها -؛ فإن هناك حالات وبيئات تقتضي إيجاد حلول لمعالجة الأوضاع الخاصة، وتلبية متطلباتها، ولا سيما حالة المسلمين في أوروبا؛ حيث يسود التأمين التجاري، وتشتد الحاجة إلى الاستفادة منه لدرء الأخطار التي يكثر تعرضهم لها في حياتهم المعاشية بكل صورها، وعدم توافر البديل الإسلامي (التأمين التكافلي)

وتعسر إيجاده في الوقت الحاضر، فإن المجلس يفتي بجواز التأمين التجاري في الحالات التالية وما يماثلها:

حالات الإلزام القانوني مثل التأمين ضد الغير على السيارات والآليات والمعدات، والعمال والموظفين (الضمان الاجتماعي، أو التقاعد) وبعض حالات التأمين الصحي أو الدراسي ونحوها.

حالات الحاجة إلى التأمين لدفع الحرج والمشقة الشديدة؛ حيث يغتفر معها الغرر القائم في نظام التأمين التجاري.

ومن أمثلة ذلك:

- 1- التأمين على المؤسسات الإسلامية كالمساجد، والمراكز، والمدارس، ونحوها.
- 2- التأمين على السيارات والآليات والمعدات والمنازل والمؤسسات المهنية والتجارية، درءاً للمخاطر غير المقدر على تغطيتها، كالحريق والسرقة وتعطل المرافق المختلفة.
- 3- التأمين الصحي تفادياً للتكاليف الباهظة التي قد يتعرض لها المستامن وأفراد عائلته، وذلك إما في غياب التغطية الصحية المجانية، أو بطئها، أو تدني مستواها الفني.

ثانياً: إرجاء موضوع التأمين على الحياة بجميع صورته لدورة قادمة لاستكمال دراسته. ثالثاً: يوصي المجلس أصحاب المال والفكر بالسعي الحثيث لإقامة المؤسسات المالية الإسلامية كالبنوك الإسلامية، وشركات التأمين التكافلي الإسلامي ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً. «التأمين على الحياة»: ناقش المجلس البحوث المقدمة إليه حول التأمين على الحياة، واطلع على ما صدر عن المجامع الفقهية والمؤتمرات والندوات العلمية بهذا الشأن.

وبعد المناقشة والتحاور حول جوانب هذا الموضوع، وما عليه أحوال المسلمين في أوروبا وسائر البلاد غير الإسلامية، ومع مراعاة ما يجري عليه العمل في شركات التأمين التجاري والتأمين التعاوني في أوروبا انتهى إلى ما يأتي:

أولاً: تأكيد ما صدر عن المجلس في دورته السادسة حول موضوع التأمين وإعادة التأمين. ثانياً: تأكيد ما صدر عن بعض المجامع الفقهية من حرمة التأمين التجاري على الحياة، وجواز التأمين التعاوني إذا خلا عن الربا والمحظورات الشرعية، وعلى ما صدر من الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي التي حضرها ثلة من الفقهاء المعاصرين والاقتصاديين في ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، وانتهت إلى إصدار الفتوى التالية:

1- التأمين على الحياة بصورته التقليدية القائمة على المعاوضة بين الأقساط والمبالغ المستحقة عند وقوع الخطر؛ أو المستردة مع فوائدها عند عدم وقوعه؛ هو من المعاملات الممنوعة شرعاً لاشتماله على الغرر الكثير، والربا والجهالة.

2- لا مانع شرعاً في التأمين على الحياة إذا أقيم على أساس التأمين التعاوني (التكافلي) وذلك من خلال التزام المتبرع بأقساط غير مرتجعة، وتنظيم تغطية الأخطار التي تقع على المشتركين من الصندوق المخصص لهذا الغرض، وهو ما يتناوله عموم الأدلة الشرعية التي تحض على التعاون على البر والتقوى وإغاثة الملهوف ورعاية حقوق المسلمين، والمبدأ الذي لا يتعارض مع نصوص الشريعة وقواعدها العامة.

ثالثاً: ومع ما سبق، فإن حالات الإلزام قانونياً أو وظيفياً مسموح بها شرعاً، إضافة إلى ما سبق استفتاءؤه في قرارات الدورة السادسة.

الغرر:

إن أهم مشكلة فقهية يواجهها عقد التأمين، وتقف عقبة في سبيل الحكم فيه بالجواز، هي أنه عقد يشتمل على الغرر، وعليه فإنني في هذا البحث الوجيه سألقي الضوء على تعريف الغرر، وسند تحريمه، وأنواع الغرر من شديد لا يُختلف في تحريمه، وخفيف جدا لا يُختلف في جوازه، ومتوسط يختلف العلماء فيه بين من يلحقه بالشديد فيمنعه، ومن يلحقه بالخفيف فيجيزه، مع النظر إلى اعتبار الحاجة التي من شأنها أن تبيح مثل هذه العقود. فما هو الغرر؟ وأصل النهي عنه؟ ومدى تأثير الحاجة في إلغاء حكمه؟

فالغرر عرفه القرافي بأنه: الشيء الذي لا يُدرى هل يحصل أو لا. وعرف الجهالة بأنها: ما علم وجوده وجُهلّت صفته.

وعرف الجرجاني الغرر بأنه: ما يكون مجهول العاقبة لا يُدرى أيكون أو لا⁽¹⁾. وقيل: ما كان له ظاهر يغر المشتري، وباطن مجهول. قال الأزهري: ويدخل في بيع الغرر البيوع المجهولة التي لا يحيط بكنهها المتبايعان⁽²⁾.

* حكم الغرر: بيع الغرر ممنوع شرعا بعموم الكتاب، لقوله تعالى: ﴿تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (البقرة: 188)، ومحرم بنصوص السنة، ففي صحيح مسلم من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر⁽³⁾. وأخرجه مالك في الموطأ مرسلا

1 - التعريفات للجرجاني ص: 161.

2 - تاج العروس، للزبيدي 3 / 443.

3 - شرح صحيح مسلم، للنووي 11 / 156.

عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر⁽¹⁾. علّق عليه الباجي بقوله: «نهيه ﷺ عن بيع الغرر» يقتضي فساد، ومعنى بيع الغرر - والله أعلم - ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف في المنع منه. وأما يسير الغرر، فإنه لا يؤثر في فساد عقد البيع؛ فإنه لا يكاد يخلو منه عقد، وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلافهم فيما فيها من الغرر هل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة أو من حيز القليل الذي لا يمنعها؟ فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه: من جهة العقد، والعوض، والأجل⁽²⁾.

قلت: وجه ما ذكره الباجي وغيره أن مجرد وجود الغرر ليس مبطلا للعقد حتى يكون غالباً ناشئاً عن كون إضافة البيع إلى الغرر هي من إضافة الموصوف إلى الصفة، ووصف ابن مالك «في التسهيل» هذا النوع من الإضافة بأنه من شبه المحضّة، ومثّل له بمسجد الجامع؛ لأن المسجد هو الجامع، وذلك صفتة، ومعنى هذا أن النهي وارد على بيع غرر، وليس عن بيع فيه غرر، والفرق يدركه البصير بموارد الألفاظ. وقال القرافي: «قاعدة: الغرر ثلاثة أقسام: متفق على منعه في البيع كالطير في الهواء، ومتفق على جوازه كأساس الدار، ومختلف فيه هل يلحق بالقسم الأول لعظمه؛ أو بالقسم الثاني لخفته؛ أو للضرورة إليه؛ كبيع الغائب على الصفة والبرنامج ونحوهما؟ فعلى هاتين القاعدتين

1 - الممتقى، للباجي 5/ 41.

2 - المرجع السابق بالجزء والصفحة.

يتخرج الخلاف في البراءة، ف (ح) يرى إن كان المبيع معلوم الأوصاف حق للعبد، فيجوز له التصرف فيه وإسقاطه بالشرط، وغيره يراه حق الله تعالى، وأنه حجر على عباده في المعاوضة على المجهول، و (ح) يرى أن غرر العيوب في شرط البراءة من الغرر المغتفر لضرورة البائع لدفع الخصومة عن نفسه، وغيره يراه من الغرر الممنوع؛ لأنه قد يأتي على أكثر صفات المبيع، فتأمل هذه المدارك، فهي مجال الاجتهاد، وانظر أيها أقرب لمقصود الشرع وقواعده فاعتمد عليه، والله هو الهادي إلى سبيل الرشاد⁽¹⁾.

ويقول النووي: («فرع»: الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز منه، فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل، مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر؛ وذكر أو أنثى؛ وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع، ونقل العلماء الإجماع أيضا في أشياء غررها حقير، منها:

• أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم يُر حشوها، ولو باع حشوها منفردا لم يصح.

• وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرا مع أنه قد يكون ثلاثين يوما؛ وقد يكون تسعة وعشرين.

• وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة، وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض، مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو

1- الذخيرة، للقرافي 5 / 93.

مُكثهم في الحمام .

قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر، والصحة مع وجوده على ما ذكرناه، وهو أنه «إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة؛ أو كان الغرر حقيراً جاز البيع، وإلا فلا»، وقد يختلف العلماء في بعض المسائل، كبيع العين الغائبة، وبيع الحنطة في سنبلها، ويكون اختلافهم مبنيًا على هذه القاعدة، فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثراً، والله سبحانه وتعالى أعلم⁽¹⁾.

أما الشيخ تقي الدين بن تيمية فإنه قيد الحاجة بالشدة، عندما قال في حديثه عن الجوائح: (والحاجة الشديدة يندفع بها الغرر اليسير، «والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها مصلحة راجحة، أبيع المحرم»، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية)⁽²⁾.

* الغرر المضاف:

واعتبر المالكية أن الغرر إذا كان مضافاً لأصل جائز يغتفر للحاجة، بخلاف ما لو كان الغرر أصلاً في العقد فيبطل العقد، قال المواق: (ومن المدونة: من باع أمة لها ولد حر واشترط أن عليهم رضاعه سنة ونفقته سنة فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر «ابن يونس»، والفرق بين هذا وبين الظئر لا يجوز أن يشترط إن مات الطفل أن يؤتى بغيره؛ أن مسألة الأمة الغرر فيها تبع؛ لأنه انضاف إلى أصل جائز، كقول مالك

1- المجموع، للنووي 9/ 246.

2- الفتاوى، لابن تيمية 29/ 49.

في بيع لبن شاة جزافا شهرا أنه لا يجوز، وأجاز كراء ناقة شهرا واشترط حلابها، أصله جواز اشتراط المبتاع ثمرا لم يؤبر. انظر بعد هذا عند قوله «وخلفة الفصيل». وقال أشهب: إلا أنه على قوله «يعطي الموجود حكم المعدوم» كالغرر والجهالة في العقود إذا قلا وعسر الاحتراز عنهما، نحو أساس الدار، وقطن الجبة، ورداءة باطن الفواكه، ودم البراغيث، ونجاسة ثوب المرضع. وانظر بالنسبة للربا لا يجوز منه قليل ولا كثير لا لتبعية ولا لغير تبعية. انظر ترجمة في بيع الحلي من ابن يونس⁽¹⁾. وهذا الكلام واضح في أمرين: أحدهما أن الغرر قد يجوز تبعا للحاجة، ويجوز منه اليسير، وأن الربا لا يجوز منه قليل ولا كثير.

* العقود التي فيها شائبة معروف:

تعامل العلماء معها تعاملًا يعتمد على المقاصد، وذلك من وجهين: من جهة قصد العاقد إسداء النفع وتقديم الخير للآخرين، ومن جهة ما علم من قصد الشارع إلى تشجيع عمل البر والمعروف. وقد تفتن الفقهاء لذلك، فخصصوا به عموم النهي، وحدوا به من اطراد القاعدة، وهذا النوع من تخصيص الكلي يعتبر من صميم الاستحسان، وتوضيحا لذلك نقول: إن العقود تنقسم إلى معاوضات وتبرعات، فالأولى يمتنع فيها الغرر والجهالة وغيب السلعة.. الخ، أما الثانية فلا يمتنع فيها شيء من ذلك، إلا أننا نجد أن الفقهاء رتبوا أحكاما خاصة لعقود هي في أصلها معاوضات يمتنع فيها الربا، ويمنع فيها من حيث الأصل والأساس الغرر وعيوب الإرادة، غير أنهم عولوا فيها على شائبة الإرفاق، فأجازوا

1- التاج والإكليل، للمواق 4/ 365.

مداخلة الغرر لها تشجيعا للمعروف بين الناس، والقطوف التالية توضح ذلك، قال في التوضيح: (والأصل منعها «الزيادة القليلة في المبادلة») إلى قوله: (ولأنه لما كان النقص حينئذ لا ينتفع به صار أبداله معروفا، والمعروف يتوسع فيه ما لا يتوسع في غيره) إلى أن قال: (ورأوا أن قصد المعروف يخصص العمومات، كما في القرض، ألا ترى أن بيع الذهب بالذهب نسيئة ممتنع، فإذا كان على وجه القرض جاز)⁽¹⁾.

وقال ابن رشد في سماع ابن القاسم المتقدم: (ظاهر هذه الرواية جواز بدل الطعام المعفون بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير، ومنعه أشهب، كالدنانير الكثيرة النقص)⁽²⁾.

قال ابن رشد: (كره مالك أن يعطي الرجل المثلقال ويأخذ أربعة وعشرين قيراطا معدودة مراطلة؛ لأن الشيء إذا وزن مجتمعا ثم فرق زاد أو نقص، وأجاز ذلك ابن القاسم استحسانا على وجه المعروف في الدينار الواحد، كما أجازوا مبادلة الدينار الوزان بالناقص على وجه المعروف)⁽³⁾.

وقد أجاز مالك أن يؤجر الخياط على ما يحتاج هو وأهله من الثياب في السنة، والفران على خبز ما يحتاج إليه من الخبز سنة أو شهرا، إذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون إليه من ذلك، وقد علل ابن يونس ذلك بأن أكل الناس معروف، والخياطة قريب منه، وأجاز مالك الهبة لغير

1- مواهب الجليل، للحطاب 5 / 134.

2- انظر: مواهب الجليل 5 / 161.

3- التاج والإكليل، للمواق 4 / 333.

ثواب مسمى، قال: (لأنه على وجه التفويض في النكاح)⁽¹⁾، وهو شبيه بهبة الثواب عند مالك.

قال خليل: (وجاز شرط الثواب ولزم بتعيينه وصدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده)، قال الزرقاني: (والحاصل أن هبة الثواب كالبيع في أكثر الحالات فيما يحل ويحرم من عوضها، إلا أنه إنما يجوز فيها في العين بأكثر، حيث جرى فيه عرف، كما قال القابسي، وقوله «في أكثر الحالات»؛ أي لأنها تخالفه في أقلها، وذلك في ستة أمور: جوازها مع جهل عوضها حين عقدها، وأنه لا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول، ولا تفيتها حوالة السوق، وعوضها إنما يلزم بتعيينه، وتجاوز مع جهل أجل العوض، ولا يجوز تعويضها بأكثر من قيمتها إلا لعرف⁽²⁾).

ومن هذا القبيل تأثير الحاجة معتمدة على اشتمال العقد على معنى الرفق والمعروف، فقد يكون العقد في أصله حراما ولكنه يباح للحاجة؛ بناء على ما علم من التفات الشارع للمعروف والرفق، ومن ذلك أنهم أجازوا إجارة لا تعرف فيها طبيعة المنافع المستأجر عليها، ولا الذات المستأجرة، وذلك في صيغة عُرِفَت عند المالكية بـ«أعني بغلامك لأعينك»، وتصور هذه المسألة من مختصر خليل ممزوجا بشارحه الزرقاني: (وجاز «أعني بغلامك على حرثي ونحوه لأعينك بغلامي»، أراد أو نفسي على حرثك أو غيره؛ ولذا حذف متعلق حال كون ذلك إجارة لا عارية؛ لأنها بغير عوض وهذا بعوض، اتحدت المنفعة أم لا،

1- التاج والإكليل 5/315.

2- شرح مختصر خليل، للزرقاني 7/109.

تساوى زمنها أو اختلف، تماثل المعان به للآخر أم لا، كحراث وبناء وغلان وثور، فلا يشترط اتحاد المنفعة ولا عين المستعمل⁽¹⁾. وهذه إجارة، ومعلوم أن الإجارة كالبيع، أركانها: (والركن الثاني: الأجر؛ هو كالثمن يطلب كونه معروفا قدرًا وصفة)، هذا كلام ابن عرفة⁽²⁾.

وهذه الصيغة التي اعتبرت تشتمل على جهل قدر الأجرة وصفتها؛ لأنها قد تكون ثورا في مقابل غلام، وقد تكون حراثا في مقابل البناء؛ لأن الإعانة معروف حسب عبارة الزرقاني.

قال ابن شاس: (لو قال: أعني بغلانك يوما وأعينك بغلانمي يوما فليس بعارية، بل ترجع إلى حكم الإجارة، لكن أجازاه ابن القاسم، ورآه من الرفق)⁽³⁾، (وسمع القرينان لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله: أعني خمسة أيام وأعينك خمسة أيام في حصاد زرعك ودرسه وعمله. ابن رشد: لأنه من الرفق؛ فكان ذلك ضرورة تبيح ذلك؛ وإنما يجوز ذلك فيما قل وقرب من الأيام وإن اختلفت الأعمال)⁽⁴⁾.

قلت: قوله «فكان ذلك ضرورة إلى آخره» معناه هنا الحاجة كما قدمنا، وكذلك نصوا على أن قولهم: «الصفقة تفسد إذا جمعت حلالا وحراما» مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء⁽⁵⁾.

قال في معرض التعليق على بعض عقود الوقف التي تجمع حلالا وحراما: ومعناه أن التبرعات لا تبطل بالجمع بين الحلال والحرام،

1 - شرح مختصر خليل، للزرقاني 5 / 389.

2 - التاج والإكليل، للمواق 7 / 494.

3 - التاج والإكليل، للمواق 5 / 269.

4 - التاج والإكليل 4 / 418.

5 - شرح مختصر خليل، للزرقاني 7 / 79.

بل يبطل فقط الجزء الذي تعلقته به الحرمة ويصحح غيره؛ وذلك لأن عقود المعروف والرفق يتسامح فيها؛ نظراً لقصد الشارع العام في إيقاعها ما لا يتسامح في غيرها، ويغتفر فيها من الخلل الذي تدعو إليه الحاجة ما لا يغتفر في عقود المكايسة المحضنة.

ومن هذا القبيل ما ذكر ابن يونس في جامعته وهو يعلل بعض عقود الصرف: (انظر هل العلة أنهم إذا قصدوا الإقالة جاز لأنها معروف، وإذا قصدوا التبائع لم يجز لأنها مكايسة، فيجب على هذا إذا ابتاع حنطة بوازن فأعطاه ناقصاً ورد عليه من الحنطة إن قصدوا التبائع لم يجز، ولو قصدوا الإقالة فقال المشتري وقد وجد ديناره ينقص سدساً: أقلني بهذا النقص من سدس الطعام وخذ الدينار الناقص، لجاز). (كتاب الصرف من ابن يونس).

في هذه المجالات برز أعمال الحاجة لتصحيح خلل مضاف للعقد، وليس متبوعاً في تصحيح خلل يتعلق بعقد إرفاق ومعروف «يراجع فصل: الضرورة والحاجة من كتابنا «صناعة الفتوى».

* مسألة الضمان:

الضمان: شغل ذمة أخرى بالحق، وصح «ولزم» من أهل التبرع، إلى أن قال: وصح الضمان عن «الضامن» وإن تكرر، بأن ضمن ضامن أو متعدد، وضمن الضامن ضامن كذلك، وهكذا⁽¹⁾.

وبعد أن قرر العلماء امتناع الضمان بجعل، فإنهم استثنوا منه حالة اشتراء سلعة بدين شركة من طرف اثنين أو أكثر، ويضمن كل منهم

1- شرح مختصر خليل، للزرقاني 6/ 33-32.

صاحبه في قدر ما ضمنه فيه فإنه جائز، وبيعهما سلعة أو اقتراضهما. حسب الزرقاني تعليقا على قول خليل «لا في اشتراء شيء بينهما أو بيعه» كأن أسلمهما شخص بشيء وتضامنا فيه «كقرضهما فالتضامن جائز على الأصح عند ابن عبدالسلام، وإليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار، ورآه سلفا جرمنافة، وعلل الجواز في هذه الأمور الثلاثة بعمل الماضين.

ويترتب على التضامن بين المشتريين قول خليل: (فإن اشترى بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي «المؤدى» أحدهم أخذه بمائة أصالة، ثم بمائتين «حمالة»، ثم إن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين، فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها، ثم أخذه باثني عشر ونصف، وستة وربع، فإن لقي سادسا أخذه بستة وربع)، وهناك صور: لقي الأول الثالث بعد أن لقي الثاني. يراجع الزرقاني. (من المدونة: إن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضي لفلان على فلان، أو قال: أنا كفيل لفلان بماله على فلان، وهما حاضران، أو أحدهما غائب، لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان؛ لأن ذلك معروف، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه)⁽¹⁾. وقال البرزلي: يجري على شرط ضمان ما لا يضمن في الإجازات والعواري، وفيه خلاف⁽²⁾.

من هذه النصوص يمكن حل إشكالية ضمان المشتركين بعضهم لبعض، أو تبرع الشركة المديرية بالضمان.

1 - التاج والإكليل، للمواق 5/ 100.

2- مواهب الجليل، للحطاب 5/ 391.

خلاصة القول:

في مطلع هذا البحث أشرنا إلى الأدلة الكبرى التي تبين مقاصد الشريعة في هذا العقد وأمثاله من عقود التعاون والمشاركات، وهي مقاصد من شأنها أن تخصص ما علم من مقصد الشارع في منع الغرر والجهالات.

وإن التأمين التكافلي بصيغته المختلفة يمكن تخريجه على عقود تبيحها الحاجة، وبخاصة تلك التي تشتمل على شائبة المعروف التي تجيز الغرر، ويكون تضامن المؤمنين مسموحاً فيه بشائبة الجعل، كما أن ضمان الهيئة المأجورة على الإدارة يمكن أن يخرج على مسألة المدونة وهي الالتزام بالكفالة.

وباختصار: فإن التأمين الإسلامي يمكن أن يصاغ في شكل عقد مضاربة وشركة أموال معقودة على التبرع بالربح أو جزء من رأس المال للمتضرر من أرباب المال والمضاربين الذين يشكلون جمعية إدارة الشركة، وأن هذا العقد الجديد بهذا الشكل يجوز مع اشتماله على قدر من الغرر؛ لأنه عقد معروف ورفق، وأن التبرع لاحق بالعقد، والغرر في لوائح العقد وفي سوى وجه الصفقة يجوز للحاجة، كما أوضحنا في مبحث الفرق بين الضرورة والحاجة في كتابنا «صناعة الفتوى».

كما أن الشروط والضوابط الشرعية يجب توفرها، كما تجب الإشارة إلى نقطة أخيرة، وهي أن شركات التأمين التكافلي يجب أن ينص نظامها على عدم التعامل بالربا.

وخلاصة القول: أن شركات التأمين التكافلي عليها أن تحاول

صياغة عقودها من جديد على ضوء العناصر التي أشرت إلى بعضها، وأن توحد - إن لم يكن هيكلها فعلى الأقل - أسس أنظمتها؛ لإحداث شيء من الانسجام والاقتراب ما أمكن من العقود الشرعية للشركات. وختاماً: فالفرق واضح بين التأمين التقليدي وبين التأمين التكافلي لمن له دراية بالفقه، أو عناية بالاستنباط ﴿قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ فَاتَّقُوا اللَّهَ يَأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (المائدة: 100).



خاتمة:

نحمده سبحانه وتعالى على ما يسر، ونستغفره ونتوب إليه مما جرى وبدر، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد الذي جرى من ينبوع علمه أشرف العلوم لمن قرأ وسطر، وعلى آله وصحبه من استخرجوا من بحور حكمته نفائس الدرر.

وبعد، فإن القصد من هذا التأليف الذي عنيت بوضعه، واعتنت بترتيبه وجمعه، إبراز مقاصد معاملات الأموال؛ مما استدعى عند الشروع تقديم كلمة ووضع طليعة، أما الكلمة فعن كيفية معالجة القضايا المعاصرة من التشخيص والتكييف والدليل، وانتهاء بإصدار الحكم؛ لأن الحكم يولد بعد مخاض ليس باليسير، ويمر بمحطات عديدة، ولعلي التزمت بهذا المنهج حيث يعوز النص، أما إذا وجد الدليل فإليه المصير.

وأما الطليعة فعن الأزمة المالية العالمية أسبابا ونتائج باختصار، مقارنة بالمنهج الإسلامي فيما يتعلق بعناصر الأزمة، وكان الغرض من وراء هذه الطليعة بيان أهمية موضوع مقاصد المعاملات المالية، وتبيان الموقف الوسط في التعامل مع المقاصد، ونوهنا بعلاقة المقاصد بالأدلة الأصولية؛ لضمان انضباط عملية الاستنباط، وأشرنا إلى أن مقاصد المعاملات المالية تدرج في منظومة الشريعة التي تتمثل في توفير السعادة في الدارين وحصول السعادتين.

وأما المقدمة فعن المال والمالية ووظيفته وأسباب ملكيته، وأضفنا الأيلولة في مفهوم المالية.

الفصل الأول: عن تعريف المقاصد وصنفناها إلى كلية وجزئية، وعمامة وخاصة، وأصلية وقدرية وتشريعية، وذكرنا كيفية الاستنجد بها من خلال جملة من المناحي، ورتبنا على ذلك: مقاصد كبرى تدرج فيها المعاملات المالية والأبواب الفقهية الأخرى، ومقاصد خاصة بالمعاملات المالية، مع الإشارة إلى ترتيبها في سلم المقاصد؛ لما يترتب على ذلك عند التعامل معها من خلال ميزان المفساد والمصالح.

الفصل الثاني: مقاصد المعاملات المالية، وأوضحنا أن البحث عن المقاصد في قضايا المعاملات المالية لا ينبغي أن يقتصر على مجرد جرد للمقاصد، وكشف عن علل أحكام معروفة، بل عليه أن يرمي إلى توسيع الأوعية المقصدية؛ لتشمل مجالات أخرى من القضايا المستجدة لاستنباط واستنبات أحكام في تربة المقاصد الخصبة، ولكن ذلك لن يكون متاحاً إلا من خلال تفعيل العلاقة بين المقاصد وقواعد أصول الفقه؛ لضبط عملية الاستنباط، وتأمين سلامة نتائج صيرورتها؛ لأنها جاءت وفق مقدمات مسلمات لتكون النتيجة سليمة «إذ أن لازم المقدمات بحسب المقدمات آت»، كما يقول المناطقة.

الفصل الثالث: مقاصد منهيات البيوع وميزان درجات النهي، وأبرزنا موقع منهيات العقود في المقاصد، وبيان تفاوتها في سلم المقاصد؛ مما سهل وضع ميزان لوزن ما تضمنته من المفساد الشرعية بالمصالح المفترضة التي تقتضيها العقود؛ حيث يكون تأثير الحاجة والمصلحة

في الرجحان على مفسدة النهي منوطا بمرتبة النهي في سلم المقاصد وأكادته في الورود ثبوتا، وفي دلالته وضوحا أو العكس.

الفصل الرابع: نماذج معاصرة، يمكن أن تكون مجالا للاجتهاد المقاصدي إذا تأكدت الحاجات وجرت بها أعراف المعاملات، راعينا فيها ما ذكرناه خلال البحث من الانضباط في عملية الاستنباط، وأشرنا في النهاية إلى عجز وانحراف لدى بعض الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية؛ شفقة عليها وتحريا للصواب.

الفصل الخامس: بحوث فقهية معاصرة، وهي كالتالي:

1 - الإيجار المنتهي بالتمليك: عالجننا فيه عقدا مستحدثا كان في بداياته يتعلق بالعقارات ودور السكنى، ولكنه امتد بعد ذلك ليشمل المنقولات كالسيارات والآلات المختلفة.

والبحث يعالج الموضوع من حيث التكييف القانوني لهذا العقد وفقا لمراحل تطوره، ثم ينتقل إلى عرض وجهة النظر الفقهية مرتبة على الفروض القانونية مبنية على مسائل الشروط عند الفقهاء، ويصل البحث في النهاية إلى تقديم جملة من البدائل التي لعلها إذا حلت محل العقود القانونية في بنيتها ونيتها الحاضرة ترجح جانب الحل.

2 - موقف المؤجر من تصرفات المستأجر غير المشروعة: وهي قضية تنزل ببعض ملاك العمائر والعقارات، حيث يؤجرونها لشخصية طبيعية أو معنوية قد تستغلها استغلالا يخالف مبادئ الشريعة، وقد فصل البحث في ذلك بين أن يكون المؤجر عالما حين العقد بتلك التصرفات؛ وبين أن يكون جاهلا أو غافلا عن جهة تصرفات المستأجر، وقد بنيت

خلاصته على اختلاف العلماء في قاعدة سد الذرائع بين مالك وأحمد من جهة، والشافعي وأبي حنيفة من جهة أخرى.

3 - المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام: هذا البحث هو صنو الذي بعده ومتكملا معه، وهو يتعلق بالاشتراك في شركات تتعامل بالربا مع إيضاح الفرق بين الشركة والتعامل، وتأثير هذا الفرق في الحكم الشرعي.

4 - التعامل مع شركات تقوم بأعمال مشروعة وتتعامل بالربا: ويعنى هذا البحث بالحكم الشرعي في التعامل مع شركات تتعامل بالربا، فهو بحث يتعرض للمعاملة مع الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشوب ماله الربا أو يختلط فيه الحلال بالحرام، ويستعرض البحث أقوال العلماء بين الحرمة والكراهة والجواز، وبعد عرض هذه الأقوال بناء على مجموعة من القواعد الفقهية يستخلص في النهاية القول الراجح.

5 - أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة: وقد تحدثنا فيه عن النقود الورقية هل هي عين أو عرض؟ أو هي واسطة لها حكم العين من جهة وحكم العرض من جهة أخرى؟ وعن مسألة تغير العملات حيث يعرض أقوال العلماء تفريعا وتأصيلا، ليصل القارئ إلى رؤية واضحة يقترح فيها الحل الأمثل من جملة حلول بنيت فيها الفروع على الأصول.

6 - الزيادة في القروض البنكية: وهذا البحث المتعلق بالزيادة التي تتعامل بها البنوك في القروض التي تقدمها إلى زبائنهم، يبحث موقع هذه الزيادة من آية الربا في القرآن الكريم، وهل هي داخلية في ربا الجاهلية

أو صورة أخرى تدخل في ربا الديون، وما هو مستند الإجماع الذي أطلقه العلماء على حرمة هذه الزيادة؛ هل هو عموم النص أو القياس؟ وهل حجية الإجماع تفترض قيام مستند؟ وهل يوجد فرق بين قرض الاستهلاك وقرض الاستثمار؟ يحاول البحث أن يجيب عن هذه الأسئلة باختصار مع الإشارة إلى أن تحريم ربا النسئئة من محرمات المقاصد التي لا تبيحها الحاجة وإنما تبيحها الضرورات.

7 - التعويض عن الضرر الناتج عن تأخير سداد الديون المستحقة: وهو بحث مختصر يوضح أنه لا فرق بين الصيغة المقترحة وبين ربا الجاهلية المجمع على تحريمه لا بالذات ولا بالعرض، وأن تغير الظروف لا يرقى إلى تغيير الحكم، وأن وسيلة التوثيق عند العقد تشكل ضمانا شرفيا فيه غنى.

8 - حكم الشرع فيما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم: لقد فصلنا في هذا البحث القول في نازلة لا تزال محل خلاف وأخذ ورد بين من يرى تأثير التضخم على ما بذمة المدين سلبا وإيجابا، وبين من يرى بأن ليس للدائن إلا أصل ماله بغض النظر عن انخفاض القيمة. ولقد عرفنا التضخم لغة واصطلاحا، وعرضنا لأقوال العلماء في المذاهب الأربعة، وأصلنا الرأي الفقهي مع بيان أسسه بإظهار أن المسألة اجتهادية، وانتهينا إلى اعتبار التضخم الجامح دون غيره، واعتمدنا العرف معيارا والجائحة أصلا للقياس والمصالح المرسلة أساسا آخر عند القدرح في الأول، مع ذكر جملة من الملاحق.

9 - التأمين التعاوني والتأمين التجاري.
وعلى الله سبحانه وتعالى قصد السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل.



المصادر والمراجع

- أبجدية علم الاقتصاد، سوزان لي، ترجمة خضر نصار، مركز الكتب الأردني.
- الاجتهاد، لأحمد الريسوني.
- أحكام القرآن القرطبي، دار الشعب، القاهرة.
- أحكام القرآن للجصاص، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.
- الإسعاف بالطلب، للتواتي.
- الأشباه والنظائر، لابن السبكي، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة 1991م.
- الأشباه والنظائر، للسيوطي، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة 1990م.
- الإشراف، لعبد الوهاب البغدادي.
- إعلام الموقعين، لابن القيم، دار الجيل، بيروت، 1973، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
- اقتصاد يغدق فقراً، ترجمة عدنان عباس، سلسلة عالم المعرفة، الكويت.
- أنباء الغمر، لابن حجر .
- أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي، دار الكتب العلمية، بيروت،

ط: الأولى، سنة 1998م، تحقيق: خليل المنصور.
أوجز المسالك للكاندهلوي، مركز الشيخ أبي الحسن الندوي،
الهند، ط: الأولى، 2003م.

البحر المحيط للزركشي، دار الكتب العلمية، لبنان / بيروت
1421هـ - 2000م، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد محمد تامر.
بدائع الصنائع ، للكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982،
الطبعة: الثانية.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، دار النشر: دار الفكر -
بيروت.

البداية والنهاية لابن كثير ، دار النشر: مكتبة المعارف - بيروت.
البرهان ، لإمام الحرمين الجويني ، دار النشر: الوفاء - المنصورة -
مصر - 1418 ، الطبعة: الرابعة، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب.
البيان والتحصيل لابن رشد ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة
1406هـ.

تاج العروس، للزبيدي.
التاج والإكليل، للمواق، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى،
1416هـ - 1994م.

التحرير والتنوير، لابن عاشور، الدار التونسية للنشر، سنة 1984م.
تحرير الكلام في مسائل الإلتزام للحطاب، دار الغرب الإسلامي،
تحقيق: عبد السلام محمد الشريف.
التعريفات للجرجاني.

تفصيل النشاطين وتحصيل السعادتين .
تكميل المنهج شرح الفقيه محمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي،
دار الكتاب المصري.

التكملة الثانية للمجموع المهدب، للمطيعي، دار الفكر.
التمهيد لابن عبد البر، دار النشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون
الإسلامية - المغرب - 1387، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي
أحمد عبد الكبير البكري.

التوضيح شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، للشيخ خليل
6/4.

الثقة، لفرانسيس فوكوياما، ترجمة: معين الإمام.
الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، دار النشر: دار الشعب - القاهرة.
جامع العلوم والحكم، ابن رجب، مؤسسة الرسالة 1417 هـ -
1997 م، الطبعة: السابعة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط / إبراهيم باجس.
الجامع الصحيح للبخاري، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - 1407
- 1987، الطبعة الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
الجامع لابن يونس القسم الثاني من البيوع، أطروحة جامعية للطالب
خالد الزير.

جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد، محمد بن محمد
بن سليمان بن الفاسي بن طاهر السوسي الردواني المغربي المالكي،
تحقيق وتخريج: أبو علي سليمان بن دريع، الناشر: مكتبة ابن كثير،
الكويت - دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1998 م.

حاشية ابن حلولو على نشر البنود ، الطبعة الحجرية .
حاشية البناني على الزرقاني ، دار الفكر، بيروت .
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ، دار الفكر، بيروت ،
تحقيق: محمد عlish .

حاشية الرهوني على الزرقاني: ، دار الفكر، بيروت، سنة 1978 م .
حاشية الصاوي: أحمد بن محمد على الشرح الصغير للدردير، طبعة
دولة الإمارات .

حاشية العطار على جمع الجوامع، لحسن العطار ، دار النشر: دار
الكتب العلمية - لبنان / بيروت - 1420 هـ - 1999 م، الطبعة: الأولى .
الحاوي للسيوطي ، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - 1421 هـ
- 2000 م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن .
حجة الله البالغة، للإمام أحمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوي، دار
النشر: دار الكتب الحديثة - مكتبة المثنى - القاهرة - بغداد، تحقيق:
سيد سابق .

الحدود، لابن عرفة شرح الرصاع .
الديباج المذهب، لابن فرحون، دار التراث .
الذخيرة، للقرافي ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى سنة
1994 م .

الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب ، دار المعرفة، بيروت ،
لبنان .

رد المحتار ، لابن عابدين، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر ،

بيروت - 1421 هـ - 2000 م.

الرسالة للشافعي، القاهرة - 1358 - 1939، تحقيق: أحمد محمد شاكر.

رسالة النقود، للمقريري.

رسائل وفتاوى بابطين، دار العاصمة - الرياض - السعودية.

روح المعاني للألوسي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

روضة الناظر لابن قدامة، جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض - 1399، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.

السجلmani في شرحه للمنهج، مخطوط.

شرح صحيح مسلم، للنووي.

الشرح الصغير، للدردير، طبعة دولة الإمارات.

شرح مختصر الروضة، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1407 هـ / 1987 م، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.

شرح مختصر خليل، للزرقاني، دار الفكر، بيروت.

شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، عالم الكتب - بيروت - 1996، الطبعة: الثانية.

شفاء الغليل للغزالي، مطبعة الإرشاد، بغداد، سنة 1971، تحقيق: د. حمد الكبيسي.

الضياء اللامع على جمع الجوامع، لابن حلولو، مطبعة مجدية.

فتوح البلدان للبلاذلي، دار ومكتبة الهلال - بيروت، عام النشر:

1988 م.

الفروق للقرافي ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1418 هـ - 1998 م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور.

الفقه الإسلامي وأدلته، لوحة الزحيلي.

القبس، لابن العربي ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى،

سنة: 1992 م.

قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، للعز ابن عبد السلام، دار النشر:

دار الكتب العلمية - بيروت.

القواعد لابن رجب ، مكتبة الكليات الأزهرية، ط: الأولى، سنة:

1972 م،

القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد، لمحمد بكر إسماعيل.

القول الواضح في بيان الجوائح، لأبي زكريا يحيى الحطاب (الابن)،

تحقيق الدكتور عبد السلام محمد الشريف، منشورات لجنة إحياء

التراث في كلية الدعوة الإسلامية. طرابلس.

كشاف القناع، للبهوتي ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1402،

تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

المبدع على المقنع ، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت -

1400.

مجلة الأحكام العدلية.

مجموع الفتاوى ، لابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية،

تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.

المجموع شرح المهذب، تكملة المطيعي ، دار الفكر.
المحلى لابن حزم ، دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة
إحياء التراث العربي.

المدونة الكبرى لمالك بن أنس ، دار النشر: دار صادر - بيروت.
مراقي السعود مع شرحه نشر البنود، لسيدي عبد الله بن الحاج
إبراهيم ، طبعة حجرية مغربية.

مقاصد الشريعة، للشيخ الطاهر بن عاشور، تحقق الشيخ الحبيب
بلخوجة، ط: وزارة الأوقاف ، قطر ، سنة 2004م.

المعاملات المالية ، لعلي الخفيف .

المنتقى ، للباجي ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، ط: الأولى.
منح الجليل لعليش ، دار الفكر - بيروت - سنة 1409هـ.

المنثور في القواعد، للزركشي ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية -
الكويت - 1405 ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.
الموافقات ، للشاطبي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق:
عبد الله دراز.

مواهب الجليل ، للحطاب ، ط: الأولى ، دار الرضوان - نواكشوط - .
المغني ، لابن قدامة ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1405 ،
الطبعة: الأولى.

المنجور في شرحه على الزقاق ، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين،
دار عبد الله الشنقيطي.

المعيار المعرب، لليونشريسي ، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

- المغني ، لابن قدامة ، الطبعة الجديدة: هجر للطباعة والنشر- القاهرة.
المنهج بشرح الشنقيطي.
المغني مع الشرح الكبير ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1405 ،
الطبعة: الأولى.
المقدمات الكبرى لابن رشد الجد.
مقدمة ابن خلدون، دار القلم بيروت - لبنان، ط: الخامسة، سنة
1984 م.
ميزان الأصول في نتائج العقول، للسمرقندي، تحقيق: د محمد زكي
عبد البر، ط: الأولى.
نحو نظام نقدي عادل ، لشابرا محمد عمر ، المعهد العالمي للفكر
الإسلامي.
نشر البنود ، لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم .
نظرية الظروف الطارئة، لعبد السلام الترباني.
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، للرملي، دار النشر: دار الفكر
للطباعة - بيروت - 1404 هـ - 1984 م.
نهاية المطلب ، للجويني ، حققه وصنع فهارسه: أ. د / عبد العظيم
محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428 هـ -
2007 م
نيل الأوطار ، للشوكاني 5 / 255 ، دار الجيل، بيروت، سنة 1973 .
الوسيط ، للسهنوري.

