



مَجْلَمَةُ التَّوَجُّهَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ

الذَّوْرَةُ الْخَامِسَةُ

الْعَدَدُ الْخَامِسُ

الْجُزْءُ الرَّابِعُ

١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م

مَجْمَعُ الْفِئَةِ الْأَسْلَامِيَّةِ

الْعَدَدُ الْخَامِسُ



مَجْلَمُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْإِسْلَامِيِّ

الذَّوْرَةُ الْخَامِسَةُ

مَبْرُورَاتُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْإِسْلَامِيِّ

الْعَدَدُ الْخَامِسُ

الْجُزْءُ الرَّابِعُ

١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م

النَّجْمِيرُ الْمُنْتَهَى بِالْتَمْلِيكِ

البحوث

- بحث الدكتور عبد الله محمد عبد الله .
- بحث الدكتور حسن علي الشاذلي .
- بحث الدكتور عبد الله محفوظ بن بيه .
- بحث حجة الإسلام محمد علي التسخيري .
- بحث الدكتور عبد الله إبراهيم .
- الوثائق :
- وثيقة بيت التمويل الكويتي .
- مناقشة البحوث .
- مناقشة القرار .
- القرار .

التأجير المنتهي بالتمليك
والصور المشروعة فيه

إعداد

الدكتور عبد الله محمد عبد الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَقْدِمَةٌ وَمَهْيِدٌ :

الحمد لله وصلى الله وسلم على محمد عبد الله ورسوله . . أما بعد .

فقد خلق الله الإنسان وسن له سبيل الهداية والرشاد، فلم يتركه يضرب في الأرض على غير هدى وإنما رسم له معالم الطريق التي توصله إلى السعادة في الدنيا والآخرة وفطره على خلتين هما العجز والحاجة، فاضطر تحت وطأتها إلى الانضمام إلى غيره والتعاون مع بني جنسه حتى يتم العمران وتقوم الحضارات ويتحقق الاستخلاف الذي أراده سبحانه وقد مهد لذلك بتحقيق هذه الركائز الثلاثة :

الأولى : وجود المادة ويقصد بها جميع الموارد الطبيعية التي أوجدها الله سبحانه، كما قال : ﴿ وَقَدَرْنَا فِيهَا أَقْوَامًا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَاءً لِّلنَّاسِ لِيُنبَأَ . [الآية ١٠ من سورة فصلت].

الثانية : تطويع هذه المادة واستصلاحها لتكون مهينة ونافعة فكان ذلك بترويد الإنسان بالفكر واليدى وعن طريقهما يترقى في فنون الصناعات سواء منها ما كان خاصاً بعمل الفكر أو بعمل اليد أو كان مشتركاً بينهما .

الثالثة : الشريعة المهيمنة الضابطة المنظمة لأنه لو ترك الناس وشأنهم لتنازعت بهم الأهواء وتباينت المصالح وشاعت الفوضى، كما قال سبحانه : ﴿ وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ . [الآية ٧١ من سورة المؤمنون].

ولقد تمكن الإنسان في ظل هذه الركائز من تحقيق معنى الاستخلاف الذي هو تنفيذ مراد الله تعالى من تعميم الأرض بالإلهام أو بالوحي كما قال سبحانه : ﴿ وَأَسْتَعْمِرَكُمْ فِيهَا . [الآية ٦١ من سورة هود].

وعن هذه الخلافة والاستخلاف قال سبحانه : ﴿ وَبَسَّخْنَا لَكُمْ فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرْ كَيْفَ تَعْمَلُونَ ﴾ [الآية ١٢٩ من سورة الأعراف].

ويبين سبحانه أن الغاية من قبل ومن بعد هي عبادة الله والوقوف على شرائعه وهدية :

﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ . [الآية ٥٦ من سورة الذاريات].

ولقد استطاع الإنسان بالميزات التي خصه البارئ بها أن يكون غير محدود الاستعداد ولا محدود الرغائب ولا محدود العلم ولا محدود العمل فهو على ضعف أفراده يتصرف بمجموعه في الكون تصرفاً لا حد له بإذن الله وتصريفه، وكما أعطاه الله تعالى هذه المواهب والأحكام الطبيعية ليظهر بها أسرار خلقته، وملكه الأرض وسخر له عوالمها وأعطاه أحكاماً وشرائع حد فيها لأعماله وأخلاقه حدّاً يحول دونبغي أفراده وطوائفه بعضهم على بعض .

وظهرت آثار الإنسان في هذه الخلافة على الأرض في المعدن والنبات وفي البر والبحر والهواء، فهو يتفنى ويتبدع ويكتشف ويخترع ويجد ويعمل حتى غير شكل الأرض فجعل الحزن سهلاً والماحل خصباً والخراب عمراناً والبراري بحاراً أو خلجاناً وولد بالتلقيح أزواجاً من النبات لم تكن، وتصرف في أبناء جنسه من أنواع الحيوان كما يشاء بضروب التربية والتغذية والتوليد .

فمن حكمة الله أن جعل الإنسان بهذه المواهب خليفته في الأرض يقيم سننه ويظهر عجائب صنعه وأسرار خلقته وبدائع حكمه ومنافع أحكامه .

وقد قال بعض العلماء: إن من لم يصلح لخلافة الله تعالى ولا لعبادته ولا لاستعمار أرضه فالبهيمة خير منه .

وإذا كان نفع العباد ودرء الضرر عنهم من أهم المقاصد التي استهدفت الشرائع الإلهية تحقيقه، فإن الشريعة الإسلامية لها الهيمنة الكاملة والقول الفصل في ذلك كله، فإن جلب المصالح ودرء المفاسد هما اللذان تدور عليهما أحكامهما كما يقرر ذلك الشاطبي بقوله: «إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والأجل معاً واعتمدنا في ذلك على استقراء الأحكام الشرعية»، وإن المصالح التي استهدفت الشريعة الغراء المحافظة عليها هي الكليات الخمس التي لا يمكن لأية حضارة إلا أن تأخذ بها وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل وكانت وسيلة المحافظة عليها حسب الأهمية والخطورة، فكانت المحافظة على الضروريات التي يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية في المقام الأول، ثم تأتي المرتبة الثانية وهي الحاجيات التي هي تؤدي إلى رفع الحرج ودفع المشاق أقرب بحيث يقع الناس عند فقدها في ضيق لا تختل معها أمورهم، ثم تأتي مرتبة التحسينات وهي بمنزلة المحاسن للعادات .

ووجدنا من علماء الشريعة في كل فن من الفنون من كرس عنايته لتلمس مقاصد الإسلام والوقوف على أسرار التشريع واستنباط الأحكام ومعرفة العلل وحصر الكليات واستقراء الجزئيات لبناء النظريات العلمية القائمة على الفهم الصائب والاجتهاد السوي . ووضعوا فيها المؤلفات الخاصة التي ضمنوها ملك الأسرار وأمطاؤها اللثام عن وجوه المحاسن

في التكليف . ومن لطائف ما نهينا إليه أبو عبد الله البخاري في كتابه محاسن الإسلام عن البيع والإيجار ما نلخصه في هذه السطور، قال رحمه الله : «البيع معاوضة مال بمال وهو أليق بأحوال الخلق إذ المعطي والأخذ محتاج واللائق بمال المحتاج أن يتصرف على حسب حاجته، فلا يليق به الإعطاء بلا عوض، إنما يليق هذا بمن يكون الغنى له وهو الله، فالمعاوضة أحسن وجوه المعاملة، فإنه فيه صيانة أخيه عن أعباء منته، والإعطاء بلا عوض إدخال حر مثله تحت رق إحسانه، فالبيع اشتمل على مصلحة وهي أن من احتاج إلى شيء ربما احتاج إلى الأسفار والقوافل وتحمل الأخطار ومتى وجدته بالبيع قريباً منه سقط عنه مؤونة الأسفار وحصل على ما يريد بأهون طريق» .

ولكن ليس كل إنسان بقادر على تملك ما يحتاجه أو ليس دائماً يرغب في تملك ما يحتاجه، وإن كان قادراً على تملكه فكانت الحكمة في شرعة الإيجار .

فمصلحة الأجر الحصول على المال مع بقاء العين على ملكه، والمستأجر مصلحة بالوصول إلى المقصود من غير أن يتحمل ما هو فوق طاقته، ولعل هذا هو أهم ما يميز عقد البيع عن عقد الإيجار، ففي عقد الإيجارات يبقى الملك لصاحبه مع انتفاع الغير به، أما في عقد البيع فإن الملكية تنتقل إلى الآخر، ويتمحض حقه في البدل وهو الثمن . ولهذا عبر الفقهاء عن ذلك بقولهم : إن البياعات شرعت على حظ الأغنياء، والإيجارات شرعت على حظ الفقراء .

إذا تقرر هذا، فإننا سنتناول الموضوع من زوايا ثلاث وهي :

الأولى : حكمه من حيث الوجهة الشرعية وآراء الأئمة والفقهاء .

الثانية : من حيث القانون باعتباره المرجع النهائي عند اختلاف المتعاقدين ومقارنته بآراء الفقهاء .

الثالثة : من حيث الآثار العملية والنتائج المادية المترتبة على هذا النوع من التعامل سواءً أكانوا مستهلكين أم تجاراً .

*

**

التأجير المنتهي بالتمليك من حيث نظر الفقهاء

- نتناول الموضوع في ظل هذه النظرية من وجهات ثلاث هي :
- أولاً: من وجهة أن الاعتبار في العقود هل هو بظواهرها أم بمعانيها .
- ثانياً: من وجهة اشتغال العقد على شرط وأثره عليه .
- ثالثاً: من وجهة نظرية الحيل في الفقه الإسلامي ومدى جواز الأخذ بها .

أولاً – التأجير المنتهي بالتمليك من وجهة النظر الأولى :

وهي هل العبرة في العقود بظواهرها أم بمعانيها . هذه القاعدة بحثها فقهاء الأحناف في الأشباه والنظائر لابن نجيم . وأخذت بها مجلة الأحكام العدلية . وبحثها الإمامان النووي والسيوطي الشافعي في المجموع والأشباه والنظائر وغيرهما وبحثها من أئمة الحنابلة ابن رجب في القواعد وابن القيم في إعلام الموقعين . واختلفت آراؤهم فمنهم من غلب جانب اللفظ على المعنى، فيأخذ بظاهر اللفظ تاركاً المعنى وقصد المتعاقدين ومنهم من غلب جانب المعنى وقصد المتعاقدين على ظواهر الألفاظ ومع هذا، فإنهم لا يميلون جانب اللفظ متى أمكن الجمع بينه وبين المعنى جاء في شرح المجلة لمحمد سعيد المحاسني عند كلامه على المادة الثالثة من المجلة: «إن أي عقد من العقود – سواء كان للمعاوضة – أولاً إنما تتعلق به الأحكام باعتبار ما قصد العاقدان من معناه الذي اتفقا على إيجادها بذلك العقد وإيضاح ذلك أن كلاً من المفردات والجمل الموضوع لها معانٍ حقيقية تدل عليها بالوضع وتدل أيضاً على معانٍ مجازية لها علاقة بالمعاني الحقيقية، فإن قصد معنى المفردات والجمل الوضعية يكون قد اتحد المعنى الوضعي مع قصد المتعاقدين . وإن قصدت غير معانيها الحقيقية فالأحكام تترتب على تلك العقود باعتبار تلك المعاني المقصودة ولو لم تكن حقيقية . ودليل هذه القاعدة الإجماع المتعقد من سائر البشر، لأن المتعاقدين يستخرجان نتائج عقدهما إما عن طريق الحقيقة وإما عن طريق لمجاز فالتكلم بصيغ العقود، إما أن يقصد التكلم بها أولاً فإن لم يقصد كالمكره والنائم والمجنون والسكران فلا يترتب عليها حكم، وإن قصد التكلم بها وهو يعلم معناها ومدلولها والقصد منها تترتب أحكامها في حقه ولزمته، وإن لم يقصد معناها ولا غيره يكون هازلاً، وإن قصد غير معناها، فإن

قصد ما يجوز له قصده كأن يقصد بقوله هي طالق من زوج كان قبله لا تلزمه أحكام الطلاق ديانة، أما قضاء فإن وجدت قرينة تدل على صدقه صدق وإلا فلا، وإن قصد بها ما لا يجوز قصده من المعاني المحظورة في الشرع فلا يعتبر ذلك القصد لأنه ممنوع بذاته، والتوسل به بالألفاظ الموضوعية لمعان مشروعة لا يبطل كونه محظوراً».

وقبل المحاسني بسط الإمام ابن القيم تلك العبارات في مؤلفه (أعلام الموقعين: ٣٣/٣) بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد.

صورة مسألة التأجير المتهي بالتملك :

وصورة المسألة هو أن يتفق المستهلك مع التاجر على شراء سلعة بثمن محدد يتفقان على تقسيطه على أقساط شهرية، وقد يمتد أمد السداد سنتين أو ثلاثاً أو أكثر ويلبسان هذا العقد ثوب الإيجار وربما نصا في العقد على أنه بعد انتهاء تلك المدة يملك المستأجر العين محل العقد، فقصد المتعاقدين هو البيع لا الإجارة وإلى هذا أشار الإمام النووي في المجموع ذاكراً للرأين وأدلة كل رأي وهذا نص عبارته: «قال المتولي لوقال وهبت لك هذا بألف أو هذا لك هبة بألف فقبل، هل ينعقد هذا العقد؟ فيه خلاف مبني على قاعدة وهي أن الاعتبار في العقود بظواهرها أم بمعانيها؟ وفيه وجهان :

أحدهما: الاعتبار بظواهرها، لأن هذه الصيغ موضوعة لإفادة المعاني وتفهم المراد منها عند إطلاقها فلا ترك ظواهرها ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق وأراد به الظهار أو عكسه تعلق باللفظ دون المعنى، ولأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ، ولأننا أجمعنا على ألفاظ اللغة فلا يعدل بها عما وضعت له في اللغة فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له، فكذا ألفاظ العقود، ولأن العقود تفسر باقتران شرط مفسر فسادها بتغيير مقتضاها أولى.

والوجه الثاني: أن الاعتبار بمعانيها لأن الأصل في الأمر الوجوب، فإذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب، وأصل النهي التحريم فإذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه، وكذا هنا إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه يحمل على معناه، ولأن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله، ولهذا لو باعه بعشرة دراهم وفي البلد نقود أحدها غالب حملناه على الغالب طلباً للصحة. قال المتولي: ويتفرع على هذه القاعدة مسائل، منها:

المسألة الأولى: وهي إذا قال وهبت لك بألف، فإن اعتبرنا المعنى انعقد بيعاً، وإن اعتبرنا اللفظ فسد العقد، فإذا حصل المال في يده كان مقبوضاً بحكم عقد فاسد.

المسألة الثانية: لو قال بعته ولم يذكر ثمناً، فإن اعتبرنا المعنى انعقد هبة وإلا فهو بيع

فاسد.

المسألة الثالثة: لو قال أسلمت هذا الدينار أو ديناراً في هذا الثوب، فإن اعتبرنا المعنى
انعقد بيع عيني وإلا فهو سلم فاسد.

وقد خصص الإمام ابن القيم مساحة كبيرة في الجزء الثالث من كتابه أعلام الموقعين
لبحث مسألة العلاقة بين اللفظ والمعنى ومتى يحمل كلام المتعاقدين على واحد منها وبعد أن
استرسل في بيان ذلك بين محل النزاع بين العلماء، فقال في (ص ١٢١): «وإنما النزاع في الحمل
على الظاهر حكماً بعد ظهور مراد المتكلم والفاعل بخلاف ما أظهره، فهذا هو الذي وقع فيه
النزاع وهو: هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وإن ظهرت المقاصد والنيات بخلافها
أم للمقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات إليها ومراعاة جانبها؟ وقد تظاهرت أدلة الشرع
وقواعده على أن القصد في العقود معتبرة وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وفي
حرمته، بل أبلغ من ذلك وهي أنها تؤثر في العقد الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريراً فيها هو حلال
تارة وحرام تارة باختلاف النية والقصد كما يصير صحيحاً تارة وفساداً تارة باختلافها. وهذا
كالذبح، فإن الحيوان يجل إذا ذبح لأجل الأكل ويحرم إذا ذبح لغير الله، وكذلك الحلال يصيد
الصيد للمحرم فيحرم عليه ويصيده للحلال فلا يحرم على المحرم، فكذلك الرجل يشتري
الجارية فينوي أن تكون لموكله فتحرم على المشتري وينوي أنها له فتحل له وصورة العقد
واحدة، وإنما اختلفت النية والقصد».

وهكذا يسترسل في سوق الأمثلة والتطبيق إلى أن قال: «فالنية روح العمل ولبه وقوامه،
وهو تابع لها، يصح بصحتها ويفسد بفسادها. والنبي ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفنا وتحتها
كنوز العلم وهما قوله: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»، فبين في الجملة الأولى
أن العمل لا يقع إلا بالنية وهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل
ليس من عمله إلا ما نواه وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والندور وسائر العقود
والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا ولا يعصمه من ذلك
صورة البيع، وإن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محلاً، ولا يخرج من ذلك صورة عقد
النكاح لأنه قد نوى ذلك، وإنما لامرئ ما نوى فالمقدمة الأولى معلومة بالوجدان والثانية
معلومة بالنص».

ويقول ابن رجب في القاعدة الثامنة والثلاثين: «فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها
عن موضوعها فهل يفسد العقد، بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه فيه
خلاف: يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى».

وشرح ابن نجيم في (الأشباه والنظائر: ص ٢٠٧) أن الاعتبار للمعنى لا للألفاظ كما
أورد القاعدة السيوطي في (الأشباه والنظائر: ص ١٦٦)، فقال: القاعدة الخامسة: «هل العبرة

بصيغ العقود أو بمعانيها» وساق عدة أمثلة منها قوله في (ص ١٦٧): لو عقد الإجارة بلفظ البيع، فقال: بعتك منفعة هذه الدار شهراً فالأصح لا ينعقد نظراً إلى اللفظ، وقيل: ينعقد نظراً إلى المعنى. أما مجلة الأحكام العدلية، فقد أدخلت هذه المادة ضمن موادها المشئة الواردة في مقدمتها ونصها: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ولذا يجري حكم الرهن في البيع بالوفاء.

ومن هذا العرض يظهر أن بعض المذاهب يجعل العبرة للمعاني وهم الأحناف، كما ذكر ابن نجيم والمجلة ومنهم من يجعل التغليب للفظ على المعنى وهم الشافعية وأما الحنابلة، فإن الذي يفهم من قواعد ابن رجب جريان الخلف في المذهب، أما ابن القيم، فإنه يقطع بأن العبرة للقصود، أما المالكية فإن ابن القيم نقل عنهم في الجزء الثالث من (أعلام الموقعين: ص ٢١٢) بأن القصد عندهم في العقود معتبرة.

ثانياً: التأجير المنتهي بالتملك من وجهة النظر الثانية وهي اشتغال العقد على شرط:

أما من حيث النظر إلى الشروط على اعتبار أن أصل العقد بمقتضى هذا النظر مبناه أن الطرفين تعاقدوا أصلاً على عقد البيع بالتقسيت مشروطاً بعدم انتقال الملك للمشتري إلا بعد سداد جميع الأقساط. وهو ما يعبر عنه في القانون بالشرط الواقف ونظيره في الفقه الإسلامي العقد المعلق على الشرط طبقاً لنص المادة ٨٢ من مجلة الأحكام العدلية: «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط أو جعل العقد مفسوخاً إذا لم يتم المشتري بسداد كامل الثمن المتفق على دفعه أقساطاً، وهو ما يعبر عنه بالشرط الفاسخ في القانون ونظيره في الفقه الإسلامي خيار النقد».

وللشروط أهمية في دنيا التعامل إذ قلما تخلو المعاملات منها خاصة في ميدان التجارة والصناعة، ولشدة حرص أرباب الأموال على حفظ حقوقهم قبل المتعاملين معهم، فلم يجدوا في عقود التوثيق من كتابة وشهادة وضمان ما يكفي لاطمئنانهم وحماية حقوقهم، فلجأوا إلى الشروط يستوثقون بها في معاملاتهم.

وقد فطن واضعو مجلة الأحكام العدلية إلى أهمية الشروط في دائرة التعامل فضمنوه تقريرهم المرفوع إلى الصدر الأعظم في غرة محرم سنة ١٣٨٦هـ ونصه: «ثم إن الأخذ والعطاء الجاري في زماننا أكثره مربوط بالشروط وهذا مذهب الحنفية. إن الشروط الواقعة في جانب العقد أكثرها مفسد للعقد، ومن ثم كان أهم المباحث في كتاب البيوع فصل البيع بالشرط»، ثم أورد خلاصة لنظرية الشروط في المذاهب الفقهية وآراء الأئمة ما نكتفي بإيراد هذه العبارات التي تلقي ضوء على هذه النظرية، وذلك لاستخلاص وجهة النظر في المسألة المطروحة من واقع

ذلك النظر الفقهي، قالوا: «إن أقوال أكثر المجتهدين في حكم البيع بالشرط يخالف بعضها بعضاً، ففي مذهب المالكية إذا كانت المدة جزئية، وفي مذهب الحنابلة على الإطلاق يكون للبائع وحده أن يشترط لنفسه منفعة مخصوصة في البيع... أما ابن أبي ليلى وابن شبرمة ممن عاصروا الإمام الأعظم رضي الله عنهم وانقضت أتباعهم فكل منهما رأى في هذا الشأن رأياً يخالف رأي الآخر، فابن أبي ليلى يرى أن البيع إذا دخله شرط أي شرط كان فقد فسد البيع والشرط كلاهما، وعند ابن شبرمة الشرط والبيع جائزان على الإطلاق، فمذهب ابن أبي ليلى يرى مبادئ الحديث «المسلمون عند شروطهم»، ومذهب ابن شبرمة موافق لهذا الحديث موافقة تامة، لكن المتبايعين ربما يشترطان أي شرط كان جائزاً أو غير جائز قابل للإجراء أو غير قابل، ومن الأمور المسلمة عند الفقهاء أن رعاية الشرط إنما تكون بقدر الإمكان، فمسألة رعاية الشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء، وبعد أن ساقوا رأي الأحناف في الشروط قالوا إنهم اتخذوا طريقاً وسطاً ومن ثم جوزوا البيع مع الشرط المتعارف على الإطلاق لأن العرف والعادة قاطعان للمنازعة، وإن ما مست الحاجة إليه في تيسير المعاملات يختار لها قول ابن شبرمة.

ثالثاً: التأجير المنتهي بالتملك من وجهة النظر الأخيرة:

أما بالنسبة للنظر إلى المسألة باعتبارها قصد الطرفين، هو التبايع لا الإيجار، وإنما اتخذ الإيجار وسيلة يتوصل بها البائع إلى صون حقه في العين حتى لا يتصرف فيها المشتري للغير أو يتمكن دائئوه الآخرون من التنفيذ على هذه العين محل التعاقد، فالحيلة كما عرفها ابن نجيم في الأشباه وابن القيم في أعلام الموقعين بأنها نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة.

وقد بسط ابن القيم في الحيل وأنواعها، وذكر أنها تتوارد عليها الأحكام الخمسة، فإن مباشرة الأسباب الواجبة حيلة على حصول مسبباتها للأكل والشرب واللبس والسفر الواجب حيلة على المقصود منه، والعقود الشرعية واجبها ومستحبها ومباحها كلها حيلة على حصول المقصود عليه، والأسباب المحرمة كلها حيلة على حصول مقاصدها منها.

فالحيلة جنس تحته التوصل إلى فعل الواجب أو ترك المحرم، وتخليص الحق، ونصر المظلوم، وقهر الظالم، وعقوبة المعتدي، وتحته التوصل إلى استحلال المحرم، وإبطال الحقوق وإسقاط الواجبات.

ولكن غلب استعمال الحيل في عرف الفقهاء على النوع المذموم، كما جاء في الحديث:

«لا ترتكبوا ما ارتبكت اليهود فتستحلوا محارم الله بأذن الحيلة»، وقسم الحيل إلى قسمين رئيسيين:

أحدهما: أن تكون الحيلة في ذاتها حراماً لكونها كذباً وزوراً، وحراماً من جهة المقصود بها وهو إبطال حق وإثبات باطل. (٣٤٦) وقسم هذا القسم إلى ثلاثة أقسام:

(أ) أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها المحرم.

(ب) أن تكون مباحة في نفسها، ويقصد بها المحرم فيصير حراماً كالسفر لقطع الطريق وقتل النفس المعصومة.

(ج) أن تكون الطريق لم توضع للإفضاء إلى المحرم، وإنما وضعت مفضية إلى المشروع كالإقرار والبيع والنكاح والهبة ونحو ذلك، فيتخذها التحيل سلباً وطريقاً إلى الحرام. وقال: هو أهم الأقسام وبه ينحصر الكلام.

وثانيهما: أن يقصد بالحيلة أخذ حق أو دفع باطل، وهو على ثلاثة أقسام:

(أ) أن يكون الطريق محرماً في نفسه، وإن كان المقصود به حقاً مثل أن يكون له على رجل حق فيجحد، ولا بينة له فيقيم صاحبه شاهدي زور يشهدان به ولا يعلمان ثبوت ذلك الحق ومثل أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً ويحجد الطلاق ولا بينة لها، فيقيم شاهدين يشهدان أنه طلقها ولم يسمعا الطلاق منه. ومثل أن يكون عليه لرجل دين، وله عنده وديعة فيجحد الوديعة فيجحد هو الدين أو بالعكس، ويحلف ما له عندي حق أو ما أودعني شيئاً... فهذا يأثم على الوسيلة دون المقصود.

(ب) أن يكون الطريق مشروعاً وما يقضي إليه مشروع، وهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع والإجارة.

(ج) أن يحتال على التوصل إلى الحق أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره فيتخذ هو طريقاً إلى هذا المقصود الصحيح وله أمثلة:

المثال الأول: إذا استأجر منه داراً مدة سنتين بأجرة معلومة فخاف أن يغير به المكرى في آخر المدة، ويتسبب إلى فسخ الإجارة بأن يظهر أنه لم تكن له ولاية الإيجار وأن المؤجر ملك لابنه أو امرأته، أو أنه كان مؤجراً قبل إيجاره، ويبين أن المقبوض أجرة المثل لما استوفاه من المدة وينتزع المؤجر له منه، فالحيلة في التخلص من هذه الحيلة أن يضمه المستأجر درك العين المؤجرة له أو لغيره، فإذا استحققت أو ظهرت الإجارة فاسدة رجع عليه بما قبضه منه.

المثال الثاني: أن يخاف رب الدار غيبة المستأجر ويحتاج إلى داره، فلا يسلمها أهله إليه فالحيلة في التخلص من ذلك أن يؤجرها ربه من امرأة المستأجر ويضمن الزوج أن ترد إليه

المرأة الدار وتفرغها متى انقضت المدة أو تضمن المرأة ذلك إذا استأجر الزوج .

المثال الثالث: أن يأذن رب الدار للمستأجر أن يكون في الدار ما يحتاج إليه أو يعلف الدابة بقدر حاجتها وخاف أن لا يحتسب له ذلك من الأجرة، فالحيلة في اعتداده به عليه أن يقدر ما تحتاج إليه الدابة أو الدار، ويسمي له قدرأ معلوماً ويحسبه من الأجرة ويشهد على المؤجر أنه قد وكله في صرف ذلك القدر فيما تحتاج إليه الدار أو الدابة .

أما وقد انتهينا من بسط الموضوع من الوجهة الشرعية من حيث النظريات الثلاث .
فنشرع في بيان حكم المسألة من وجهة النظر القانونية :

نظر القانون إلى التأجير المنتهي بالتملك

يطلق القانونيون على التأجير المنتهي بالتملك اسم الإيجار الساتر للبيع أو الإيجار المقترن بوعد البيع ويعدونه مرحلة تالية لصورة البيع بالتقسيط تدرج إلى صورة الإيجار الساتر للبيع، ثم تدرج إلى صورة نالته هي الإيجار المقترن بوعد البيع .

والغاية التي يهدف البائع إليها من وراء ذلك هو أولاً أن يأمن من تصرف المشتري بالمبيع، لأنه لو تصرف في الصورتين السابقتين لكان مبدداً باعتباره مستأجراً لا مالكاً ولا مشترياً.

وأما الأمر الثاني فهو أن يأمن مزاحمة الدائنين الآخرين في حالة إفلاس المشتري لأنه لو أفلس، وهو لا يزال مستأجراً فإن البائع لا يزال مالكاً للمبيع فيستطيع أن يسترده .

الصورة الأولى في القانون أن يتفق المتعاقدان على وصف عقد البيع بأنه إيجار ويصفان أقساط الثمن بأنها أجرة، ويتفقان على أنه إذا وفي المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعاً وانتقلت ملكية المبيع إلى المشتري .

الصورة الثانية: وفي هذه الصورة لا يتحدث المتعاقدان عن البيع أصلاً في عقد الإيجار، ولكنه مقترن بوعد بالمبيع إذا أبدى المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة الإيجار وهذه الصورة تحتها فرضان :

أولها: أن يكون المتعاقدان يريدان في الحقيقة بيعاً بالتقسيط منذ البداية ويعد البائع المشتري بالمبيع على شرط وفاء المستأجر بأقساط الإيجار في مواعيدها، وأن يجعل الثمن في حالة ظهور رغبة المستأجر في الشراء هو أقساط الإيجار، وقد يضاف إليها مبلغ رمزي في هذا الغرض يكون العقد بيعاً بالتقسيط لا إيجاراً .

الثاني: أن يعقد المتعاقدان إيجاراً جدياً يقترن به وعد البيع، ولكن بضمن جدي مستقل عن أقساط الأجرة ويتناسب هذا الثمن مع قيمة العقد وتكون الأقساط المدفوعة هي أقساط الأجرة، وليس بأقساط الثمن وفي هذه الحالة يكون العقد السابق إيجاراً لا بيعاً بالتقسيط .

وقد نص القانون المدني المصري الجديد في المادة ٤٣٠ ٤٣٠ فقره ٤ على أنه تسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً .

أما القانون المدني الكويتي فإنه لم يرد فيه نص خاص ولكن يفهم من المادتين ١٩٣، و١٩٤ في شأن تفسير العقد وتحديد مضمونه أن العبرة بالنية المشتركة للمتعاقدين من مجموع وقائعه وظروف إبرامه دون الوقوف عند مجرد معاني ألفاظه وعباراته .

مقارنة بين النظريتين الفقهيّة والقانونية :

يظهر مما سبق أن القانون قريب من الرأي الراجح في مذهب الأحناف الذي يغلب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة أو الصيغة التي يتعامل المتعاقدان بها .

الآثار العملية والنتائج المترتبة على هذا النوع من التعامل

بيّنا فيما سبق، قصد التاجر من التعامل بهذا النوع من المعاملات هو الحصول على قدر أكبر من الحماية والاستيثاق، فلم يعد كافياً في نظره ما يحوله القانون من ضروب عقود الاستيثاق سوا منها تلك التي تتعلق بتوثيق العقد وإثباته عن طريق الكتابة أو الشهادة أو تلك العقود التي توفر الضمان للدائن كعقود الرهن والكفالة أو تلك التي تتعلق بالتنفيذ على أموال المدين أو شخصه عن طريق بيع أمواله أو تهديده بالحبس، فلجأ إلى هذا الأسلوب الذي لم يعد أيضاً كافياً لاطمئنان التاجر إذ هو أيضاً يخضع لجملة عوامل عند نشوب الخلاف بين المتعاملين، فهو يخضع أولاً للقانون الذي نشأ في ظله العقد، فقد ذهبت بعض القوانين إلى النص صراحة على جعل مثل هذا العقد صورة من صور البيع بالتقسيط وبالتالي جريان أحكام البيع على هذا النوع من العقود. وتركت بعضها الآخر الرأي للقضاء عن طريق التفسير والتكييف مع تغليب جانب القصد والنية على ظواهر الألفاظ في العقود، ثم إنه فرض تغليب ظاهر اللفظ على النية المشتركة فإنه عند هلاك المبيع يكون الهلاك على ضمان البائع إذا لم يكن للمستأجرين تسبب في عطب المبيع .

من هذا كله نرى أن يكون التعاقد من أول الأمر مناهة للوضوح والصدق، إذ هو أقرب إلى الحق وأدنى إلى ما يهدف إليه الإسلام في ميدان التعامل .

والله ولي التوفيق .

الدكتور عبد الله محمد عبد الله

الإيجاز المنتهي بالتمليك

إعداد

الدكتور حسن علي الساذلي

أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن

كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن نهج نهجهم بإحسان إلى يوم الدين.

أولاً - تقديم

لقد منَّ الله تعالى على الأمة الإسلامية بأفضال كثيرة ومنح عظيمة، فقد منَّ عليها بنعمة التوحيد...

ومنَّ عليها برسالة محمد بن عبد الله خاتم النبيين والمرسلين وسيد ولد آدم أجمعين... ومنَّ عليها بشريعته التي لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها، لأنها تنزيل من حكيم حميد...

ومنَّ عليها بأن جعل شريعته محيطة وشاملة لكل ما يسعد خلق الله أجمعين...

قال تعالى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي أَلْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾، [سورة الأنعام: الآية ٣٨].

وقال: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ أَلْكِتَابَ بَيِّنَاتٍ لِكُلِّ شَيْءٍ﴾، [سورة النحل: الآية ٨٩].

ومنَّ عليها بأن نظم لها أمور دينها وأمور دنياها، بأن شرع لها ما يصلح عقيدتها، وما ينمي ويرقق أخلاقها، وما ينظم مسيرة حياتها بإرساء الأحكام العقائدية والأخلاقية والعملية (الفقهية).

ومنَّ عليها بأن حدد لها المرجع الذي ترجع إليه في استقاء هذه الأحكام ومعرفتها... قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهٗ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾، [سورة النساء: الآية ٥٩].

وقال ﷺ: «تركت فيكم ما أن تمسكتم به لن تضلوا بعدي أبداً كتاب الله وسنتي».

ومنَّ عليها بأن جعل هذه الشريعة هي خاتمة الشرائع، وأن رسول الله ﷺ هو خاتم المرسلين، وأنها تحكم أمور الناس إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

ومنَّ عليها بأن فتح باب الاجتهاد لعلماء هذه الأمة وصفوتها الذين وهبوا أنفسهم ووجهوا عقولهم وأفكارهم إلى خدمة هذه الشريعة والامتثال لأوامرها فتسلحوا بالإيمان، وعرفوا حقه، وتسلحوا بمعرفة ما في كتاب الله تعالى، وما في سنة رسول الله ﷺ فانبثقت عن هذه المعرفة اجتهاداتهم التي غمرت أمة الإسلام منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم حتى الآن، ما قصر عهد من عهودها، ولا نكص عالم من علبائها، وما أغلق باب للرحمة فتحه الله تعالى، وطبقه رسول الله ﷺ، وسار على هديه صحابته من بعده رضوان الله عليهم، ثم تابعوهم وأتباع تابعيهم... وهكذا إلى يومنا هذا...

ومنَّ عليها بأن ظلت رايات الاجتهاد مرفوعة، والقواد الأعلام المجتهدون يتلقفونها جيلاً بعد جيل، وعصراً بعد عصر بأمانة وإخلاص، وحكمة وروية، ونظر ثاقب وشمول واع... فما من عصر إلا وتناديك أعلامه، وما من جيل إلا وتهتف بك أقلامه وكتبه وآثاره... وما من معرفة في شرع الله تعالى إلا وذخرت تحت ظل إيمانهم العميق وأبنت تحت ظل فهمهم لكتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ... وصدق الله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَكَاظِمُونَ ﴾، [الآية ٩ من سورة الحجر].

ومنَّ عليها بأن جعل عوادي الزمن، وضربات الأعداء، وكيد الكافرين يرتد مندحراً ويتحطم مولياً على صخرة الإيمان بالله تعالى والعمل بكتابه، وبسنة نبيه ﷺ، ومن ثم فشلت كل غايات الغزاة، واندحرت كل غارات الأعداء على مر التاريخ، وظل الإسلام - دين الحق - دين الدنيا ودين الآخرة يمتد بنوره المبين، وعقيدته الحقة الخالصة وشريعته السمحة الشاملة المستوعبة.

ومنَّ الله عليها بأن جعل من أبنائها، ورجالها من يضيئون الطريق دائماً وسط ما قد يكون من ظلام حل بجانب من جوانب الأمور، وغطى بعض التصرفات في حقل من الحقول، فكان منهم من ثابر على إزاحة كل ظل دخيل على عقيدة الإسلام وشريعته، وإزالة كل تصرف لا ينبع من معين الإسلام الصافي، ولا يمتد نسبه إلى أصول هذا الدين الخنيف، في كل مجال من مجالات العلم والمعرفة. وفي كل بلد من بلاده وفي كل عصر من عصوره.

ومنَّ عليها بأن جعل أمة الإسلام تبحث دائماً وأبداً عما يحل ويحرم، وتبحث دائماً وأبداً عن حكم الإسلام في كل أمورها، من خلال الإطار الذي قدمه الإسلام، وطبقاً للمنهج الذي وضعه وأقره، مؤمنة بأن ما حرم فالمصلحة في تحريمه لكل الناس، وما أحل فالمصلحة في حله لكل الخلق، وما تشابه وأشكل فالمصلحة أيضاً في تركه: قال رسول الله ﷺ: «إن الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات، لا يعلمهن 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، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب «رواه النعمان بن بشير رضي الله عنهما - صحيح مسلم، واللفظ له. (٥٠/٥ - ٥١) ٥٩٦، المختصر.

ومن عليها بهذه الصحوة الشاملة بعد الغفوة العارضة، والتي كان من ثمراتها تدفق المؤتمرات والندوات بغية البحث والدراسة، والتنقيب والاهتداء إلى الحكم الشرعي في أمورها الاقتصادية، ومعاملاتها المالية. . .

ومن هذه المؤتمرات مؤتمر مجمع الفقه الإسلام الذي عقد عدة موضوعات يحتاج المجتمع الإسلامي إلى بيان موقف الفقه الإسلامي من التعامل بها وهي غاية كريمة، وهدف كبير، ومبادرة مأجورة بإذن الله تعالى وتوفيقه.

ولئن كان لنا من جهد تقدمه في هذا البحث «الإيجار المنتهي بالتملك» فهو جهد المقل، وهو محاولة نرجو الله تعالى أن تكون مصحوبة بالاهتداء إلى الصواب، ومقرونة بالتوفيق إلى ما فيه رضا الله تعالى، ومشمولة بالعفو والمغفرة منه عز شأنه إذا جانبنا الصواب.

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا

رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا

رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا لَاقَاةَ لَنَا بِهِ^ط وَأَعْفُ عَنَّا

وَأَعْفِرْنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴿

[الآية ٢٨٦ من سورة البقرة]

ثانياً - موضوع البحث

«التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه»:

دراسة لإحدى وسائل التمويل المتاحة عن طريق تمليك المنفعة، ثم تمليك العين نفسها في آخر المدة، وشرعية ذلك. وحل ما هناك من تداخل بين طبيعة عقدي الإجارة، ثم البيع والوسيلة الصحيحة للارتباط بين هذين العقدين.

وهو موضوع دقيق تناوله فقهاء القانون - منذ عرفت صيغة «البيع الإيجاري» سنة ١٨٤٦م حتى الآن - بالدراسة والبحث، وتناولوا صورته مبينين آراءهم في تكييف هذا العقد على ضوء ما اتفق عليه أطراف التعاقد، وما احتوته صيغته من شروط، وما أحاط به من قرائن.

ونجد لزاماً على الباحث في هذا الموضوع أن يعرض صور هذا التعاقد التي توافرت لديه حتى الآن، من واقع ما عرضه رجال القانون الوضعي عند شرحهم لأحكام البيوع الائتانية، وما نصت عليه القوانين الوضعية في هذا الشأن بإيجاز بالغ، تمهيداً لتناول الموضوع على ضوء أحكام الفقه الإسلامي، وقواعده...

صور «الإيجار المنتهي بالتمليك» في الفقه الوضعي:

(أ) للإيجار المنتهي بالتمليك عدة صور تدور حول ما اتفق عليه المتعاقدان، وما أَراداه بهذا التعاقد، من إجارة أو بيع، أو إجارة وبيع، أو إجارة ووعده بالبيع، وما حددها أجرة في الإجارة، وثنماً في البيع... والوقت الذي تنتقل فيه الملكية... وتأخذ هذه الصورة من واقع ما تناوله فقهاء القانون^(١).

(١) وقد تناوله فقهاء القانون تحت مسميات «الإيجار الساتر للبيع» أو «البيع الإيجاري» أو «الإيجار المملك» وهي ترجمة الاصطلاح الفرنسي (Locatio-verte) لهذا النوع من التعاقد أو الإيجار المقترن بوعده بالبيع في بعض صورته، وذلك عند شرحهم لما نص عليه بشأن هذا التعاقد في القانون: المدني المصري م ٤٣٠، والمدني السوري م ٣٩٨، والليبي م ٤١٩، والعراقي م ٥٣٤، والكويتي المادة ١٤٠ من قانون التجارة، أما الأردني فالمادة ٤٨٧ لم تصرح بحكم البيع الإيجاري...

ونوضح فيما يلي بعض هذه الصور:

الصورة الأولى: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتهي بتملك الشيء المؤجر - إذا رغب المستأجر في ذلك - مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالِكاً (أي مشترياً) للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

ويمكن أن تتصور صياغة هذا العقد على الوضع التالي:

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر - أو عام - هي كذا لمدة خمس سنوات مثلاً، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس كان الشيء المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة في هذه السنوات - وقال الآخر قبلت.

الصورة الثانية: «أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يُمكنُ المستأجرُ من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ هو كذا.

ويمكن أن تتصور صيغة هذا العقد على النحو التالي:

«أجرتك هذه السلعة لمدة كذا بأجرة هي كذا - على أنك إذا وفيت بسداد هذه الأقساط خلال هذه المدة بعتك هذه السلعة - إذا رغبت في ذلك بثمان هو كذا، ويقول الآخر قبلت». وهذه الصورة يمكن تفريعها إلى صورتين: إحداهما يكون الثمن فيها المُحدَّد لبيع السلعة ثمناً رمزياً، والثانية: يكون ثمناً حقيقياً.

المراجع القانونية:

- ١ - البيع بالتقسيط والبيع الاتهائية الأخرى للدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، وقد أفاض في تحليل صور هذا التعاقد (مطبوعات جامعة الكويت سنة ١٩٨٤م) ص ٣٠٣.
- ٢ - الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، «المجلد الأول» البيع ١٧٧/٤، مطابع دار النشر للجامعات المصرية.
- ٣ - شرح عقد البيع للدكتور سليمان مرقس ص ٨٠، الناشر عالم الكتب سنة ١٩٨٠م.
- ٤ - شرح أحكام عقد البيع للدكتور محمد لبيب شنب والدكتور مجدي صبحي ص ١٦، دار النهضة العربية.
- ٥ - عقد البيع للدكتور عبد العزيز عامر ص ١١، الناشر دار النهضة العربية.
- شرح العقود المدنية البيع والمقايضة للدكتور جميل الشراوي ص ١٩، الناشر دار النهضة العربية.
- شرح عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقس ص ٧٤، طبعة سنة ١٩٨٤م.

الصورة الثالثة: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة طبقاً للصورة الثانية إلا أنه في نهاية مدة الإجارة يكون للمستأجر الحق في ثلاثة أمور:

الأول: تملك هذه الأعيان المؤجرة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كاقساط إيجار، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

الثاني: مد مدة الإجارة لفترة - أو لفترات - أخرى.

الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها.

وهذا النوع من التعاقد هو تطور حديث الإيجار المنتهي بالتملك، وهو ما يسمى بعقد «الليزنج Leasing» أو «عقد تمويل المشروعات ومن خلاله يمكن أن يوكل المصرف العميل في شراء هذه السلعة من الجهة المسجلة لها طبقاً للمواصفات المتفق عليها - كماً وكيفاً وسعراً^(١).

(ب) التحليل والدراسة لما يؤدي إليه «الإيجار المنتهي بالتملك» من خلال هذه الصور:

إن المتبع لهذا النوع من التعاقد - من واقع صورته التي تناولها فقهاء القانون الوضعي - يجد أنه أمام عدة أمور يجب أن نبينها، ثم نتبعها ببيان أحكامها في الفقه الإسلامي.

أولها: أن السلعة التي يجري بشأنها هذا الاتفاق هل هي موجودة في ملك المصرف (أي المؤجر أو البائع) وقت إبرام هذا العقد، أو ليست في ملكه؟ بل إنه سيشتريها فيما بعد، ثم تتابع أحكام هذا الاتفاق وآثاره، حينئذ يكون قد باع أو أجز شيئاً غير مملوك له وقت إبرام العقد.

الثاني: أن هذه السلعة إذا كانت مملوكة للبائع أو المؤجر هل قبضها من اشتراها منه، أو لم يقبضها؟

الثالث: أن العقد الذي يجريه المتعاقدان «عقد إجارة» في بدايته، يتفقان على أنه في نهايته - أي في نهاية المدة التي حددها الطرفان نهاية لعقد الإجارة - يصبح عقد بيع (أي عقد تملك للعين مع منفعتها) أي أنه بدأ بتملك المنفعة بعوض (روعي في تقديره ما يؤول إليه هذا العقد) ثم انتهت بتملك العين، ومنفعتها. . . كما رأينا في بعض الصور المتقدمة.

الرابع: إن تملك العين ومنفعتها (في نهاية مدة الإجارة المحددة) في صور هذا العقد هي عقد بيع - حدد للشيء المبيع فيه ثمن معين، وجاء ذلك على عدة صور:

(١) البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى للدكتور أبو الليل - مرجع سابق.

الصورة الأولى: أن يكون ثمن المبيع هو الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال المدة المحددة للإجارة، دون أن يدفع المستأجر (المشتري) شيئاً آخر، وتنتقل الملكية تلقائياً بسداد آخر قسط من هذه الأقساط.

وبناءً على هذا يكون ثمن الشيء المبيع دفع مقدماً على أقساط هي هذه الأقساط الإيجارية المتفق عليها. . .

وفي الصورة الثانية: يجدد الطرفان في هذا الاتفاق ثمناً رمزياً للشيء المؤجر يدفعه المستأجر في نهاية المدة المتفق على أنها مدة الإجارة، فإذا دفعه كان الشيء المؤجر ملكاً له.

وإنما كان هذا الثمن رمزياً، لأنه روعي عند الاتفاق على الأقساط الإيجارية أنها تعادل في مجموعها ثمن السلعة الحقيقي مع ما أضيف إليه من ربح. . .
وإنما وضع هذا الثمن الرمزي بغية تحقيق هدفين:

أولهما: إظهار الاتفاق بأنه في البداية كان عقد إجارة. ثانيهما: أنه في النهاية عقد بيع، ولما كان لكل عقد خصائصه وأحكامه وآثاره، وهما يريدانه في صورة إجارة في أول الأمر ضماناً لحقوق المؤجر التي يريدانها من وراء شراء هذه السلعة لمصلحة المستأجر. . . ويريدانها بيعاً في نهاية الأمر، لأن المستأجر يكون في حاجة إليها، وأن المؤجر استوفى حقه وتحقق مقصده، إذ ليس هدفه اقتناء هذه السلعة، وإنما هدفه تنمية أمواله بصورة تضمن له حقوقه. . .

ولا شك أن هذه الصورة في ظاهرها - عقد إجارة ابتداءً، وعقد بيع انتهاءً - أي أن هذا الاتفاق احتوى على عقدين: «عقد ناجز هو عقد الإجارة - اقترن به شرط فاسخ يبدأ بعده عقد البيع. وعقد معلق على شرط، وهو عقد البيع. . . وإنما كان معلقاً على شرط، لأن التصور لهذه الصورة هو أن يقول:

«أجرتك هذه السلعة بأجرة هي كذا، ولمدة هي كذا، على أنك إذا سددت هذه الأقساط الإيجارية حتى نهاية المدة (المحددة) بعتك هذه السلعة بثمن هو كذا، وهو المبلغ الرمزي الذي سبق الإشارة إليه^(١).

وهذا الأمر يستدعي نظره في الفقه الإسلامي البحث عن حكم تعليق عقد البيع على شرط.

(١) وهذا البيع لا يعتبر عقداً مضافاً، لأن الإضافة إلى زمن معين اقترن بها هنا استمراره في السداد أو عدم استمراره في هذه المدة فإن استمر في السداد حتى نهاية المدة باعه، وإن لم يستمر. . . لم يبعه، ومن ثم فهو تعليق على شرط، وليس إضافة إلى أجل.

وفي الصورة الثالثة: يحدد الطرفان في هذا الاتفاق ثمناً حقيقياً لهذه السلعة المؤجرة، إذا دفعه المستأجر في نهاية المدة المتفق على أنها مدة الإجارة كان الشيء المؤجر ملكاً له.
وهذه الصورة تجمع أيضاً بين عقدين:

١ - عقد إجارة، وهو عقد ناجز - اقترن به شرط فاسخ يبدأ بعده عقد البيع .

٢ - عقد بيع، وهو عقد معلق على شرط - كما سبق إيضاحه - .

ولكنها تختلف عن الصورة السابقة (الثانية) في أن الثمن المحدد للشيء المبيع (والذي كان مؤجراً) يعادل قيمة الثمن الحقيقي لهذه السلعة، بعكس الصورة السابقة، إذ هو ثمن رمزي، وقد أثر بدوره على الأقساط الإيجارية إذ جعلها مرتفعة ارتفاعاً كبيراً عن أجره المثل . . .

وفي هذه الصورة فإن عقد الإجارة المتفق عليه تطبق أحكامه على الفترة المحددة للإجارة، وبنهايتها يصبح الشيء المؤجر مبيعاً إذا ما دفع ثمنه المحدد له . . . بناء على هذا الاتفاق . . .

وما قلناه آنفاً من أن تعليق عقد البيع على شرط يحتاج إلى بحثه في الفقه الإسلامي لمعرفة جوازه أو عدم جوازه نقوله هنا بجانب ما يحتاجه الأمر من إيضاح .

وفي الصورة الرابعة: قد يتم الاتفاق على إجارة السلعة، مع وعد بالبيع في نهاية المدة إذا تم السداد حتى نهاية المدة. سواء كان ذلك في مقابل مبلغ يدفعه بعد انتهاء عقد الإجارة - رمزياً أو حقيقياً - وسداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال هذه المدة، أو كانت هذه الأقساط الإيجارية هي ثمن السلعة ولم يتفق على دفع شيء آخر، لا رمزي ولا حقيقي .

وفي هذه الصورة يكون الوعد ناشئاً من الصيغة نفسها . . . بأن وعده بالبيع في نهاية المدة، والآخر قبل هذا الوعد، أو بأن وعده بالبيع في نهاية المدة - بوعد منفرد لم يقترن بوعد من الطرف الآخر بالشراء .

وبناء على ذلك تكون الإجارة منعقدة فوراً، وأما الوعد بالبيع فيبحث هل هو ملزم أو غير ملزم في الفقه الإسلامي؟

وهذه الصور جميعها تستدعي أن نتناولها بالبحث والدراسة في الفقه الإسلامي على النهج

التالي:

١ - بيان حكم بيع ما ليس مملوكاً للبائع وقت البيع .

٢ - بيان حكم بيع الشيء قبل قبضه .

٣ - بيان حكم اشتراط عقد في عقد .

٤ - بيان حكم اشتراط شرط أو أكثر في عقد من عقود المعاوضات المالية .

٥ - تكييف عقد «الإيجار المنتهي بالتمليك» في الفقه الإسلامي .

الصورة الأولى: إجارة تنتهي بالتمليك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية .

الصورة الثانية: «اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي» .

حكم تعليق عقود المعاوضات المالية على شرط .

الصورة الثالثة: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن حقيقي .

الصورة الرابعة: اقتران الإجارة بوعده بالبيع .

الوعد وأثره في الفقه الإسلامي .

الوعد من الجانبيين (المؤجر والمستأجر) .

الوعد من المالك (المؤجر) فقط .

الوعد من المستأجر فقط .

الصورة الخامسة: اقتران الإجارة بوعده بالبيع، أو مددة الإجارة، أو انتهاء الإجارة

ورد العين المستأجرة إلى المالك في نهاية مدة الإجارة .

وفيا يلي نتائج هذه الدراسة :

**

المبحث الأول

حُكْمُ بَيْعِ شَيْءٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ لِبَائِعِهِ وَقْتِ التَّعَاقُدِ

إذا كان عقد البيع أو الإجارة الذي عقد بين المصرف والعميل قد ورد على عين غير مملوكة للمصرف وقت التعاقد، فإنه يكون حينئذ بيعاً أو إجارة لسلعة غير مملوكة للبائع أو للمؤجر . . .

وذلك لأن المصرف حينما يتفق مع العميل على هذه الإجارة المنتهية بالتملك قد لا تكون السلعة مملوكة للمصرف، فإذا كانت السلعة أو العين سيتم شراؤها بعد هذا الاتفاق، ثم بعد ذلك تبدأ الإجارة أو البيع، فحين انعقاد عقد البيع أو الإجارة لا تكون هناك سلعة مملوكة له تباع أو تؤجر .

وبيع شيء غير مملوك للبائع وقت التعاقد لا يصح، وكذا إجارته . . . لأن من شروط صحة البيع وجود المبيع في ملك البائع وقت البيع، ومن شروط صحة الإجارة وجود العين المؤجرة في ملك المؤجر أيضاً وقت الإجارة . . .
وذلك استناداً إلى الأحاديث الصحيحة . . .

فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم»^(١).

وروي عن حكيم بن حزام، قال: «قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيع منه، ثم ابتاعه من السوق»، فقال: «لا تبع ما ليس عندك»^(٢)، رواه

(١) السلم: هو بيع أجل موصوف في الذمة بعاجل، وقد رخص فيه بحديث الرسول ﷺ: «من أسلف فيلسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» رواه الجماعة، وهو حجة في السلم في منقطع الجنس حالة العقد . . . يراجع «باب السلم» في كتب الفقه وكتب الحديث . . .

(٢) قال الترمذي: حديث حسن صحيح .

الخمسة (أحمد، والترمذي، والنسائي، وأبو داود، وابن ماجه)، قال الصنعاني: «فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه».

وروي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده - عن أبي داود والترمذي وصححه، والنسائي وابن ماجه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(١)، أي ما ليس ملكك وقدرتك.

جاء في نيل الأوطار: ١٥٥/٥، في شرحه لـ «لا تبع ما ليس عندك»: قال البغوي: النهي في هذا الحديث عن بيع الأعيان التي لا يملكها. أما بيع موصوف في ذمته فيجوز فيه السلم بشرطه، فلو باع شيئاً موصوفاً في ذمته عام الوجود عند المحل المشروط في البيع جاز، وإن لم يكن المبيع موجوداً في ملكه حالة العقد كالسلم.

قال: وفي معنى «ما ليس عندك» في الفساد بيع الطير المنفلت الذي لا يعتاد رجوعه إلى محله... .

ثم قال الشوكاني: «وظاهر النهي تحريم (بيع) ما لم يكن في ملك الإنسان ولا داخلاً تحت قدرته، وقد استثنى من ذلك السلم فتكون أدلة جوازه مخصصة لهذا العموم، وكذلك إذا كان المبيع في ذمة المشتري إذ هو كالحاضر المقبوض».

وقال الصنعاني في سبله: ٣٣٤/٢، دل حديث حكيم بن حزام على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه - كما ذكرنا آنفاً - .

النتيجة:

ومن هذا يتبين لنا أنه لا يصح أن يبيع الإنسان شيئاً لا يدخل في ملكه وقدرته وقت التعاقد. وهذا يوضح لنا أنه إذا باع المصرف شيئاً للعميل، وكان هذا الشيء غير داخل في ملك المصرف، أو غير مملوك له، كان بيعه غير صحيح استناداً إلى هذه الأحاديث الصحيحة، وهذا الحكم متفق عليه، واستثنى السلم إذا توافرت شروط صحته، والموضوع الذي معنا ليس من السلم... .

وكذلك لا يجوز إجارة عين غير مملوكة للمؤجر، وذلك لأن الإجارة تملك للمنافع العين

(١) رواه الخمسة، وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم، وأخرجه الحاكم في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة، عن عمرو المذكور بلفظ: نهى عن بيع وشرط، ومن هذا الوجه الذي أخرجه الحاكم، أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب. وقد رواه جماعة واستغربه النووي. سبل السلام: ٣٣٤/٢.

بعوض، وهذا التمليك يستدعي أن تكون العين مملوكة لمن يملك منفعتها بعوض، فإذا كان مالكا لها صح تأجيرها، أي بيع منفعتها، وإلا لم يصح له تأجيرها، فحكمها حكم البيع^(١).

*
**

(١) الحنفية: «قال شمس الأئمة السرخسي إنما يشترط الملك والوجود للقدرة على التسليم، وهذا لا يتحقق في المنافع، لأنها عرض لا تبقى زمانين، فلا معنى للاشتراط، فأقمنا العين المنتفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليترتب القبول على الإيجاب...»، ويبدأ بتسليم المقود عليه ليتمكن من الانتفاع... الاختيار: ٢٢٢/١.

الشافعية: جاء في معني المحتاج: ٢٢٢/٢: «ويشترط في المنفعة كون المؤجر قادراً على تسليمها حساً أو شرعاً ليتمكن المستأجر منها، والقدرة على التسليم تشمل ملك الأصل، وملك المنفعة».

الحنابلة: جاء في كشاف القناع: ١١/٢ في شروط صحة عقد البيع «الشرط الرابع أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه - وقت التعاقد، وكذا الثمن - ملكاً تاماً لقوله عليه السلام، لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» رواه ابن ماجه والترمذي وصححه. أو مأذوناً له في بيعه وقت إيجاب وقبول... ولا يصح بيع شيء معين لا يملكه ليشتره ويسلمه، لحديث حكيم السابق، بل يصح بيع موصوف مما يكفي في السلم غير معين، ولو لم يجد في مثله بشرط قبضه - أي الموصوف، أو قبض ثمنه - في مجلس العقد، وإلا لم يصح لأنه بيع الدين بالدين. والشرط الخامس أن يكون المبيع ومثله الثمن مقدوراً على تسليمه حال العقد، لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح بيعه، فكذا ما أشبهه.

الزيدية: جاء في شرح الأزهار: ٢٤٧/٣: «وحقيقة أجرة المنافع: عقد على تحصيل منفعة معلومة في عين موجودة معلومة بأجرة معلومة... فمن شروط صحتها تعيين العين المؤجرة كالمبيع... وكون المؤجر مالكا للشيء المؤجر أو ولياً من قبل المالك له».

الإمامية: جاء في المختصر النافع: ص ١٧٦: «ويشترط لصحة الإجارة... وأن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر، أو لمن يؤجر عنه...».

المبحث الثاني

حكم بيع الشيء قبل قبضه

اختلف العلماء في حكم بيع الشيء قبل قبضه إلى عدة آراء، نظراً لأن الأحاديث الواردة في النهي عن بيع الشيء قبل قبضه بعضها أطلق الحكم في كل مبيع، وبعضها صرح بالطعام، وبعضها بالملك والموزون... وأرى أن أورد بعضاً من هذه الأحاديث، ثم أتبعها ببيان رأي الفقهاء، ثم الترجيح فالنتيجة...

أولاً - الأحاديث التي وردت في هذا الموضوع:

(أ) الأحاديث التي ورد فيها النهي عن بيع الطعام قبل قبضه جزافاً أو غير جزاف:

١ - روي عن جابر، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه» رواه أحمد ومسلم.

٢ - وروي عن أبي هريرة، أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يشتري الطعام، ثم يباع حتى يستوفى» رواه أحمد ومسلم، ولمسلم بلفظ: «أن النبي ﷺ قال: من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله».

٣ - وروي عن ابن عمر، قال: «كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه» رواه الجماعة (البخاري ومسلم وأحمد، وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه)، وفي لفظ في الصحيحين (البخاري ومسلم) «حتى يحولوه».

٤ - وللجماعة إلا الترمذي: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه».

٥ - ولأحمد: «من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه».

٦ - ولأبي داود والنسائي: «نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه».

٧ - وروي عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه». قال ابن عباس: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله». رواه الجماعة إلا الترمذي.

٨ - وفي لفظ الصحيحين: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله».

(ب) الأحاديث التي عمت جميع السلع :

٩ - روي عن حكيم بن حزام، قال: قلت يا رسول الله: إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها، وما يحرم علي؟ قال: «إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه». رواه أحمد.

١٠ - وعن زيد بن ثابت، أن النبي ﷺ: «نهى أن تباع السلع حيث يتباع حتى يجوزها التجار إلى رحالمهم» رواه أبو داود والدارقطني.

ثانياً: وعلى ضوء ما نصت عليه هذه الأحاديث يمكننا أن نعرض آراء الفقهاء في بيع الشيء قبل قبضه:

- إذا كان سلعة مطلقاً.
- إذا كان طعاماً مطلقاً.
- إذا كان طعاماً مكياً أو موزوناً.
- إذا كان مكياً أو موزوناً - أو معدوداً - طعاماً أو غيره.
- إذا كان منقولاً، أو عقاراً.
- إذا كان جزافاً (أي لا يعلم قدره على التفصيل).

الرأي الأول - القبض شرط في كل مبيع مطلقاً: وهو رأي الشافعية ومحمد بن الحسن من الحنفية، وبه قال الثوري، وهو مروى عن جابر بن عبد الله وابن عباس، والأحاديث التي تؤيده، هي: حديث حكيم بن حزام (٩)، وحديث زيد بن ثابت (١٠)، وحديث ابن عباس (٧)، وقد تقدم نص هذه الأحاديث.

وأيضاً فإن بيع الشيء قبل قبضه هو بيع ما لم يضمن، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»، وهذا مع باب بيع ما لم يضمن، وهذا مبني على أن الشافعية يرون أن القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري... كما أن بيع ما لم يقبض يُتطرق منه إلى الربا أو الغرر.

الرأي الثاني - القبض شرط في الطعام فقط، ربوياً أو غير ربوي: وأدلته الأحاديث التي صرحت بالطعام (حديث جابر (١)، وحديث أبي هريرة (٢)، وحديث ابن عمر (٣)، ورواياته (٤، ٥، ٦)، وحديث ابن عباس ((٧)).

وبناء على هذا الرأي يصح بيع كل سلعة - غير الطعام، ولو كانت عقاراً قبل قبضها.

الرأي الثالث - القبض شرط في الطعام الربوي فقط: وهو رأي مالك (المشهور عنه)، أي الطعام الذي تتوافر فيه علة الربا، وهي: «الاقتيات والادخار».

وبناء على هذا الرأي يصح بيع كل سلعة - غير الطعام الربوي - ولو كانت عقاراً قبل قبضها . . .

الرأي الرابع - القبض شرط في الطعام المكيل والموزون، وأما ما لا يكال ولا يوزن منه فلا بأس ببيعه قبل قبضه، وكذا العقار. ويمكن أن يستدل لهذا الرأي بالأحاديث التي ورد فيها ذكر الطعام المكيل أو الموزون، وهي في روايات حديث عبد الله بن عمر (٩، ١٠)، وقد تقدم نصها.

وأن هؤلاء الفقهاء اتفقوا على أن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يضمن.

الرأي الخامس - القبض شرط في كل ما يكال ويوزن طعاماً أو غيره، وأما غير ذلك، فالقبض ليس شرطاً فيه: وهو قول أبي عبيد وإسحاق وأدلتهم هي أدلة الرأي الرابع، مع أعمال الأحاديث الواردة في عموم السلع ما كان طعاماً أو غيره.

الرأي السادس - القبض شرط في كل ما يكال وما يوزن، وكذا ما يعد (المعدود)، وما يذرع - قياساً على المكيل والموزون - طعاماً أو غيره، أي أنه يجري في المثليات وكذا المدروعات - لا في القيميات: وبه قال ابن حبيب من المالكية وعبد العزيز بن أبي سلمة، وربيعه، والحنابلة، فهؤلاء الفقهاء يتفقون مع أصحاب الرأي الخامس في المكيل والموزون، ويستدلون بأدلتهم إلا أنهم يقيسون على المكيل والموزون المعدود والمذروع.

(وكانهم يعملون الأحاديث جميعها ما ورد منها في الطعام، وما ورد في كل شيء، وما ورد في المكيل والموزون، باعتبار أن الكيل أو الوزن قيد إطلاق الأحاديث التي عمت المكيل والموزون وغيرهما من القيميات، إلا أن المعدود والمذروع يأخذ حكم المكيل والموزون لأنهم جميعاً مثليات فما اختص به أحدهما من حكم يسري على الآخرين).

الرأي السابع - القبض شرط فيما يتقل ويحول (المنقول)، وليس شرطاً في كل ما لا يقل ولا يحول كالذور والعقار: وهو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف وذلك لأن ما لا يتقل ولا يحول القبض فيه عندهم بالتخلية.

فلا يجوز بيع المنقول قبل قبضه، ويجوز بيع العقار قبل قبضه عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، لأن المبيع هو العرصه^(١)، وهي مأمونة الهلاك غالباً، فلا يتعلق بها غرر

(١) جاء في كشف القناع: ٧٩/٢ ولم يصح من المشتري تصرفه فيما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع قبل قبضه، لنيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه متفق عليه. وكان الطعام يومئذ مستعملاً غالباً فيما يكال

الانفساخ، حتى لو كانت على شاطئ بحر، أو كان المبيع علواً لا يجوز بيعه قبل القبض، والمراد بالحديث النقل، لأن القبض الحقيقي إنما يتصور فيه، وعملاً بدلائل الجواز... .

الرأي الثامن - القبض ليس شرطاً في بيع أي شيء، سواء كان طعاماً أو غير طعام، مثلياً أو غير مثلي، منقولاً أو عقاراً: وهو رأي عثمان البتي، وهو رأي مردود، لأن الأحاديث الصحيحة تنقض هذا الرأي، فهو رأي في مقابل النص (ولا اجتهاد مع نص)، ولعله لم تبلغه هذه الأحاديث، وقد روي عن أبي حنيفة - ومثله جميع الفقهاء - قوله: «ليس لأحد أن يقول برأيه مع نص من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله، أو إجماع الأمة».

وقد ثبت النص، فلا يحصى من الأخذ به.

بيع الجزاف: وقبل أن نبين الراجح من هذه الآراء نورد فيما يلي آراء الفقهاء فيما إذا بيع الشيء جزافاً (وهو ما لم يعلم قدره على التفصيل) قبل قبضه:

يرى الإمام مالك، أنه يجوز بيع الطعام - إذا بيع جزافاً - قبل قبضه - وأما غير الجزاف فلا يجوز - وبه قال الأوزاعي وإسحاق.

واحتجوا بأن الجزاف يرى، فيكفي فيه التخلية، والاستقباض إنما يكون شرطاً في المكيل والموزون بدليل الأحاديث التي صرحت بذلك، ومنها حديث ابن عمر فيما رواه أحمد: «من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه» (تقدم رقم ٩).

وما رواه الدارقطني من حديث جابر «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري» ونحوه للبخاري من حديث أبي هريرة، قال في الفتح بإسناد حسن.

قالوا وفي ذلك دليل على أن القبض إنما يكون شرطاً في المكيل والموزون دون الجزاف.

ويرى جمهور الفقهاء، أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه جزافاً كان أو غيره وهو رأي الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

واحتجوا بما يأتي:

ويوزن وقيس عليها المعدود والمذروع لاحتياجها لحق توفية، ولا يصح التصرف فيه ببيع ولا إجارة ولا هبة ولو بلا عوض ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه.

جاء في غنتر الصحاح: العرصة - بفتح العين وسكون الراء وفتح الصاد - بوزن الضربة - كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع العراض - بكسر العين - والعرصات بفتح العين والراء والصاد.

١ - إطلاق أحاديث الباب، والتي أوردناها فيما تقدم فلم تفصل في الحكم بين الجزاف وغيره.

٢ - وخصوص حديث ابن عمر (سبق نصه تحت رقم ٣ من الأحاديث) وفيه «أنهم كانوا يتبايعون جزافاً بأعلى السوق، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه».

٣ - وحديث حكيم بن حزام (سبق تحت رقم ٩)، لأنه يعم كل مبيع.

كما أجابوا عن الحديثين اللذين استدل بهما أصحاب الرأي الأول، وهما حديث ابن عمر، وحديث جابر بأن التصبيص على كون الطعام المنهي عن بيعه مكيفاً أو موزوناً لا يستلزم عدم ثبوت الحكم في غيره.

نعم لو لم يوجد في الباب إلا الأحاديث التي فيها إطلاق لفظ الطعام لأمكن أن يقال: إنه يحمل المطلق على المقيد بالكيل والوزن، وأما بعد التصريح بالنهي عن بيع الجزاف قبل قبضه، كما في حديث ابن عمر، فيتحتّم المصير إلى أن حكم الطعام متحد من غير فرق بين الجزاف وغيره.

الترجيح:

والراجح هو اشتراط قبض المبيع قبل بيعه - سواء كان - طعاماً أو غير طعام - مثلياً أو قيمياً، ربوياً أو غير ربوي، منقولاً أو عقاراً.

وذلك لأن الأحاديث الواردة جاء بعضها عاماً في كل السلع مثل حديث حكيم بن حزام (رقم ٩ المتقدم)، وحديث زيد بن ثابت (رقم ١٠ المتقدم)، وما صرح به بعض الأحاديث من ذكر الطعام، لا يدل على نفي الحكم عما عدا الطعام، فهو بعض أفراد العام الوارد في الأحاديث الأخرى، فهو تقرير لنفس الحكم الثابت فيها، نص عليه عناية به، ولعل ذلك لأن أكثر البيوع تكون في هذا المجال...

كذلك فإن التصريح بالكيل والموزون لا يدل على نفي الحكم عما عداهما، فهو ذكر لبعض أفراد ما أفادته الأحاديث التي أثبتت أنه يشترط القبض في بيع ما اشتراه الإنسان... فهو ذكر لبعض أفراد العام، وذكر بعض أفرادها في بعض الأحاديث لا ينفي الحكم عما عداه لأنه ثابت بالأحاديث التي أفادت عموم الحكم، وهو أنه يشترط قبض المبيع قبل بيعه.

وقد فهم هذا ابن عباس رضي الله عنه، فقال: بعد أن روي حديث: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه»، «ولا أحسب كل شيء إلا مثله».

وأيضاً فإنه قد علل النهي عن بيع الشيء قبل قبضه بجانب ثبوت ذلك في الأحاديث بما أخرجه البخاري عن طاووس، قال: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: «دراهم بدرهم، والطعام مرجأ».

استفهم طاووس من ابن عباس عن سبب النهي فأجابته بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض، وتأخر المبيع في يد البائع، فكأنه باع دراهم بدراهم.

ويبين ذلك ما أخرجه مسلم عن ابن عباس، أنه قال - لما سأله طاووس - : «ألا تراهم يتناعون بالذهب والطعام مرجأ»، وذلك لأنه إذا اشترى طعاماً بمئة دينار، ودفعها للبائع، ولم يقبض منه الطعام، ثم باع الطعام إلى آخر بمئة وعشرين - مثلاً - فكأنه اشترى بذهبه ذهباً أكثر منه.

يقول الشوكاني: «وهذا التعليل أجود ما علل به، لأن الصحابة أعرف بما قصد رسول الله ﷺ».

ويرى الفقهاء أن هذا الحكم - الذي ورد في عقد البيع - يقاس عليه باقي عقود المعاوضات المالية الأخرى (البيوع والإيجارات)، وهو الرأي الذي أرجحه، لأن ضوابط هذه العقود وأسسها متوافقة - أو أنها في معنى البيع المنهي عنه فتأخذ حكمه.

كيفية قبض المبيع :

المبيع إما عقار أو منقول :

أما العقار - وما في حكمه (وهو كل شيء يؤمن فيه الهلاك غالباً)، كما صرح الحنفية في تعليلهم له - وهو الأرض والنخل والضياع، والأبنية، وكذا السفن الكبيرة، كما صرح الشافعية ويمكن أن يقاس على ذلك ما في حكمها من الأموال التي يؤمن فيها الهلاك غالباً، فإن العقار وما في حكمه اتفق الفقهاء على أن قبضه يكون بالتخلية بين البائع والمشتري، بحيث يتمكن من الانتفاع به، والتصرف فيه.

وأما المنقول - وهو كل ما عدا العقار، وما في حكمه - مما ينقل ويحول - فقد اختلف في

كيفية قبضه :

فيفرق بعض الفقهاء بين المكيل والموزون والمعدود والمذروع وبين غيرها من باقي المنقولات.

أما المكيل والموزون والمعدود، فقبضه يكون بكيله أو وزنه أو عدده لحديث الرسول ﷺ : «إذا بعث فكل، وإذا ابتعت فاكتل»، رواه أحمد عن عثمان رضي الله عنه، وفي الصحيحين : «ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»، ومثل المكيل والموزون، المعدود والمذروع لأنها مثليات وهو رأي الشافعية والحنابلة.

وأما غير المكيل والموزون والمعدود والمذروع فقبضه يكون حسبما يقضي به العرف - كما

ويرى الحنفية والشافعية أن قبض المنقول مطلقاً تحويله من مكان إلى مكان، لما روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «كنا نشترى الطعام جزافاً فهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى نقله من مكانه» وقيس بالطعام غيره، ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد تناول، فإن جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع كفى نقله إلى حيز...» كما صرح الشافعية - والحنابلة.

النتيجة:

من هذا المبحث يتضح لنا أنه إذا باع المشتري السلعة التي اشتراها قبل أن يقبضها - على الوجه الذي بيناه - كان البيع غير صحيح، لأنه بيع منهي عنه بصريح الأحاديث النبوية، ومثل البيع غيره من عقود المعاوضات المالية، ومنها الإجارة، فلو أنه أجر شيئاً اشتراه قبل أن يقبضه كانت إجارته غير صحيحة أيضاً.

وهذا النوع من التصرف المعروضة صورته إذا كان كان يبيعاً أو إجارة لسلعة لم يتم شراؤها، أو تم شراؤها ولم يتم قبضها^(٢) على الوجه المتقدم كان غير صحيح، أما إذا كانت السلعة قد اشتراها المصرف وقبضها ثم باعها للعميل أو أجزاها... فإن البيع أو الإجارة يكون صحيحاً ما لم يقترن بشرط يؤدي إلى عدم صحته أو يعلق على شرط غير صحيح... وهذا ما سنبحثه في الفقرات التالية.

**

(١) كشف القناع: ٨٣/٢.

(٢) ويستثنى من ذلك ما إذا كانت السلعة تحت يد (العميل) المشتري من (المصرف) البائع، فإنها تكون في حكم المبيع الحاضر المقبوض... (الشوكاني كما ذكرنا آنفاً...).

المبحث الثالث

حكم اشتراط عقد في عقد في الفقه الإسلامي

إذا كانت السلعة المتعاقد عليها مملوكة للمصرف (المؤجر أو البائع) ومقبوضة على الوجه الذي بيناه في المبحث السابق، فإن هذا الاتفاق الذي معنا، وهو «الإيجار المنتهي بالتمليك» قد يؤدي في بعض صورته إلى اجتماع عقدين في عقد، أو صفتين في صفة، ونظراً إلى أن الفقهاء قد اختلفوا في صحة العقد الذي يؤدي إلى ذلك، فإننا نبين رأيهم، ثم نرجح ما نرى رجحانه:

حكم اشتراط عقد في عقد، أو اجتماع عقدين في عقد:
لقد اختلف الفقهاء في حكم اشتراط عقد في عقد اختلافاً كبيراً، ومرجع هذا الاختلاف هو تفسير لبعض الأحاديث الواردة في هذا الموضوع، أو التي يوحي ظاهرها بأنها واردة في بيان حكمه، وأورد فيما يلي بإيجاز خلاصة الرأيين:

أولاً: يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والظاهرية والزيدية) عدم جواز اشتراط عقد في عقد، كما يرى المالكية (غير أشهب) والحنابلة ذلك إلا أنهم يجيزون اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة - أي اجتماعهما في عقد واحد.

ثانياً: يرى أشهب من علماء المالكية، والإمامية جواز اشتراط عقد في عقد ما دام ذلك يحقق غرضاً مشروعاً وكذلك يرى ابن تيمية جواز اشتراط عقد جديد يتعلق بالمعقود عليه يحقق هذا الغرض.

كما يرى المالكية والشافعية والحنابلة، جواز اجتماع عقد البيع من عقد الإجارة لتوافق أحكام البيع مع أحكام الإجارة في الأركان والشروط غالباً.

ونورد هنا بعض النصوص الفقهية في هذا:

(أ) جاء في (الشرح الكبير، للدسوقي ٥/٤):

«ولا تفسد الإجارة مع بيع صفقة واحدة، ولا يفسد البيع أيضاً، لعدم منافاتها، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة - على أن يخيظه البائع - بعضها في

مقابلة الثوب - وذلك بيع - وبعضها في مقابلة الخياطة - وذلك إجارة - ، أو جلدأ على أن يخرجه نعالاً أو غيرها، أو في غير المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر، ويشترط في الصورة الأولى (وهي ما إذا كانت الإجارة في نفس المبيع) شروعه في العمل، كالخياطة والخرز، وضرب أجل الإجارة، ومعرفة خروجه (على أي وجه كان من كونه رديئاً أو جيداً، بأن كان الرجل متقناً في صنعه فيخرج جيداً، أو لا فيخرج رديئاً). عين عامله أم لا، أو إمكان أعادته (أي أو لم يعرف وجه خروجه لكن يمكن إعادته) كالنحاس على أن يصنعه قدهاً، فإن انتفى الأمران (أي معرفة وجه خروجه وإمكان إعادته إن لم يعجبه) كالزيتون على أن يعصره فلا يجوز، وأما إن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط.

«ولا يجوز اجتماع عقد البيع مع عقد الشركة والصرف والجعل والنكاح والمساقاة والقراض، خلافاً لأشهب حيث قال بجواز اجتماع هذه العقود مع عقد البيع». (الشرح الكبير: ٥/٤؛ والشرح الصغير: ٢٣٥/٢؛ والإتقان والأحكام، لابن مياره الفاسي؛ شرح تحفة الأحكام لابن عاصم: ٢٨٢/١؛ والبهجة شرح التحفة، لأبي الحسن التسولي: ١٠/٢).

(ب) ما جاء عند الشافعية حول اجتماع عقدين في عقد في صفقة واحدة: أجاز الشافعية اجتماع عقدين مختلفي الحكم كالإجارة والبيع أو السلم هو صفقة واحدة جاء في (مغني المحتاج: ٤١/٢): «ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم لإجارة وبيع، كأن يقول: أجرتك داري شهراً، وبعتك ثوبي هذا بدينار، أو إجارة وسلم كأن يقول: أجرتك داري شهراً، وبعتك صاع قمح في ذمي سلماً بكذا - صحا في الأظهر، ويوزع المسمى على قيمتهما، أي قيمة المؤجر من حيث الأجرة، وقيمة المبيع أو المسلم فيه.

- ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة اشتراط التأقيت فيها، وهو مبطل للبيع والإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونه.

والاختلاف بين الإجارة والسلم اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم دونها.

- والرأي الثاني: بطلان، لأنه قد يعرض لاختلاف حكمها باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضي فسخ أحدهما، فيحتاج إلى التوزيع، ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض، وذلك محذور.

- وأجاب الأول بأنه لا محذور في ذلك، ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب وشفعة من دار في صفقة، وإن اختلفا في حكم الشفعة واحتيج إلى التوزيع بسببها.

– ويؤخذ مما مثل به أن محل الخلاف أن يكون العقدان لازمين، فلو جمع بين لازم وجائز كبيع وجعالة لم يصح قطعاً. كما ذكره الرافعي في المسابقة. أو كان العقدان جائزين كشركة وقراض صح قطعاً، لأن العقود الجائزة بابها واسع.

– وإنما قال مختلفي الحكم، ولم يقل عقدين مختلفي الحكم – كما عبر به في المحرر – ليشمل بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما أكثر من الآخر، فإنه على القولين مع أن الحكم يختلف والعقد واحد...».

واضح من هذا النص الفقهي أن الشافعية يقولون إن اجتماع عقدين في صفقة واحدة، بشرط أن يكونا مختلفي الحكم كإجارة وبيع، أو إجارة وسلم.. يصحان في الأظهر ويوزع المسمى على قيمتها... .

فهل اجتماع عقد إجارة على عين مع عقد بيع على هذه العين الواحدة المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة يصح قياساً على ذلك، أم لا يصح، لأن الصورة التي ذكرها المذهب هنا هي إجارة بآنة ناجزة، وبيع بات ناجز ليس معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل على محلين مختلفين، ومن ثم فلا يصح القياس على ذلك وهو رأي المذهب لأن هذه العقود لا تقبل عندهم التعليق على شرط ولا الإضافة إلى أجل.

ولنا أن نقول: إن السلعة هنا مقبوضة في يد المستأجر – تحت ظل عقد الإجارة وملك المستأجر منفعتها – فإذا ما علق بيعها له على انتهاء عقد الإجارة كان مقتضى القول بصحة هذا البيع أن ينضم حق التصرف في هذه العين المؤجرة (المبيعة) إلى حق المنفعة التي ملكها المستأجر (المشترى)، وبذلك يكون المعلق فيها – هو حق التصرف – لأن صيغة العقد واحدة جمعت بين إجارة وبيع – إجارة ملك بها أحد شقي الملكية، وبيع بعد الإجارة ملك به الشق الآخر... . فلا يكون تعليقاً للعقد وإنما هو تعليق لحق التصرف إلى ما بعد انتهاء عقد الإجارة... والله أعلم. كما في حديث جابر وما صرح به الحنابلة في رأي لهم.

جاء في (الروض المربع: ١٦٩/٢): «أو جمع بين بيع وصرف، أو إجارة، أو خلع أو نكاح بعوض واحد صح البيع وما جمع إليه، ويقسط العوض على المبيع وما جمع إليه بالقيم»، ومثله كشف القناع: ٢٩/٢، ومنتهى الإيرادات: ص ١٧).

(ج) وأجاز الإمامية اشتراط عقد في عقد:

وقد أوردوا عدة أمثلة لذلك فقالوا: إن الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافي مقتضى العقد، ولا يكون له تعلق بمصلحة المتعاقدين من حيث كونها متعاقدين، «كاشتراط منفعة البائع كخياطة الثوب وصياغة الفضة، أو اشتراط عقد في عقد كأن يبيعه شيئاً بشرط أن يشترى

منه، أو يبيعه شيئاً آخر، أو يزوجه، أو يسلفه، أو يقرضه، أو يستقرض منه، أو يؤجره، أو يستأجر منه، أو يشترط ما بنى على التغلب والسراية كشرط عتق العبد، فهذه الشروط كلها سائغة».

ومنها أيضاً: «ما إذا باعه شيئاً بشرط أن يبيعه لفلان..» جاز ذلك. وهذا النوع من الشرط قالوا عنه:

(أ) أنه شرط لا يقتضيه العقد، لأنه لا يجب بنفس العقد، وليس مما رتبته الشارع على العقد.

(ب) وأنه شرط لا يتعلق بمصلحة المتعاقدين من حيث كونها متعاقدين، فلا تعلق له بالعقد، ولا محل العقد — ثمناً كان أو مثنماً — وإنما هو اشتراط أمر خارج عن العقد، أو أحد العوضين.

(ج) وأنه شرط لا ينافي مقتضى العقد، لأنه لا تعارض بينه وبين ما رتبته الشارع على العقد من أحكام وآثار.

(د) وأنه شرط لا يخالف الكتاب والسنة أي أنه «سائغ».

(هـ) وأنه شرط مقدور عليه.

(و) وأنه شرط يقتضي حصول تصرف في المستقبل، كان هذا التصرف عملاً من الأعمال في محل العقد أو في غيره، أو كان عقداً آخر.

(ز) وأنه شرط يحقق منفعة.

(ح) وأنه يصح لأي من المتعاقدين اشتراط هذا النوع من الشرط على الآخر.

النتيجة:

أرى أنه لا مانع من اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة سواء أكان العقدان واردين على محل واحد — كما هو الحال في الصور التي معنا — أو كانا واردين على محلين مختلفين، طالما توافرت أركان كل عقد منها وشروط صحته.

وأما حديث «النهي عن بيعتين في بيعة» وعن «صفقتين في صفقة»، فقد فسره بعض العلماء بأن المراد به «النهي عن إيجاب البيع في سلعة بشمين مختلفين إلى أجلين..»، أو إيجاب البيع في سلعتين بشمين مختلفين، ثم يقبل الطرف الآخر، ثم يفترقان على هذا دون تحديد لثمن

معين، وأجل معين، أو سلعة معينة^(١). فهذان الحديثان يتعلقان بصيغة العقد، إذ إنه بهذه الصيغة لا ينقصد العقد، لأنه لم يحدد ثمن معين، وأجل معين عند قوله قبلت - أو سلعة معينة - لأن من شروط صحة الصيغة أن يصدر القبول على وفق الإيجاب، والإيجاب هنا ليس باتاً في صفقة واحدة، وإنما هو متردد بين بيعتين، أو صفقتين . . . ، فيلزم لصحة البيع أن يقول المشتري قبلت في كذا بكذا، وحينئذ يكون قبوله إيجاباً جديداً يلزم لكي يتم البيع به أن يقول الآخر قبلت، وتكون الصيغة الأولى استدعاء للبيع وليست إيجاباً للبيع . . .

وإذا رجحنا صحة اشتراط عقد في عقد، فإنه من الضروري لصحة كل من هذين العقدين أن يكون كل عقد منهما مستوفياً أركانه وشروط صحته .

سواء من حيث الصيغة الدالة على الرضا . . .

أو من حيث أهلية المتعاقدين . . .

أو من حيث المعقود عليه - ثمناً ومثمناً أو أجره ومنفعة - وتحديدتهما تحديداً نافياً لكل جهالة أو غرر .

أو من حيث ما اقترن به من أوصاف - كالأجل - أو الشرط .

فإذا توافر ذلك كله بأن كان المؤجر أو المبيع مملوكاً مقبوضاً، وكان الاتفاق يقضي أو يؤدي إلى اجتماع عقدي الإجارة والبيع في عقد واحد، فإننا نقول بصحته إذا توافرت شروط صحة كل منهما، ولم يقترن بما يؤدي إلى بطلانه من شرط باطل، أو غرر . . .

وهنا أيضاً يجب أن نبين حكم اشتراط بعض الشروط في هذا العقد، وحكم هذا العقد مع هذه الشروط صحيحها وفسادها، إذ أن الفقه الإسلامي له رأي في الشروط التي تقترن بالعقد - حقيقتها - وعددها - وأثرها .

ونرى أن نوضح هذا الرأي في المبحث التالي :

**

(١) فسر بهذا سماك راوي الحديث، والشوكاني، والشافعي، وأبو عبيد بن القاسم والمالكية والحنابلة، والزيدية والإباضية في أحد التفسيرين .

وأما التفسير الآخر للحديث عندهم فهو عام يشمل كل شرط يؤدي إلى اجتماع عقد في عقد، أو اجتماع عقد البيع مع عقد آخر، وقد رجحت في كتابي «الشروط في العقد» الرأي الأول ص ٤٩٩ - ٥٤٨، إلا أنني رجحت أنه لا يصح اجتماع سلف وبيع - لصحة الحديث الوارد في ذلك .

المبحث الرابع

حكم اشتراط شرط أو أكثر في عقود المعاوضات المالية

أوضحنا آنفاً أن هذا العقد قد تم على سلعة مملوكة مقبوضة للمصرف وهو عقد إجارة . . . اشترط فيه بعض الشروط مثل :

– أن يتحمل المستأجر لهذه السلعة نفقات الصيانة والحفظ والتأمين .

– وألا يتصرف المؤجر في هذه السلعة طوال مدة الإجارة المتفق عليها . . ، بأي تصرف يضر بمصلحة المستأجر، أو يخرج السلعة من تحت يده .

– وأن يبيع المؤجر الشيء المؤجر إلى المستأجر إذا وفي بالأقساط المتفق عليها في المدة المحددة لهذه الإجارة . .

– أو أن يجعل المؤجر للمستأجر الحق في أن يملك الشيء المؤجر في مقابل ثمن معين، أو مد مدة الإجارة، أو ورد الشيء إلى المؤجر في نهاية مدة الإجارة . إذا رغب في ذلك .

كل هذه الشروط أو بعضها إذا اشترطت في عقد الإجارة – على القول بأن العقد هو عقد إجارة – هل يكون عقد الإجارة صحيحاً؟

وللإجابة على ذلك نوجز آراء الفقهاء في حكم اشتراط شرط أو أكثر في عقد من عقود المعاوضات المالية :

(أ) حكم اقرار عقود المعاوضة بشرط واحد :

إن بيان آراء الفقهاء في حكم اشتراط شرط في عقود المعاوضات المالية لا يمكن أن تحتويه هذه العجالة التي نوضح فيها حكم الشروط المقترنة بعقد الإيجار المنتهي بالتمليك، ولكن يكفي أن نص على أن الراجح في هذا هو :

أن الشرط الذي يقتضيه العقد – كاشتراط تسليم الشيء المؤجر أو البيع – وتسليم الأجرة أو الثمن – أو الشرط الذي يؤكد مقتضاه – كاشتراط الرهن أو الكفيل أو الحوالة

أو الشهادة - أو الشرط الذي يحقق منفعة مشروعة لأي من المتعاقدين - كل ذلك يكون شرطاً صحيحاً يلزم الوفاء به . .

أما الشروط التي تخالف الشرع فهي باطلة ولا تصح ومنها:

- كل شرط يناقض المقصود الأصلي من العقد - فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صورته، وشرط فيه ما ينافي هذا المقصود، فقد جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق.

- وكل شرط يؤدي إلى مخالفة نص شرعي من كتاب أو سنة.

- وكل شرط مستحيل - أي يستحيل الوفاء به - .

- وكل شرط يؤدي إلى محذور شرعي .

- وكل شرط يؤدي إلى غرر . .

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، ورواه أبو داود، وابن ماجه، وصححه ابن حبان.

فإذا عرضنا الشروط المشترطة في عقد الإجارة على ما رجحنا الأخذ به لتبين لنا أنها شروط لا تناقض المقصود الأصلي من عقد الإجارة - إذ المقصود الأصلي من هذا العقد هو انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طوال فترة الإجارة المتفق عليها . . . ، وليس في هذه الشروط ما يناقض ذلك .

إلا أنه إذا كانت الشروط تفرغ العقد من مضمونه الأصلي الذي شرع له، فإنها حينئذ تكون باطلة، كما سبق أن ذكرنا.

(ب) حكم اشتراط أكثر من شرط في عقود المعاوضات المالية:

١ - تناول الفقهاء بالبيان أيضاً حكم اشتراط شرطين في البيع، وذلك لأنه قد روى عن النبي ﷺ: «النهي عن شرطين في بيع» وقد سبق نص الحديث، وهو ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(١)، وهو حديث حسن صحيح وروى عن ابن عمر رضي الله عنه مثله^(٢).

(١) رواه الخمسة وصححه الترمذي، وابن خزيمة والحاكم.

(٢) رواه الخمسة إلا ابن ماجه، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

٢ - آراء الفقهاء في مدلول «النهي عن شرطين في بيع» .

فسر الفقهاء هذا الحديث بتفسيرات ثلاثة :

التفسير الأول: وهو «التردد بين النقد والنسيئة في صيغة واحدة» :

كأن يقول بعثك بكذا نقداً، وبكذا نسيئة - فيقبل الآخر - على الإبهام . أي لم يحدد أي الصفقتين قبل - نقل ابن الرفعة عن القاضي ذلك .

وهذا التفسير للحديث عليه جمهور من الفقهاء «الحنفية والمالكية والزيدية، والإباضية، والبعثية والخطابي . . .» .

وبناء على هذا التفسير يكون هذا الحديث متفقاً في تفسيره مع تفسير حديث النهي عن بيعتين في بيعة، ويكون الحديثان بعيدين عن اشتراط شرط في العقد، وإنما يرجعان إلى صيغة العقد، وما احتوت عليه في إفادتها ودلالاتها وتعبيرها عن الرضا بعقد معين، أو عدم إفادتها ذلك . . . فهو أمر يتصل بالبحث في صيغة العقد وليس في الشروط المقترنة به .

التفسير الثاني: وهو اشتراط عقد في عقد :

كما لو قال: بعثك هذه السلعة بكذا على أن تبيني تلك السلعة بكذا، أو باعه هذه السلعة على أن يبيعه بالثمن أشياء أخرى: «ووجهه أن كلاً من المتعاقدين يصبح طالباً لسلعة الآخر، فكان كل منهما قد اشترط على الآخر بيعاً» .

وقد فسره بذلك الزيدية، والإباضية، وواضح أن هذا التفسير بعيد عن ظاهر الحديث، فإن هذا البيع قد اقترن بشرط واحد، وهو أن يبيعه كذا بكذا، وليس فيه شرطان، وإنما يوجد العقد، ويوجد شرط فيه، فالأول يطالب بمقتضى العقد، والثاني بمقتضى الشرط، فلا يوجد شرطان في العقد .

التفسير الثالث: اشتراط شرطين فاسدين في العقد :

صرح بهذا التفسير الحنابلة، والأرجح عندهم أن اشتراط شرطين فاسدين يبطل العقد، أما اشتراط شرطين صحيحين أو أكثر فإنه يصح ويصح العقد .

قال ابن قدامة «مسألة» قال: ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله شرط واحد، ثبت عن أحمد رحمه الله أنه قال: «الشرط الواحد لا بأس به، وإنما نهى عن الشرطين في البيع، ذهب أحمد إلى ما روى عبد الله بن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا يبيع ما ليس عندك . . .» قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: «إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع، فنفض يده، وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع، وإنما نهى

رسول الله ﷺ عن شرطين في بيع، وحديث جابر رضي الله عنه يدل على إباحة الشرط حين باعه جملة وشرط ظهره إلى المدينة.

تفسير الشرطين المنهي عنهما وحكم اشتراطهما - عند الحنابلة - :

اختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما - عند الحنابلة - نظراً لاختلاف ما روي عن الإمام أحمد، والأرجح في المذهب أن الشرطين المنهي عنهما، هما الشرطان الفاسدان، أي ما كانا منافعاً لمقتضى العقد. أما الشروط الصحيحة التي تكون من مقتضى العقد، أو من مصلحته، أو فيها منفعة ولا تخالف الشرع، فإن اشتراط شرطين أو أكثر منها صحيح لا يفسد العقد، لأنه لما كانت هذه الشروط لا تؤثر في صحة العقد وهي منفردة فيلزم ألا تؤثر فيه وهي مجتمعة.

وبناء على هذا التفسير يفسد العقد إذا اشترط فيه شرطان فاسدان، ولا يفسد إذا كان الشرطان صحيحين، ويكون الفرق بين اشتراط شرط فاسد واحد، واشتراط شرطين فاسدين هو عدم فساد العقد في الأول - مع فساد الشرط - وفساد العقد في الثاني. . مع شروطه.

أما الرأي المرجوح في مذهب الحنابلة فهو ما قاله القاضي في المحرر: «من أن ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين أو فاسدين، لمصلحة العقد، أو لغير مصلحته، أخذاً من ظاهر الحديث وعملاً بعمومه». إلا أن ابن قدامة رد عليه بقوله: «وقول القاضي إن النهي يبقى على عمومه في كل شرطين بعيد أيضاً، فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف، وشرط ما هو من مصلحة العقد كالأجل والخيار والرهن والضمين. . ، وشرط صفة في المبيع كالكتابة والصناعة، فيه مصلحة العقد فلا ينبغي أن تؤثر في بطلانه قلت أو كثرت، ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئاً من هذا القسم، فالظاهر أنه غير مراد له».

وبناء على هذا التفسير لحديث النهي عن شرطين في بيع، يكون المراد بالشرطين المنهي عن اشتراطهما في البيع الشرطين الفاسدين فأكثر، فاشتراط مثل هذه الشروط يفسد العقد. أما الشروط لصحيفة - شرطاً واحداً أو أكثر - فإنها تصح ويصح العقد معها.

وهذا ما أرجحه في تفسير حديث النهي عن شرطين في بيع^(١).

النتيجة:

وإذا قلنا بصحة اشتراط شرط أو أكثر في عقد الإجارة، أو غيره من عقود المعاوضات، فهل يمكن تحت ظل هذه الشروط وعلى ضوء ما تفصح عنه أن يكيف عقد الإجارة بأنه عقد

(١) وقد تناولت وجه الترجيح بإفاضة في «نظرية الشرط»، للباحث: ص ٥٣١.

بيع، أو العكس . . . ، أو بعبارة أخرى: هل يمكن أن نكيف العقد طبقاً لما توحى به صيغته وما اقترن بها من شروط، وإن كان ما نطق به المتعاقدان أو صرحا به يدل على غير ذلك.

وهنا في «الإيجار المنتهي بالتمليك» توجد صور لا يتأتى فيها اختلاف في التكييف، وهي صورة ما إذا كان للمبيع ثمن معقول في نهاية مدة عقد الإجارة، حده المتعاقدان أو أحلاه إلى سعر السوق في هذا الوقت . . .

أما إذا لم يكن هناك ثمن سوى الأقساط الإيجارية التي تم دفعها خلال المدة المحددة للإجارة، فإنه يمكن النظر حينئذ في هذه الصورة، هل تكييف على أنها عقد بيع فيجب أن تتوافر فيه عند التعاقد أركانه وشروطه، أو تكييف على أنها عقد إجارة، اقترن به عقد هبة بالعين المؤجرة إذا تم سداد الأقساط الإيجارية، ونبحث ذلك فيما يلي . . .

*

**

المبحث الخامس

تكييف عقد الإيجار المنهي بالتملك، في الفقه الإسلامي

وبعد أن بينا أنه يصح التعاقد على عين معينة مملوكة للمؤجر أو للبائع، مقبوضة، (على الوجه الذي رجحنا الأخذ به) وأنه لا مانع من أن يحتوي عقد واحد على عقدين من عقود المعاوضات المالية، وبخاصة البيع والإجارة، وأنه يجوز أن يقرن العقد بشرط «أو أكثر يقتضيه العقد، أو يؤكد مقتضاه، أو يحقق مصلحة مشروعة لأي من المتعاقدين، ولا ينافي المقصود الأصلي من العقد، ولا يخالف نصاً في الكتاب أو السنة ولا يؤدي إلى الوقوع في محذور، أو غرر، أو أن الشرط يكون أمراً مستحيلاً.

يلزمنا أن نتوقف هنا لبيان التكييف الفقهي لصور عقد «الإيجار المنهي بالتملك» على ضوء ما وضع فيه من شروط وتتناول كل صورة على حدة، مع بيان حكمها في الفقه الإسلامي:

الصورة الأولى: وقد سبق بيانها:

وفيها تنتقل الملكية إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير – تلقائياً – ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد – ودون ثمن، سوى ما دفعه من المبالغ التي تم سدادها كاقساط إيجارية لهذه السلعة المؤجرة خلال المدة المحددة، والتي هي في الحقيقة ثمن هذه السلعة.

وفي هذه الصورة يتضح لنا:

– إنه وإن صيغ العقد على أنه إجارة في بدايته، وأنه بيع في نهايته وذلك للانتفاع بخصائص عقد الإجارة في المدة المحددة، ثم الانتفاع بخصائص عقد البيع في النهاية – إلا أن هذه الصياغة لا يمكن اعتمادها بهذه الصورة لأمر متعددة منها:

أن كل مبيع لا بد له من ثمن، وهنا لا يوجد ثمن وقت تمام البيع – أي في نهاية مدة الإجارة – إذ أن ما دفع كان أجرة.

إن الأجرة المقدرة للسلعة في المدة المحددة ليست أجرة المثل، بل روعي فيها أنها هي ثمن السلعة مع إضافة ما قد يكون من ربح متفق عليه.

إن إرادة المتعاقدين متجهة - دون ما شك - إلى بيع هذه السلعة وليس إجارتها، وقد دفع إلى ذلك خوف البائع (المؤجر) من عدم الحصول على ثمن السلعة إذا كان الثمن مؤجلاً أو منجماً لأي سبب كان... لأن البيع يترتب عليه نقل الملكية إلى المشتري (المستأجر) حالاً، ورغبة المشتري - الذي لا توجد لديه إمكانات شرائها بالتقدي - في الحصول على هذه السلعة والانتفاع بها، (أو عدم تجميد أمواله في سلعة واحدة كي يتمكن من تحريك أمواله في مجالات متعددة...) مع عدم حاجة البائع غالباً إلى اقتناء هذه السلعة، إذ هو إنما يلبي حاجة المشتري (المستأجر) بالضوابط والقيود التي وضعها والصياغة التي صاغها بها العقد.

أمام هذه الجوانب المتعددة لهذه الصورة كيّفها فقهاء القانون بأنها بيع بالتقسيط، ولم يعدوا بعقد الإجارة الذي صرح به العاقدان نظراً للقرائن التي تظهر أنه عقد بيع، وإنما ظهر في صورة عقد إجارة في بدايته للارتفاع بخصائص العقدين كما بيّنا آنفاً.

تكييفها في الفقه الإسلامي

ونحن في رحاب الفقه الإسلامي هل يمكن أن نكيّفها بذلك؟

للإجابة على ذلك نقول إن الذي يقف أمام هذا التكييف هو أن عقد الإجارة عقد صريح ناجز، لأن صيغته وهي (أجرت - واستأجرت) دالة على الإجارة قطعاً، وأن الشروط التي صاحبت هذا العقد واقرنت به يجب بحثها هل هي شروط صحيحة أو غير صحيحة؟ فإن كانت صحيحة وجب الوفاء بها، وإن لم تكن صحيحة بطلت (وبطل العقد أو فسد أو صح على الخلاف فيها وفي طبيعتها)، وهذه الشروط لا يمكن أن يقال إنها حولت العقد من إجارة إلى بيع، لأنها أراداه الآن إجارة، لا بيعاً، فكان القول بذلك عكس إرادتهما الظاهرة والمعلنة.

وأما تملك الشيء المؤجر الذي علق على سداد جميع هذا الأقساط الإيجارية، فهل يمكن أن يكون بيعاً معلقاً والثمن فيه هو هذه الأقساط التي قام المستأجر بسدادها؟ إن الذي يحول دون ذلك هو أن هذه الأقساط دفعت على أنها أجره للعين المؤجرة، فكيف تتحول إلى ثمن للعين المؤجرة في نهاية المدة.

والمعلوم أن الثمن يكون حالاً أو مؤجلاً عند تمام عقد البيع، وما أخذنا تحت ظل عقد الإجارة هو ثمن هذه المنفعة التي استوفاهما المستأجر، فكان تكييفها في ظل العقد الذي أوجبهما أنها أجره، فتحويلها بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يتمشى ولا يسير مع القواعد التي تحدد لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده صحيحاً منتجاً واجب الوفاء بما يقضي به، إذأ تكييف هذه الصورة بأنها عقد بيع بثمن مقسط تكتنفه في الفقه الإسلامي صعوبات كثيرة تحول دون القول بذلك.

وإزاء ذلك يمكن أن نتساءل هل يوافق الفقه الإسلامي على إجراء عقد بيع مع اشتراط عدم نقل الملكية (عدم التصرف في المبيع) إلا بعد سداد جميع الثمن المؤجل، باعتبار أن هذه الصورة قد تحقق الهدف المقصود من «الإيجار المنتهي بتمليك» وهو اطمئنان البائع إلى الوصول إلى حقه قبل إباحة التصرف للمشتري في الشيء المبيع فإن لم يوف انفسخ العقد؟ للإجابة على ذلك نقول:

إن بعض الفقهاء أجازوا ذلك ألا وهو «بيع شيء مع اشتراط منع المشتري من التصرف في العين المبيعة بأي نوع من أنواع التصرفات - معاوضة أو تبرعاً - حتى يؤدي المشتري الثمن كاملاً، وإلا انفسخ العقد.

فقد نص المالكية على أنه «يجوز أن يبيع المالك السلعة بشرط ألا يتصرف فيها المشتري ببيع ولا هبة ولا عتق حتى يعطي الثمن، فهذا بمنزلة الرهن وكان الثمن مؤجلاً»^(١). وأيضاً يصح بناء على رأي ابن شبرمة، وكذلك رأي ابن تيمية، ورأي الإمامية، الذين يجيزون اشتراط كل ما لا يخالف الكتاب والسنة، ولا يناقض المقصود الأصلي من العقد... (وقد سبق أن وضحنا ذلك).

وبناءً على هذا الرأي الذي أرجح الأخذ به أرى أنه يمكن أن يصاغ بديل لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك، وهو عقد بيع يشترط فيه عدم تصرف المشتري في الشيء المبيع بأي نوع من أنواع التصرف، - معاوضة أو تبرعاً - إلا بعد سداد جميع الثمن، وإلا انفسخ العقد.

وما يدفع من أقساط إيجارية - تكون أقساط ثمن السلعة المنجمة، فإذا وفي بها أصبح له حق التصرف فيها، وإذا لم يوف كان للمشتري الحق في أخذ السلعة منه، وأما ما دفع من أقساط خلال المدة السابقة على امتناعه عن الوفاء بباقي الأقساط المحددة، فهذه يمكن معالجتها على أساس خصم القيمة الإيجارية الحقيقية من هذه الأقساط التي دفعها خلال هذه المدة، مع إضافة تعويض ملائم عن الأضرار التي لحقت بالبائع نتيجة هذا الإخلال كشرط جزائي^(٢).

وهنا يثور تساؤل آخر وهو:

(١) نظرية الشرط، للمؤلف: ص ٢١٧، وص ٣٦٥.

(٢) الشرط الجزائي يمكن القول بصحته على أساس مما ورد في بعض المذاهب الفقهية فإن الشرط الجزائي إذا لم يكن محله مبلغاً من النقود يصرح بصحته بعض الفقهاء، ومنهم المالكية وكذلك القائلون بصحة كل شرط حلال لا يجرم حلالاً، ولا يجعل حراماً، وهم ابن تيمية وابن القيم والشيعية الإمامية (راجع نظرية الشرط، للمؤلف: ص ٦٢٤).

هل يمكن أن يعتبر تملك العين في نهاية المدة (في هذه الصورة) هبة للشخص الذي أدى الأقساط الإيجارية المحددة خلال المدة المتفق عليها؟

قد أورد الفقهاء في باب الهبة: «هبة الثواب». وأجازوها ولكنهم أعطوها حكم البيع: ومن أقوالهم ما أورده الخطاب^(١) حيث قال: إذا قال «وإن أعطيتني... دارك... فقد التزمت لك بكذا، أو فلك علي كذا... فهذا من باب هبة الثواب، وقد صرحوا بأنه إذا سمي فيها الثواب أنها جائزة، ولم يوجد في ذلك خلافاً، وأنها حينئذٍ بيع من البيوع، فيشترط في كل من الملتزم به والملتزم عليه ما يشترط في الثمن والمثمن من انتفاء الجهل والغرر - إلا ما يجوز في هبة الثواب - ويشترط فيه أيضاً كون كل منهما طاهراً منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه... وأن يكون كل من الملتزم والملتزم له مميزاً، ويشترط في لزوم ذلك أن يكون طائعاً رشيداً».

ومثله ما أورده الموصلي^(٢). «والهبة بشرط العوض يراعى فيها حكم الهبة قبل القبض، فلا يصح المشاع، وحكم البيع بعده، رعاية للفظ والمعنى،... ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو حكم الحاكم...».

ومثله أورده الشريبي^(٣) حيث قال: «ولو وهب شخصاً شيئاً بشواب معلوم عليه، كوهبتك هذا على أن تبيني كذا، فالأظهر صحة هذا العقد، نظراً للمعنى، فإنه معاوضة بمال معلوم، فصح كما لو قال بعتك - والثاني بطلانه نظراً إلى اللفظ لتناقضه، فإن لفظ الهبة يقتضي التبرع - ويكون بيعاً على الصحيح نظراً إلى المعنى، فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع...».

ومثله أورده البهوتي^(٤) حيث قال: «وإن شرط العاقد في الهبة عوضاً معلوماً، فهي بيع لأنه تملك بعوض معلوم... فتثبت أحكامه...».

وهنا يثور تساؤل آخر: هو هل يجوز أن يجعل عقد الهبة معلقاً على شرط هو سداد جميع الأقساط التي اتفق على دفعها خلال هذه المدة؟

أي أن تكون الهبة معلقة على شرط هو «سداد جميع الأقساط الإيجارية خلال المدة المحددة، وعدم الإخلال بما اشترط عليه فيها» وتكون الصيغة هي «إذا سددت إلى الأقساط المتفق عليها خلال هذه المدة (المتفق عليها) وهبتك هذه السلعة وقيل الطرف الآخر»، فيكون

(١) الالتزامات، للخطاب: ص ٢١١.

(٢) الاختيار، للموصلي: ١١٦/٢.

(٣) مغني المحتاج: ٤٠٤/٢.

(٤) الروض المربع: ص ٢٤١.

عقد الهبة عقداً معلقاً على شرط، يجري عليه ما يجري على العقود المعلقة على شرط في الفقه الإسلامي .

وللإجابة على ذلك أقول: إن تعليق الهبة على شرط في الفقه الإسلامي اختلف فيه الفقهاء إلى رأيين:

الرأي الأول^(١): يرى عدم صحة تعليقها على الشرط (وهو رأي الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية).

وذلك لأن عقود التمليكات تثبت آثارها في الحال، فتعليقها على الشرط ينافي ما يقتضيه العقد، فلا يصح لما فيه من معنى القهار، والهبة عقد من هذه العقود، إذ هي تقتضي التمليك في الحال، ولم تبين على التغليب والسرية، والتعليق ينافي هذا، لأنه يعلق التمليك على حدوث أمر محتمل الوقوع في المستقبل، فالأمر المعلق عليه قد يحدث وقد لا يحدث، وهذا ينافي كون هذه العقود تقتضي التمليك في الحال فضلاً عما يترتب عليه من غرر.

الرأي الثاني: يرى جواز تعليقها على الشرط، (وهو قول في مذهب الحنفية) أجاز تعليقها على الشرط الملائم أو المتعارف، وهو رأي المالكية^(٢)، والظاهر في مذهب الإباضية .

وقد رجحت في «نظرية الشرط» هذا الرأي لما يأتي:

١ - أن المتبرع متفضل، والمتفضل يقبل تبرعه على الصورة التي أرادها ما دام لا يحمل حراماً ولا يجرم حلالاً لقوله تعالى: ﴿مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾، [الآية ٩١ من سورة التوبة].

٢ - أنه روي عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها: «إني قد أهديت للنجاشي حلة، وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة، فإن ردت علي فهي لك»، قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ وردت هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة. «رواه أحمد... وهو حديث لا يقل مرتبة عن الحسن، لأن رجاله رجال الصحيح، وقد علم من بعض روايات الحديث ما يفيد أن الذي علق رسول الله ﷺ إعطائه لأم سلمة هو الحلة، وقد أعطاها لها حينئذ تحقق الشرط، وهو رد الهدية بعد موت النجاشي^(٣) .

(١) مغني المحتاج: ٣٦٩/٢؛ كشف القناع: ٢٧٤/٢؛ التاج المذهب: ٣٠/٢.

(٢) الالتزامات، للحطاب: ١٨٠/١؛ وشرح النيل: ١٠/٦؛ يراجع نظرية الشرط في الفقه الإسلامي: ص ١٣٥.

(٣) تحقيق ذلك والإفاضة فيه مبين بـ «نظرية الشرط» للمؤلف.

وأيضاً يثور تساؤل آخر وأخير، وهو هل يجوز أن يعد «المؤجر» «المستأجر» بأن يهبه السلعة في نهاية المدة التي حددت لعقد الإجارة، وبعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها خلال هذه المدة؟

وللإجابة عن ذلك أقول: إن للفقهاء رأيين في كون الوعد ملزماً أو غير ملزم، فيرى جمهور الفقهاء أنه غير ملزم، ويرى المالكية في أحد أقوالهم، وابن شبرمة أنه ملزم، وسيأتي بيان ذلك في نهاية البحث، وقد رجحت الأخذ بالرأي المشهور في مذهب المالكية، وهو «أن الوعد يكون ملزماً إذا دخل الموعد بسبب هذه العدة في شيء» وهو قول مالك وابن القاسم وقول سحنون.

وإذا قلنا بجواز أن يعده بهبة السلعة في نهاية المدة على الوجه الذي ذكرناه، وبالشروط التي اتفق عليها، ويكون الوعد ملزماً بالوفاء بوعده عند تحقق الشرط، فإن ظروفنا كثيرة تحتاج إلى نظر.

منها أن الإجارة المدفوعة ليست في حقيقة الأمر ثمناً للمنفعة، بنطبق عليها أجرة المثل إذا حدث خلل في عقد الإجارة، وإنما هي أقساط ثمن السلعة، حيث قسط ثمنها على هذه المدة المتفق عليها، وهي قطعاً تكون مرتفعة أو منخفضة، بمقدار قصر المدة أو طولها وعادة ما تكون المدة قصيرة - فإذا حدث الخلل المشار إليه، أو العجز عن الوفاء، فإن المستأجر يكون مظلوماً بدفعه ما زاد عن أجرة المثل، وما يدفع زيادة عن ذلك هل يعادل تعويض المؤجر عن الأضرار التي لحقت به، مع مراعاة أن تقدير الضرر، ثم التعويض عنه، لا يمكن أن يكون مقدماً على وقوعه، وتبين أبعاده، كل ذلك يحتاج إلى مزيد نظر.

* * *

الصورة الثانية - «حُدِّدَ فيها ثمن رمزي للمبيع ببيعاً إيجارياً»:

وقد سبق إيضاحها (ص ٨) وهي نفس الصورة السابقة إلا أنه قد حدد هنا في هذه الصورة ثمن رمزي للسلعة المؤجرة يدفعه المستأجر إذا رغب في شرائها بعد انتهاء سداد الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

ومن الواضح في هذه الصورة أن هذا العقد قد احتوى على:

- ١ - عقد إجارة - ناجز - حددت فيه الأجرة، ومدة الإجارة - فإذا انتهت المدة انفسخ عقد الإجارة - أو إذا امتنع عن سداد الأقساط الإيجارية المتفق عليها -.
- ٢ - عقد بيع - يتم في نهاية مدة الإجارة - إذا رغب المستأجر في ذلك - ودفع الثمن الذي اتفقا عليه - (الثمن الرمزي).

وهذا العقد (البيع) عقد معلق على شرط، وهو سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال مدة محددة.

وهذا البيع حدد فيه ثمن معين (رمزي) للسلعة.

رأي الفقه الإسلامي:

لكن نبين رأي الفقه الإسلامي في تكييف مثل هذا العقد، فإنه يلزمنا أن نوضح ثلاثة أمور:

أولها: هل يصح في الفقه الإسلامي اجتماع عقدين في عقد؟

ولقد أجبنا على ذلك فيما مضى، وبيننا أنه جائز - على ما رجحنا الأخذ به في ذلك.

الثاني: هل يصح تعليق عقد البيع على شرط؟ - وهذا نحتاج إلى إيضاحه -.

والثالث: هل يصح أن يكون ثمن المبيع رمزياً، وذلك لأنه قد روعي أن ما اتفق على أنه أقساط إيجارية، هو في حقيقته جزء من ثمن هذه السلعة.

حكم تعليق عقود المعاوضات على شرط

يرى جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية والإباضية) أنه لا يصح تعليق عقود المعاوضات المالية على شرط مطلقاً، وقد أفاضوا في ذكر الأدلة المانعة من صحة تعليق هذه العقود، والتي منها «أنها عقود تملكيات، وهذه تثبت آثارها في الحال، فتعليقها ينافي ما يقتضيه العقد، فلا يصح، لما فيه من معنى القمار... أو المخاطرة... حيث يتردد العقد بين الوجود إذ تحقق الشرط، أو العدم إذا لم يتحقق الشرط... - أو أنها مثل بيع الملامسة أو المنابذة، وهما منهي عنهما بحديث رسول الله ﷺ.

وفي رأي مرجوح عند الحنابلة - حكته كتب المذهب رأياً للإمام أحمد - أنه يجوز تعليق عقود المعاوضات المالية على شرط، فقال ابن تيمية: «وذكرنا عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرط، ولم أجد عنه، ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك، بل ذكر من ذكر من المتأخرين أن هذا لا يجوز...».

ثم أخذ يفند رأي المانعين، مرجحاً هذا الرأي^(١) وقد تناولت ذلك في كتابي «نظرية الشرط» ورجحت صحة تعليق عقود المعاوضات على شرط ملائم للعقد يحقق غرضاً مشروعاً،

(١) نظرية الشرط، للمؤلف: ص ١٣٢.

وأن ذلك يركز على الآيات والأحاديث التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [أول سورة المائدة]، وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الآية ٣٤ من سورة الإسراء]، وغيرها كثير - وقول الرسول ﷺ: «آية المنافق أربع . . . وَعَدُّ مِنْهَا «وإذا وعد أخلف» - نص الحديث ص ٤٨ - وإن التعليق لا يؤدي إلى غرر أو مخاطرة أو أكل أموال الناس بالباطل، وأنه ليس من قبيل بيع الملامسة أو المنايذة المنهي عنها.

وبناء على هذا الرأي يمكن القول بأن تعليق عقد البيع على شرط ملائم له وبحقق غرضاً مشروعاً جائز، ويصح هذا التعليق ما دام الطرفان قد اتفقا عليه وصدرت الصيغة باتة في مدلولها «أجرتك هذه السلعة بأجرة هي كذا، على أنك إذا سددت الأجرة بانتظام حتى نهاية سنة كذا أو شهر كذا بعثت هذه السلعة المؤجرة بضمن هو كذا، ويقول الآخر قبلت ذلك» فيجتمع عقدان: عقدُ إجارة ناجز - وعقدُ بيع معلق على شرط هو «الانتظام في سداد الأجرة وهي كذا في مدة هي كذا» وهو تعليق وليس إضافة إلى أجل، لأن الأجل المتفق عليه قد وضع في قالب شرط وهي سداد الأجرة في خلال هذه المدة.

هل يصح أن يكون ثمن المبيع رمزياً؟

أولاً: إن ثمن المبيع في الفقه الإسلامي لا بد أن يكون مقارباً لقيمة السلعة الحقيقي، وذلك لأن البيع هو معاوضة مال بمال، ومعاوضة المال بالمال معناها أن يأخذ البائع من المشتري عوض هذه السلعة وهو الثمن - أو بلفظ آخر - قيمتها، أو ما يقارب ذلك في الأسواق - وأن يأخذ المشتري السلعة من البائع عوض ما دفعه من ثمن - أو ما يقارب ذلك - حيث يغتفر في الفقه الإسلامي التفاوت اليسير، ولكن المطلوب هو تحقيق العدل بين العوضين، والعدل أن تكون السلعة معادلة للثمن الذي حدد لها، وأن يكون الثمن معادلاً للسلعة التي عينت له.

يقول ابن رشد في تحقيق هذا المعنى وتحريمه:

«إن العدل في المعاملات إنما هو مقارنة التساوي، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة جعل الدينار والدرهم لتقويمها - أعني تقديرها - ولما كانت الأشياء المختلفة الدواب - أعني غير الموزونة والمكيلة - العدلُ فيها إنما هو في وجود النسبة - أعني أن تكون نسبة قيمة أحد الشئتين إلى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسه، مثال ذلك أن العدل إذا باع إنسان فرساً بثياب هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب إلى الثياب، فإن كان ذلك الفرس قيمته خمسون فيجب أن تكون تلك الثياب قيمتها خمسون، فليكن مثلاً الذي يساوي هذا القدر عددها هو عشرة أثواب، فإذا اختلفت هذه

المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة، أعني أن يكون عدل فرس عشرة أثواب في المثل».

ويقول الغزالي عند الحديث عن بيع التعاطي «للبائع أن يملك الثمن الذي قبضه إن ساوى قيمة ما دفعه، لأنه مستحق ظفر بمثل حقه».

ويدل على هذا أيضاً:

ما شرع من خيارات - فإنها أجزت للاطمئنان على أنه لم يحدث غبن ولا ظلم في ميزان العدل الواجب تطبيقه في المعاوَضات.

فخيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب، وغير ذلك من الخيارات التي وضعها المشرع الحكيم لنا أمانة على أنه يجب أن يكون العدل أساساً في انتقال الأموال معاوضةً بجانب ما قرره من ضرورة وقوع التراضي على نقلها من ذمة إلى ذمة . . .

ولا يأتي في هذه الصورة البحث حول أن المتعاقدين لها الحرية التامة في أن يحددا الثمن الذي يريانه، وإن كان قليلاً جداً، لأن اقتراً عقد الإجارة - مع تحديد الأجرة المرتفعة كثيراً عن أجرة المثل خلال المدة التي اشترط استمرار الإجارة فيها بهذه الأجرة - بعقد البيع في نهاية هذه المدة وبعد سداد هذه الأقساط الإيجارية - وجعل ثمن المبيع رمزياً يفصح بصورة واضحة عن أن المقصود هو عقد بيع من أول الأمر، وليس عقد إجارة ثم عقد بيع، وأن كل ما دفع هو الثمن - سواء في أثناء مدة الإجارة، أو عند إبداء المستأجر (المشتري) رغبتة في الشراء بتقديم الثمن الرمزي المشار إليه - .

وقد يؤيد هذا أن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، ويقول الفقهاء تطبيقاً لهذه القاعدة: «إن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة، ولو قال: أعتق عبدك عني بألف كان بيعاً للمعنى . . . وينعقد البيع بلفظ الهبة مع ذكر البذل . . . وتنعقد الإجارة بلفظ الهبة والتملك . . .^(١) كما في الخانية، وينعقد السلم بلفظ البيع كمكسه» . . . ولو شرط رب المال للمضارب كل الربح كان المال قرضاً، ولو شرط لرب المال كان بضاعة.

وبناءً على هذا لا يعتبر الثمن الرمزي - الذي حدده المتعاقدان في هذه الصورة التي معنا - ثمناً حقيقياً للسلمة - حتى يمكن القول بأنه قد اجتمع في هذا العقد عقدان: عقد إجارة - وعقد بيع - ولكن هذا الثمن الرمزي هو جزء من الثمن وباقي الثمن هو ما يدفعه أو دفعه المستأجر (المشتري) من أقساط ظهرت في صورة أجرة عن كل فترة من الفترات المحددة

(١) الأشباه، لابن نجيم: ص ٢٠٧.

لانتهاه عقد الإجارة . ولذلك كَيْفَهُ فقهاء القانون الوضعي بأنه عقد بيع بثمن مقسط، إلا أن تكييفه بذلك في الفقه الإسلامي يحول دونه صراحة الصيغة في أنه عقد إجارة، أريدت أحكامه وآثاره خلال هذه المدة ولم يرد عقدُ البيع بآثاره وأحكامه إلا بعد انتهاء مدة الإجارة والقيام بالالتزامات التي أوجبها العقد ومنها دفع جميع الأقساط الإيجارية .

لذلك فإن هذا العقد يمكن أن يصاغ بديل له على الوجه الذي بيناه في الصورة المتقدمة وهي «عقد بيع يشترط فيه عدم التصرف في المبيع بأي نوع من أنواع التصرفات - معاوضةً أو تبرعاً - حتى يتم سداد جميع الأقساط (الثمن) على الوجه المتفق عليه» .

* * *

الصورة الثالثة - حدد فيها ثمن حقيقي للمبيع بيعاً إيجارياً:

وقد سبق إيضاحها، وهي نفس الصورة الثانية إلا أنه قد حدد هنا - في هذه الصورة - ثمن حقيقي للسلعة المؤجرة يدفعه المستأجر - إذا رغب في شرائها - بعد انتهاء سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها . وصيغتها:

«أجرتك هذه السلعة بأجرة هي كذا لمدة هي كذا، على أنك إذا سددت جميع هذه الأقساط الإيجارية خلال هذه المدة بعتك هذه السلعة بثمن هو كذا . . . ويقول الآخر: قبلت الإيجار على هذا . . .» .

تكييف هذا العقد:

هذا العقد أيضاً هو عقد احتوى على عقد الإجارة، وعقد البيع . على النهج الذي سبق إيضاحه في الصورة الثانية فهو عقد إجارة ناجز مقترن بشرط فاسخ . . . وعقد بيع معلق على شرط هو سداد هذه الأقساط الإيجارية خلال المدة المحددة لعقد الإجارة .

وهذا البيع قد حدد فيه ثمن حقيقي للمبيع يدفعه المستأجر (المشتري) بعد انتهاء مدة الإجارة، وبذلك تصبح السلعة المؤجرة (مبيعة) ومملوكة للمستأجر (المشتري) منفعة وذاتاً، وله عليها حق المالك على ملكه من الانتفاع بها والتصرف فيها بالتصرفات المشروعة عند سداد هذا الثمن المتفق عليه .

أما اجتماع عقدين في عقد (عقد الإجارة وعقد البيع هنا) فقد رجحنا جوازه كما سبق أن بينا .

وأيضاً تعليق عقد البيع على هذا الشرط يمكن القول بجوازه - كما أشرنا آنفاً - .

وأما تكييف هذا الاتفاق فلا شك أنه هنا يعتبر في بدايته عقد إجارة تترتب عليه كل أحكام هذا العقد وآثاره التي قررها الشرع الحكيم .

وأنه بعد انتهاء عقد الإجارة يبدأ عقد البيع المعلق على تحقق الشرط الذي اقترن بعقد الإجارة، وهو هنا في هذه الصورة لا يحتاج إلى صيغة جديدة ما دام قد تم بقوله «بعت»، وقول الآخر «قبلت» وما في معناهما مما يدل على الجزم، ولم يرد في الصيغة ما يدل على أنه وَعَدُّ بالبيع أو وعد بالشراء أو وعد بهما من الطرفين.

وهذه الصورة يمكن بناء على ذلك القول بصحتها في الفقه الإسلامي.

جاء في كشاف القناع ٢/٢٩: «فإن قال بعثك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف فالكل باطل، لأن من ملك الرقبة ملك المنافع، فلا يصح أن يؤاجر منفعة ملكها عليه».

قلت: وللصحة وجه بأن تكون مستثناة من البيع. قاله الشيخ التقي في شرح المحرر.

* * *

الصورة الرابعة - اقتران الإجارة بوعد بالبيع:

الصورتان السابقتان كانت الصيغة فيها تحتوي على صيغة بيع بات، «بعت واشترت» ولكن قد تقترن الإجارة بوعد بالبيع أو بالشراء، أو وعد بهما من الطرفين (وعد تبادلي).

وصيغتها:

«أجرتك هذه السلعة بأجرة هي كذا لمدة هي كذا، على أنك إذا سددت جميع هذه الأقساط الإيجارية خلال هذه المدة أبيعك أو سأبيعك، أو أعدك ببيعها لك بثمان هو كذا إذا رغبت...»

وقال الآخر قبلت».

والذي يختلف معنا هنا عما سبق إيضاحه، هو أنه قد اقترن في هذه الصورة مع عقد الإجارة وَعَدُّ بالبيع، أو الشراء أو وعد بهما من الطرفين...

ونظراً لأن الفقهاء قد اختلفوا في آثار الوعد، هل هو ملزم أو غير ملزم؟ فإننا نوضح آراءهم فيما يلي:

الوعد وأثره^(١)

اختلف الفقهاء في كون الوعد ملزماً أو غير ملزم إلى رأيين؟:

(١) العدة والوعد - هو إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل. والالتزام هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو معلقاً على شيء. ويُعرَّفُ الفرق بين الالتزام والوعد بما يفهم من سياق الكلام، وقرائن الأحوال، فحيث دل الكلام على الالتزام أو على

* الرأي الأول: يرى جمهور الفقهاء «الخفية، والشافعية والحنابلة، والظاهرية وجمهور من الصحابة والتابعين» أن الوعد غير ملزم قضاء في جميع الأحوال، وإن كان مأموراً بالوفاء به ديانة، لأنه تفضل وإحسان، ويقول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ كَيْفَ سَكَبِ﴾، [الآية ٩١ من سورة التوبة].

* الرأي الثاني: وهو رأي المالكية، ولهم في إلزام الوعد وعدم إلزامه أقوال أربعة؟
القول الأول: أن الوعد يكون ملزماً إذا دخل الموعود بسبب هذه العدة في شيء، وهو قول مالك وابن القاسم وقول سحنون (وهذا هو المشهور).

القول الثاني: أن الوعد يكون ملزماً إذا كان على سبب، وإن لم يدخل الموعود فيه فعلاً، وإذا لم يكن على سبب فلا يكون ملزماً - وهو قول لمالك، وأصبح من علماء المالكية.
القول الثالث: لا يقضي بالعدة مطلقاً على أية حال وهو الرأي الأول الذي ذكرناه آنفاً، وهو من سماع أشهب من علماء المالكية.

القول الرابع: قال بعض المالكية يقضي بالوعد مطلقاً، وإلى هذا ذهب ابن شبرمة^(١)، وصححه القرافي في فروقه: ٢٤/٤.

وذكر الخطاب أن القولين الأخيرين ضعيفان جداً عند المالكية.

وقد استدل من قال بالقضاء بالعدة مطلقاً (أي أنها ملزمة) بقول الله تبارك وتعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾، [الآية ٣ من سورة الصف].

وقول الرسول ﷺ: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خلة منهن كانت فيه خلة من نفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر»، رواه مسلم من طريق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

وروي عن أبي هريرة بلفظ: «آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اتّمن خان»، رواه مسلم أيضاً.

الوعد حمل على ذلك، فصيغة الفعل الماضي تدل على الالتزام وإنقاذ ما التزم به، والظاهر في صيغة المضارع أنها تدل على «الوعد» إلا أنه إذا وجدت قرينة على أنها للالتزام كانت للالتزام، وإذا لم توجد قرينة كانت وعداً، لا التزاماً.

الالتزامات، للحطاب: ص ٦١، ١٦٤.

(١) أورده المحلى لابن حزم: ٢٨/٨.

النتيجة:

إن الذي يرجح لدينا هو الرأي الأول الذي يقضي بأن الوعد ملزم إذا دخل الموعد بسبب العدة في شيء، ومن ثم فإنه يقضي به أو يجب الوفاء به قضاء وديانة، للأدلة التي استدلت بها من الكتاب والسنة. والله أعلم.

وبناءً على هذا الرأي يكون الوعد الصادر من المالك (المؤجر) ببيع هذه السلعة (المؤجرة) للمستأجر - إذا رغب في ذلك، ودفع ثمناً لها هو كذا - يكون وعداً ملزماً للمالك (المؤجر) ببيعها للمستأجر لها، بعد تحقق الشرط، وهو استيفاء جميع الأقساط الإيجارية (المتفق عليها) وإبداء رغبته في شرائها وتقديم الثمن الذي اتفق عليه.

وهنا نحتاج إلى صيغة جديدة في هذا الوقت الذي تحقق فيه كل ذلك من شرط، وإبداء رغبة، وتقديم الثمن المحدد.

وهذا إذا كان الوعد صادراً من المالك.

أما إذا كان قد صدر منها بأن وعد المالك (المؤجر) ببيع السلعة للمستأجر ووعد المستأجر المالك (المؤجر) بشراء هذه السلعة إذا تحقق الشرط وهو الوفاء بكل الأقساط الإيجارية المتفق عليها خلال المدة المحددة، وحدد الثمن.

فحينئذ يكون كل منهما ملزماً بإجراء هذا البيع على الوضع الذي اتفق عليه.

ولا بد من صيغة جديدة هنا أيضاً، لأن العقد لا يتعقد في الفقه الإسلامي إلا بصيغة بارة دالة على أنه أراد البيع في الحال، والآخر أراد الشراء في الحال، ولذلك كانت صيغة الماضي تؤكد صيغة في الدلالة على إرادة العقد في الحال - ومثلها الجملة الإسمية -، أما صيغة المضارع المترددة بين الحال والاستقبال فتحتاج إلى قرينة تخلصها للحال فقط، وإلا كانت استدعاء للعقد، وتمهيداً له، أو وعداً - كما أنها لا تصلح إطلاقاً لإبرام العقد إذا اقترن بالمضارع السين وسوف، لأنها تمحضت للاستقبال، ونحن نريد البيع في الحال. فلا تصلح لإبرام العقد بها.

والصيغة التي معنا هي وعد بالبيع ووعد بالشراء فلا بد لإتمام هذا البيع من صيغة لعقد البيع تصدر عند الانتهاء من تحقق الشرط المعلق عليه الوعد بالبيع وذلك لعدم وجود صيغة له من قبل، وإنما الموجود هو وعد به فقط. . .

وأرى أنه عند اقتران عقد الإجارة بوعد بعقد البيع يجب التفرقة بين الوعد الملزم للمشتري بالشراء، والوعد الملزم للبائع بالبيع، أو الملزم لهما؟

فإنه في حالة ما إذا كان الوعد (تبادلياً) ملزماً لها بإجراء عقد البيع، فإنه في هذه الحالة يجب أن نعود إلى معرفة هل الثمن حقيقي أو رمزي، ومن ثم نقضي بأن العقد بيع، وليس إيجاراً مقترناً بوعد بالبيع، لأنه ما دام كل منهما قد ألزم بإجراء البيع بمقتضى هذا الوعد، فيكون مثله كمثل ما إذا كان قد اقترن عقد الإجارة بعقد بيع معلق على شرط وهو سداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة ومن ثم فما قلناه هناك على هذا العقد نقوله هنا.

وأما إذا كان الوعد صادراً من المستأجر بشراء هذه السلعة المؤجرة له بعد سداد هذه الأقساط الإيجارية في المدة المحددة بعد دفع ثمن معين، ولم يصدر وعد من المؤجر (المالك) ببيعها له (وعد من أحد الطرفين دون الآخر) فمقتضى هذا الوعد أن يكون المالك (المؤجر) مخيراً في نهاية المدة بين أن يطالبه بالشراء أو لا يطالبه، فالنظر إلى الثمن في هذه الحالة والبحث في أنه صوري أو حقيقي لا يؤثر في أن العقد هو عقد إيجار مقترن بوعد بالشراء، فتطبق عليه أحكام الإجارة، إذ المالك بالخيار في إلزامه أو عدم إلزامه بوعده، عند انتهاء الإجارة ولا شك أن الثمن - في الوعد بالبيع - إذا كان رمزياً فإن المؤجر (المالك) لا يفكر غالباً - إن لم نقل قطعاً - في مطالبة المستأجر بالوفاء بوعده (بالشراء)، لأن الثمن الحقيقي أربح له، والناس يحرصون غالباً على ما فيه نفعهم.

ومن هنا كانت القرينة دالة على أنها أرادا الإجارة.

وإن كان الثمن حقيقياً، فحينئذ يكون عقد إجارة أيضاً، مدفوعاً بوعد بعقد بيع، والثمن حقيقي فلا أثر له على عقد الإجارة.

أما إذا كان الوعد صادراً فقط من المؤجر ببيع السلعة المؤجرة بثمن، فإنه يبحث في الثمن المحدد لها أيضاً، فإن كان الثمن رمزياً، فحينئذ سيطلب المستأجر المؤجر ببيع السلعة له قطعاً وفاء بوعده، لأن ترك ذلك لا يقع فيه إلا من سفه تصرفه وقصر نظره...، ومن ثم نلزم المؤجر ببيعها له بهذا الثمن. وأرى أن هذه الصورة تأخذ حكم اقتران الإجارة بعقد بيع بثمن رمزي - وقد سبق بيانه.

وإن كان الثمن حقيقياً - أو بسعر السوق - فحينئذ تأخذ هذه الصورة حكم اقتران عقد الإجارة بعقد بيع بثمن حقيقي - وقد سبق بيانه.

* * *

الصورة الخامسة - اقتران عقد الإجارة بوعد من المؤجر للمستأجر بعد انتهاء مدة

الإجارة:

«بأن يبيع له السلعة المؤجرة له بثمن - محدد أو حسب سعر السوق - أو مدد مدة الإجارة

لمدة أخرى، أو إعادة العين المؤجرة إلى المالك – أي أن المستأجر يكون بالخيار بين هذه الأمور الثلاثة، أيها يختار يجاب له»^(١).

ولقد بين فقهاء القانون أن هذا العقد يحتوي على:

- ١ – عقد توريد: طرفاه: الشركة المنتجة للسلعة (المورد) وشركة الليزنج المشترية لهذه السلعة منها التي تصبح مالكة لها.
- ٢ – عقد التأجير: طرفاه: العميل (المستأجر) لهذه السلعة، والمالك: وهو شركة الليزنج.

٣ – وعد من مؤسسة الليزنج للعميل (المستأجر) بأنه في نهاية مدة الإجارة يكون له الحق في اختيار واحد من ثلاثة أمور:

- شراء السلعة بثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق أن دفعها أقساطاً إيجارية.
 - مد مدة الإجارة لفترة أو فترات أخرى.
 - إعادة السلعة (المؤجرة) إلى مالكيها (مؤسسة الليزنج).
- ويلاحظ أنه في هذا العقد تكون مدة الإجارة طويلة نسبياً حتى تتمكن المؤسسة المالية من حصولها على المبالغ التي أنفقتها على التمويل.

(١) وهي صورة متطورة للإيجار المنتهي بالتملك أطلق عليها فقهاء القانون عقد الليزنج «Leasing» ويعرب «عقد تمويل المشروعات» أو «عقد التمويل الائتماني»، لأن هذا العقد يظهر كوسيلة لتمويل التجهيزات التي تحتاجها المشروعات الصناعية والتجارية، دون أن تجمد رأس مالها أو جزءاً منه. راجع «البيع بالتقسيط، والبيع الائتماني الأخرى»، للدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل: ص ٣١، ٣١٧.

(٢) وذكر بعض فقهاء القانون أن هذا العقد يحتوي على خمس عمليات قانونية هي:

- ١ – وعد تبادلي بالإيجار يقيد المؤجر بشراء مال معين.
 - ٢ – وكالة ممنوحة من المؤجر إلى المستأجر المستفيد من عقد الليزنج باختيار الأموال التي يتفق عليها.
 - ٣ – ثم إيجار.
 - ٤ – ثم وعد منفرد بالبيع.
 - ٥ – ثم أخيراً البيع.
- (نفس المرجع السابق: هامش ٣٢٠).

كما أن ثمن المبيع في نهاية المدة - إذا اختار المستأجر الشراء - يمكن أن يحدد في بداية عقد الإجارة أو بأسعار السوق السائدة عند نهاية العقد - مع مراعاة القيمة الاستردادية للشيء المؤجر.

كما يلاحظ أن مؤسسة الـليزنج قد توكل العميل في شراء الأشياء التي يرغب في استئجارها من الشركة الموردة طبقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها نوعاً وكماً وصفة.

كما يلاحظ أن مؤسسة الـليزنج تظل مالكة للسلعة المؤجرة، وأن المستأجر يلتزم بعدم التصرف فيها كما يتحمل أيضاً بموجب هذا العقد، تكاليف الصيانة والإصلاح والتأمين وغيرها.

النظر في هذا العقد على ضوء قواعد الفقه الإسلامي:

هذا العقد تصاحبه الأمور التالية:

أولاً: أنه تعاقّد على سلعة غير مملوكة للمؤسسة التي تؤجرها للعميل - وقت التعاقد -.

وقد سبق أن بيّنا أن هذا التصرف لا يصح في الفقه الإسلامي، ومن ثم يجب أن تكون السلعة مملوكة للمؤسسة وقت إبرام عقد التأجير مع العميل، ومقبوضة على الوجه الذي رجحنا الأخذ به.

ثانياً: أن هذا العقد قد اشتمل على أكثر من عقد بصورته التي بيّنها فقهاء القانون.

وعد بالتأجير - عقد توكيل - عقد توريد - عقد تأجير - وعد بالبيع أو مد مدة الإجارة . . . ثم عقد بيع - أو إجارة أخرى . . . في النهاية.

أو بالاختصار «عقد بالتأجير - عقد إجارة - وعد بالبيع أو مد مدة الإجارة . . . ، ثم عقد بيع، أو إجارة أخرى بمقتضى هذا الوعد».

وإن اجتماع مثل هذه العقود وهذه الوعود قد يؤثر على الوفاء بمتطلبات أو موجبات هذه التصرفات التي اتفق عليها. ولكن إذا أخذنا برأي الفقه الإسلامي في أن تكون السلعة مملوكة مقبوضة للمؤسسة وقت التعاقد فإننا بذلك نظوي ونختصر بعضاً من التصرفات التي تجتمع في هذا العقد حسب صورته القانونية، وهي: (عقد التوكيل، وعقد التوريد، والوعد بالإجارة . . .).

ونصبح حينئذٍ أمام عقد إجارة مقترنة بوعد بالبيع بثمن محدد أو حسب سعر السوق، أو مد مدة الإجارة، أو إعادة السلعة إلى المؤسسة على الوجه الذي بيناه آنفاً.

وبناءً على ذلك لا يكون هناك محذور في هذا التصرف لأنه يتساوى مع صورة الإجارة

المقترنة بوعد بالبيع بثمن حقيقي . . . ، بل إنها هنا تكون أكثر مرونةً بالنسبة للمستأجر،
إذ تعطيه الحق في اختيار واحد من أمور ثلاثة بعد انتهاء مدة الإجارة:

«شراء السلعة . . . مددً مدة الإجارة . . . إعادة السلعة إلى المالك «المؤسسة» .»

ومن ثم فلا مانع من صحة هذه الصورة إذا ما تم تملك السلعة (المراد تأجيرها)
للمؤسسة قبل إبرام هذا العقد، وقبضها على الوجه الذي سبق أن رجحنا الأخذ به في موضعه
من البحث.

**

النتائج

ونجعل هذه النتائج في قسمين:

القسم الأول

القواعد العامة التي تحكم مسيرة هذا النوع من التعاقد:

أولاً: أنه يجب أن تكون السلعة المتفق على إجارتها أو بيعها مملوكة للمؤجر أو للبايع وقت التعاقد.

ثانياً: أنه يجب أن تكون مقبوضة - ويكفي في مثل هذه السلع التي تأخذ حكم العقار في كونها يؤمن فيها الهلاك غالباً - أن يكون قبضها بالتخلية بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من الانتفاع به والتصرف فيه.

ثالثاً: أنه يجوز أن يجتمع عقد الإجارة معد عقد البيع على رأي المالكية والحنابلة والشافعية (إذا كانا صفقة واحدة) وابن تيمية والإمامية وحينئذٍ يراعى تطبيق أحكام كل عقد عليه.

رابعاً: أنه يجوز اشتراط شرط صحيح أو أكثر في العقد، والشرط الصحيح هو الذي يحقق مصلحة العقد أو مصلحة المتعاقدين، والأل يناقض المقصود الأصلي من العقد، ولا يخالف نصاً شرعياً من كتاب أو سنة، ولا يؤدي إلى محذور شرعي، ولا إلى غرر، ولا إلى ما يستحيل الوفاء به.

خامساً: أنه يجوز تعليق عقود المعاوضات المالية على شرط ملائم للعقد أخذاً برأي للإمام أحمد، وابن تيمية وعقود التبرعات أخذاً برأي المالكية وبعض الحنفية: إذا كان الشرط ملائماً (متعارفاً)، ...

سادساً: أن الوعد بالبيع أو الإجارة أو غيرها من العقود والتصرفات يكون ملزماً لمن صدر منه، إذا كان الموعد قد دخل بسبب هذا الوعد في شيء، أخذاً بالرأي المشهور عند المالكية.

القسم الثاني

ما نرجح الأخذ به في صورة الإيجار المنتهي بالتمليك :

الصورة الأولى: «إجارة تنتهي بالتمليك دون ثمن للسلعة عند تملكها سوى الأقساط الإيجارية» .

وأرى أنه يمكن أن يؤخذ بصورة بديلة لها تحقق الغرض المطلوب، وهي أن يعقد العقد بيعاً بشرط ألا يتصرف المشتري بأي تصرف ناقل للملكية - معاوضة أو تبرعا - حتى يتم سداد جميع الثمن المؤجل .

أو أن تشتمل صيغة الإجارة على هبة السلعة بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد الأجرة المتفق عليها، ويقبل الطرف الآخر، فتكون هبة معلقة على شرط - على القول بجواز تعليقها - أو أن يعد المالك المستأجر بأن يهبه السلعة بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد الأقساط الإيجارية المستحقة - على القول بأن الوعد ملزم - .

الصورة الثانية: «اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي بعد الانتهاء من سداد الأقساط الإيجارية» ويمكن أيضاً أن يوضع لها الصورة البديلة للصورة الأولى .

الصورة الثالثة: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن حقيقي بعد الانتهاء من سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة لها .
وهذه الصورة أرحح القول بصحتها .

الصورة الرابعة: اقتران الإجارة بوعد بالبيع . . . فإن كان الوعد صادراً من الجانبين أخذت هذه الصورة حكم الصورة الثانية، إذا حدد للمبيع ثمن رمزي وحكم الصورة الثالثة إذا حدد للبيع ثمن حقيقي .

وإن كان الوعد صادراً من المستأجر فقط - دون المؤجر - بشراء السلعة بثمن معين رمزي أو حقيقي فإنني أرى أن عقد الإجارة صحيح، وأن الوعد ملزم للمستأجر بالشراء إذا رغب المؤجر، والبحث في الثمن هنا - رمزياً أو حقيقياً لا يؤثر على ذلك كما أوضحنا في موطئه - لأن الخيار للمالك وهو أدري بما ينفعه .

وإن كان الوعد صادراً من المؤجر ببيع السلعة المؤجرة للمستأجر بثمن محدد، فإن كان الثمن رمزياً، فإن هذه الصورة تأخذ حكم اقتران الإجارة بعقد بيع بثمن رمزي - المبينة آنفاً .

وإن كان الثمن حقيقياً - أو بسعر السوق - فإنها تأخذ حكم اقتران الإجارة بعقد بيع

بشمن حقيقي في الصورة المبيئة آنفاً.

الصورة الخامسة: اقتران الإجارة بوعد من المؤجر للمتساجر ببيع السلعة المؤجرة له بعد انتهاء مدة الإجارة أو مد مدة الإجارة لفترة أخرى أو إعادة العين إلى مالكها.

هذه الصورة أرجح القول بصحتها.

هذا وفي كل الصيغ التي تحتوي على وعد بالبيع أو الشراء أو بها معاً، لا بد من صيغة جديدة عند انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها لأن الوعد لا يصلح أن يكون إيجاباً أو قبولاً، بل لا بد من صيغة جازمة للعقد الموعود به.

فإذا تخلف الشخص عن إبرام العقد باشره القاضي، لأنه مُلزم بمقتضى وعده.

* * *

وختاماً أرجو الله تعالى أن تكون هذه الدراسة مشمولة برضا الله تعالى وأن يغفر لنا ما قد نكون وقعنا فيه من زلل أو خطأ أو قصور، ونسأله جل شأنه أن يعيننا جميعاً على ما حملنا، وأن يلهمنا الصواب . . . إنه نعم المسؤل ونعم المجيب، وصلى الله وسلّم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن نهج نهجهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

أ. د حسنة عايم السانلي

الإيجار الذي ينهي بالتملك

إعداد

الشيخ عبد الله الشيخ المحفوظ بن به

أستاذ بكلية الآداب

بجامعة الملك عبد العزيز - بجدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي يخلق ما يشاء ويختار، يتصرف في خلقه بغالبات الأقدار بدون وزير ولا معين ولا مستشار، ألزم بشريعته تنفيذاً لحكمته في الابتلاء والاختبار، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي المختار وعلى آله وصحبه الأخيار.

وبعد فهذا بحث يتعلق بإيجار البيع وبيع الإيجار، مسألة عمت بها البلوى في سائر الأقطار، فراجعت هذه المسألة على اشتغال وركوب أسفار، إلا أني سلكت في البحث عنها الأنجاد والأغوار قصد إخراجها عن 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 والاختيار.

سائلاً الله جل وعلا وهو الكريم الغفار أن يوفقنا فيما أردنا ويسلمنا من العثار، وهو حسينا ونعم الوكيل.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه وأزواجه أجمعين، وبعد:

استجابة لطلب الأمين العام لمجمع الفقه أردت أن أقدم بحثاً مختصراً حول ما يسمى بالإيجار الذي ينتهي بالتملك، وهو العنوان الذي اقترحه فضيلته لهذا البحث، وهذا الموضوع كما يستشف 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 خلقية، وقواعد ضابطة لا يمكن الخروج عنها، فحادوا بذلك عن الصراط المستقيم واختلت لديهم موازين العدل التي لا تقوم إلا على الأنظمة الإلهية التي لا يطمع في الاستلهاً بمنهجها والالتباس من نورها إلا من سلك سبيل سيدنا محمد ﷺ، وأخذ من الكتاب والسنة بقسط وافر، وأقام ميزاناً على هديها 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 متبعاً 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، 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 فيها 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 بحثنا في مسائل تنبني على الفروض المختلفة تبين وجهة النظر الفقهية باختصار غير متوسعين في غرض القضية، ثم نختم بخاتمة نقترح فيها ما يمكن أن يكون بديلاً أو أن يكون صيغة مقبولة من الناحية الشرعية.

*
**

مُقَدِّمة في تكييف العقد

«الإيجار الذي ينتهي بالتملك»:

أحد الأسماء الذي أطلقه المترجمون والقانونيون العرب على العقد المعروف في القانون الفرنسي باسم Vente Location، ومعناها الحرفي - كما هو واضح - إيجار بيعي لأنه اسم مركب من كلمتين، وقد تطور هذا العقد وتعددت الأسماء طبقاً لهذا التطور، فقد كان أولاً يعرف باسم البيع بالتقسيط والاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن Vente Atem?cement، ثم تطور إلى إيجار ساتر للبيع، ثم تطور إلى ما سموه بالإيجار المقترن بوعدهم بالبيع، وهذه الأسماء التي كان موضوعها في الأصل متحداً، إلا أنها ليست اعتبارياً وليست من باب المترادفات التي لا تستخدم أي غرض، بل تعدد الأسماء كما يشير إليه القانوني السهوري في شرحه للقانون المدني ناشئاً 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 سيني بالثمن كاملاً في الوقت المحدد. وفي مقابل ذلك يشترط البائع أن تبقى ملكيته قائمة بشكل ما حتى وفاء المشتري بالتزامه 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، ونكتطف المقتطفات التالية بنصها من كتاب السهوري الوسيط: ص ١٧٣، ١٨٢.

البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، أو الإيجار الساتر للبيع

النصوص القانونية:

تنص المادة (٤٣٠) من التقنين المدني على ما يأتي:

- ١ - إذا كان البيع مؤجلاً للثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.
- ٢ - فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع

جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفف التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٢٤).

٣ - فإذا ما وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع.

٤ - وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً.

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 نالثة في الإيجار المقترن بوعد بالبيع. ونستعرض هذه الصور الثلاث التي وقف منها التقنين المدني الجديد عند الصورتين الأوليين لأنها هما الصورتان، الأكثر انتشاراً.

البيع بالتقسيط:

عرضت الفقرات الثلاث الأولى من المادة (٤٣٠) مدني، كما رأينا، لحالة البيع بالتقسيط فإذا باع تاجر عيناً سيارة أو آلة كتابة أو راديو أو غير ذلك بثمن مؤجل واجب الدفع في ميعاد معين، أو بثمن مقسط أقساطاً متساوية على النحو الذي قدمناه، واشترط البائع على المشتري أن يكون البيع معلقاً على شرط واقف هو وفاء المشتري بالثمن المؤجل في الميعاد المحددة، أو وفاؤه بالأقساط جميعاً في المواعيد المتفق عليها، فإن البيع بهذا الشرط يكون صحيحاً. ويجب إعمال الشرط حتى لو سلم البائع المبيع للمشتري قبل استيفاء الثمن أو قبل استيفاء أي قسط من أقساطه.

في هذه الحالة تنتقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف إلى المشتري، ويستبقى 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 بآثر رجعي إلى المشتري، وتحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بآثر رجعي أيضاً، 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 أيضاً معلقاً على شرط واقف، وإذا كان المبيع منقولاً - كما هو

الغالب - وتصرف فيه المشتري تصرفاً باتاً لمشتري حسن النية لا يعلم أن ملكية المشتري معلقة على شرط واقف، فقد تملكه المشتري من المشتري 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 بالتقسيم 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 مجريان على غير ما يشتهي البائع: عدم اعتبار المشتري مبدداً إذا تصرف في المبيع، وعدم استطاعة البائع استرداد المبيع عيناً من التفليسة.

وإذا تحقق الشرط، ووفى المشتري بالثمن، فقد صار مالكاً 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 باتة 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. وللبائع 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 استوفاه، ويعتبر هذا الشرط شرطاً جزائياً تسري عليه أحكام الشرط الجزائي، وأهم هذه الأحكام - وهو ما تشير إليه الفقرة الثانية من المادة (٤٣٠) مدني - أنه يجوز للقاضي تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه. ويكون مبالغاً فيه إذا كان المشتري قد وفى 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 للمبيع:

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، يعتمد في كثير من الأحيان أن يخفي البيع بالتقسيم 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 يتفان على أنه إذا وفى المشتري هذه الأقساط انقلب الإيجار بيعاً وانتقلت ملكية البيع باتة إلى المشتري وحتى يحكما ستر البائع يتفان 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 ووفى فوق ذلك مبلغاً إضافياً يمثل الثمن انقلب الإيجار بيعاً باتاً.

ويحسب البائع بذلك أنه قد حصن نفسه: فهو أولاً وصف البيع بأنه إيجار، وسلم العين للمشتري على اعتبار أنه مستأجر، فإذا تصرف المشتري فيها وهو لا يزال مستأجراً أي قبل الوفاء بالثمن، فقد ارتكب جريمة التبديد ومن ضمن عقودها الإيجار. وهو ثانياً قد أمن شر إفلاس المشتري، إذ لو أفلس وهو لا يزال مستأجراً، فإن البائع لا يزال مالكاً للمبيع ملكية باثة فيستطيع أن يسترده من تقليسة المشتري.

ولكن بالرغم من تذرع المتعاقدين بعقد الإيجار يستران به البيع، فإن الغرض الذي يرميان إلى تحقيقه واضح، فقد قصدا أن يكون الإيجار عقداً صورياً يستر العقد الحقيقي وهو البيع بالتقسيط، والمبلغ الإضافي الذي جعله المتعاقدان ثمناً ليس إلا ثمناً رمزياً والثمن الحقيقي إنما هو هذه الأقساط التي يسميها بأجرة. ومن ثم قضت الفقرة الرابعة من المادة (٤٣٠) مدني، بأن أحكام البيع بالتقسيط تسري على العقد، ولو سُمي المتعاقدان البيع إيجاراً، ويترتب على ذلك أن الإيجار الساتر للبيع يعتبر بيعاً محضاً، وتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط التي تقدم ذكرها. وأهمها أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على شرط إلى آخره.

* * *

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

المسألة الأولى:

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

هذه المسألة مسألة مختلف فيها لوجود شرط غير ملائم للعقد، لأن الأصل في البيع أن يكون باتاً، فتعليق البيع على هذا الشرط لا يوافق عليه أكثر العلماء لأنه مناف لتام 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 وبطالان الشرط، وقول بصحة البيع وصحة الشرط، وهذه الأقوال كما هو معروف مبنية على اختلاف مواقف العلماء من أحاديث الشروط المعروفة، وهي:

أولاً: حديث جابر المتفق عليه وفيه اشترى مني النبي ﷺ بغيراً واشترط ظهره إلى المدينة وهو حديث صحيح ادعي فيه الاضطراب وهو غير مؤثر هنا لأنه يشترط لتأثير الاضطراب تكافؤ سني الطرق المختلفة، أما إذا لم تكافؤ فيسار إلى الترجيح كما حققه العلامة ابن دقيق العيد.

ثانياً: حديث بريرة وهو متفق عليه أيضاً كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مئة شرط.

ثالثاً: حديث جابر الذي رواه مسلم في صحيحه، قال: نهى رسول الله ﷺ (عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة)، قال أحدهما: (أي الراوين) (بيع السنين هو المعاومة، وعن الثنيا ورخص في العرايا).

رابعاً: حديث أبي داود، عن أبي هريرة «بعد سنده»، قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا».

خامساً: الحديث الذي أخرجه الخمسة، وصححه الترمذي والحاكم والبن خزيمة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا يبيع ما ليس عندك».

سادساً: 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 ول الجمع بينها، فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى بطلان البيع والشرط، وأجاز ابن شبرمة البيع والشرط جميعاً، وأجاز ابن أبي ليلى البيع والشرط، وأجاز أحمد الشرط الواحد. هذه مذاهبهم باختصار شديد. أما مالك ففصل تفصيلاً وحاول الجمع بين الأخبار، ذكرها ابن رشد في البيان والتحصيل وذكر بعضها حفيده في بداية المجتهد مؤداه أن الشرط الذي لا يناقض المقصود من العقد لا يبطله إلا أنه مرة يكون مكروهاً، ومرة يكون جائزاً، 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 حكماً من أحكام العقد أو شرطاً من شروطه لا يدخل في ماهيته فلا يكون مبطلاً للعقد. وتفاصيل ذلك معروفة سترى 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 الشرط وصحة العقد، قال خليل في مختصره في سرد نظائر يصح فيها العقد ويبطل الشرط (كمشترط زكاة ما لم يطب وإن 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 لباية قائلًا ذكر ابن لباية عن مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال: صحة البيع

وبطلان الشرط وصحتها وفسخ البيع، ولكن المدونة التي اتبعها المصنف في المختصر اقتصر على الأول وهو بطلان الشرط وصحة البيع ونصها في آخر البيوع الفاسدة (ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينفذ ثمنها إلى ثلاثة أيام)، وفي موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينها لا يعجبني أن يعقد على هذا فإن نزل ذلك صح البيع وبطل الشرط وغرم الثمن. انتهى. راجع الدسوقي في حاشيته على الدردير الجزء الثالث: ص ١٧٥، ١٧٦.

وذكر الخطاب في التزاماته في هذه المسألة سبعة أقوال: حصلها من كلام المدونة وشروحها كشرح الشيخ أبي إسحاق التونسي، وابن يونس، واللخمي، والرجراجي، وفي كلام ابن بشير وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم، أعرضنا عن هذه النقول لطولها واقتصرنا على الأقوال الثلاثة السالفة الذكر لابنائها على قاعدة الشروط - راجع ص ٣٦٦ من تحرير الكلام في مسائل الالتزام.

إلا أن خليل في باب النكاح مشى على شطر آخر من قاعدة الشروط، فحكم بفسخ العقد قبل الدخول فقال في سرد النظائر التي يكون الشرط فيها موجباً لفسخ النكاح قبل الدخول: (وقبل الدخول وجوباً في ألا تأتية إلا نهاراً أو بخيار لأحدهما أو غيره على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به، وما فسد لصدقه أو على شرط يناقض كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها أو ألغى)، ذكرنا نص خليل على طوله لأنه يشير إلى نوعين من الشروط: شروط لا تلائم العقد لأن الحكم يوجب خلافها وهي المشار إليها في الفقرات الأولى، وشروط تناقض العقد وهي المشار إليها في الفقرة الأخيرة ليتضح 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 أن يهدم ركناً من ماهيته، فإنه إما أن يبطل العقد أو يلغى دونه وإلى هذه القاعدة أشار الزقاق في المنهج بقوله:

هل شرط ما لا يقتضي الفساد	إن خالف الحكم اعتباراً فإدا
كرجعة نفي رجوع واعتصار	ونفيه ضمان رهن ومعار
ونفيه وشهروا لا في الذي	خالف سنة العقود فاحتذي
كمودع ضمن واكتراء	وشبه دين وابن زرب رائي
خلّاً تبرع بعيد العقد	وألزم القراض بعد القيد
به ولا ين بشر التزامه	تلميذه نصره حسامه
وغيره أنكره ومنعا	ولكلا الرأيين مبناً سمعا

أشار المنهج إلى جملة من المسائل، وذكر قول ابن زرب في أن القيد اللاحق بالعقد

لا يبطله كتطوع عامل القراض بضمانه وكذلك بن بشر شيخ بن عتاب، وصحح تلميذه في مال القاصر يدفعه الوصي قراضاً بجزء من الربح، ويتطوع العامل بضمان المال وغرمه إذا تلف قائلاً أن ذلك شرط جائز وخالفه غيره لمخالفة ذلك لسنة هذه العقود انظر المشور في شرحه على الزقاق: ص ٨٧، و ٨٨ مخطوطات الشنقيطي .

إلا أن مسألتنا هذه لا تقتصر على كونها بيعاً لا يتم نقل الملكية فيه إلا باستيفاء الثمن ليكون داخلاً في الخلاف المشار إليه، فهو زيادة على ذلك بيع يتضمن غرراً 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 ضمان، فلو فسخ العقد كان للبائع أن يستزيد بالأقساط التي حصل عليها في مقابل الاستغلال لأن الغلة في مقابل الضمان كما ورد في الحديث الذي أصبح بعد قاعدة (الخراج بالضمان)، فقد أخرج أبو داود والترمذي والنسائي والإمام أحمد. قال في المنهج الخرج لضمان أصل قد ورد في مستحق شفعة بيع فسد . . . إلخ .

فهذه المسألة الأولى أو الفرض الأول لا يمكن أن تصح بوجه من الوجوه والأهداف التي يحددها القانون لا يوصل إليها ومنها استرداد السلعة عند فسخ المشتري إلا بخالفه للحديث الذي رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني، ورواه مالك عن الزهري، وهو (أما 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).

المسألة الثانية:

أما المسألة الثانية، وهي عقد إيجار ساتر للبيع، وهذه الصورة كما تبدو إنما هي بيع سمي إيجاراً لثلاث تترتب عليه آثار البيع، فمن جهة البائع هو يحتفظ بملكه، ومن جهة المشتري فهو لا يستطيع التصرف، فكأنه إيجار بهذا المعنى لتلبية مطلب البائع، إلا أنه بيع من حيث أن الأقساط إذا وفي بها نشأت عن الوفاء بها 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 أقساط لا تناسب الإجارة لأنها تتجاوز قيمة المنافع وهي في الأصل قيمة للرقبة، فقد خسر الثمن والمثمن للذين ربحهما البائع، ويكون بذلك البائع قد حصل على العوض والمعوض خلافاً للقاعدة الشرعية المشهورة التي ذكرها المقرئ وغيره، فقال القاضي أبو عبد الله المقرئ: «قاعدة الأصل ألا يجتمع العوضان لشخص واحد لأنه بمعنى العيب وأكل أموال الناس بالباطل»، قال في المنهج في سرد نظائر من القواعد التي تعتبر أصولاً:

والإذن للعداء وألا يجمع الشخص بين عوضين فاسمعنا

وليس كل عقد يتردد صاحبه في نتيجته ممنوعاً، بل هناك من العقود ما تحصل مصلحته عاجلاً كالبيع والإجارة والهبة، كما يقول المقرئ، وهناك ما لا تحصل مصلحته عاجلاً كالقراض لأن المقصود الربح، وقد لا يحصل فيضيع تعب العامل، بل قد يضيع رأس المال، وهذا جائز نفيًا للضرر عن المتعاقدين. (انظر المنشور: ص ١٣٥ و ١٣٦).

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 سلفاً، أجازوا هذه المعاملة استحساناً مخالفة للقياس. قال ابن رشد في البيان والتحصيل: ٨٣/١٨، قال: «حدثني ابن القاسم، عن مالك، عن ربيعة بن عبد الرحمن، أنه كره أن تباع كتابة المكاتب، ويقول هو خطار إن عجز كان عبداً له وإن أدى 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 استحساناً واتباعاً 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 ف يرجع رقيقاً له، وذلك جائز بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِنْبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَابُوهُمْ أَنْ يَنْتَفِعُوا بِمَا آتَوْهُمْ فَإِنْ عَسَوْا عَلَيْكُمْ خَيْرًا ﴾ [الآية ٣٣ من سورة النور]، وقول النبي ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم من مكاتبته». 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 الثمن، أما البائع فهو دائماً بأفضل الخيارين، فهذا خطار وغرر شديد يجعل هذه المسألة أيضاً تدخل في العقود الممنوعة.

قال الخطاب في التزاماته (ما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع) كشرط ما يؤدي إلى جهل و غرر في العقد، في الثمن أو في الثمن أو إلى الوقوع في ربا الفضل، أو في ربا النساء كشرط مشورة 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 الثمن، فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فانت السلعة أو لم تفت ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائه فإن كانت السلعة المبيعة قائمة ردت بعينها وإن فانت ردت 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 بالثمن، 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. وقال سحنون: «إنما يصح إسقاط مشترط إذا لم يأخذ مشترط السلف ما اشترطه»، وأما إن أخذه وغاب عليه فلا بد من

فسخ ذلك ورد السلعة لأنه قد تم ما أراه من السلف، وهذا إذا كانت السلعة قائمة بيد المشتري، فأما إن فاتت فلا يفيد الإسقاط لأن القيمة قد وجبت عليه حينئذ، فلا بد من فسخه فإن كان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض ورد 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 فواته.

المسألة الثالثة:

أما المسألة الثالثة، وهي الإجارة مع وعد بالتملك 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 حقيقية مصحوبة بوعد، ثانياً: وهل الوعد حصل في صلّب العقد بحيث يؤثر على الثمن أو كان تطوعاً بعد العقد، وهل كان وعداً بالهبة أو وعداً بالبيع كل هذه الأوجه ترتب عليها أحكام تخص كلاً منها فلنبداً بأقرب هذه الأوجه للصحة والقبول وهو أن يكون الطرفان قد عقدا بينهما إجارة وبعد العقد وعد البائع المشتري بأن يهبه تلك العين إذا هو وفى بأقساط الإيجار في وقته المحدد برغبته في الوفاء، فهذه الصورة تعتبر وعداً بهبة، وهو وعد ملزم على أصل مالك في الوعد المعلق على سبب على ما استظهره بعض الشيوخ من الخلاف في مسألة الإلزام 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، (راجع المغني لابن قدامة في مسألة تعليق الهبة: ٦٥٨/٥)، والقول الثاني: عن مالك، هو معلوم هو لزوم الوعد الواقع مطلقاً، وهو كما رأيت مخالف للمذاهب الأخرى، وقول بالتفصيل عن مالك بين الوعد الواقع على سبب فيلزم، وقول رابع هو المشهور أنه إذا أدخل الموعود به في ورطة فإنه يلزم، وقد أجهل صاحب المنهج هذه الأقوال الأربعة بقوله:

هل يلزم الوفاء بالوعد نعم أولاً نعم لسبب وإن لزم
فالمسألة هنا تدخل في قاعدة أن من التزم شيئاً بسبب عمل الملتزم له الإتيان بما يلزمه إذا كان الملتزم - بكسر الزاي - يعلم بوجود ذلك العمل على الملتزم له بدون مقابل، وأسسوا على ذلك كما قال الحطاب في التزاماته: ص ١٨٩، نقلاً عن ابن رشد في البيان والتحصيل، بعد أن نقل عدم لزوم الوعد على الواجب على الملتزم له - بفتح الزاي - قائلاً ما نصه: «قال محمد بن رشد: قال ابن القاسم في رواية ابن جعفر الدمياطي عنه وذلك إذا لم تعلم» أي زوجته أنه كان يلزمه أن ياذن لها «أي في الحج»، وأما إذا علمت فذلك لازم لها لأنها أعطته ما لها طيبة بذلك نفسها، وقوله هذا مفسر لهذه الرواية وأطال الكلام في هذه المسألة إلى أن قال الحطاب: تنبيه: فعلى ما قاله ابن رشد إذا كان الملتزم يعلم أن ذلك الفعل يجب على الملتزم له، ثم علق بالالتزام

عليه فإنه يلزمه ويحمل على أنه أراد ترغيبه في الإتيان بذلك الفعل كقوله إن صليت الظهر اليوم فلك عندي كذا وكذا. والله أعلم.

وذكر كثيراً من المسائل من هذا النوع من أعطى لزوجته داراً على أن تسلم، ومن ذلك أيضاً 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 الزرقاني لتنافي الأحكام فيهما فهذا الوعد بالهبة كما ترى فهو جهة جعل لا يجوز جمعه مع الإجارة ومن جهة أخرى قد يؤثر في الثمن أي في قدر الإيجار فلا يدري ما أعطى مقابل الوعد بالهبة أي هبة ثواب، وما أعطى مقابل الإيجار حقيقة.

والوعد بالهبة في صلب العقد بالإجارة أو بالمساقاة أو غيرهما، لا يوجد فيه نص صريح 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 (وبالوعد إن ورطها).

أما في عقد البيع مثلاً فظاهر كلام مالك يدل على المنع إذا كان الأمر معلقاً على شيء لا يدري هل يقع أم لا؟

قال الخطاب في التزاماته: «قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع: سمعت مالكا يقول لا أحب البيع على أنه إذا وجد ثمناً قضاه 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 أو أبيا، ويصحح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت، وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك؛ إذ قد يقول كثيراً 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 ومحل به، وسبب للجهالة 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 غالباً إلى المال 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 إليّ المبيع، فقبل المشتري بذلك، فإن ذلك يلزمه، قال الحطاب في التزاماته.

مسألة:

قال في معين الحكام، ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فمبيع 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 أراه البائع ورد إليه، وإن لم يأت بالثمن إلا بعد انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه، وإن لم يضرباً لذلك أجلاً فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المتباع، فإن فوته فلا سبيل له إليه، فإن قام عليه حين أراه التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضراً فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه.

ويتخرج أيضاً 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 جائزاً على بعض أقوال العلماء إلا إذا أخذ إحدى الصيغ الخمسة التالية:

أولاً: أن يكون إيجاراً حقيقياً ومعه بيع خيار عند من يميز 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 عاطفاً عطف مغايرة: (كمع جعل لا بيع)، قال الزرقاني بعقد واحد فلا يفسد كاشترائه ثوباً بدرهم معلومة على أن يخططه 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 ببيع لاحق بعد الإيجار، وقد علمت تخريجه على مسألة الإقالة السابقة وهذه الصيغة ضعيفة لا تجهد سناً 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 ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن وهذه ليست من باب البيع، فيكون البيع معلقاً على دفع آخر الثمن، وحسبها يفيد الزرقاني عن ابن الحسن على المدونة، هذه الصيغة جائزة معمول بها وسلمه البناي مع كلمة «ألا 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 له 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 يجلب أو لا يتخذها أم ولد)».

ونقل عليش في شرحه ما يلي: في سماع عن ابن زياد، سئل مالك - رضي الله عنه - عن باع عبداً أو غيره وشرطه على المبتاع أن لا يبيعه، ولا يهبه، ولا يعتقه حتى يعطيه ثمنه فلا بأس بهذا لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى .

خامساً: وعد هبة لاحق بعقد الإيجار جار على سبب وهذا أجدر هذه الأوجه بالجواز وأولها بالصواب وهذا ما نراه في هذه المسألة باختصار نسأل الله السلامة من العشار، والله سبحانه وتعالى أعلم .

الشيخ عبد الله الشيخ المحفوظ بت به

الإجارة بشرط التمليك - والوفاء بالوعد
إعداد
السيد محمد عايم السخيري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قبل الدخول في مسألة مشروعية مثل هذا العقد نجد من الضروري ملاحظة طبيعة عقد الإجارة وامتلاك تصور عن قاعدة (المؤمنون عند شروطهم) وحكم الوعد الابتدائي تمهيداً للوصول إلى الرأي المختار في الموضوع .

حول عقد الإجارة :

عرف عقد الإجارة بأنه «تملك عمل أو منفعة بعوض» أو «تملك منفعة عمل أو عين بعوض»، والإجارة لذلك شاملة لعقود كثيرة كعقود إجراء المشاريع (المقاولات) وعقود استخدام الموظفين، والخدمات الطبية والترفيهية والحمل والنقل وغيرها .

وربما جعلت الإجارة أحد الأركان للحياة الاقتصادية في النصوص الإسلامية، فقد ورد عن الإمام علي (عليه السلام) قوله: «إن معاش الخلق خمسة: الإمارة والعمارة والتجارة والإجارة والصدقات، ولو كان الرجل منا يضطر إلى أن يكون بناء لنفسه أو نجاراً أو صانعاً في شيء من جميع الصنائع لنفسه ويتولى جميع ما يحتاج إليه من إصلاح الثياب وما يحتاج إليه من الملك، فمن دونه فما استقامت أحوال العالم بتلك ولا اتسعوا له ولعجزوا عنه، ولكنه أتقن تدبيره لمخالفته بين همهم وكلما يطلب مما تصرف إليه همته مما يقوم به بعضهم لبعض»^(١) .

وتمتاز الإجارة على البيع أنها تملك منفعة وهو تملك عيني، كما تمتاز على عقود المزارعة والمساقاة والمضاربة بعموميتها أولاً وهي عقود لها موارد خاصة وبأنها عقد تبادلي معلوم العوض دونها، كما تمتاز على الجعالة بعموميتها أيضاً في حين تختص الجعالة بالمنافع ولا تشمل الأدوات، وكذلك تفتقران في مسألة اللزوم لأن الإجارة عقد لازم دون الجعالة وهناك بحوث مفصلة عن أقسامها وشرائطها بالنسبة للمتعاقدين والعوضين وأحكام الإجارة وإمكان شرط الضمان فيها أو عدمه، والإجازات المحرمة ولكننا نكتفي بما أشرنا إليه .

(١) وسائل الشريعة، ج ١٣، كتاب المزارعة، باب ٢، حديث ١٠ .

قاعدة المؤمنون عند شروطهم :

وهي قاعدة ثابتة بأدلة كثيرة :
فقد جاء في كتاب (دعائم الإسلام) عنه ﷺ قوله : «المسلمون عند شروطهم إلا كحل شرط خالف كتاب الله» .

وفي كتاب غوالي اللالي عن رسول الله ﷺ قال : «المؤمنون عند شروطهم» .
وفي صحيح البخاري وغيره من الصحاح : «والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً» .

وكذلك جاءت روايات عن أهل البيت بهذا المضمون .

منها ما روي عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سمعته يقول :
من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه ، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل .

فالروايات بملاحظة كثرتها وعمل المسلمين بها في غاية الوثوق ودلالاتها أيضاً واضحة تماماً وهي – على سبيل الإجمال – تلزم كل مسلم بالثبوت عند التزاماته ، والمراد من الثبوت ترتيب الأثر على الشرط .

ولما كان الشرط هو الإلزام والالتزام صح أن يطلق على الأحكام الإلزامية أنها شروط الله ولذلك أطلق ﷺ الشرط على كون الولاء للمعتق لا للبائع في قصة شراء السيدة عائشة لبريرة حين قال : (إن شرط الله أحق وأوثق) ، ولكن المعنى به في هذه القاعدة هو الالتزام والوفاء به .
والمراد من القاعدة حكم وضعي كمفاد قوله : (أوفوا بالعقود) ، وهو ثبوت ما التزم به واستقراره عليه ولا يقتصر المفاد على الإلزام التكليفي فقط .

ثم إن هنا بحثاً عن شمول مفهوم القاعدة للشروط والوعود الابتدائية وعدمه نؤجله إلى موضعه من هذا المقال .

وننتقل إلى بيان شرائط صحة الشروط الواقعة ضمن العقود وهي أمور :

- ١ – أن يكون مقدوراً .
- ٢ – أن يكون له غرض معتد عقلائي .
- ٣ – أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة أي يحل حراماً أو يحرم حلالاً .

والضابط أن لا يكون نافياً لما أثبتته الشارع أو مثبتاً لما نفاه فلو شرط ارتكاب محرم أو ترك واجب خالف الكتاب والسنة قطعاً . بخلاف ما لو شرط عليه فعل مباح (بالمعنى الأعم) .

وفي موضوع الشرط الذي يجرم حلالاً وقع الاختلاف والبحث، فإن دائرة المباحات هي التي تشملها الشروط فتلتزم بها، فأين إذن مجال (تحريم الحلال)، وقد قيل في ذلك إنه إذا اشترط ترك نوع من المباح لا فرد مصداق من مصاديقه، وذلك بشكل دائم فهو يؤدي لشرط ترك الطبيعة المباحة من الحكم وهو مخالف للحكم المباح ويحوّله إلى حكم محرم باعتبار أن الحرمة تتعلق بطبيعة العمل في جميع الأزمان.

وربما أمكن القول بأن هناك أموراً أصر الشارع على إباحتها كالتمتع بالزوجات وأصل الزواج والطلاق والحرية نفسها، فلا يجوز إلغاؤها عبر شرط متضمن في عقد. وما ذكره من مجال لتحريم الحلال يدخل كمصداق من مصاديق هذه القاعدة.

٤ - أن لا يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد فلا معنى لاشتراط عدم التملك من قبل البائع في عقد البيع لأنه خلاف مقتضى العقد.

بل أن لا يكون الشرط منافياً للأثر الرئيس للعقد كاشتراط عدم الاستمتاع بالزوجة وربما كاشتراط عدم بيع السلعة مطلقاً مرة أخرى من قبل البائع الأول، وكذلك أن لا يتنافى مع الأثر الشرعي المجعول للعقد كاشتراط الضمان في عقد الإجارة رغم أن أثرها الشرعي هو عدم الضمان - كما يدعى - .

٥ - أن لا يكون الشرط مجهولاً في معاملة تضر الجهالة بها، كالبيع دون الصلح وربما يقال بهذا الشرط في مطلق المعاملات بناء على تعميم النهي لكل المعاملات باعتباره أنه ﷺ نهى عن مطلق الضرر وهذا أمر لم يثبت.

٦ - أن لا يستلزم الشرط المحال كقوله: بعتك شريطة أن يكون مبيعاً مني بنحو شرط النتيجة.

٧ - التنجيز - على قول.

وهناك شروط أخرى ربما اعتبرها البعض إلا أن العمدة هو ما ذكرناه، ثم إن الشروط على ثلاثة أقسام:

شرط الصفة، وشرط الغاية، وشرط الفعل.

فإذا كان الاشتراط يتعلق بصفة في المبيع مثلاً كان شرط صفة.

وإذا كان الاشتراط يتعلق بنتيجة العقود والإيقاعات كاشتراط الملكية أو اشتراط كون الزوجة مطلقة سمي هذا شرط نتيجة أو شرط غلبة.

وهنا يقع الكلام في إمكان وقوع هذا الشرط شرعاً وعدم ذلك.

وهذه الأمور قد تكون لها أسباب خاصة في نظر العرف، وقد أمضاها الشارع والكلام هنا في إمكان حصولها بالشرط وقد تكون أسبابها مفتوحة في نظر العرف بشكل يسع الاشتراط أي أن يكون الاشتراط سبباً لحصولها.

ولا ريب في أنها إذا كانت لا تحصل إلا بأسبابها الخاصة لم تقبل باشتراطها بالعقد بنحو شرط النتيجة، وإن كانت تقبل الانفتاح على مثل الاشتراط فلا مانع من كونها بهذا النحو.

والكلام في الموارد المشكوكة في دخولها في أي من القسمين، فهل يمكن التمسك بعموم (المؤمنون عند شروطهم)، أو عموم (أوفوا بالعقود) بناء على كون الشرط جزءاً للعقد؟

الظاهر أنه من التمسك بالعمومات في الشبهات المصادقية وهو باطل، وما قيل من أننا نحقق مصادقية هذه الموارد لتلك العمومات بعد إجراء استصحاب عدم كون الشرط مخالفاً لكتاب الله أمر غير صحيح لأن مثل هذا الاستصحاب إما لا يجري إذا كان بالمعنى النعني لعدم الحالة السابقة، أو يجري ولكنه من الأصل الميثب وليس الاستصحاب حجة فيه.

وعلى أي حال، فإن قاعدة الاشتراط (المؤمنون عند شروطهم)، لا تثبت لنا أن هذه النتيجة مشروعة الحصول بسبب الاشتراط، وإنما غاية ما تؤكد أنه الشرط صالح لأن تنشأ به المضامين المشروعة في نفسها. وهناك محاولات جرت لحل هذا الإشكال.

أما شرط الفعل فالمراد به تعلق الشرط بفعل اختياري مقدور للمكلف جامع للشرائط السابقة، وقد اختلفوا حينئذ في وجوب إتيانه بالفعل أو قدرته على التخلف وثبوت الخيار للمشروط له تبعاً لذلك.

قيل هنا بأن معنى الثبوت عند الشرط هو وجوب العمل وفق الالتزامات كما أن وجود فعل الأمر في بعض الروايات يؤكد ذلك من قبيل قول الإمام (عليه السلام) في رواية إسحاق بن عمار (من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به) والأمر ظاهر في الوجوب.

وقد عبر المرحوم المرزا النائيني عن ذلك بأن وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً لم ينكره أحد وإنما الخلاف والبحث في أمر آخر وهو أنه هل الشرط يوجب ويثبت حقاً للمشروط له على المشروط عليه كي يكون وجوب الوفاء من آثار ذلك الحق أم لا يوجب ذلك، بل أثر الشرط وفائدته هو قلب العقد اللازم جائزاً وذلك لإناطة اللزوم بالوفاء بالشرط وإيجاد الفعل الملتزم به، فإن لم يف به فلا لزوم وهذا ما ذهب إليه الشهيد (قد).

وعلى أي حال فالظاهر هو لزوم الوفاء بهذا الشرط وإمكان الإيجاب عليه من قبل الدولة من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا ينافي هذا إمكان الإسقاط من قبل من له الحق، فإن الإيجاب هي الحالة الطبيعية أما التنازل عن الحق فهو يفتي موضوع الإيجاب.

وهناك أحكام أخرى للشرط لا نرى فعلاً ضرورة للتعرض لها.

حكم الوعد الابتدائي:

هناك حالات متصورة للوعد تتلخص بما يلي:

أولاً: الوعد العادي الذي يعد به المسلم المسلم الآخر.

ثانياً: الوعد الذي يعقده على نفسه ويلتزم به بقوة دون أن يترتب على نقضه أثر.

ثالثاً: هذا الوعد مع ترتب أثر من نوع ما على نقضه.

رابعاً: الوعد المعطى كشرط ضمن عقد من العقود.

فهل الوعد في كل هذه الحالات ملزم أو يختص الإلزام ببعضها دون الآخر؟

ما يمكن أن يطرح هنا من أدلة هو:

أولاً: أدلة الوفاء بالوعد وهي كثيرة واضحة ولا داعي لذكرها إلا أنه يقال في قبالتها إن

اللزوم فيها أخلاقي محض وليس فيها إلزام تكليفي أو وضعي.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بناء على تفسير العقود بالعهود إلا أن الظاهر فيها أنها

تركز على العهود العقدية أو العهود التي فيها التزامات قوية، فلا تشمل النوع الأول قطعاً كما

تشمل النوع الرابع المضى شرعاً وعرفاً قطعاً وفي شمولها للنوعين الواسطين كلام.

وقد قيل إن العقد عهد موثق - كما حكى عن الكشاف - ورأى آخرون أن التوثيق ليس

من جملة معناه فيكفي الربط بأي نحو كان. وفسروا العقد بالمعنى الاستعاري بأنه مطلق المعاملة

بلحاظ الربط الاعتباري المتبادل.

وقد يشكل على عموم آية الوفاء بالعقود بأن المراد منها العقود المعهودة آنذاك وليس كل

عقد أو عهد إلا أن الإشكال في غير محله لعدم اللفظ وليس هناك ما يصلح للقرينة الصارفة

عن العموم ويتوضح العموم بملاحظة طبيعة الخطاب القرآني الشامل للبشرية.

الظاهر من الآية الشمول للنوعين الواسطين وإن ادعي الإجماع على خروجها من دائرة

شمول الآية باعتبار عدم الإلزام الشرعي فيهما، ولما كان خروج هذه الأنواع الثلاثة يعني

تخصيص الأكثر وهو مستهجن عرفاً، فإن ذلك يوضح أن الآية لم تشمل من الأول إلا النوع

الرابع، ولكن قد يقال في قبيل ذلك أننا لو سلمنا الإجماع المدعى لا نسلم بأن خروج الكثير من

أفراد قاعدة ما مع بقاء كثير من الأفراد أمر مستهجن لغوياً. ولذلك نبقي مع هذا الظهور.

ومثل هذا الإجماع لم يثبت لدينا.

ثالثاً: قاعدة المؤمنون عند شروطهم .

وقد فسرت الشروط هنا بالوعود والعهود، ولما كانت الكلمة هنا مطلقة غير مقيدة أمكننا تعميمها لكل الأنواع ولا أقل من شمولها لما عدا الأول باعتبار أن الشرط أيضاً فيه صفة التوثيق .

وقد ادعي أن لفظ الشرط نفسه يستدعي اقترانه بعقد ومعاملة أو أمر آخر لأن المشاركة هي المقارنة، ولأنه لو شمل كل هذه الأنواع لاستلزم تخصيص الأكثر بعد الإجماع القائم على عدم وجوب الالتزام بالشروط غير الواردة ضمن العقود، وتخصيص الأكثر مستهجن .

ولكننا قلنا إن مثل هذا التخصيص – لو تم – مع بقاء كثير من الأفراد تحت العام ليس مستهجنأ على أننا يجب أن نحقق معقد الإجماع المدعى وهل هو النوع الأول أم يشمل كل وعد وشرط لا يقترن بعقد؟ ولا دليل على هذا الشمول ولا أقل من الشك والاختصار على القدر المتيقن هذا بالإضافة لعدم تأكدنا من تحقق هذا الإجماع خصوصاً إذا لاحظنا مخالفة للبعض له وخصوصاً بالنسبة للنوع الثالث .

ويشهد لعموم معنى الشرط ما رأيناه من استعماله في كل عهد حتى في عهد الله حيث سمي حكم الله بالشرط، وسمي الخيار شرطاً كما في قول الإمام (الشرط في الحيوان ثلاثة أيام)^(١)، وقوله في رواية منصور بن يونس: (فليف للمرأة بشرطها)^(٢)، وأطلق الشرط على النذر أو العهد .

إلا أن الإنصاف أن معقد الإجماع يتناول النوع الثاني أيضاً فالعرف يعهده وعدأ ابتدائياً لا فرق بينه وبين أي وعد آخر إلا بشيء من التوثيق في حين يرى النوع الثالث عهداً وشرطاً كاملاً ومن هنا نقول بلزوم الوفاء به ولو على سبيل الاحتياط – إلا أن يكون شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً .

الإجارة بشرط التمليك :

يمكن تصوير العملية – على ضوء الواقع القائم – بصورتين :

الأولى: أن تقوم شركة أو بنك ببناء مساكن ثم تأجيرها للأفراد بشرط أن يملكوها بعد دفع مبالغ الإجارة في المدة المعينة .

(١) وسائل الشريعة، كتاب التجارة، الباب الرابع من أبواب الخيار .

(٢) وسائل الشريعة، كتاب النكاح، الباب ٢٠ من أبواب المهور .

الثانية: أن يقوم الأشخاص المحتاجون لإكمال بناء بيوتهم مثلاً ببيعها للبنك ثم يقوم البنك بتأجيرها لهم إلى مدة معينة شريطة أن يملكوها بعد انتهاء مدة الإيجار.

والصورة الأولى مؤداها عقد واحد للإيجار متضمن لشروط التمليك في حين تؤدي الصورة الثانية إلى ما يلي:

١ - بيع الفرد بيته للبنك.

٢ - وعد الفرد للبنك بأنه سيستأجر البيت طبق المبلغ والمدة المعينة بشرط التمليك.

٣ - وعد البنك للفرد بأنه سيؤجر البيت طبق المبلغ والمدة المعينة بشرط التمليك.

٤ - تأجير البنك للشخص إلى مدة معينة بمبلغ معين شريطة التمليك عند انتهاء المدة.

والصورة الأولى كما هو واضح أقل إشكالاً من الصورة الثانية - وهي المتداولة - وسوف نببحثها أولاً ثم نبحت الأخرى.

وهي لأول وهلة لا يبدو فيها إشكال إلا أن الكلام فيها في مجالين:

الأول: كيف يتم اشتراط التمليك وهل ذلك بنحو شرط الفعل (التمليك) أو بنحو شرط النتيجة (التملك).

الثاني: هذه المعاملة هل تدخل تحت عنوان عقدين في صفقة أم لا؟ وما حكمها لو كانت كذلك؟

أما للبحث الأول فقد ذكرنا من قبل شرائط صحة الشرط ونحن نرى أنها متوفرة هنا جميعاً ولا مانع من اشتراط التمليك سواء كان ذلك بنحو شرط النتيجة أو شرط الفعل. فإذا كان الاشتراط بنحو شرط النتيجة من باب أن التمليك وإن كانت له أسباب خاصة في نظر الشارع إلا أنه من المتعارف بشكل واسع أن يحصل من خلال الاشتراط ضمن عقد، بل إن العرف يرى حصوله بالمعاطاة الخالية من أي صيغة وهذا عرف ممضى من قبل الشارع وليس التمليك كالطلاق والعتق وأمثالها مما يحتاج إلى صيغة خاصة.

أما لو شك أحد في قبول مسألة التمليك لمثل هذا التسيب وعدمه، فلا يمكن التمسك بالعام في الشبهة المصادقية وتصحيح هذا الاشتراط وحينئذ فليس هنا إلا الرجوع لاشتراط الفعل، واشتراط الفعل أي قيام المالك بالتمليك مما لا إشكال فيه إلا ما مر من الخلاف في كون هذا الاشتراط موجباً للزوم الوفاء بالشرط أو أنه يؤدي فقط إلى حصول الخيار للمشروط له عند عدم وفاء الملتزم بالشرط به، وقد اخترنا وجوب الوفاء تبعاً لظاهر النصوص وحينئذ يضمن المشروط له قيام البنك بتمليكه عند انتهاء مدة الإيجار ولو امتنع أجبره الحاكم الشرعي على ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

أما البحث الثاني، فنقول فيه :

أولاً: لم تثبت لدينا النصوص المانعة عن اجتماع عقدين في صفقة واحدة كما لم نتأكد من أن المراد منها ما هو؟

ثانياً: إن المورد لا يدخل تحت العنوان الأنف باعتبار أنه عقد واحد لا غير وإلا كانت أغلب العقود المتضمنة لشروط ما من هذا القبيل باطلة.

هذا كله بالنسبة للصورة الأولى.

أما بالنسبة للصورة الثانية فإن فيها البحوث التالية :

أولاً: بحوث الصورة الأولى.

ثانياً: بحث حول مسألة الإلزام بالوعد.

ثالثاً: بحث حول ما إذا كانت المسألة تدخل ملاماً تحت عنوان إيجاب البيع قبل استيجابه.

رابعاً: بحث حول ما إذا كانت العملية كلها غطاء لعملية ربوية.

أما بحوث الصورة الأولى فقد ذكرناها والكلام واحد في صورتين.

وأما مسألة الإلزام بالوعد، فإنه لا ريب في دخول المورد في النوع الثالث من الوعود أي في الوعد الموثق مع ترتب أثر ما على نقضه، كما يمكن دخوله في النوع الرابع وهو الوعد المعطى كشرط ضمن عقد من العقود.

فحتى لو كان مجرد وعد من قبل البنك مقارنة لشراء البيت من الفرد، فإنه كما قرنا من قبل ملزم باعتبار شمول عمومات الوفاء له لأنه يترتب عليه أثر ولا إجماع متيقن يشملهما ولو كان مشروطاً في البيع كان ملزماً بلا ريب أيضاً إلا أنه يرد فيها الإشكال الثالث الأنف وهو إيجاب البيع قبل استيجابه ذلك أن البنك لم يملك البيت بعد وحينئذ فلا يمكنه أن يعد مطلقاً أو ضمن عقد وعداً لازماً بالإيجار بشرط التملك، كما لا يمكن للفرد أيضاً أن يعد بالاستيجار بنفس الشرط وعداً ملزماً.

فقد روى محمد بن الحسن بإسناده إلى يحيى بن الحجاج قال: «سألت أبا عبد الله — يعني الصادق (عليه السلام) — عن رجل قال لي: اشتر هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها أربحك فيها كذا وكذا: قال لا بأس بذلك: اشترها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها»، ومعنى الرواية روايات أخرى تؤكد على ضرورة عدم الإلزام لكي يصح البيع.

وهي تدل على ما ذكرناه شريطة أن نعمم موردها وهو البيع إلى العقود الأخرى وحينئذ

فيجب حذف عنصر الإلزام في البين والاعتقاد على ما هو المتعارف من جريان المعاملة بشكل طبيعي والتزام طرفيها بالاستمرار فيها إلى النهاية أما البحث الرابع والأخير، فقد يقال فيه : إن هذه العملية المطولة هي في الواقع غطاء لعملية ربوية لا غير.

أما بلحاظ الصغرى باعتبار أن المراد الجدي للمتعاملين بتحكيم الارتكاز العرفي هو القرض الربوي وليس هذا التطويل إلا تغييراً للألفاظ رعاية للشرع .
أو بلحاظ الكبرى باعتبار أن العرف يوسع دائرة القرض - بلحاظ الارتكاز العرفي لتشمل هذه المعاملة المطولة .

والحقيقة أن المراد الجدي تارة يراد منه - كما يقول السيد الصدر - الغرض الشخصي للمتعاملين وهذا لا أثر له - وأخرى يراد منه المراد المنشأ بشكل جدي في المعاملة فهو أمر سهل المؤونة والاعتبار خصوصاً في هذه المعاملة .

وأما الكبرى (باعتبار أن العرف يرى القرض عملية تبديل للحال المثلي الخارجي بمثله في الذمة وأن ما جرى هنا لا يخرج عن هذا الإطار)، فنقول فيها إن الفهم العرفي بعد أن يلحظ : أولاً : ما قلناه من عدم الإلزام بالوعد في هذه المعاملة لإخراجها من تحت إيجاب البيع قبل استيجابه .

ثانياً : إن أحكام الملكية وتلفها ترتب للبنك وعليه أثناء مدة الإيجار فلو تلف البيت تلف من مال البنك وأمثال ذلك .

نعم بعد أن يلحظ ذلك لا يشك في كون المعاملة غير داخلة تحت عنوان القرض حتى بعد توسيعه المدعى .

وعليه فلا يرد الإشكال الأنف (إشكال التغطية لمعاملة ربوية) والنتيجة التي نخرج بها تتلخص بما يلي :

إن الإيجار بشرط التملك عملية جائزة شريطة أن لا يكون هناك إلزام بالربط بين المعاملتين وترتب أحكام كل حالة بشكل كامل .

والله أعلم .

الشيخ محمد علي السخيري

التأجير المنتهي بالتمليك

إعداد

الدكتور عبد الله إبراهيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين.

* * *

١ - مقدمة:

من وسائل التمويل الخاص لمساعدة ذوي الدخل المحدود من أفراد المجتمع للحصول على حاجة من حاجاتها الأساسية كالمسكن والسيارة وأدوات الزراعة ومكائن الصناعة هو التأجير المتهى بالتمليك.

وقد مارسه البنوك الربوية طبقاً لنظامها القائم على الفائدة الربوية. فلا تخرج هذه المعاملة عن دائرة القروض الربوية وإن كان التمويل يتم باسم التأجير وانتهى الأمر بعد انتهاء المدة المتفق عليها وتم فيها دفع الأقساط الشهرية وهي تمثل القرض المقدم للعميل مع فائدته المقررة، انتهى الأمر بعد ذلك إلى انتقال ملك السلعة أوتوماتيكياً إلى العميل وما عليه إلا أن يستحصل من البنك الممول شهادة بإتمامه دفع جميع الأقساط المطلوبة منه ويذهب بها إلى الجهة الخاصة لإبطال حق طلب البنك على السلعة بختم رسمي وتوقيع من المسؤول المختص بالمصلحة المعنية لذلك من قبل الحكومة.

قلنا أنفاً إن هذه العملية لا تخرج عن دائرة القروض الربوية وذلك لأن البنك الذي يقوم بتمويل شراء حاجة العميل من سيارة ونحوها - كما هو معروف - إنما يقدم له قرصاً بفائدة معينة في السنة مضروبة في عدد السنوات المتفق عليه بين الطرفين يدفع العميل خلال أشهرها جملة القرض بفائدته المذكورة على أقساط معينة.

٢ - تطبيق العملية بما يتفق والشريعة الإسلامية:

فقد أخذ البنك الإسلامي للتنمية بجدة هذه المعاملة وجعلها بيعاً تأجيرياً، وتتضمن العملية الإجارة ثم البيع كما تبين من الاستفسارات التي وجهها البنك إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية.

وقد ناقش المجمع هذه المسألة وانتهت المناقشات إلى قبول هذه العملية على أن تتضمن الإجارة على وعد بالبيع من قبل البنك صاحب السلعة المؤجر ووعد بالشراء من قبل العميل المستأجر.

وقرر المجمع أن هذا الوعد مقبول شرعاً وذلك في دورته الثالثة المنعقدة بعمان، المملكة الأردنية الهاشمية.

٣ - جوانب تستحق المناقشة :

على أن الموضوع وإن كان قد سبق اتخاذ قرارات بشأنه إلا أنه لا يزال في حاجة إلى استمرار المناقشة في شأنه في جانب أو جوانب لم يسبق بحثها ولا مناقشتها ولا اتخاذ القرار بشأنها من قبل، من بينها صورة الممارسة بالكيفية التي لا شبهة فيها بالعملية الربوية (القرض الربوي) وكون الوعد المقترن بالعقد هل هو من قبيل الشروط المنافية لمقتضى العقد أم لا؟

وهناك نقطة أخرى مهمة يجب ألا يترك الموضوع دون مناقشتها والبت في شأنها ألا وهي مسألة تحديد مقدار الربح، لأن العملية ستنتهي بتمليك المستأجر للسلعة المؤجرة له. وهذا التمليك إنما يكون عن طريق الهبة الموعود بها أو البيع الموعود به أيضاً. وعلى أي تقدير فإن المؤجر صاحب السلعة لا يتنازل عن بضاعته دون أن يحصل على الربح المناسب. فحينما يؤجر فلا يؤجرها بالإيجار المجرد مثل أي إجارة عادية بل لا بد أنه يضع ثمن الإيجار بما يتضمن قيمة التكلفة مضافاً إليه الربح ليتسنى له التنازل عن بضاعته بعد انتهاء المدة وإتمام دفع الأقساط بدون أن يخسر. فإنه هنا - وخاصة البنوك وأمثالها - إنما يتاجر وليس يقدم تبرعاً أو مساعدة من أجل الخير والبر بل تجارة يقبض من ورائها الربح بأعلى مقدار ممكن.

الجانب الأول:

قد ذكرت من قبل أن صورة الممارسة لدى البنوك الربوية لا تخرج في الواقع عن دائرة القروض الربوية فعليه يجب علينا أن نقدم صورة جديدة للممارسة والتطبيق يصحح أن تكون بديلة ومترجمة عن أية شبهة بالربا ويقنع المسلم وهو يدخل في المعاملة ويشق بأنه قد تخلص من الربا وتحمر من الظلم الذي طالما يبيح عن منفذ للخروج منه.

وهذه الصورة كما يتراءى لي يجب أن تتكون من العناصر الآتية:

- ١ - أن يتم العقد على عقد الإجارة العادية.
- ٢ - أن تكون مدة الإجارة محددة ومعلومة.
- ٣ - أن يكون ثمن الإيجار مناسباً للسلعة (سكن أو سيارة أو مأكينة زراعية أو صناعية مثلاً) طبقاً لنظام العرض والطلب في المكان والزمان اللذين تم فيها العقد ومناسباً لحجمها

ودرجة المنفعة التي يمكن الانتفاع منها.

- ٤ - أن يتحمل الطرفان تبعات ومسؤوليات تخص كلاً منهما كما هو مقرر في بابه.
- ٥ - أن يقرن بالعقد وعد بالهبة أو بالبيع بعد انتهاء مدة الإجارة بالثمن المناسب لذلك كله أيضاً ووعد بالشراء.
- ٦ - في حالة البيع يتفق الطرفان على اعتبار الإيجار المدفوع في المدة التي انتهت أو جزء معين منه قسماً من قيمة البيع، سواء كان هذا مبنياً على وعد سابق يشتمل عليه الوعد بالبيع أو مبنياً على اتفاق جديد بينهما تم بعد المساومة الحرة بينهما.
- ٧ - أن يعقد عقد جديد للبيع مستقل عن عقد الإجارة ويكون هذا العقد بعد انتهاء مدة الإجارة وبعد الاتفاق على ثمن البيع، وكيفية دفعه عاجلاً أو آجلاً في أقساط، ومدة التقسيط.
- ٨ - أن تحدد مدة معلومة جديدة لدفع القيمة أو بقية القيمة المتفق عليها بين الطرفين وعلى أقساط أخرى.

٩ - يكون لأحد الطرفين الحق في عدم تنفيذ الوعد بالبيع أو بالشراء بموافقة الآخر، لأنها كانا متواعدين على ذلك، والمسلمون على شروطهم ما لم تحل حراماً أو تحرم حلالاً.

١٠ - تسجل السلعة باسم المشتري كما يسجل حق الطلب على السلعة للبائع على أنها رهن للدين (القيمة أو بقية القيمة المتفق على أنها رهن للدين، القيمة أو بقية القيمة المتفق على دفعها في أقساط في مدة محددة معلومة).

١١ - في حالة الوعد بالهبة بعد انتهاء مدة الإجارة تنتقل ملكية السلعة بعقد جديد للهبة. تلك هي الصورة للممارسة والتطبيق التي ظهر لي أنها تنقذ الطرفين من الظلم والاستبداد الذين اقترن بها نظام التأجير الربوي المطبق في البنوك الربوية. وهذا نطبق المبدأ الإسلامي «لا تظلمون ولا تظلمون».

الجانب الثاني:

وهذا الجانب يتعلق بالوعد بالهبة أو بالبيع المقترن بعقد الإجارة في الصورة المقترحة للتطبيق كبديلة للصورة المطبقة في نظام التأجير الربوي لدى البنوك الربوية، هل هو من قبيل الشروط المقترنة بالعقود أي عقد إجارة بشرط الهبة وعقد إجارة بشرط البيع؟

وفي حالة اعتباره بمنزلة الشرط المقترن بالعقد هل هو من قبيل الشروط المنافية لمقتضى العقود فيفسد العقد أو يبطل هو في نفسه فقط دون أي مساس بالعقد بأي خلل؟ على خلاف بين الفقهاء في المذاهب المختلفة في ذلك ولكل وجهته وأدلته، وموقفني بالنسبة لهذا الخلاف أني أميل إلى الثاني، أخذاً بما يدل عليه حديث عائشة رضي الله عنها في قضية بريرة المشهورة في

باب البيوع في كتب الحديث، حيث أن النبي ﷺ لا يحكم بفساد عقد بيع بريرة وإن اقترن به شرط باطل وهو أن يكون ولاؤها لسيدتها الذي باعها لعائشة. وإنما أمر الرسول ﷺ عائشة رضي الله عنها أن تستمر في عقدها وشرائها دون مبالاة بالشرط المذكور، وأعلن الرسول ﷺ في استنكار لهذا الشرط الباطل لأنه ليس في كتاب الله وكل شرط ليس في كتاب الله (أي مخالف لما قرره الله وهو المخالف المنافي لمقتضى العقد) فهو باطل ولو كان مئة شرط. وشرط الله أحق وقضاؤه أوثق. والشرط الصحيح المقبول والذي هو كتاب الله بالنسبة لهذه القضية هو «إنما الولاء لمن أعتق».

ومهما كان الأمر وعلى أن هذا الوعد بالهبة أو بالبيع المقترن بعقد الإجارة في مسألتنا هذه – كما هو ظاهر من قبيل الشروط المقترنة بالعقود إلا أنه ليس من قبيل الشروط المنافية لمقتضى العقد فلا يأتي هنا الخلاف في بطلان العقد وفساده ولا بطلان الشرط أو فساده في نفسه، بل هو من قبيل الشروط الجائزة المقبولة «وعد مقبول شرعاً» ولكلا الطرفين الحق في عدم تنفيذه لأنه وعد في المعاوضات. وبهذا أكتفي دون الإطالة في هذا الجانب، خاصة وقد قرر مجمعنا في دورته الثالثة المتعقدة بعمان، الأردن بقبوله واعتباره وعداً مقبولاً.

الجانب الثالث:

وهذا يتعلق بمسألة تحديد الربح فإن المؤجر كما قلت آنفاً (بتكاً كان أو مؤسسة من مؤسسات التمويل العامة أو الخاصة) لا يقوم بالتأجير إجارة عادية وبالإيجار المجرد، بل إنه لا بد يوضع ويحدد ثمن الإيجار بما يتضمن قيمة التكلفة مضافاً إليها الربح ليتسنى له التنازل بسهولة عن بضاعة بعد انتهاء مدة الإجارة وإتمام رفع الأقساط بدون أية خسارة تنزل وهو يتاجر ببضاعته بهذه الكيفية.

وبهذا أصبح الأمر واضحاً أمامنا أنه في حالة البيع يكون هناك ثمن الإيجار مضافاً إليه جزء من قيمة البيع الموعود به. وفي حالة الهبة يكون هناك ثمن الإيجار مضافاً إليه مقدار زائد عليه في مقابل الهبة الموعود بها.

ففي الحالة الأولى سيصبح الأمر بمنزلة اجتماع بين عقدي الإجارة والبيع وإن لم يتم البيع بعد. ومعلوم أن اجتماعهما لا يجوز لأنها من العقود المتبانية وإن كانا من النوع الواحد حيث أن الإجارة نوع من البيوع لأن فيها بيعاً. ففي البيع يبيع أعيان وفي الإجارة يبيع منافع. ولهما أثر واحد يتفقان فيه وهو انتقال ملكية العقود عليه بصفة التأبيد للطرف الآخر.

وتباينها يأتي من حيث أن البيع يقصد به العين ومنفعتها معاً. بينما الإجارة يقصد بها منفعة العين فقط وملكية العين في الإجارة لا تزال لصاحبها وعليه تبعات ومسؤوليات خاصة تجاه العين حتى تبقى صالحة للانتفاع بها لا يجوز وليس من العدل أن تلقى على عاتق المستأجر،

إلى آخر ما هنالك من فوارق بينها معروفة ومفصلة في بابها وليس هنا محل تفصيلها.

٤ - تساؤل وحل للمسألة :

وإذا كان الأمر كما وضحت فهنا يقفز أمامي تساؤل وهو هل يجوز إضافة مقدار معين إلى ثمن الإيجار في مقابل البيع الموعود به وإن كان المشتري قد وعد بالشراء؟ إلى جانب أن الواضح للجميع أن الغرض من تقديم هذه الخدمة هو مساعدة ذوي الدخل المحدود للحصول على حاجة من حاجاتهم الأساسية؟

والحق أي أميل إلى أنه من الإنصاف بل من العدل أيضاً للطرفين معاً لا للطرف الواحد فقط هو ألا يسمح بهذه الإضافة، خاصة أن هذا الوعد - كما هو اتجاه الأكثر - غير ملزم .

وإذا كان هذا هو المأخوذ به في حالة البيع فكذلك يجب أن يكون في حالة الهبة .

وبقي الأمر بعد ذلك بالنسبة لموقف المؤجر هل يرضى بذلك وهو - كما هو معروف - ليس يتبرع ولكن يتاجر وكل ما يهدف إليه الحصول على الربح بأعلى قدر ممكن؟

فهنا أميل إلى أن يسمح للطرفين بالاتفاق على أن يضع المستأجر قدراً معيناً مستقلاً عن ثمن الإيجار، في حساب الودائع الاستثمارية في البنك الإسلامي كضمان للبائع يستفيد منه ومن أرباحه المتجمعة في آخر المدة بمجرد أن تم عقد البيع على أنه جزء من القيمة أو بقية القيمة ويتسلمه كله عاجلاً ويتسلم بقية القيمة في أقساط في خلال المدة المتفق عليها بين الطرفين، وفي حالة الهبة أميل إلى ألا يكون هناك أية إضافة على ثمن الإيجار وأميل إلى أن يكون هناك وعد بالبيع فقط ولا يكون وعد بالهبة إلا ممن أراد أن يتبرع خالصاً لوجه الله لا تحايلاً إلى تحليل الربا أو إلى ارتكاب شبهة الربا باسم الهبة ثم يضع في مقابلها، وهي في مرحلة الوعد بها، مقداراً معيناً زائداً على ثمن الإيجار على اعتبار أن الجميع هو ثمن الإيجار مع أن ثمن الإيجار المناسب العادل أقل من ذلك .

وبهذا - كما ظهر لي - نظهر العملية - عملية التأجير المنتهي بالتملك - من أية شبهة بالربا ونطبق في آن واحد المبدأ القرآني العادل المنصف «لا تظلمون ولا تظلمون» والله أعلم .

وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم .

الدكتور عبد الله إبراهيم

الوَثَائِقُ

تَوْصِيَّاتٌ وَفَتَاوَى
الندوة الفقهيّة الأولى
لبيت التمويل الكويتي

المنعقدة في الكويت

٧ - ١١ رجب ١٤٠٧ هـ

٧ - ١١ آذار (مارس) ١٩٨٧ م

مع نبذة عنه وقائع الندوة
وقائمة بالأمانة المشاركين فيها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أولاً - الفتاوي والتوصيات الفقهية بشأن خيار الشرط وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية

١ - أحكام مختارة في خيار الشرط :

- (أ) خيار الشرط حق يثبت باشتراط المتعاقدين لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، يُخَوَّل من يشترط له إمضاء العقد أو فسخه خلال مدة معلومة .
- (ب) اشتراط الخير كما يكون عند التعاقد يكون بعده باتفاق العاقدين .
- (ج) يتم اشتراط الخيار بكل ما يدل عليه .
- (د) يمكن اشتراط الخيار في جميع العقود اللازمة القابلة للفسخ مما لا يشترط القبض لصحته، فيمكن اشتراطه في البيع والإجارة مثلاً، ولا يسوغ اشتراطه في الصرف والسلم وبيع المال الربوي بجنسه .
- (هـ) لا يجب تسليم البدلين (المبيع أو الثمن) في عقد البيع بشرط الخيار، ولكن يجوز قيام أحد العاقدين أو كليهما بالتسليم طواعية لا سيما بهدف التجربة والاختبار .
- (و) ينتقل ملك المبيع إلى المشتري (المصرف الإسلامي مثلاً) بموجب العقد إذا كان الخيار له وحده .
- (ز) نداء المبيع في مدة الخيار يتوقف فيه إلى إمضاء البيع أو فسخه، فإن أمضي كان النداء للمشتري (المصرف) وإن فسخ كان للبائع .
- (ح) إذا كان الخيار للمشتري وحده (المصرف) فإن تصرفاته، من بيع وإجارة ونحو ذلك، تصرفات صحيحة نافذة للملك مسقطه للخيار ولو لم يسبق ذلك التصرف قبض المصرف الإسلامي للسلعة ما لم تكن قوتاً .
- (ط) يسقط الخيار ويصبح العقد باتاً بمجرد انقضاء مدة الخيار إذا لم يصدر من المشتري (المصرف) فسخ العقد أو التصرف في السلعة .

(ي) لا يشترط قيام المشتري (المصرف) بإعلام البائع بإبرامه للعقد أو فسخه له ، لأن البائع بموافقة على جعل الخيار للمشتري خوِّله صلاحية اختيار الإمضاء أو الفسخ خلال المدة المعينة .

(ك) يضمن المشتري (المصرف) المبيع إذا قبضه وتلف مدة الخيار .

٢ - تقديم صورتين لخيار الشرط للممارسة :

يمكن تطبيق إحدى الصورتين التاليتين :

الأولى - بناء على رغبة ووعده بالشراء :

(أ) يتلقى المصرف الإسلامي رغبة من عميله مع وعده بالشراء ، وهو وإن كان لا يبالي - في الواقع - بمصير هذا الوعد ، فإن من الضروري الإبقاء على جدية الوعد ، تفادياً للدخول في الصفقة بدءاً ثم إلغائها انتهاءً ، مما إذا تكرر يخل بسمعة المصرف كمستورد .

(ب) يشتري المصرف السلعة الموعود بشرائها مع اشتراط الخيار له (حق الفسخ) خلال مدة معلومة تكفي عادة للتوثق من تصميم الواعد على الشراء وصدور إرادته بذلك .

(ج) يطالب المصرف الواعد بتنفيذ وعده بالشراء ، فإذا اشترى السلعة باعه المصرف إياها ، وبمجرد موافقته على البيع يسقط الخيار .

الثانية - المبادرة لتوفير سلع مرغوبة في السوق :

(أ) يشتري المصرف الإسلامي سلعة من الأسواق المحلية أو العالية مع اشتراطه الخيار (حق الفسخ) خلال مدة معلومة تكفي عادة للتوثق من وجود راغبين يبرم معهم عقوداً على تلك الصفقة .

(ب) يحق للمشتري (المصرف) أن يبرم عقوداً على تلك الصفقة مع الراغبين في شرائها وبمجرد إتمام العقد ينتهي الخيار .

ثانياً - الفتاوي والتوصيات الفقهية

بشأن (التأمين وإعادة التأمين)

١ - ضرورة التعاون بين مؤسسات التأمين الإسلامية القائمة ، ودعمها والحث على التعامل معها .

٢ - بذل الجهد لإنشاء مؤسسات تأمين إسلامية تفي بحاجة السوق الإسلامية في مجالات التأمين أو إعادته .

٣ - دعوة المصارف والمؤسسات الإسلامية إلى التعاون والإسهام في هذه المؤسسات ودعمها انطلاقاً من رسالتها الإسلامية.

٤ - حث مؤسسات التأمين الإسلامية على أن تكون إعادة التأمين منها لدى المؤسسات الإسلامية لإعادة التأمين ما أمكن ذلك.

٥ - تأكيد ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بجدة من عدم إباحة التأمين التجاري بصورته الحالية، وأن البديل المشروع المتفق على جوازه هو التأمين التعاوني.

٦ - ضرورة تكوين لجنة فقهية - بمعرفة بيت التمويل الكويتي، أو غيره - للقيام بوضع صيغة نموذجية لكل من عقد تأسيس ونظام أساسي ووثيقة تأمين، لمؤسسة تأمين إسلامية ومؤسسة إعادة تأمين إسلامية وعرض ذلك على أول ندوة لاحقة.

ثالثاً - الفتاوي والتوصيات الفقهية بشأن المخارج الشرعية (الحيل الجائزة)

١ - المخارج الشرعية: كل ما يحصل به التخلص من المآثم والحرام، والخروجُ إلى الحلال.

٢ - تبين من الأبحاث التي اشتملت عليها الندوة في موضوع (المخارج الشرعية) ما بذله فقهاء المسلمين من جهود كبيرة في التأليف في هذا الموضوع، بقصد التيسير على المسلمين في معاملاتهم. والذين يوردون مخارج شرعية في أمر ما يقتربون أو يبتعدون من إصابة الحق بمقدار أخذهم وتقيدهم بالضوابط الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة.

٣ - إن من المتفق عليه أن الشريعة الإسلامية منهج حياة للناس في كل زمان ومكان، فكان لزاماً على كل باحث أن ينظر في نصوص الكتاب والسنة ليتوصل عن طريق الأدلة والقواعد والمقاصد إلى الأحكام الشرعية، وينبغي أن يستفيد من المخارج الشرعية، ولا سيما في التطبيقات العملية في المصارف الإسلامية مع مراعاة الضوابط والمناهج التي سلكها الأئمة الأعلام الذين كتبوا في ذلك.

٤ - إن المخارج أو الحيل في مجال المعاملات وغيرها تنقسم إلى نوعين: مخارج شرعية (مقبولة)، ومخارج غير شرعية (مردودة).

فالأخيرة - وهي الباطلة الذميمة المنهي عنها هي ما هدم أصلاً شرعياً، أو ناقض مصلحة شرعية معتبرة، بحيث تكون وسيلة إلى العبث بمقاصد الشارع من إسقاط الواجبات وتحليل المحرمات، وقلب الحق باطلاً والباطل حقاً.

وأما المخارج المقبولة شرعاً فهي التي لم تدم أصلاً شرعياً ولم تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها ويترتب على سلوكها تحقيق مقاصد الشرع، من فعل ما أمر الله به واجتناب ما نهى عنه، وإحياء الحقوق، ونصر المظلوم، والانتصاف من الظالم.

٥ - ينبغي الحذر من التوسع في استخدام باب المخارج حتى لا يكون ذريعة لاستحلال الحرام أو ترك الواجب. ولا بد أن يعتمد من هيئات الفتوى والرقابة الشرعية أي مخرج يلجأ إليه في أي تطبيق لدى المصارف الإسلامية.

رابعاً - الفتاوي والتوصيات الفقهية بشأن (خطابات الضمان المصرفية)

١ - الأجر الذي يأخذه المصرف الإسلامي عن إصدار خطابات الضمان يكون مقابل الأعمال التي يقوم بها المصرف لإصدار الخطاب وليس مقابل الضمان الذي يوفّره هذا الخطاب لعميل المصرف.

٢ - الأعمال التي يقوم بها المصرف عند إصدار خطابات الضمان منها ما هو عام يتكرر في كل خطاب، ومنها أعمال إضافية يقوم بها المصرف في بعض حالات إصدار خطابات الضمان وتختلف أنواع الضمانات وأحكامها على النحو المبين فيما يلي:

٣ - خطابات الضمان للأنشطة غير التجارية:

مثل خطابات الضمان المطلوب تقديمها من الطلاب لبعض المعاهد العلمية، أو خطابات الضمان لنوادي السيارات بمناسبة مغادرتها البلاد، أو الخطابات المقدمة لوزارة المواصلات لترتيب هاتف مثلاً، ويقوم المصرف بالنسبة لها بالأعمال الموضحة في (خطابات الضمان الابتدائية) الآتي بيانا. وينبغي للمصرف في مثل هذه الحالات أن يأخذ أقل أجر ممكن لمقابلة التكلفة. ويفضل عمل ذلك مجاناً من قبيل البرّ.

٤ - (خطابات الضمان الابتدائية) المطلوبة للتقدم لبعض العطاءات:

للمصرف أن يستوفي أجراً مقابل الأعمال التالية:

(أ) دراسة حالة العميل المالية وسمعته وإمكاناته.

(ب) الجهد والوقت اللذين يبذلها الموظفون الذين يناط بهم إعداد الخطاب وإجراء القيود الحسابية وما يستهلك من الأوراق والألات.

(ج) مراجعة الخطاب من مدققي الحسابات والتوقيع باعتباره من المسؤولين.

(د) متابعة الخطاب مع الجهة المستفيدة إلى حين انتهاء مدته أو إعادته، وإجراء القيود اللازمة في هذا الشأن.

٥ - (خطابات الضمان النهائية) المطلوبة لضمان حسن التنفيذ أو الدفعات المقدمة:

يستحق المصرف الأجر على الأعمال السابقة في (خطابات الضمان الابتدائية) بالإضافة إلى أجر عن الأعمال التالية:

(أ) دراسة العطاء من جانب الجهات الفنية للاطمئنان إلى مناسبة الأسعار التي تحقق لطالب الخطاب نسبة معقولة من الربح.

(ب) دراسة حالة ومركز المستفيد من خطاب الضمان.

(ج) إجراء حوالة حق وإعلانها للجهة المحال عليها إذا دعت الحاجة إلى الحوالة.

(د) تحصيل الدفعات مقابل المستخلصات التي يتم صرفها من الجهة صاحبة العمل.

(هـ) متابعة تنفيذ عقد المقاولة في مختلف مراحلها مع الجهة المستفيدة من خطابات الضمان حتى إعادة الخطابات إلى مصدرها.

٦ - تمديد خطاب الضمان:

في حالة تمديد خطاب الضمان يقوم المصرف بالاتصال بالمستفيد من الخطاب ودراسة أسباب التمديد وتحضير خطاب بالتمديد يمر بالمراحل المشار إليها في (خطابات الضمان الابتدائية) وفي هذه الحالة يستوفي المصرف أجراً يتناسب وجهده فيما قام به من أعمال.

خامساً - الفتاوي والتوصيات الفقهية بشأن (الأوراق النقدية وعلاقتها بالذهب)

١ - تأكيد ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بجدة من أن هذه الأوراق قامت مقام الذهب والفضة في التعامل بيعاً وشراء وإبراء وإصدافاً، وبها تقدر الثروات وتدفع المرتبات. ولذا تأخذ كل أحكام الذهب والفضة ولا سيما وجوب التناجز في مبادلة بعضها ببعض، وتحريم النساء (التأخير) فيها.

٢ - كل عملة من العملات جنس قائم بذاته. فلا يجوز ربا الفضل فيها عند العقد أو في نهايته، سواء كانت معدناً أو ورقاً إذا بيعت بمثلها، أما إذا بيعت بعملة أخرى فلا يشترط في ذلك إلا التقابض.

٣ - لا يجوز بيع الذهب بالعملات الورقية، ولا شراء الذهب بها، إلا يبدأ بيد.

سادساً – الفتاوي والتوصيات الفقهية

بشأن (التأجير المنتهي بالتمليك)

إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل، فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي:

(أ) ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

(ب) تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

(ج) نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه، تنفيذاً لوعده سابق

بذلك بين المالك والمستأجر.

هذا... والندوة تؤكد ما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي في هذا الموضوع ضمن

(استفسارات البنك الإسلامي للتنمية).

قائمة مرتبة ألفبائياً بالأساتذة المشاركين في الندوة الفقهية

لبيت التمويل الكويتي ٧ - ١١ (رجب، ومارس) ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م

الاسم	الوظيفة الأصلية والمهمة المصرفية إن وجدت	العنوان البريدي والهواتف
الشيخ إبراهيم فاضل الدبو	أستاذ مساعد في كلية الشريعة	كلية الشريعة. بغداد - باب المعظم، الجمهورية العراقية
الشيخ إبراهيم محمد آل عمود	قاضي بالحكمة الشرعية الكبرى - عضو هيئة الرقابة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي وشركة البحرين الإسلامية للاستثمار	وزارة العدل والشؤون الإسلامية المنامة - دولة البحرين
السيد أحمد بزيع الياسين	رئيس مجلس إدارة بيت التمويل الكويتي	بيت التمويل الكويتي - الكويت
الشيخ بدر المتولي عبد الباسط	هيئة الفتوى والرقابة الشرعية - بيت التمويل الكويتي	بيت التمويل الكويتي

الاسم	الموظفة الأصلية والمهمة المصرفية إن وجدت	العنوان البريدي والهواتف
الشيخ جاسم محمد مهلهل الياسين	عضو الهيئة العامة للفتوى بوزارة الأوقاف	بيان - الكويت ص. ب: ٦٦٥٢٠ - الرمز البريدي: ٤٣٧٥
د. حسن عبد الله الأمين	المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية	صندوق بريدي رقم ٥٩٢٥ جدة - جدة - المملكة العربية السعودية
د. حسن علي الشاذلي	أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن	كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - القاهرة - جمهورية مصر العربية
د. خالد عبد الله المذكور	مدرس بكلية الشريعة - هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي	كلية الشريعة - جامعة الكويت
د. الصديق محمد الأمين الضريير	أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة الخرطوم كلية القانون - رئيس هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني والمستشار الشرعي لبنك البركة السوداني وعضو هيئة الرقابة الشرعية لدار المال الإسلامي	جامعة الخرطوم - كلية القانون السودان: ٧٠٢٦٨ - ٢٢٥٣٧٩.
الشيخ عبد الحميد عبد الحليم محمد السائح	رئيس المجلس الوطني الفلسطيني - المستشار الشرعي لبنك الإسلامي الأردني للتنمية والاستثمار	عمان - جبل الزبيدة - ص. ب: ٩١٠٢٤٤ - هاتف المنزل: ٦١٨٨١٣ - هاتف المكتب: ٦٧٩٨٩١ - تلکس الأقصى: ٢١٤١١.

الاسم	الوظيفة الأصلية والمهمة المصرفية إن وجدت	العنوان البريدي والهواتف
د. عبد الستار أبو غدة	خبير ومقرر الموسوعة الفقهية - هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بيت التمويل الكويتي	ص. ب. ٣٧١٩ الصفاة: ١٣٠٣٨ كويت - ت. عمل: ٢٤٦٨١١٣ تلفاكس: ٢٤٦٨٢٤٩ - منزل: ٥٧١٤٢٨٨ - تلکس: ٤٤٧٣٥ أوقاف
السيد عبد العزيز أبو الخير	مدير مصرف فيصل الإسلامي - بالبحرين	المنامة ص. ب: ٢٠٤٩٣ - ت: ٢٧٥٠٤٠ - تلکس: ٩٤١١/٩٢٧٠ مكاتب سمو الأمير محمد الفيصل الخاصة.
السيد عبد الله أحمد عبد الرحيم	مدير عام شركة البحرين الإسلامية للاستثمار	صندوق بريد رقم ٥٥٧١ البحرين - هاتف رقم ٢٧١٢٩٦
د. عبد الله محمد عبد الله	مستشار بمحكمة الاستئناف العليا - الكويت	وزارة العدل - محكمة الاستئناف العليا - دولة الكويت
السيد عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي	العضو المنتدب لبنك البحرين	
د. عبد المنعم أحمد النهر	وزير أوقاف سابق - وعضو مجمع البحوث مجلس الشورى	٤٠ شارع صالح حقي الحي الثاني مصر الجديدة منزل: ٢٤٤١٤٦٨ - ٢٤٥٣١٩٧
د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان	أستاذ الفقه المقارن بقسم الدراسات العليا الشرعية - كلية الشريعة - جامعة أم القرى - المملكة العربية السعودية	صندوق بريد رقم ٤٩٦ مكة المكرمة تليفون رقم ٥٥٨٤٣٠٠ - ٥٥٦١١٦٩

الاسم	الوظيفة الأصلية والمهمة المصرفية إن وجدت	العنوان البريدي والهواتف
د. أحمد السالوس	كلية الشريعة - جامعة قطر	صندوق بريد رقم ٢٧١٣ الدوحة - قطر
د. عجيل جاسم النشمي	أستاذ مساعد بكلية الشريعة - جامعة الكويت	جامعة الكويت - كلية الشريعة
د. عمر سليمان الأشقر	أستاذ في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت	الكويت - حولي. ص. ب. : ٦٦٠٩ - الرمز البريدي : ٣٢٠٤١ - هاتف رقم ٢٦٤٠٨٠٠
السيد فيصل عبد العزيز الزامل	مساعد المدير العام لشؤون التخطيط والمتابعة ورئيس تحرير مجلة النور	بيت التمويل الكويتي
السيد قاسم محمد قاسم	مدير عام مصرف قطر الإسلامي	صندوق بريد رقم ٥٥٩ الدوحة - قطر
د. محمد الحبيب بن الخوجة	الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي - جدة المملكة العربية السعودية	صندوق بريد ١٣٧١٩ جدة - الرمز البريدي : ٢١٤١٤ مكتب: ٦٦٧٤٤٨٨ جدة
الشيخ محمد عبد الحكيم زهير	مراقب شرعي بنك دبي الإسلامي ورئيس بحوث الاقتصاد الإسلامي	دبي - صندوق بريد رقم ١٠٨٠ دبيرة - تليفون رقم ٢١٤٨٨٨ دبي - دبيرة
د. محمد فوزي فيض الله	أستاذ بكلية الشريعة بجامعة الكويت - عضو الهيئة العامة للفتوى بالأوقاف	كلية الشريعة - جامعة الكويت

مطبوعات بيت التمويل الكويتي

أولاً - سلسلة (الفتاوي):

- ١ - الفتاوي الشرعية في المسائل الاقتصادية جزء ١.
- ٢ - الفتاوي الشرعية في المسائل الاقتصادية جزء ٢.

ثانياً - سلسلة (في ميزان الشريعة):

- ١ - بيع المرابحة.
- ٢ - بيع الأجل.
- ٣ - الفوائد الربوية.

ثالثاً - سلسلة المؤتمرات والندوات:

- ١ - أعمال مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني.

رابعاً - مطبوعات أخرى:

- ١ - النظام الأساسي.
- ٢ - العقود.
- ٣ - شروط الحسابات.

قيد الطبع:

- أعمال الندوة الفقهية الأولى.

**

مناقشة البحوث

التأجير المنتهي بالتمليك

الرئيس:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الموضوع الذي لدينا في هذه الجلسة الصباحية - المباركة بمشيئة الله تعالى - هو (الإيجار المنتهي بالتمليك)، وقد جرى فيه عدد من البحوث وزعت على أصحاب الفضيلة أعضاء وخبراء وباحثي هذا المجمع، والعارض هو فضيلة الشيخ عبد الله بن بيّه، والمقرر هو الشيخ عبد الله محمد.

فالشيخ عبد الله بن بيّه: تفضل.

الشيخ عبد الله بن بيّه:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

سيدي الرئيس: إن هذا الموضوع، وهو موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، قدمت فيه ثلاثة بحوث، بعضها قديم وبعضها حديث، وقد كتب فيه سعادة الأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي، وسعادة الدكتور عبد الله محمد عبد الله، وعبد الله العارض، وليس فيما كتبوا كبير تناقض أو تعارض، بل أفكارهم يكمل بعضها بعضاً، وتتماثل بعض الصور، وتختلف بسبب فهم خاص وتقدير في الموضوع يراه أحد الباحثين بينما لا يرى الآخر الإلحاق عليه، وبعد اجتماع بأصحاب البحوث، رأينا أن يقدم العارض بحثه وأن يكمل الباحثان بما تيسر لهما هذا البحث الذي أقدمه لأنه من المجدي أن يستمع مجلسكم الموقر إلى الآراء الفقهية التي وردت في هذه البحوث، وهذا البحث سيكون خلاصة قصيرة، أدخل عليه من التغيير والتحوير ما جعله موافقاً، أو قريباً من الموافقة لبحوث الإخوان بعد مراجعة معهم وبعد تراجع وتفاوض مع أخي العلامة محمد سالم، فقد أحدثت تغييراً في الفقرات الأخيرة، فيه نوع من التسهيل ونوع من التخفيف، بعد تشديد في بادئ الأمر والرجوع إلى الحق أولى من التهادي على الباطل.

الحمد لله الذي يخلق ما يشاء ويختار، يتصرف في خلقه بغالبات الأقدار، بدون وزير ولا معين ولا مستشار، ألزم بشريعته تفيذاً لحكمته في الابتلاء والاختبار، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي المختار وعلى آله وصحبه الأخيار.

وبعد: فهذا بحث يتعلق بإيجار البيع وبيع الإيجار، مسألة عمت بها البلوى في سائر الأقطار، فراجعت هذه المسألة على اشتغال وركوب أسفار، إلا أني سلكت في البحث عنها الأنجاد والأغوار، قصد إخراجها عن قاعدة الفرر والخطار، ونفي الضرر والضرار، عن طريق إجارة مع بيع بخيار، أو بيع لاحق ببيع أو هبة بعد تمام عقد الإيجار، على صعوبة في الإيراد ووعورة في الإصدار، آثرتُ في بحث هذا الاختصار ومحاولة القرب من أقوال ذوي الاستبصار، معترفاً بالقصور عن شأو الاجتهاد والاختيار.

سائلاً الله جلَّ وعلا وهو الكريم الغفار أن يوفقنا فيما أردنا ويسلمنا من العثار وهو حسبنا ونعم الوكيل.

وهذا البحث وهذا الموضوع: كما يتبين 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 لتصنع 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، ورضاً وهما أساساً للحكم الذي تصدر عنه القوانين، والذي يرجع إليه القضاة دون النظر إلى أصول خلقية، وقواعد ضابطة لا يمكن الخروج عنها، فحادوا بذلك عن الصراط المستقيم، واختلت لديهم موازين العدل التي لا تقوم إلا على الأنظمة الإلهية، التي لا يطمع في الاستلهاً بمنهجها والاقْتباس من نورها إلا من سلك سبيل سيدنا محمد ﷺ، وأخذ من الكتاب والسنة بقسط وافر، وأقام ميزاناً على هديها 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 متبعاً للسنة النبوية، ولا يقوم على هذا الميزان من حاد عن السبل وجارت به الطرق وارتضى ديناً غير دين الإسلام، وقانوناً يخالف شريعة سيد الأنام، 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 ونتخذة صدفاً، قبل أن نعرضه على ميزان الصدق الذي أشرنا إليه آنفاً، وعليه فسنفصل البحث فيها أولاً إلى مقدمة في تعريف 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 بحثنا في مسائل تنبي على الفروض المختلفة تبين وجهة

النظر الفقهي باختصار غير متوسعين في عرض القضية، ثم نختم بخاتمة نقترح فيها ما يمكن أن يكون بديلاً أو أن يكون صيغة مقبولة.

(الإيجار الذي ينتهي بالتملك):

أحد الأسماء الذي أطلقه المترجمون والقانونيون العرب على العقد المعروف في القانون الفرنسي Vente Location ومعناها الحرفي كما هو واضح إيجار بيعي لأنه اسم مركب من كلمتين، وقد تطور هذا العقد وتعددت الأسماء طبقاً لهذا التطور، فقد كان أولاً يعرف باسم البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، ثم تطور إلى إيجار ساتر للبيع، ثم تطور إلى ما سموه بالإيجار المقتن بوعد بالبيع، وهذه الأسماء التي كان موضوعها في الأصل متحداً، إلا أن الأسماء ليست اعتباطية، وليست من باب المترادفات التي لا تحدم أي غرض، بل تعدد الأسماء كما يشير إليه القانوني السنهوري، في شرحه للقانون المدني، ناشئ عن تدرج نظرة المشرع لهذا العقد، في محاولة لترجمة هدف المشرع - يعني في اصطلاح أهل القانون - أما المشرع والشارع في الحقيقة هو الله سبحانه وتعالى ونبيه ﷺ يطلق عليه الشارع، لأنه يبلغ عن الله جلّ وعلا - لترجمة الهدف الذي يرمي إليه، والمصلحة التي يحرص على حمايتها، وهي مصلحة البائع، كما هو واضح، فهو يرمي إلى الاستيثاق من أن المشتري سيوفي بالثمن كاملاً في الوقت المحدد، وفي مقابل ذلك يشترط البائع أن تبقى ملكيته قائمة بشكل ما حتى وفاء المشتري بالتزامه، 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.

الرئيس:

يا شيخ عبد الله، أحب أن تعرف - تفضل - أن الوقت عشرون دقيقة، وأنا نريد الموضوع ذاته، أما المقدمات هذه معلومة لدينا لأن بحثكم بين يدي الإخوان، نريد فقط ذات الموضوع.

الشيخ عبد الله بن بيه:

البحث يبدو ليس موزعاً بالقدر الذي فيه الكفاية.

الرئيس:

لا، موزع. أبداً، موزع على الإخوان، بل وزع عليهم مرتين بعض الإخوان.

الشيخ عبد الله بن بيه:

حور تحويراً كبيراً.

المهم أضعفك من المقدمة. هذه المقدمة الصغيرة لا بد منها.

وثالثاً: أن يكون له الحق في الحصول على مقابل انتفاع المشتري بالذات في حالة عدم

البيع ونقطف المقتطفات التالية نصها من السنهوري، هذه المقتصفات أعفك منها.

هذه المسائل الفقهية:

المسألة الأولى: بيع بالتقسيت لا تنتقل فيه الملكية إلا بعد الوفاء بالأقساط، هذه المسألة مسألة مختلف فيها لوجود شرط غير ملائم للعقد، لأن الأصل في البيع أن يكون باتاً، فتعليق البيع على هذا الشرط لا يوافق عليه أكثر العلماء، لأنه منافٍ لتام الملكية التي يبنى عليها البيع، وفيه جهالة بالمال وهو يتخرج على الخلاف في الشروط، فتكون فيه ثلاثة أقوال: قول بطلان 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: حديث جابر، حديث بريرة، حديث جابر الذي رواه مسلم في صحيحه مرة أخرى، حديث أبي هريرة: (من باع بيعتين... .)، الحديث الذي أخرجه الخمسة وفيه: (لا يحل سلف وبيع... .)، الحديث الذي رواه أبو حنيفة في مسنده (نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط)، ورواه الطبراني مع زيادة: (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 جميعاً، وأجاز ابن أبي ليلى البيع والشرط، وأجاز أحمد الشرط الواحد، هذه مذاهب باختصار شديد، أما مالك ففصل تفصيلاً وحاول الجمع بين الأخبار، ذكر ذلك ابن رشد في البيان والتحصيل، وذكر بعضه حفيده في بداية المجتهد، مؤداه أن الشرط الذي لا يناقض المقصود من العقد لا يبطله، إلا أنه مرة يكون مكروهاً ومرة يكون جائزاً، 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 حكماً من أحكام العقد أو شرطاً من شروطه لا يدخل في ماهيته، فلا يكون مبطلاً للعقد، وتفاصيل ذلك معروفة سترى 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 الشرط وصحة العقد، قال خليل في مختصره في سرد النظائر يصح فيه 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، وإن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع، فيها ثلاثة أقوال عن مالك، متخرجة على قاعدة الشروط السالفة الذكر، التي نقلها خليل في توضيحه عن ابن لباة قائلاً: ذكر ابن لباة عن مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال، إلى آخر الأقوال، وذكر الخطاب في التزاماته في هذه المسألة سبعة أقوال حصلها من كلام المدونة وشروحها... . إلا أن خليلاً في باب النكاح مشى على شطر آخر من قاعدة الشروط

فحكم بفسخ العقد قبل الدخول، فقال في سرد النظائر، التي يكون الشرط فيها موجباً لفسخ النكاح قبل الدخول: (وقبل الدخول وجوباً على الأتاتيه إلاً نهاراً وبخيار لأحدهما أو غيره وعلى إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح، وجاء به، وما فسد لصدائه أو على شرط يناقض، كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها أو ألغى) ذكر نص خليل على طوله، لأنه يشير إلى نوعين من الشروط: شروط لا تلائم العقد لأن الحكم يوجب خلافها، وهي المشار إليها في الفقرات الأولى، وشروط تناقض العقد وهي المشار إليها في الفقرة الأخيرة، ليتضح الأمر لا بد من الإشارة إلى القاعدة التي أصلوها، والتي تفرق بين الشرط الذي يوجب الحكم خلافه، إلاً 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:

هل الشرط ما لا يقتضي الفساد إن خالف الحكم اعتباراً فادا إلى آخر كلام الزقاق.

إلاً أن مسألتنا هذه لا تقتصر على كونها بيعاً لا يتم نقل الملكية فيه إلاً باستيفاء الثمن ليكون داخلاً في الخلاف المشار إليه، فهي - زيادة على ذلك - بيع يتضمن غرراً 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 يفوت فيه المشتري بالغلة في مقابل الضمان، فلو وثق العقد كان على البائع أن يرد الأقساط التي حصل عليها في مقابل الاستغلال، لأن الغلة في مقابل الضمان، كما ورد في الحديث الصحيح الذي أصبح فيما بعد قاعدة (الخراج بالضمان) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي والإمام أحمد. قال في المنهج: الخرج بالضمان أصل قد ورد في مستحق شفعة بيع فسد.

الخرج بالضمان أصل قد ورد في مستحق شفعه بيع فسد فهذه المسألة الأولى أو الفرض الأول لا يمكن أن تصح بوجه من الوجوه، يعني لا تصح بالوضع القانوني، أما إذا حورناها إلى صبغة أخرى كما سنرى في الصيغ التي اقترحتها في الخلاصة فيمكن أن تصح، إلاً بمخالفة الحديث الذي رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني ورواه مالك عن الزهري وهو (أما 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).

المسألة الثانية: وهي عقد إيجار سائر للبيع وهذه الصورة كما يبدو إنما هي بيع مع إيجار - سمي إيجاراً - لثلاث ترتب عليه آثار البيع، فمن جهته البائع يحتفظ بملكه ومن جهة المشتري فهو لا يستطيع التصرف، فكانه إيجار بهذا المعنى لتلبية مطلب البائع، إلاً أنه بيع من

حيث أن الأقساط إذا وفي بها نشأ عن الوفاء بها 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 والمثمن اللذين ربحهما البائع، ويكون بذلك البائع قد حصل على العوض والمعوض خلافاً للقاعدة الشرعية المشهورة التي ذكرها المقرئ وغيره، فقال أبو عبد الله المقرئ: «قاعدة الأصل ألا يجتمع العوضان لشخص واحد، لأنه بمعنى العيب وأكل أموال الناس بالباطل»، قالوا في المنهج في سرد النظائر من القواعد التي تعتبر أصولاً.

والإذن لا العدا وألاً يجمعها لشخص بين العوضين فاسمعا وليس كل عقد يتردد، ومن المسائل التي أجازوا فيها الغرر، أعفيكم أيضاً من هذا.

المسألة الثالثة: وهي الإجارة مع وعد بالتملك هبة أو بيع، وهي مسألة يجب أن ينظر إليها من عدة وجوه، أولها: هل هذه الإجارة إجارة جادة؟ بمعنى أن الأقساط المدفوعة تناسب قدر الإيجار فتكون إجارة حقيقية مصحوبة بوعد، ثانياً: هل 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 كلاً منها فلنبداً بأقرب هذه الأوجه للصحة والقبول، وهو أن يكون الطرفان قد عقدا بيعهما إجارة - أروجوكم أن تصحوا، فيه بعض الخطأ - وبعد العقد وعد البائع المشتري بأن يهبه تلك العين، إذا هو وفي بأقساط الإيجار في وقته المحدد يرغبه في الوفاء، فهذه الصورة تعتبر وعداً هبة، وهو وعد ملزم على أصل مالك في الوعد المعلق على سبب على ما استظهره بعض الشيوخ من الخلاف في مسألة الإلزام بالوعد، فمعلوم أن مذهب مالك فيه أربعة أقوال فيما يتعلق بالإلزام بالوعد، القول الأول: أن الوعد لا يلزم به شيء وأن الوفاء لا ينمى هو من مكارم الأخلاق وفضائل الأعمال وهذا موافق للمذاهب الأخرى، (راجع المغني لابن قدامة)، والقول الثاني: عن مالك هو لزوم الوعد مطلقاً، وهو كما رأيت مخالف للمذاهب الأخرى، وقول بالتفصيل: عن مالك بالوعد الواقع على سبب فيلزم، وقول رابع: وهو المشهور أنه إذا أدخل الموعد في ورطة فإنه يلزم، وقد أجمل صاحب المنهج هذه الأقوال الأربعة بقوله:

هل يلزم الوفاء بالوعد نعم أولاً نعم لسبب وإن لزم

فالمسألة هنا تدخل في قاعدة أن من التزم شيئاً بسبب عمل يجب على الملتزم له الإتيان به يلزمه إذا كان الملتزم بكسر الزاي يعلم بوجود ذلك العمل على الملتزم له بدون مقابل، وأسوأ على ذلك كما قال الخطاب في التزاماته. النقل الذي أمامكم يمكن أن تراجعوه.

أفترض أنكم قرأتم كلام الخطاب في مسألة الزوجة التي تلتزم لزوجها إذا أذن لها بالحج .
تنبيه: فعلى ما قاله ابن رشد إذا كان الملتزم يعلم أن ذلك الفعل يجب على الملتزم له ثم
علق الالتزام عليه فإنه يلزمه، ويُحتمل على أنه أراد ترغيبه في الإتيان بذلك الفعل، كقوله إن
صليت الظهر اليوم فللك عندي كذا وكذا. والله أعلم.

وذكر كثيراً من المسائل من هذا النوع. 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 فللك كذا، قال خليل في الإجارة: «وفسدت إن انتفى عرف تعجيل معين
كعم جعل» قال الزرقاني لتنافي الأحكام فيها، فهذا الوعد بالهبة كما ترى فهو من جهة جعل
لا يجوز جمعه مع الإجارة، ومن جهة أخرى قد يؤثر في الثمن، أي في قدر الإيجار فلا يدري
ما أعطى مقابل الوعد بالهبة، وهي 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 مثلاً فظاهر كلام مالك يدل على المنع إذا كان الأمر معلقاً على شيء
لا يدري هل يقع أو لا.

قال الخطاب في التزاماته: «قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع:
سمعت مالكا يقول: لا أحب البيع على أنه إذا وجد شيئاً قضاه وإن هلك ولا شيء عنده
فلا 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 أو أبيا ويصح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت، وهو ظاهر قول ابن القاسم
وتفسيره لقول مالك، وقد يقول كثيراً 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 للجهالة، وأكثر التزامات نصوص
المذهب وشروحه إنما هي في إيجاب الوعد 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 إزام بالبيع والنظر في العقود غالباً إلى المال 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 إليّ المبيع، فقبل المشتري بذلك، فإن ذلك يلزمه، قال الخطاب في التزاماته مسألة .

قال في معين الحكام: ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالبيع له ويلزمه 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 نُقِضَ إن أراد البائع ورد إليه وإن لم يأت بالثمن الأعلى إلا بعد انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه، وإن لم يضربا لذلك أجلاً للبايع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع فإن فوته فلا سبيل إليه، فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضراً، فإن باعه يعد منع السلطان له رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه .

وتتخرج أيضاً قاعدة الشروط اللاحقة لا يبطل بها العقد، كما نقلنا عن ابن زرب من المالكية وابن بشر وتلميذه ابن عتاب .

خلاصة القول:

(وهنا انتبهوا لأن الذي أقرأه ليس مكتوباً عنكم).

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

أولاً: أن يكون إيجاراً حقيقياً ومعه بيع خيار عند من يميز الخيار المؤجل إلى أجل طويل كالإمام أحمد ومحمد بن الحسن وأبي يوسف وابن المنذر وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور، يشترط أن تكون المدة 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 عاطفاً عطف مغايرة (كجمع جعل لا بيع)، قال الزرقاني، بعقد واحد، فلا يفسد كاشترائه ثوباً بدارهم معلومة على أن يخيطه البائع. وإنما فرقنا بين هذا وبين الوعد المؤثر في الثمن للجهالة لأنه هنا إجارة حقيقية وبيع بالخيار بشرط أن يعقدا على ثمن خاص للبيع يشبه مثله، كما يمكن أن يبتع من غير تعليق، - وهذه صورة زائدة - بحيث لا يقع القبض إلا بعد زمن لا تتغير فيه السلعة كما يمكن أن يكون البيع باتاً مع تأخير القبض في أمد لا يتجاوز سنتين على قول ابن حبيب في الدارالمبيعة مع استثناء السكنى، ذكر ذلك شروح عند قول خليل في باب

الإجارة وبيع دار لتقبض بعد عام أو أرض لعشر - أي بعد عشر سنوات - يجوز البيع فيما لا يتغير بشرط ألا يقبض إلا متأخراً .

المسألة الثانية: وعد ببيع 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 ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن، وهذه ليست من باب البيع؛ على إن لم يأت بثمان النكايه فلا بيع، هذا بيع انعقد إلا أنه لا يمضي . وهناك فرق بين الانعقاد والمضي نبه عليه البناني، ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن فيكون البيع معلقاً على دفع آخر الثمن . وحسب ما يفيد الزرقاني عن أبي الحسن على المدونة هذه الصيغة جائزة معمول بها وسلمه البناني ومع كلمة «ألا يمضي» بدلاً من «ألا ينعقد»، فتكون الذات كالمحبوسة للثمن أو للإشهاد، كما أشار إليه خليل بقوله «وضمن بالقبض إلا المحبوسة للثمن أو للإشهاد كالرهن» . فالبيع منعقد غير نافذ - أرجو أن تضربوا على كل ما تضمنته هذه المسألة الثالثة وأن تضعوا مكانه ما أقوله الآن فالبيع منعقد غير نافذ - فإذا دفع بعض الثمن وأراد البائع استرجاع السلعة رد ما أخذه .

صورة رابعة: وهي أن يبيعه بيعاً باتاً على أن لا يتصرف في المبيع حتى يفي بالثمن فيلزمه الوفاء بذلك، وتصير كالمرهونة فلا يتصرف فيها إلا إذا وفي بالثمن وهي مستثناة من قول خليل: «وكبيع وشرط يناقض المقصود كأن لا بيع» . (قال الدردير: كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يتخذها أم ولد).

وفي سماع علي بن زياد، سئل مالك - رضي الله عنه - عن باع عبداً أو غيره وشرطه 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 .

هذه صيغة أخرى جديدة - الصيغة الخامسة والأخيرة .

وعد بهية لا حق بعقد الإيجار جار على سبب وهذا أجدر هذه الأوجه بالجواز وأولها بالصواب وهذا ما نراه في هذه المسألة . والله أعلم .

كلمة أخيرة: السمة المشتركة بين هذه البحوث هي أنها لا تحيز هذا العقد في بنينه ومع نيته، لا بد من تغيير البنية وتغيير النية، حتى يجوز هذا العقد . إذا كان في بنينه يرد الأقساط، فلا شيء للمشتري، يكون المشتري دائماً هو الطرف الأضعف، والبائع هو الطرف الأقوى،

الذي يأخذ كل شيء ثمنه مذهباً. وشكراً وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الدكتور حسن علي الشاذلي:

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

هذا الموضوع الذي أحاط به الأخ الشيخ عبد الله إحاطة طيبة، وددت أن أضع التصور بشيء من التفصيل الموجز في النقاط التالية:

أولاً: من ناحية الصور التي احتوى عليها القانون، ثم بعد ذلك أفصل الحديث عنها في الفقه الإسلامي ما أمكن وما لم يمكن منها.

أما النقطة الأولى، فباستقصاء الصور وجدناها صوراً متعددة، أول صورة منها هي أن يعقد عقد إيجار على أنه في نهاية المدة وبعد سداد الأقساط المحددة تكون السلعة ملكاً لهذا الشخص، هذه صورة.

الصورة الثانية: أن يعقد عقد إجارة على أنه بعد نهاية المدة وسداد هذه الأقساط يكون هناك ثمن للسلعة إما رمزي وإما حقيقي. وبذلك تكون ثلاث صور.

ثم بعد ذلك صور أخرى، أن يعدهُ - في الصورة المتقدمة - ببيع السلعة بعد انتهاء عقد الإيجار أن يبيعه هذه السلعة، فإذا وعده بالبيع، هذا الوعد إما أن يكون أيضاً البيع له ثمن رمزي أو ثمن حقيقي، وعُد من جهة واحدة أو وعُد من طرفين. ثم بعد ذلك آخر الصور، هي صورة يعقد فيها عقد إجارة ثم بعد نهاية المدة - وعادة ما تكون طويلة - يخيره بين ثلاثة أمور، الأمر الأول: هو أن يمد مدة الإجارة والخيار هنا للشخص المستأجر، وإما أن يأخذ السلعة بيعاً وهنا لازم يكون الثمن بضمن السوق في هذا الوقت أو ثمن مقدر فيه ما مضى على السلعة من زمن وما انتفع به فيها في خلال هذه المدة، أو بأن يرد السلعة إلى صاحبها. هذه هي الصور التي وُجِدَت في القانون، حينها عرضناها على الفقه الإسلامي تبين ما يأتي:

أولاً: إن الفقه الإسلامي يرفض أن يتم التعاقد على سلعة غير مملوكة للشخص الذي يبيع أو يُوَجَّر. وهذا أمر منتهى منه عرضناه في البحث، ثم بعد ذلك.

ثانياً: لا بد من أن تكون هذه السلعة مقبوضة تحت يده حتى يمكن أن يتصرف فيها. وهذا ما رجحته في البحث.

ثالثاً: عرضت قضية اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة، وهذا الموضوع شائك ودقيق بالنسبة لأن جمهور الفقهاء يجعلون أن اشتراط عقد في عقد هو المنهي عنه بحكم النهي عن

بيعتين في بيعة. وإن كان الفقهاء قد أجازوا، اجتمع - بعض الفقهاء - أجاز اجتماع عقد مع عقد صفقة واحدة. وبعضهم أجاز اشتراط عقد في عقد.

رابعاً: عرضت أيضاً لاجتماع كثير من الشروط في هذا العقد بالذات ضمناً لحق المؤسسة التي تعطي هذه العين. فهل اجتماع أكثر من شرط في هذا العقد لا يصح بناء على حديث الرسول ﷺ الذي ينهى عن بيع وسلف وعن شرطين في عقد؟ رجحت ما ذهب إليه الحنابلة من أن المقصود بالشرطين هنا الشرطان الفاسدان. ثم بعد ذلك بدأت أعرض للصور، الصورة الأولى في القانون وهي إيجار ينتهي بالتملك بمجرد الانتهاء من سداد هذه الأقساط. هذه الصورة - كما هو واضح لنا - نكتنفها عدة أمور. أولاً: هي إجارة لفظاً، ولفظ صريح وفي نهايتها بيع، والبيع الذي في نهايتها بمجرد الانتهاء من الأقساط. فماذا نصنع؟ بهذه الكيفية لا تصير هذه الصورة. ولكن يمكن أن نحور ضمناً لحق المؤسسة أيضاً لنتمكن الشخص المنتفع من أن يتتفع بهذه السلعة. وبناء على ذلك عرضت حلولاً. أما الحل الأول هو ما أشار إليه الأخ الزميل الأستاذ عبد الله، وهو أن يبيعه هذه السلعة على ألا يتصرف فيها لا ببيع ولا بشراء ولا تبرع، ولا، ولا، من كل التصرفات إلا بعد نهاية الثمن. وحينئذ لا تكون الصيغة هنا لا تكون صورة عقد إجارة وإنما عقد بيع، وهذا البيع تحفظنا فيه أو حبسنا فيه السلعة عن الخروج من تحت يد المستأجر وجعلناها لا زالت في يد المالك وبالتالي في نهاية المدة إذا تم سداد الأقساط جميعها ينطلق حق الملكية ليضاف إلى حق المنفعة الذي هو موجود عند المستأجر، وبذلك يتم هذا العقد، وهناك حل ثاني: وهو إذا ما جعلنا البيع الذي في النهاية جعلناه هبة، وإذا جعلناه هبة إما أن يكون ذلك شرطاً في العقد، إذا كان حينئذ شرط في العقد فيؤدي إلى أن يكون اجتماع عقد الإجارة مع عقد الهبة على أنه إن أدى هذه الأقساط كانت له هبة، يبقى تعليقاً، علقتنا عقد الهبة على سداد هذه الأقساط، وتعليق عقود التملكيات في الفقه الإسلامي ممنوع، ولكن يوجد بالنسبة لعقد الهبة بالذات، يوجد خلاف للملكية، رأبان في عقود التبرعات أنه يمكن تعليقها على الشرط، وإذا أمكن تعليق عقد الهبة على الشرط، حينئذ يصاغ العقد على أنه عقد إجارة وأنه في نهاية المدة، تكون هذه العين هبة لهذا الشخص. إذن هذا من حيث أننا نحن جعلنا عقداً بالهبة معلقاً، نقطة أخرى ممكن أن نعده بأنه عند سداد الأقساط تكون العين هبة له، وحينئذ نرجع إلى رأي المالكية في القول بالإلزام في عقد الهبة ويحل لنا المشكلة، وبناء على ذلك تكون هناك في الصورة الأولى ثلاثة حلول كما رأينا فيها، أما الصورة الثانية، وهي أن يحدد إما ثمناً رمزياً أو ثمناً حقيقياً. الصورة نفس الأولى بس غاية ما هنالك وُضِع في الصيغة ثمن رمزي وفي الصورة الثانية ثمن حقيقي. أما من حيث الثمن الرمزي ممكن في الفقه الإسلامي للإنسان يعني هناك خلاف بين الفقهاء، هل يجوز أن يبيع الإنسان ملكه ولو بقليل من المال لا يتعادل مع السلعة؟ أو أنه لا بد له من معيار؟. هناك خلاف فقهي. إذا أخذنا بأن

للإنسان أن يتصرف كما يشاء في سلعته، حينئذ يمكن أن يطبق على هذه الصورة ما طبق على الصورة الماضية وبالتالي الصورة الثانية التي فيها ثمن حقيقي يصبح أمام عقد اجتماع فيه عقد إجارة مع عقد بيع وهذا عقد البيع محدد فيه ثمن السلعة. وهذا سوف يخضع للكلام حول اجتماع عقدين في عقد كما سبق وأن أشرت، أما الصورة التي تلي هذا، فهي أن يعده بالبيع، أن يعد أحد الطرفين الآخر - واحد منها - مثلاً المستأجر يعد بالشراء، والآخر يعد بالبيع إما وعداً منفرداً وإما متلازمان. فإذا كان الوعد منفرداً وعدُّ بالبيع فهنا أتساءل على رأي من قال من المالكية إن هذا ينحصر في التبرعات حول الوعد الملزم وإن كنت أهديت وجهة نظري أنه إذا جاز أن يلزم في التبرعات وهي مال يخرج لا إلى بدل فلأنَّ نجيذه في المعارضات وهو مال يخرج إلى بدل يكون بالأول. ولعلي أستفيد من علماء المالكية في هذا الجانب. فإذا قلنا أنه ملزم أو على القول بأنه يجري في المعاوضات والتبرعات إذا قلنا ذلك، إذن نحن لازم ما قلناه في الوعد هنا أو نقوله في الوعد عنا ويصبح بناء على ذلك العقد يسير بهذه الكيفية. الصورة الأخيرة وهي صورة ما إذا كان عقد إجارة وفي نهايته يغير المستأجر بين ثلاثة أمور: الأمر الأول: مدّة الإجارة، الأمر الثاني: أن يبيعه السلعة بتمهّن يراعى فيه ما استهلك في خلال هذه المدّة من الاستعمال أو كذا، أو كذا، أو بسعر السوق. والأمر الثالث أنه هو يرد السلعة إليه، وهذه الصورة واضح منها أنه أيضاً وعدُّ بأن أعطى هذا الشخص الخيار في أن يختار ما يشاء ولا ضير في ذلك. وهذا ما أردت أن أخصه بإيجاز وهو موجود بين حضراتكم في المبحث المقدم، علماً بأن ما عرضته هنا هو عبارة عن رأي والرأي يؤخذ منه أو يرد. ونرجو أن يوفقنا الله إلى ما فيه الخير. وشكراً.

الشيخ عبد الله محمد عبد الله:

بسم الله الرحمن الرحيم. سيادة الرئيس. تبين أن هناك بحثاً لم توزع إلا الآن ولهذا لم نقرأها ولم يتم تلخيصها.

بقيت مسألة أخرى كنت فيما مضى في جلسة سابقة تكلمت في مذهب المالكية عن مسألة العدة مع حضور أئمة هذا المذهب من المشرق والمغرب، ولكني لم أكن في الواقع - يعني - متجرباً على حضراتهم في التعرض لمذهب درسناه من حيث المقارنة وفي كتب أحاديث الأحكام وآيات الأحكام ولكن الإنسان قد ينقل ثم يفوته شيء في النقل. وتصحيحاً للوضع أريد أن أبين أن الصحيح في مذهب الإمام مالك أن العدة في التبرعات تدور بين أقوال أربعة بل خمسة، فقائل بلزوم الوعد مطلقاً، وقائل بعدم اللزوم وقائل باللزوم إذا كان على سبب، والرأي الرابع يقول إذا دخل في السبب، وقال ابن العربي في الأحكام عند الكلام على قوله تعالى: ﴿لَمْ يَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾، إن الوعد بالتبرعات يكون لازماً إلا لعذر، أما في المعاوضات فيدور حكمه بين ثلاثة أحكام، بين الجواز وبين الحرمة وبين الكراهة، كما في بيع الطعام قبل قبضه وبيع الصور والصرف. واطلعت في كتاب (تحرير الكلام في مصادر الالتزام)

في مسائل الالتزام والفرق بين الالتزام وبين العدة، والكتاب الآن بين يدي شيخنا الجليل الشيخ الضرير، ونص في هذا الكتاب أيضاً: «إذا وعد ولي المرأة على تزويج ابنته فإنه يجبر على تزويجها إلا إذا زوجها بآخر» هذا كلامه، هذا كلام الخطاب في تحليل الكلام، وأتى لنا بصورة في مسألة البيع والشراء، لن أتعرض لها اختصاراً للوقت. ثم أدخل في الموضوع (موضوع التأجير المنتهي بالتمليك)، الذي يبدو لأول نظرة أن هذا العقد يعتبر عقداً جديداً الآن، ولكن المتأمل والقارئ لكتب الفقه يجد أن هذه الصورة لها نظائر ولها أشباه في كتب الفقه، ولها حلول، فذكروا - مثلاً - إذا أجز الإنسان شيئاً لآخر ثم أراد بيعه. فهذه الصورة منصوص على حكمها، واختلف العلماء في صحة البيع في هذه الحالة، فبين قائل بالجواز وهم الحنابلة وقول الشافعية، ومن قائل بالمنع، وأما الأحناف فقالوا إن البيع موقوف، فإن أجازته المستأجر مضى وإن منعه رد. فهذه صورة ولكن ليست مطلوبة أو ليست مطروحة في هذا الموضوع لأن الذين يتكلمون عن التأجير المنتهي بالتمليك يقصدون شيئاً آخر، يريد إنشاء البيع بداية ولكنه يأتي بضمانات لنفسه، يريد أن يضمن حقه في المستقبل من أن يتصرف المستأجر أو المشتري بهذه العين لغيره أو يزاحمه عند إفلاسه دائنون آخرون. فلبس البيع ثوب الإجارة، وحتى يضمن حق الطرف الآخر يعده بالبيع أو يعده بالهبة عند نهاية الأجرة، وقد يأتيان بشروط منها أنه إذا لم يوف بقسط انتهى البيع أو استرد المبيع. فهذه شروط لها حلول بسيطة سهلة، إنما هذا النوع من التعاقد أيضاً له في الفقه حل، أنا عرضت لهذا الموضوع في المرة السابقة أو في الجزء الأول من البحث، بأن ناقشت هذا الموضوع من ثلاث جهات: من جهة العبرة باللفظ أو المعنى؛ ومن جهة الشروط؛ ومن جهة اللفظ والمعنى هناك فريقان أو اتجاهان في الفقه الإسلامي. اتجاه يغلب المعنى على اللفظ طبقاً للقاعدة الفقهية المعروفة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)، فيعتبر العقد عقد بيع منذ البداية، وتجري أحكام عقد البيع على هذا النوع من التعاقد، فإذا كان هناك تضمن شرطاً فاسداً، فهناك من الفقهاء من قال إن الشرط الفاسد يلغو ويصح العقد. ففي هذه الحالة تكون أمام عقد بيع ونجري أحكام عقد البيع. هذه الصورة لها حل آخر أو نظرة أخرى من جهة أخرى. هذا الحل أخذت به القوانين العربية والإسلامية، كثير من الدول أخذت بأن العبرة للفظ وأجرت على الإيجار السائر للبيع عقد البيع، بيع بالتقسيط. وهذه سائر الأحكام منذ البداية وانتهت من مشكلة الخيلة أو التحايل أو التلاعب، من هذه القوانين قانون مصر المعمول به الآن، القانون المدني المصري والقانون التجاري الكويتي والقانون المدني الكويتي أيضاً، فهذه القوانين قضت على فكرة التأجير المنتهي بالتمليك، واعتبرت العقد منذ البداية عقد بيع. هنا مسألة فقهية في الواقع أريد أن أعرضها باختصار، اسمحوا لي يا سيادة الرئيس لوقرات سطوراً قليلة في مسألة الاختلاف الفقهي. المعروف أن أي مسألة تعددت فيها الآراء الفقهية أصبحت مسألة خلافية، والمسألة الخلافية تنتهي إذا اتصل بها حكم الحاكم أو أمر

السلطان، فهنا القوانين التي جعلت هذا النوع من التعاقد عقد بيع، هذا ينهي المشكلة ويعتبر المسألة منتهية، والرأي الراجح فيها هو الرأي الذي نصت عليه هذه القوانين، ولهذا ذكروا أن القضاء يتقيد ويتخصص بصورة خمس، بالزمان والمكان وبيعض الخصومات وبإستثناء بعض الأشخاص والعمل بقول مجتهد في المسائل الخلافية، وكانت مجلة الأحكام العدلية تنص على هذه الأحكام في المادة (١٨٠١)، ويقول الشيخ علي حيدر في شرحه لهذه المادة: إن من الواجب العمل بأمر إمام المسلمين بالعمل بأحد القولين في المسائل المجتهد فيها. وتكلم ابن نجيم عند المادة - الكلام على المادة الخامسة - في قوله: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، ويختصر قول البشتاوي في كتابه (جواهر الروايات ودور الدرايات في دعاوي والبيئات) قوله: وحاصل ما ذكره علماءنا أن كل مسألة اختلف فيها الفقهاء فإنها تصير محل اجتهاد. فإذا قضى قاضٍ أو أمر سلطان بقول ارتفع الخلاف، وهذا إذا لم يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع أو يكون قولاً لا دليل عليه، فإن خالف واحداً منها لا ينفذ لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف.

وهذا الموقف وقفه ولاية قرطبة في قضائهم فكانوا يلزمون القضاة العمل بمذهب ابن القاسم. قال الشاطبي: ومن هنا شرطوا في الحاكم بلوع درجة الاجتهاد. وحين فقد لم يكن بد من الانضباط إلى أمر واحد كما فعل ولاية قرطبة حين شرطوا على الحاكم أن لا يحكم إلا بمذهب فلان ما وجده - يعني مذهب ابن القاسم - ثم بمذهب فلان. فانضبطت الأحكام وبذلك ارتفعت المفسدات المتوقعة فهذه القوانين في الواقع في كثير من حالاتها تمهيز على الخلافات وعلى التلاعب في الأسواق وبين المتعاملين. أما الرأي الذي يقول: العبرة بالألفاظ. هو في اتجاهه أيضاً له أنصاره في مختلف المذاهب، في المذهب الحنفي والشافعي ويراجع في المذهب الشافعي وكذلك في المذهب المالكي والحنبلي. فالذي يأخذ بالألفاظ وصيغ الألفاظ، العلماء الأحناف وجدوا حلاً لهذه المعضلة، هذه المشكلة. المشكلة حلت في زمنهم وهي أشبه بمشاكل الكساد الاقتصادي أو البوار الاقتصادي التي تحل بين حين وآخر في العالم الإسلامي ومختلف أنحاء العالم. فعندما هبط الكساد في سمرقند، وحلت بالناس كوارث اقتصادية، وأفلس كثير من التجار، لجأوا إلى بيع الوفاء وبيع الاستقلال. واختلف الرأي الفقهي عند أئمة المذهب الحنفي وذلك بالنسبة إلى تغليب اللفظ أو المعنى. فمن غلب المعنى اعتبر هذا البيع رهناً منذ البداية وأجرى عليه كل أحكام الرهن، ومن نظر إلى اللفظ قال: لا، إننا نستعمل عقد بيع. فهذا البائع والمشتري يبيع أنه باع داره لهذا، وهو المدين غالباً يبيع داره لدائنه، بدون ذكر شروط في هذا العقد، فيصبح العقد عقد بيع صحيح. ثم يلحق هذا العقد بعقد آخر، بشرط أنه متى أتى بالثمن أقاله من العقد. فهنا اشترطوا الإقالة أو الفسخ، ثم ألزموا الناس بالمواعدة، وقالوا إن هذه المواعدة نقضي بلزومها حاجة الناس، وبذلك قضوا على كثير من المفسدات وكثير من

الأضرار التي حلت بهم . وأكتفي بهذا القدر وشكراً .

الرئيس :

شكراً . قبل أن أعطي الكلمة للشيخ علي ، ما ذكر في بعض الولاة على أنه ألا يقضي إلا بقول ابن القاسم ما وجده ، فانا أذكر تعليقات لبعض المالكية ولغيرهم والشيخ الأمير رحمه الله تعالى صاحب (أضواء البيان) ذكر جملة منها في مذكرة له قدمت لهيئة كبار العلماء في عام ١٣٩٣هـ . وكانت النقود المعلقة من بعض المالكية ومن غيرهم على هذه يقولون : يا ليته قال : إلا الدليل ما وجده .

تفضل يا شيخ علي .

الشيخ محمد علي التسخيري :

بسم الله الرحمن الرحيم .

بكل اختصار هناك مقدمتان أطرحهما أولاً ثم أتحدث عن موضوع بحثنا وأعطي الرأي فيه . وأسأل الله فيه الصواب .

أعتقد أننا يجب أن نلاحظ أولاً ما طرحه العلماء من بحوث حول قاعدة «المؤمنون عند شروطهم» إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، هذه القاعدة ثابتة بلا ريب يستفاد من القاعدة ليس الحكم التكليفي أي الالتزام التكليفي بالشرط ضمن العقد وإنما الحكم الوضعي أيضاً . وكذلك من ظهور ألفاظ دليل القاعدة يستفاد الشمول ، فلا يختص بالشروط الواردة ضمن عقد ، لأن النص هنا عام عند شروطهم ، ويمكن أن يقول أحد بشمول الشروط للوعود الابتدائية الموثقة ، لا الوعود العادية ، وإنما الوعود الموثقة التي تعطى ابتداءً يمكن أن يستدل للزومها بقاعدة «المؤمنون عند شروطهم» والشرط هو التزام مهما كان . الشيء الآخر ، ذكرت شروطاً لصحة الشرط في العقد . شروط كثيرة كالمقدورية ، الغرض المعتد به ، عدم المخالفة للكتاب والسنة بتحليل حرام أو تحريم حلال . وهنا بحث مفيد وشريف جداً ما معناه تحريم الحلال وكل اشتراط فيه تحريم حلال . الرأي الذي انتهيت إليه هو أن تحريم الحلال يتحقق عندما يجرم جنس الحلال وبشكل دائم . عندما يجرم جنس الحلال ، بحيث ينقطع أمام الطرف الآخر الإتيان بهذا الحلال دائماً ، هذا أمر يخالف مقصد الشريعة في حليّة هذا الموضوع ولذلك يبطل مثل هذا الشرط . أيضاً ، ذكروا بالنسبة لصحة الشرط ألا ينافي مقتضى العقد ، وذكروا أيضاً ألا يكون فيه جهالة . وهناك قول عند الإمامية باشتراط التنجيز وعدم التعليق ، وقول آخر بعدمه ، على أي حال هناك شروط ذكرت لقاعدة «المؤمنون عند شروطهم» حتى يمكن القبول بالشرط . هذا شيء . الشيء الآخر ، كيفية الاشتراط ذكرت لها صوراً ثلاثة . يعني ، تارة يشترط الإنسان صفة في مورد العقد ، وأخرى يشترط ما يسميه بعض الفقهاء بنتيجة العقد ، بنتيجة

الفعل، وأخرى يشترط الفعل. واضح، اشتراط الصفة واضح، اشتراط نتيجة الفعل. مثلاً في عقد إجارة وكما في موردنا نحن أوجر له الدار شريطة أن يكون مالكاً بشكل طبيعي، يعني يملك النتيجة في النهاية بنحو المصدر نتيجة الفعل أن يكون مالكاً عند انتهاء آخر قسط. هذا شرط النتيجة. وهناك شرط فعل شريطة أن يملكه في انتهاء آخر قسط. يقوم هو بإنشاء السبب وتحقيق التملك. بالنسبة لشرط النتيجة يتوقف صحة هذا الشرط لدى العلماء على كون الأسباب التي تحقق هذه النتيجة أسباباً غير منحصراً بها. يعني النتيجة يمكن تحقيقها بهذه الأسباب وبأسباب عرفية أخرى كمسألة الملكية. الملكية تتحقق تارة بالفاظ العقد، وقد تتحقق بالمعاطاة بلا ألفاظ ومن جملة ما يحققها بشكل عرفي مضمي من قبل الشارع الاشتراط ضمن عقد، وحينئذ يُحل مشكلتنا إذا قلنا باشتراط النتيجة، ولا يتوقف هذا المعنى على مسائل الوفاء بالوعد وأمثال ذلك. بعد اتضاح هاتين المقدمتين: أرى أن عقد الإيجار بشرط التملك سواء كان بنحو شرط النتيجة أو شرط الفعل صحيح، فإن كان بنحو شرط النتيجة قلنا: إن العرف يقبل أن يكون سبب التملك هو هذا الاشتراط في هذا العقد. وهذه عملية جارية لدى العرف إلى زمان الشارع، ولا نرى نهياً عنها فهو مضمي. أما شرط الفعل فواضح الصحة ولا مانع من ذلك أن يشترط عليه القيام بالتملك بعد انتهاء الإجارة. هناك صورة ذكرتها في بحثي وهي آخر كلامي، هذه الصورة هي المتعارفة أحياناً إما لدى البنوك أو بشكل عادي أن يأتي صاحب بيت إلى البنك ويطلب من البنك أن يشتري منه بيته ثم يؤجره عليه بشرط التملك، هذه الصورة إذا أريدت دراستها يأتي فيها البحث السابق في مسألة الأمر بالشراء في بيع المرابحة وأمثال ذلك، والبحوث هناك مرت على السادة الكرام ولا تخفى. حياكم الله وشكراً.

الدكتور سامي حسن حمود:

بسم الله الرحمن الرحيم.

بالنسبة لهذا الموضوع: الواقع أريد أن أوضح بعض النقاط التطبيقية فيما يجري عليه العمل، لتكون الصورة واضحة بأمانة العلم أمام الأخوة أعضاء المجمع، ففي بيع الإيجار المنتهي بالتملك أو بالبيع، المأجور أحياناً في الصورة التطبيقية لا يكون مما يتنفع بعينه كوحدة. فالإجارة هي بدل منفعة في دار أو سفينة مثلاً، ولكن أحياناً يتم التعاقد على مأجور، حديد تسليح يدخل في مبنى، أو محرك كجزء من طائرة نفاثة، فمثل هذه الأجزاء التي لا يتنفع بعينها كوحدة منفصلة، أرجو أن يكون واضحاً أنها لا تصلح أن تكون محلاً للتعاقد في إجارة تنتهي بالتملك.

ثم بالنسبة للأجرة التي هي بدل المنفعة، الأصل في الأجرة أنها الأجرة التي تعادل بدل المثل، ولكن الواقع لأن النية متجهة إلى البيع فتكون الأجرة أعلى بكثير من بدل البيع، فهي تصبح جزءاً من الثمن وتسمى أجرة، الشيء يأخذ حكمه المخالف هنا عندما يتم الفسخ،

حيث يعتبر ما دفع كله إيجاراً مع أنه حقيقة جزء من الثمن، ولذلك عند الفسخ يجب أن يخصم من هذه الأجرة - يعني ينص على ذلك - جزء من بدل الانتفاع والجزء الباقي يجب أن يعاد لصاحبه وإلا يكون أكلاً للمال بالباطل .

استكمالاً للنقاط التي كنت أتحديث فيها عن الصور التطبيقية فيما اطلعت عليه في بعض الأعمال لدى بعض البنوك الإسلامية دون تسمية، بالنسبة لهذا النوع من البيوع «الإيجار المنتهي بالتملك» فأقول وصلنا إلى النقطة الثالثة: التي هي تأتي إلى شروط يتخلص فيها المؤجر رغم أنه مالك من تبعات الملك، فهناك حالات يلغى فيها تبعة هلاك المأجور التي هي في ملك المؤجر على المستأجر، وكذلك الضرائب المفروضة على الأملاك مما يتحملها صاحب الملك عادة، تنتقل تبعاتها بكاملها على عاتق المستأجر، ويقال إن هذه من جملة الشروط. فأرجو أن تكون هذه واردة في التمهيص لتوضح حقيقة الصورة الشرعية التي يطمئن إليها مجتمعتكم الموقر، كذلك عند فسخ العقد، هناك نوع من الشروط التي تصادر حقوق المستأجر مصادرة كاملة، ورغم أنه يدفع الأجرة أعلى من بدل المثل، وهي تتضمن بدل الانتفاع جزئياً وجزءاً من الثمن الذي سيؤول إليه الملك بعد ذلك من أجله، إلا أنه ينص على خسارته لجميع ما دفع، باعتبار ذلك أحياناً شرطاً جزئياً، أو باعتباره من المصادرة، الصورة الوحيدة المريحة التي اطلعت عليها في التطبيق في أحد البنوك الإسلامية، وأعرضها للاعتبار، هو أن المستأجر يعتبر مستأجراً مع وعد قائم بالتملك التدريجي، بحيث أنه في كل سنة يتملك بمقدار ما دفع، مقدار الأجرة بعد أن يخصم منها بدل الانتفاع، فيكون المتبقي جزءاً من الثمن، ويأخذ حصصاً شائعة في الملك بمقدار هذا الثمن المدفوع، بحيث أنه إذا فسخ العقد في أي مرحلة من المراحل، فيكون له فيه ملك بمقدار الجزء الذي دفعه، وتصفى الحقوق على هذا الأساس، أما بالنسبة لتبعات الملك من هلاك وضرائب وصيانة، فإنها تكون بنسبة الملك في الوقت الذي تقع فيه هذه التبعة، وهذه هي الصورة التي أقدّر - والله أعلم - بأنها أقرب إلى تطبيق صور العقد الإسلامي والتعاقد الشرعي . وأشكركم .

الدكتور إبراهيم فاضل الدبوي:

بسم الله الرحمن الرحيم .

السيد رئيس الجلسة المحترمة . أساتذتي الأفاضل :

الذي يظهر ليّ والله أعلم في هذه المسألة مسألة «الإيجار المنتهي بالتملك» في شكله القانوني والعرف الحالي لا يشبه العقود الجائزة، لأنه من المعلوم لدى العلماء أن الإجارة تعني تملك المنفعة، في حين أن البيع يعني تملك العين والمنفعة، واشترط التملك في مثل هذا العقد ينافي مقتضاه، وفي هذه الحالة أرى بطلان الشرط وصحة العقد، ويمكن أن نستعيض عن هذه الصورة من البيع بصور متعددة، أذكر منها اثنين على سبيل المثال لا الحصر . أن يكون

بيعاً بالتقسيط بأن ينفق المالك مع الطرف الآخر على بيع العقار بالأقساط، وفي حالة عجز المستأجر عن دفع الأقساط يكون ما دفعه عوضاً عن المدة التي انتفع بها بشرط أن تكون تلك الأقساط متناسبة مع بدل الإيجار السنوي لهذا العقار. وفي هذه الحالة ينبغي تعديل صورة العقد من إيجار إلى بيع، ثانياً، أن يعقد الطرفان عقد إجارة على هذا العقار، ثم يعد صاحب العقار المستأجر بعقد لاحق بأن يهبه العقار المذكور. ويلزم الواعد بالوفاء بوعده على رأي من يرى ذلك، في هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن ينقل ملكية العقار عنه إلى جهة أخرى إلا بعد تسديد جميع الثمن. والله أعلم، وشكراً.

الدكتور إبراهيم كافي دوغمز:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أحمد الله تعالى على نعمه الفاضلة وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بعد أداء شكر الواجب للباحثين على بحوثهم القيمة، أود أن أشير إلى أنني لم أقدم بحثاً خاصاً في هذا الموضوع، ولذا ستكون ملاحظاتي منصبية على المنهج الذي يجب اتباعه - في رأيي المتواضع - في تناول هذا الموضوع أكثر من أن تكون متعلقة بمضمون الموضوع. في رأيي المتواضع، ينبغي للعلماء بدل أن يتطرقوا إلى مسائل جزئية وموضوعات جانبية، ينبغي لهم أن يتناولوا هذا الموضوع انطلاقاً من القيام بتثيت موقف الفقه الإسلامي إزاء تقسيم العقود إلى العقود المسماة وإلى العقود غير المسماة. كما هو معلوم فإن القانون الروماني كان يولي اهتماماً كبيراً وأهمية قصوى لهذا التقسيم، لأن هذا القانون كان يتسم بالسمة الشكلية. أما اليوم في الغرب، هذا الموقف قد ترك ولم يبق أي أهمية كبيرة لهذا التقسيم، ويمكن للطرفين إحداث عقد جديد بشرط ألا يخالف النظام العام والآداب العامة. أما في الفقه الإسلامي فيكاد يتفق علماءنا المعاصرون على أن الفقه الإسلامي لا يولي اهتماماً كبيراً لهذا التقسيم، العقود المسماة وغير المسماة. ويمكن إحداث عقد جديد لا يحتل مكاناً في الكتب الفقهية، بيد أن الفقه الإسلامي يختلف عن الفقه الغربي في نقطة واحدة، وهي أن التحديدات والتقييدات هي أكثر من الفقه الغربي، لأن هناك نواهي تتعلق بالربا والغرر والجهالة، إذن العمل الذي يجب القيام به هو البحث عن وجود أو عدم وجود مخالفة هذا العقد وأمثاله. ليس عقد الإيجار المنتهي بالتمليك فقط، العقد وأمثاله. هل العقد يتضمن عناصر تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية أم لا يتضمن؟. لا شك أن العلماء لا يمكن أن يستغنوا عن اجتهادات أئمتنا السابقين. ويجب علينا مراجعتهم، ولكن هذا لا يمنعهم عن البحث عن الحلول المناسبة للحوادث الجديدة. كما أشار الأستاذ العارض، فإن هذا العقد لا تنطبق عليه الأحكام التي توجد في كتب الفقه الإسلامي تمام الإنطباق، إذن هذا يمكن أن يعتبر عقداً جديداً، ويمكن أن

يوجد بعض الأشباه والنظائر كما أشار إليه أستاذنا، ولكن يبدو أن هذا العقد لا يوجد مثله ولا تنطبق عليه الأحكام كلها الموجودة في الكتب الفقهية، إذن يجب فحص أركان هذا العقد وأمثاله مع أن هناك خلافاً في مصطلح الركن بين الأحناف وغيرهم، بغض النظر عن هذا الخلاف، لا بد أن ينظر إلى الصيغة والعاقدين ومحل العقد وموضوع العقد، يمكن أن يوجد هناك ملاحظات متعلقة بالصيغة والعاقدين لا يهم كثيراً، محل العقد كذا. موضوع العقد، أي الغاية النوعية من العقد، هذه النقطة لازم أن يوقف عندها بجدية. هناك آثار ومؤلفات كثيرة، تدرس فيها نظرة الفقه الإسلامي إلى مبادئ الالتزام والموجبات، مثل نظرية الأجل، نظرية الشرط، الشكل، الربا، الغرر، . . . إلخ. إذن في نظري المتواضع، المهم فحص هذه الأركان، هل فيها خلل من ناحية المبادئ الشرعية؟ كما أشار إلى قسم منها فضيلة الدكتور سامي حمود؟ وأعتقد أن هذا العقد ليس العقد الوحيد الذي جاء أمام المجمع الموقر، والذي لم يحتل مكاناً خاصاً في الكتب الفقهية، ولم يظل عقداً وحيداً ينصف بهذه الصفة. إذن المطلق دائماً لازم يكون ذلك المطلق الذي أشرت إليه، وأخيراً أود الإشارة إلى نقطة وردت في كلام بعض الباحثين، وكذلك في كلام سيادة الرئيس المحترم، - يوم الأحد - وهي قياس عقد النكاح على عقد البيع وأمثاله، والسيد الرئيس وجه سؤالاً إلى الأستاذ الفاضل القرصاوي - يوم الأحد - وحاول أن يقوم بالمقارنة، أو القياس، بين عقد النكاح وعقد البيع في مسألة الوعد، والوعد - طبعاً - متعلق بموضوعنا أيضاً، بينما الرئيس المحترم، لم يسمح لباحث - يوم السبت - أن يقوم بالقياس بين مسؤولية الدولة في مجال الفلاحة وفي مجال التربية والأسرة، إذن عقد النكاح له خاصية تتميز عن العقود الأخرى، ونحن نفتخر بأن الفقه الإسلامي هو متقدم جداً في إعطاء وتحقيق الحقوق الإنسانية، بينما اليوم حتى في الفقه الغربي الذي لم يعترف بهذه الحقوق على مر العصور، في الفقه الغربي يميز بين عقد في مجال الأسرة وفي عقد مجال الالتزامات، والفقه الإسلامي يمتاز بخاصية التمييز بين الولاية على النفس والولاية على المال، هذه نقطة هامة جداً. والنقطة الأخيرة، القرآن الكريم هو الذي يصف بعقد النكاح ميثاقاً غليظاً، إذن عقد النكاح يترتب عليه نتائج وعقد البيع وأمثاله يترتب عليها أحكام مالية غير الأحكام التي تترتب على عقد البيع، لا شك أن هناك نقاطاً مشتركة بين جميع العقود، ولكن من ناحية النتائج لازم التمييز بين هذين العقدتين. أشكركم على حسن انتباهكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور طه جابر العلواني:

بسم الله الرحمن الرحيم.

هناك صورة متعامل بها أشار إليها ربما الدكتور عبد الله من الباحثين، وودت عرضها قد تكون مما ييسر على المجمع الموقر، أن يصل إلى تصور في المسألة، هذه الصورة التي جرى

العمل بها في بعض البلدان، أن يكون العقد عقد بيع بالتقسيط، وتقدر الأقساط بقدر الإيجار الذي يستحقه المبنى المباع، ويُمْكِنُ المشتري فيه من المنفعة. فإذا استمر في استعمال العين والانتفاع بها ودفع الأقساط حتى تسديد الثمن المقدر للبيع، أصبح ملكاً خالصاً تتعلق به سائر التصرفات، وإن عجز خلال الفترة لعدة أقساط - تقييد في بعض العقود بقسطين وفي بعضها بثلاثة أو أكثر أو أقل بحسب التفاهم - يعود المبيع إلى المالك من غير إضرار بأي من الطرفين، فالمالك مضمون حقه والعين التي باع والمبتاع غير متضرر لأن الأقساط التي قد دفعها هي بمثابة الإيجار، لا تزيد عنه كثيراً. فكأنه بيع فيه شرط بعدم التصرف في المبيع، بأكثر من حق الانتفاع به إلا بعد فترة معلومة، أو تسديد الثمن المقسط، وإذا أراد أي من الطرفين نقض هذه العقد، فهناك شروط أخرى ملحقه تضمن لكل من العاقدين حقهما، ربما تكون هذه الصورة إذا أخذت من الصورة التي يمكن للأخوة الفقهاء النظر فيها والحصول على مخرج شرعي فيها إن شاء الله.

الدكتور محمد سيد طنطاوي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

في الحقيقة الذي نعلمه جميعاً أن شريعة الإسلام مبنية على التيسير وعلى رفع الحرج.

وبناء على هذه القاعدة التي نعلمها جميعاً، أرى أن مسألة «التأجير المنتهي بالتملك»، من المسائل التي يجب أن ننظر إليها من زاوية الحكمة، التي من أجلها نؤيد هذا اللون من العقود، في تصوري أن بعض الحكومات لجأت إلى هذا اللون من العقود حماية للعين أو للعقار أو ما إلى ذلك، عندنا على سبيل المثال في مصر، بعض الشركات تشتري سيارات ثم تؤجرها لبعض السائقين، والحكمة من ذلك الاستفادة - طبعاً - المادية، ولكن لكي تحافظ على السيارة مثلاً تعقد مع السائقين عقداً بأنه بعد عشرين سنة أو بعد ثلاثين سنة، تصبح هذه السيارة ملكاً لهذا السائق مثلاً، تبين أن مثل هذا العقد يجعل السائق يحافظ على هذه السيارة، لأنه سبرى أنه بعد مدة معينة ستصبح ملكاً له، هذه الملكية تدفعه إلى أن يصونها، إلى أن يحافظ عليها. الدولة كذلك رأت بأن عندما تؤجر للأفراد المساكن التي بنتها، رأت أن كثيراً من الأفراد لا يحافظون على هذه المساكن. فلجأت إلى لون من المحافظة على هذه العين، أو على تلك المساكن بأن تقول لهم: ادفعوا الإيجار لمدة قد تصل إلى عشرين سنة أو ثلاثين سنة، أو إلى أكثر أو إلى أقل برضا الطرفين وباختيارهما، وتصبح هذه المساكن ملكاً لكم، وفي هذه الحالة يبدأ السكان يحافظون على تلك العين المؤجرة، أكثر من محافظتهم على شعورهم بأنهم أجراء، فعندما ننظر إلى عقد كهذا، وننظر إلى الحكمة التي من أجلها شرع، يجب علينا عندما نتوافر فيه الشروط، القواعد الشرعية «والمؤمنون عند شروطهم» يجب علينا أن نوسع دائرته وأن نشجعها ما دامت لا تؤدي إلى ضرر لا بالمصلحة العامة ولا بالأفراد، أنا في تصوري أن أمثال

هذه العقود أو أمثال هذه المعاملات التي تنتهي بالتملك، لا شيء فيها إطلاقاً ما دام هناك رضا بين الطرفين، وما دام هناك لا توجد فيها شروط تتناقى مع القواعد الشرعية التي أحلها الله سبحانه وتعالى، وما دامت الحكمة منها المحافظة على العين أو على العقار أو على أي شيء، نعتبر أن المحافظة عليه يعود بالمنفعة العامة على الأفراد وعلى الجماعات وعلى الأمة كلها. وشكراً.

الشيخ عبد الله بن بيه :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

سيدي الرئيس. يبدو لي أنه من المستحسن، أن تحدد نقاط الاتفاق بين الباحثين التي يمكن أن يتفق عليها المجمع، ونقاط الاختلاف ليرى المجمع فيها رأيه. هذا يدعوني إلى إبراز جملة من النقاط بصفة مبسطة، وغير مفرعة ولا مشذبة تشديداً قانونياً كبيراً، هذه النقاط: أولاً: متفق عليها الوعد بالهبة اللاحق، وعد بهبة لاحق مبني على سبب وعلى التزام، يبدو أن هذه الصيغة هي أسهل الصيغ وأقربها للقبول وهي مقبولة من الباحثين جميعاً، الصيغة الثانية: إجارة مع بيع لاحق بخيار يحدد له ثمن معين، بشرط أن تكون الأقساط مناسبة للإجارة. هذه أيضاً صيغة ينبغي أن يتفق عليها لما ذكرت، وإن كان بعض الباحثين لم يتعرض لها لما ذكرته عن الإمام أحمد وغيره، من جواز البيع بالخيار إلى أمد قد يكون بعيداً إلا أنه محدود، هذه الصيغة ينبغي أن يتفق عليها أيضاً. الصيغة الثالثة: بيع بات يمنع فيه البائع من التصرف في السلعة حتى يقضي الثمن. وهذه الصورة قد ذكرنا قول مالك فيها والرؤية التي رويت عن مالك في هذه المسألة، وقال فيها مالك لا بأس بذلك، لأنها بمنزلة الرهن. لم يقل لأنها رهن لأن الرهن يكون بيد البائع، ولكنه قال لأنها بمنزلة الرهن، ففي هذه الصيغة البيع بات، ولا يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع، إذا لم يف المتاع، ولكنه يجوز له أن يطلب الوفاء، وأن يلزم المتاع بالوفاء، ولكنه من جهة أخرى يلزمه بعدم التصرف في العين، في هذه الصيغة لا يسترجع البائع مطلقاً شيئاً من الأقساط، وإنما عليه أن ينتظر كبقية الغرماء أن يفى المشتري بما يجب عليه وله رهن هو أن هذه العين لا يجوز للمشتري أن يبدد حسب العبارات القانونية، أو أن يفوت حسب العبارات الفقهية - هذه الصيغة أيضاً صيغة متفق عليها، مع أن النتائج قد يختلف فيها، الصيغة الرابعة: بيع منعقد غير ماضٍ - أي غير نافذ - حتى يأتي المشتري بالثمن، وهي تختلف عن التي قبلها، فإن البائع إذا لم يوف المشتري بما تعهد به يجوز له أن يفسخ البيع، وهذه الصورة أيضاً مروية عن مالك وقد ذكرنا أدلتها عن أبي الحسن في المدونة وغيره، والبناني سلمها للزرقاني، وقال إنها معمول بها، فهذه الصيغة تختلف عن التي قبلها بأن البائع يملك استرجاع العين، ولكنه إذا استرجع العين في النتائج قد يوجد خلاف أيضاً، فالذي عندي أنه

إذا استرجع العين، يجب أن يرد إلى المشتري الأقساط التي أخذها، لأن ذلك في مقابل الضمان، لأن انتفاعه بالعين كان في مقابل الضمان، هذه العين هي محبوسة للثمن وانتفاعه بها كان في مقابل الضمان، كما ورد في الحديث الصحيح وهو الخراج بالضمان وسببه أن رجلاً باع عبداً لآخر بيعاً فاسداً، فلما حكم النبي ﷺ عليه أن يرد العبد لصاحبه، قال له: فليرد إلي الغلة، قال النبي ﷺ: «ولا، الخراج بالضمان»، أي الغلة ليست لك، إن هذه الغلة في مقابل الضمان الذي كان على المشتري اشتراءً فاسداً، الضمان الذي كان يتحملة، فالخراج وهو الغلة في مقابل هذا الضمان، هذه النتيجة قد لا يتفق الباحثان معي فيها، ولكني على كل حال أرى أنها نتيجة مقبولة، إذن هذه الصيغ الأربع هي صيغ متفق عليها، أما الصور المختلف فيها فهي الوعد بالهبة في صلب العقد. الوعد بالهبة في صلب العقد في الحقيقة الذي ظهر لي ولا أقول أستظهر لأن الإستهظهار نحن في المالكية نقول وبظهور لابن رشد كذلك كما يقول خليل، الإستهظهار يدل على أن شخصاً بلغ درجة من درجات الترجيح في المذهب، فالذي يظهر من النصوص التي عرضتها أن هذه الصورة غير جائزة، لأنها تؤثر على الثمن. لأن هذا الوعد بالهبة في صلب العقد يؤثر على الثمن. فلا ندري الذي أعطى مقابل الإجارة ولا الذي أعطى مقابل الوعد بالهبة. وقد ذكرت بعض المسائل التي تشبه هذه المسألة والتي منعها المالكية، وإن كانت صيغة اعترف بأنه بالإمكان تحريجها بمسقة على بعض العقود أو على صفتين في صفقة. الصيغة الثانية التي تختلف فيها أيضاً إلى حد ما هي الوعد بالبيع في صلب العقد. الوعد ليس ملزماً في المعاوَضات حسب ما ذكرته، لا أقول حسب رأسي ولكن حسب رأي العلماء الذي أشرنا إليه، فهذه صيغة تختلف فيها أيضاً. أخيراً أعتقد أن الباحثين أو الباحثين يتفقان معي على أن البائع لا يجوز أن يفوز بالأقساط وأن يفوز بعين السلعة، لأنه من اجتماع العوض والمعوَض وهذا لا يجوز شرعاً، وشكراً.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

الحمد لله، وصلى الله وسلّم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً.

الإيجار الذي ينتهي بالتملك، هو صيغة لا بد أن ننظر في المقوم أو الغاية الأساسية أو ما يمكن أن نعتمد عليه في إخراج الحكم الشرعي. القضية الأولى في نظري هو أنه: هل المخارج الشرعية أو ما يعبر عنه بالحليل أو الخروج من المضائق هو أمر مقبول أم لا؟ فإذا اتفقنا على أنه يمكن وأنا نأخذ بهذه المخارج حتى نيسر على الناس حياتهم فإنه يقع النظر في هذا. وإن قلنا إنه لا بد أن ننظر إلى المعاني والمباني فكل هذه العقود تُردّ. فهي عقود جديدة نتجت عن التطور الاقتصادي، وزاد هذا التطور مضيماً ما تقوم به البنوك الإسلامية من طرق الاستثمار في العالم الإسلامي، فالإيجار المنتهي بالتملك قصد البنك، وقصد المتعامل معه. القصد هو

البيع، فلو طبقنا أحكام البيع على هذا فإننا لا نجد مخرجاً، فوجد الفقهاء في البنوك الإسلامية من جملة المخارج الإيجار المنتهي بالتمليك، هذا الإيجار المنتهي بالتمليك يعطي للبنك ضمانات في بقاء العين تابعة له لا يتصرف فيها المستأجر بالتفويت، ومن ناحية أخرى فإن المستأجر يطمئن إلى أنه عند نهاية المدة تنقلب تلك العين ملكاً له، بل الأكثر من هذا هو أن المؤجر - أي المالك - لا يريد بحال من الأحوال أن تعود له العين المملوكة في بعض الصور له، وهذا كما يقع بين بنك التنمية الإسلامي وبين الدول التي يؤجرها معدات تركز في معامل تكون قد استهلك كثير من أجزائها ومن صلاحيتها، وتفكيك تلك المعدات وإرجاعها إلى البنك يكلف البنك أكثر من قيمتها. فالنظر إذن لا بد أن يكون على أساس إيجاد مخرج متناسب مع الوضع الاقتصادي الذي عليه العالم الإسلامي. من هذه المخارج الإيجار المنتهي بالتمليك، كيف نتصوره؟ تصوره البعض على هذه النحاة من أنه بيع وأنه إجارة في آن واحد، وجعله بيعاً وإجارة في آن واحد هو غير سليم، ذلك أن ضمان العين أو ما يترتب على ملك العين، لا يجوز أن يتحملة المستأجر، فإصلاح العين لبقاء الإيجار مثلاً، هو لا يصح أن يكون على المستأجر وإنما هو على المالك، فلا بد من التفرقة بينهما. الأحكام مختلفة كثيراً بين واجبات المالك وبين واجبات المستأجر، ولهذا ما جاء من سؤال الأخ سامي حمود عن الشروط التي تتحول من موجبات الملكية إلى المكترى هي شروط غير مقبولة، ولا بد أن يبقى المالك مالكاً يتحمل كل ما يترتب على الملك مما بينه الفقهاء، وأن يكون المستأجر مستأجراً يتحمل كل ما يترتب على الإيجار فقهاً. فهذه هي إذن عندما نجعل المالك مالكاً والمستأجر مستأجراً إلى نهاية العقد. كيف يستطيع المستأجر أن يعود له الملك وأن يصبح الملك ملكاً له؟ إذا قلنا ذلك بثمن فهذا ما لا أستطيع أن أقول إنه حلال، لأن وضع المبيع بعد عشرين سنة أو بعد عشر سنوات ومواصفاته وحالته هي تختلف اختلافاً جداً من عشرة إلى خمسين في المئة. فقد تستهلك العين بالاستعمال في المدة فتصبح في نهاية مدة الأجل لا تساوي إلا خمسة في المئة أو عشرة في المئة من قيمة رأس المال. وتارة لا تستهلك استهلاكاً كبيراً، فإذا بقيت خمسون أو ستون في المئة، كذلك نوعية الاستعمال والمحافظة على المعدات هي تختلف من شخص إلى آخر، ومن مؤسسة إلى مؤسسة أخرى، فلذلك لا يجوز أن يحدد ثمن للمُثمن غير معلوم، فعلم العوضين هو شرط أساسي. ولذلك لا يوجد في نظري إلا مخرج واحد، وهو أن يعده بالهبة في نهاية عقد الإجارة، فإذا انتهت الإجارة إلى أجلها، عندها تنتهي القضية وتصبح ملكاً للمستأجر، بقي أمر، وهو ما تفضل به سيادة مفتي الجمهورية المصرية في إيجار السيارات، إيجار السيارات أمرها بسيط نظراً لأن المالك يبقى ويستطيع أن يبيعها بالأقساط، والمالك هو يبقى في بطاقة الملكية لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها، معروف هذا، والمسألة لا تستحق أن تكون كراء بالإيجار وإنما هو بيع مقسط من الأول، وهي ملك له، يحافظ عليها من أول الأمر ولا تنتهي رفع الحصانة عليها إلا عندما يتم الأقساط بتامها وكما لها. فهذا ما اعتقده، وشكراً.

الشيخ محمد علي عبد الله:

بسم الله الرحمن الرحيم .

شكراً سيادة الرئيس .

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين .

في الحقيقة مسألة الإيجار المنتهي بالتملك هي مسألة كثر انتشارها في هذا العصر قد نجد في عامة الناس معوزين، أو بعض الموظفين الذين تعتبر شهرتهم يومية قليلة، لا تسمح لهم بالحصول على مساكن أو منازل . فوجد هذا الحل مساعدتهم من ناحية، وقامت الحكومات بتشجيع هذا . وبالتالي كان التأجير المنتهي بالتملك الحل الوحيد لهؤلاء الناس للاقتناء والحصول على العقارات، والمشكل في الحقيقة يتعقد في صورة إذا ما كان البائع والمكتر لم يصل إلى حل يؤخر من قيمة الإيجار، أو بالأحرى إذا ما كان الشخص الكاري، لا يقدر على دفع بقية المال بصورة كاملة بطلب من الكاري . ونعرف أن الالتزامات الأصل هو أن يكون الالتزام شريعة الطرفين . فإذا كان هذا الشخص لا يقدر تلقائياً أو لأسباب معينة طارئة لدفع أقساطه في هذا الكراء، هل يمكن أن نجبر هذا الشخص على الدفع؟ أو نطلب من المالك أن يصبر؟ ونحن نعلم أن ديننا الحنيف دين كريم وهو دين يسر . أو يكون السبب في عدم إتمام هذا الاتفاق وهو ناتج عن عمل من صاحب المحل، يقول صاحب المحل إن هذا الشخص الآن لا يساعدي، وجدت أحسن منك أفضل أن أعطيه ما كان قد قررت أو جعلته خاصاً لي . هنا يقع نوع من الغيرة، وبالتالي المشكل المعروف علينا هو في هذا الحل فقط . في صورة عدم إتمام هذا الالتزام في صورة عدم انتهاء هذا العقد لمن يقع السبب . وأرى حسب عقود الالتزامات ألا نحكم مسبقاً بعدم العمل بهذا العمل بهذا النوع من العقود، لأنه كما قلت أولاً إن العالم أو الفقير المحتاج بشدة إلى مثل هذا الإيجار المنتهي بالتملك، وإذا كان قام المجمع الآن بإخراج فتوى لمساعدة كل ضعفاء العالم نستطيع أن نقول هو الأحرى ما نرويه فيه ولهذا أرجو من الجميع أن يقر بمثل هذا، وأعرف أن هنالك شروط العقد، وهناك شروط الإيجار، ولكن هذا النوع من المعاملات قد فرضته وهو موجود الآن ولا نستطيع أن نقوم نحن بمفردنا بالحكم بعدمها . وشكراً .

الدكتور محمد رضا عبد الجبار العاني:

بسم الله الرحمن الرحيم .

لي وجهة نظر، أرجو أن يتدارسها المؤتمر إذا بدا له ذلك، ومعلوم أن الأعيان تتكون من الرقبة والمنفعة . وفصل المنفعة عن العين وارد في الفقه ويمكن . وهذا في الوصايا في المنافع وفي الوقف . من هنا يمكن القول إنه يمكن أن نبيع المنفعة ابتداءً بثمن قد يكون موازياً لسعر المنفعة مع الرقبة، لما قاله العلماء بإجماعهم أن الأصل في الأعيان منافعها . وأن الأعيان على الحقيقة هي

ملك الله . فبيع المنافع في حقيقته بيع لكل العين بمنفعتها . ولكي نخلص إلى الصورة التي تراها المصارف أن المشتري للمنافع هنا يتصرف في منافعه كمالك . أما العين فهي باقية على ملك المالك، ثم يُبْتِئُ إلحاق العين بالمنفعة بعد سداد ثمن المنفعة على أقساط تحدد لها مدة، إذا انتهى من الدفع ألحقت الرقبة بمنافعها . وبذلك نكون قد وصلنا إلى المبتغى، وفي نظري أن هذه الصورة يمكن أن نتجينا من كل الذي قيل من الشروط، ومن مخالفة مقتضى العقود . فإذا بدا للمؤتمر أن يتدارس هذه المسألة، فليكن ذلك وإن شاء الله يتوصل إلى نتيجة وشكراً .

الدكتور محمد عمر الزبير:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

هذا العقد هو من العقود المستحدثة الجديدة، وهو عقد مركب شكلاً لا قصداً من إجارة وبيع، والقصد الحقيقي هو البيع، فالمشتري والبائع يقصدان من هذا العقد البيع في نهاية الأمر وليس الإجارة . فهو عقد مركب - في نفس الوقت - من بيع وإجارة . الأقساط التي تدفع تختلط فيها القيمة الإيجارية مع قيمة البيع، وتُعرف في الأصل القيمة الأساسية للإجارة أو القيمة الحقيقية للبيع . ثم إن القسط الأخير كما فهم أنه لا يصح إطلاقاً أن تحدد قيمة البيع قبل أن يعرف الثمن الحقيقي أو قبل التقويم الحقيقي، ففي نهاية العقد لا يتم تقويم للممتلكات هذه لأجل أن يتم البيع . فهذا الاختلاط بين القيمة الإيجارية وبين القيمة الحقيقية للبيع يثير بعض النقاط التي يجب على المؤتمر والمجمع أن ينظر إليها . وشكراً .

الدكتور حسن علي الشاذلي:

بسم الله الرحمن الرحيم .

في الحقيقة أنا أريد إلى أنعرض إلى نقطة وهي مسألة الشروط التي تقترن بالعقد، وحدث فيها الكلام حول الحديث الشريف: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». وأنه قد يكون الحلال والحرام باعتبار أن العقد نفسه يرد على الشرط فيحرمه أو يبيحه . الواقع أن الفقهاء ومنهم الإمام ابن تيمية بين أن ما يراد بالحلال أو الحرام هو ما كان حراماً في ذاته أو حلالاً في ذاته قبل ورود العقد، ومن ثم حينئذ إذا كان حراماً في ذاته لا يصح أن نحلله أو العكس . ومن ثم انحصرت دائرة الشروط التي يمكن أن نقول إنها تبطل العقد، في الشرط الذي ينافي المقصود الأصلي من العقد . كبيع ويشترط فيه ألا يملك، أو نكاح وفيه طلاق أو ما إلى ذلك من الشروط التي تنافي المقصود الأصلي من العقد، وأيضاً الشرط الذي يخالف نصاً عن الشارع، فإذا ورد نص عن الشارع فلا يجوز اشتراط ما يخالف هذا النص، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . ثالثاً: تكرر الشروط الفاسدة - كما رجحت - وهو إذا كان هناك أكثر من شرط فاسد يؤدي إلى إبطال العقد . لكن إذا كان هناك شرط فاسد واحد، فيمكن أن

يبطل الشرط ويصح العقد، ومن ثم فما قاله الدكتور سامي بعد ذلك من مسألة الشروط. أولاً: غير وارد علينا في هذا الموضوع – الإيجار المنتهي بالتمليك – أن تكون السلعة نفسها قد استهلك، دخلت في مباني، إسمنت بني به، حديد دخل في... لا. نحن نريدها سلعة منفصلة، يمكن أن يستولي عليها المالك في اللحظة التي يحتل فيها التوازن بين المؤجر والمستأجر ثانياً: الأجرة كونها أكثر من ثمن المثل، في الصورة التي اقترحتها من قبل، قلت إنها تعود إلى ثمن المثل، وحينئذ فإذا ما انتقض نعود إلى ثمن المثل، وما زاد عن ذلك حينئذ ليس من حق المالك، كونه يتخلص من التبعات بشروط أو بأخرى، أو بشروط، أو ما إلى ذلك، هذه الشروط إن كانت – والله – مما لا يتناقض مقتضى العقد فحينئذ نجيزها، وإن كانت تناقض حينئذ نرفضها والعقد يسير سليماً في ذاته. الاقتراح بأن يكون هناك وعد بالتمليك التدريجي، والله أنا هذه أخشى منها، يعني لي خشية من التجزئة، وقد لا يقدم صاحب السلعة على مثل ذلك، الذي هو المؤسسة، يعني هل تقدم على أنه يتحول المستأجر إلى أن يملك جزءاً من السلعة؟ وقد يؤدي هذا إلى إحجام صاحب الملك عن الإقدام على ذلك، أما موضوع البيع بالتقسط، فهذا أمر معروف يعني خارج عن دائرتنا، فهو بيع وهو بالتقسيط، وهذا أشير إليه في أثناء الأبحاث، وشكراً.

الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير:

بسم الله الرحمن الرحيم.

الهدف من أو الدافع إلى هذه المعاملة: هو أن أحد الطرفين يريد أن يمتلك السلعة ولا يريد الإجارة، هذا هو هدفه الأساسي وغرضه، هو التملك وليس الإجارة. ولكنه لا يملك الثمن ليدفعه في الحال. فماذا يفعل؟ أمامه طريقان، أن يشتري السلعة بالتقسيط وهذا واضح، ولكن قد لا يرغب – صاحب السلعة – في أن تخرج السلعة من ملكه، إذا باعها بالتقسيط فقد خرجت من ملكه من أول الأمر، ودخلت في ملك الطرف الآخر، وله أن يتصرف فيها كما يشاء. وقد عرض حل لهذه الحالة من ضمن الحلول التي ذكرها الشيخ بن بيه، والتي هي بيع بات يمنع فيه المشتري من التصرف، وخرجه على مذهب المالكية، وهذه الصيغة معمول بها في بعض البنوك، لكن لا عن طريق اشتراط عدم التصرف، وإنما عن طريق تسجيل – وهذا في الغالب يكون رد في المساكن أو في العربات مثلاً – تسجيل المسكن تسجيله باسم البائع ضماناً للسداد. وهذا التسجيل يمنع المشتري من التصرف، لا يستطيع أن يتصرف إلا بإذن ممن سجل العقار باسمه أو لمن سجلت العربية باسمه، وهذا معمول به في كثير من البنوك، وهو يغني عن اشتراط التصرف، الذي قد يكون فيه شيء من المخالفة في بعض المذاهب. أيضاً قد يكون المشتري هو الذي لا يريد أن تدخل السلعة في ملكه، ولذلك لا يشتريها بالأقساط وإنما يلجأ إلى التاجر، هنا لكي يتفادي غرامات وضرائب قد تترتب على انتقال الملكية له إذا اشترى

بالتقسيم، وهذا يزيد من عبء الثمن عليه، هو سوف يدفع الأقساط وهو لم يمتلك السلعة ملكاً كاملاً ويدفع ما يترتب عليه من مطالبات تطلبها منه الدولة، فيلجأ إلى الإجارة المنتهية بالتسليم، والشيخ ابن بيه عرض عدة حلول أو صور، قال إن بعضها جائز وبعضها غير جائز، والشيخ المختار اقتصر على صيغة واحدة، هي الوعد بالهبة في صلب العقد، الوعد بالهبة في صلب العقد هذا هو تعبير الشيخ ابن بيه وقال إنه غير جائز، حسب ما فهمت أن الشيخ المختار يقول إنه جائز وأنا معه في هذا، وأظن أن هنالك فتوى - فيما أذكر - صدرت من بعض العلماء للبنك الإسلامي للتنمية. الصورة التي ذكرها الشيخ ابن بيه منها وعد بهبة لاحقة، هذا غير عملي، هي حصلت الإجارة ولن يدخل معه، مثلاً إذا كان البنك يود أن يتعامل الشخص المستأجر هذا لن يدخل إلا إذا ضمن أنها ستوهب له. فكون الهبة لاحقة لا يمكن تطبيقه، أما الصورة الثانية وهي الإجارة من بيع لاحق بخيار، ويبدو أنه أيضاً يريد هنا أن يقول ما موجود في صلب العقد. يعني حصلت الإجارة مجردة، ثم بعد سنة أو سنتين أعطى صاحبه السلعة. المستأجر أعطاه الخيار، هذا أيضاً غير عملي، وإنما العملي هو أن يكون في نفس العقد في عقد الإجارة، ومعها البيع على أن يكون للمستأجر الخيار يشترى من السلعة كما شاء وحيث ما شاء، وهذه هي الصورة التي ذكرها الدكتور سامي وهي معمول بها أيضاً في بعض البنوك، ويطلقون عليها اسم (الإجارة والاقتناء). المستأجر هذا يدفع جزءاً كإجارة وجزءاً قد يتفق عليه من أول الأمر، على أنه من الثمن ويقدر ما دفع يمتلك، وينبغي أيضاً أن تنقص الأجرة تدريجياً، لأن هذا المستأجر سيمتلك في كل سنة جزءاً من العقار الذي استأجره، ويبقى الباقي على ملك صاحبه فيكون هو المستأجر، وهذه الصورة لا أرى بها بأساً، أما فسخ البيع إذا لم يف بالثمن بالصورة التي ذكرها الشيخ بن بيه، فلا أظن أن مالك العقار سيرضى بها، وستشجع المستأجرين على استغلال الأملاك، أجرت المنزل ودفعت الأجرة عشر سنوات ثم توقفت، فقال لي الشيخ بن بيه: افسخ البيع، ورد أجرة العشر سنوات التي أخذتها وخذ أرضك، من يقبل بهذا؟ لا يمكن أن يطبق هذا، ولذلك أرى أن الصور الممكنة الأخذ بها هي الوعد بالهبة في صلب العقد، أو الصور الأخرى التي ذكرتها، وهي المعمول بها في بعض البنوك، هو بأن الإجارة مع إعطاء المستأجر الحق في أن يشترى من الشيء المستأجر ما يريد. وشكراً.

الشيخ عبد الله بن منيع:

في الواقع لقد سمعت كثيراً من تعليق الإخوان وكانت تعليقات مختلفة، وسبب الاختلاف فيها هو أن الصورة لا تزال غامضة، فلو أن أحداً من إخواننا صورها التصوير الجيد لا يمكن أن يتجه إليها الحكم الواضح، وبصفتي أحد أعضاء هيئة الرقابة في بعض المصارف الإسلامية، ففي الواقع هذه المعاملة نحن في الواقع لنا فيها معاناة ويمكن، وعلى كل حال،

أرجو أن يسعني اللسان بتصويرها، التصوير الذي يمكن أن تتضح به الصورة ويتضح به الحكم. هو في الواقع التأجير المنتهي بالتمليك يفهم من عنوانه: والطريق المتبع هو أن يتفق المصرف مع طالب العين سواء كانت عقاراً أو كانت تجهيز مصنع، أو تجهيز مزرعة، أو أي شيء من الأشياء التي لها في الواقع قيمة اقتصادية، يحصل الاتفاق بين البنك أو بين المصرف الإسلامي وبين العميل، على أن يبيئ له هذه البضاعة، أو هذه السلعة، ثم يؤجرها له على اعتبار أن المصرف هو مالكها، يؤجرها له مدة معينة وقد تكون وقد لا تكون معينة. هذه المدة حينما يقوم بالتأجير فيها، أو حينما يقوم بتأجير هذه الأشياء لها هي في الواقع يتفق معه على أساس أن الأجرة هي كذا وكذا من المبلغ، ومتى وجدت عنده القدرة على شراء هذه العين أو شراء بعضها سواء كان هذا البعض قليلاً أو كثيراً فله وعد بذلك، وتكون القيمة من واقع تكاليف هذه السلعة، يحسم منها ما أخذته أجرة لسنة أو سنتين أو ثلاث سنوات، هذا نوع، نوع ثانٍ، هو ممكن في الواقع على كل حال أن نعرف بأنه قد يكون هناك اتفاق فيما بينهما على أساس أن تكون الأجرة أو الإيجار المنتهي بالتمليك لمدة عشر سنوات، كل سنة يمتلك عشرة في المئة قبلاً، ومعروف قيمة ما يمتلكه في السنة الأولى، أو السنة الثانية أو السنة الثالثة، وهكذا معه رأس المال محسوم منه الإيجار للسنوات التي أخذها المصرف، وقد تكون المسألة مفتوحة للعميل، على أساس متى وجدت القدرة عنده على الامتلاك، في الواقع البنك لديه الاستعداد في أن يبيعه ما يقدر على شرائه من هذه الحصص، هذه في الواقع نوع، نوع ثانٍ هو في الواقع أن يشترك العميل مع البنك، ليس للعميل قدرة على الشراء أو على تملك هذه السلعة التملك الكامل، فيأتي البنك أو المصرف ويمول هذه السلعة بالتمويل الكامل ثم بعد هذا يأخذ العميل أو يعطيه العميل حصته بقدر قدرته، ممكن أن يكون عشرة في المئة، خمساً وعشرين في المئة، عشرين في المئة، على قدر قدرته، فيكون العميل مالكاً لهذه السلعة بقدر حصته، ويكون المصرف مالكاً للسلعة بقدر ما له من حصة، يأتي التأجير تأجيرها على العميل، ما يؤجر المصرف على العميل إلا ما يملكه المصرف، نفترض أنه يملك خمساً وسبعين في المئة، إذن لو قلنا إنه يؤجر هذه السلعة بمئة ألف معنى ذلك ليس للبنك أو للمصرف الإسلامي إلا خمساً وسبعين في المئة من هذه الأجرة، وهكذا يستمر كما وجدت في الصورة الأولى، أعتقد في الواقع أن هذا هو غالب ما عليه البنوك الإسلامية فيما يتعلق بالتأجير المنتهي بالتمليك، وإذا نظرنا إلى التكييف الفقهي لهذه العملية وجدنا أنه في الواقع يشتمل على تأجير ووعد بالبيع، تأجير حال لبضاعة قائمة بذاتها معروفة سلمت بيد العميل وفي نفس الأمر كذلك وعد ببيع لبضاعة يملكها المصرف، أعتقد هذا في الواقع تصويرها وطالما أن البضاعة مملوكة للمصرف، وهو في الواقع يريد أن يؤجرها، أو يريد أن يبيعها، فله حرية ذلك ولا يردُّ عليه ما يقال بأن في هذا بيعتين في بيعة أو أنه باع ما لا يملك، أو ما أورد على ما يتعلق بالمراوحة فيما قبل أن يملكها البنك. وشكراً.

الشيخ أحمد بازيق الياسين :

بسم الله الرحمن الرحيم .

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد :

في الحقيقة، التأجير المنتهي بالتملك عندما يقرأ الإنسان هذا العنوان يجد فيه قلقاً لغوياً: ومدار بحث فقهي، العين المؤجرة لا نستطيع أن نقول العين الفلانية إنما هناك أنواع كثيرة. هناك الطائفة، السيارة، الباخرة، العقار، القطار، الأرض البور، الأرض الزراعية، مولدات الكهرباء، الدواب، الأنعام، الأثاث، وكل نوع من هذه الأنواع له خصوصية، فما أظن أننا نستطيع أن نأتي بحكم عام على هذه الأنواع المتعددة المختلفة في خصوصياتها، الذي ترتاح له النفس وتطمئن أن يكون إيجاراً منفصلاً بعقد، وبعد ذلك للمالك أن يبيع، أن يهب، أن يجدد الإجارة مرة ثانية. إذا قلنا نجري عقد الإيجار للمحافظة على العين، الحقيقة الذي لا يحافظ على العين وهو يملكها في البيع، وهو مدين في ثمنها، لا يحافظ عليها وهو مستأجر لها. فعلى البنك أن يختار من يبيع عليه، وأن يختار من يؤجر عليه، يجب أن يؤجر على الشخصية المحترمة التي تلتزم في الأمانة وتلتزم في الأداء سواء كان مستأجراً أو كان مشترياً. هذا ما وددت بيانه. وشكراً.

الشيخ محمد عبد الغفار الشريف :

بسم الله الرحمن الرحيم .

أشكر جميع من تقدمني من المشايخ الفضلاء، لكن وإن كان ما تفضل به البعض منهم بأن نعتبر هذا العقد عقد إيجار متضمناً لوعده بالهبة، كأحسن حل هو يمكن أن يكون أحسن حل لكن يرد عليه إشكال، أن هذا الوعد بالهبة غير لازم، لا يلزمُ البنك ويمكن أن يتحلل منه في أي وقت شاء، فإذاً يكون المستأجر قد دخل على غرر، بحيث أنه قد في النهاية هذا الإنسان يتحلل من وعده ولا يهبه هذه العين التي اتفقوا على هبتها له، ثم يفضي إلى التنازع، ولا يحق في أي حال لا يحق لهذا المستأجر، أن يقاضي هذا الإنسان الذي وعده بالهبة، لأن الهبة بذاتها ليست لازمة إن لم تقبض، فكيف بالوعد؟ جزاكم الله خيراً.

الدكتور درويش جستنبة :

بسم الله الرحمن الرحيم .

اللهم صلِّ على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

في الحقيقة أريد في الموضوع هنا أنه ينبغي فيه أن نفرق بين نوعين من السلع التي يمكن أن تباع، نوع تتجه أسعاره وأثمانه إلى الانخفاض بالاستعمال، وعرفاً دائماً الآلات في المصانع والسيارات وكثير من الأشياء كلما زادت فترة الاستعمال كلما انخفض الثمن، فهذا نوع من السلع،

وهناك نوع آخر، تتحسن قيمته بزيادة الاستعمال، كما في العقارات والأشياء الماثلة، فهنا ينبغي أن نفرق بين أنواع السلع، وقبل أن ندخل في هذه التفرقة بين أنواع السلع نقول: لو كانت هذه السلع التي يريد البنك أن يؤجرها، هو في الحقيقة إما أن تكون في الداخل أو الخارج، لو كانت الصورة تتعلق بينك مثل بنك التنمية الإسلامي الذي يشتري معدات ومصانع لدول معينة، ففي هذه الحالة هذه حقيقة الأمر فيها الفكرة فيها أنها للتملك وليست للتأجير، وكون الدولة تلتزم بدفع الأقساط - يعني - أو أنها تلتزم بدفع إجازة، في الحقيقة المسألة لا تختلف كثيراً، لكننا نبحث عن أصل الملكية، هل كانت هذه الأدوات والمصانع أساساً متوفرة لدى البنك الممول؟ هي ليست موجودة ولكن يشتريها بمواصفات معينة تضعها الدولة المعنية، أو يضعها الإنسان الذي يريد أن يستفيد من هذه الآلات، فعقد شرائها، هناك عقد لشرائها بمواصفات معينة، وهناك عقد لتأجيرها ووعد ببيعها، فصارت عقوداً متشابكة في عملية واحدة، الحقيقة هذه المسألة لا بد من بحثها بالتفصيل، كيف يشتري؟ وكيف يؤجر؟ وهذه المسألة لا يمكن أن نحسم بدون دراسة مستوفية لهذا الموضوع الآخر وهو كثير مما يمس حياة الناس، وهو تملك البيوت، الحقيقة إن تملك البيوت هذا تتدخل فيها مسألة لها علاقة بالزمن - يعني - على مدى عشرين أو خمسة وعشرين سنة يتم التملك والنتيجة النهائية هي التملك لأن أسعار الأراضي والبيوت ترتفع في خلال هذه المدة مع الانتفاع بها. وهناك بعض الإخوة الأساتذة عرضوا فكرة أن يتم البيع من الأول على أساس أنه يبيع بأقساط محددة، وأنه كل قسط يعتبر بيعاً من جزء هذا الأصل، وهذه طبعاً يمكن حسابها عملياً في التكلفة، بحيث أنه يخير، لو كانت مدة العقد عشرين سنة - مثلاً - فلو استطاع أن يدفع في عشر سنوات، يمكن له أن يدفع مع خصم معين، هذا مسموح به في الشريعة، لأنه عبارة عن تنازل عن القيمة، وهذا لا يمكن الاعتراض عليه، وتفعله كثير من الدول أيضاً في موضوعات الإسكان، ويمكن أن تفعله الشركات والبنوك. وأما إذا كان لم يدفع بعد انتهاء المدة، أو تقريباً قبل انتهاء المدة بشيء قصير، فهذا معناه أنه يمكن بيع الجزء الذي تبقى، يعني الجزء الذي تم ودفع ثمنه يعتبر مباعاً إلى المشتري أو الساكن، والجزء الآخر يباع، وبذلك تتحقق مصلحة للبائع - الذي هو البنك - وتتحقق مصلحة لصاحب العقار إذا لم يرغب في استمرار هذا العقد، أما إذا أتم العقد فهذه ليست مشكلة، ويعتبر عقد بيع، ويمكن أن نستعاض بكلمة الهبة، أو التأجير والتمليك في النهاية، بما نسميه التنازل عن المنفعة، فإذا كان البنك يملك العين، فيستطيع أن يتنازل عن منفعتها بدون أجره، وبدون أي شيء في إطار هذه الأقساط التي يُحَصَّلها، وعلى كل حال، فالمسألة تحتاج حقيقة قبل البت فيها - في رأيي - في هذه الندوة إلى مزيد من الدراسة التفصيلية للموضوعات حسب تقسيمها، وحتى يمكن أن ننتهي - ربما في جلسة قادمة - إن شاء الله - إلى قرار حاسم في هذا الموضوع، خاصة وأنه سبق للمجمع أن نظر في بعض العقود التي ينفذها بنك التنمية الإسلامي. وشكراً لكم والسلام عليكم ورحمة الله.

الشيخ محمد علي عبد الله :

بسم الله الرحمن الرحيم .

استفسار من العارض الآن، تفضلتم في مقدمة كلامكم وقلتم وتكلمتم عن بعض الأسعار التي ترتفع، وبعض الأسعار التي تنخفض، أريد أن أعرف هل الانخفاض والارتفاع يكون معتبراً في العقد أم لا؟ أو يكون يقع الاعتبار في الآخر عند الهبة .

الدكتور درويش جستنية :

هو في الحقيقة أن الارتفاع أو الانخفاض شيء يطرأ، وليس له علاقة في داخل العقد، وإنما لو انخفضت الأسعار فهذا من مسؤولية المشتري، ولو ارتفعت الأسعار فهذا أيضاً من حظ المشتري، ولكن عندما يحصل خلاف في النهاية قبل التسديد، فالبيع يتم، بيع شرعي وبالسعر الحاضر، فيعتبر ما تم دفعه جزءاً من الثمن، وأما الباقي فينتفع به البائع والمشتري، وفي هذه الحالة لا يستطيع أحد أن يفرم دون الآخر، وإنما هما مشتركان في الربح ومشاركان في الخسارة .
وشكراً .

الدكتور عبد الله إبراهيم :

بسم الله الرحمن الرحيم .

شكراً يا فضيلة الرئيس :

أريد أولاً أن أستجيب لبعض ما أثاره بعض الخبراء وهو الدكتور الجبير، فإنه ذكر أن العلمية عملية التأجير المنتهي بالتمليك - مركبة من بيع وإجارة . فلهذا يتكوّن الإيجار من ثمن الإيجار وجزء من قيمة البيع، الذي يظهر لي، أن البيع المقصود هنا لم يتم بعد وإنما هو موعود به، وينبغي أن يعقد له عقد مستقل عن عقد الإجارة، وذلك لأن ما بين البيع والإجارة تباين من حيث المعقود عليه، فإن الإجارة يقصد منها المنافع، بينما البيع مقصود به عين ومنفعتها، ولا يجوز - في رأيي - أن يُعقدا في وقت واحد لهذا التباين . وبالتالي فإن إضافة جزء من القيمة، من قيمة البيع وهو لم يتم بعد، ونظراً لهذا التباين فإن هذه الإضافة - فيما يترأى لي - أنه أيضاً غير مناسب، ولكن يمكن أن نلجأ إلى طريقة أخرى لهذه الإضافة، وهي أن يتفق الطرفان بإضافة مبلغ فوق ثمن الإيجار المناسب للسلعة، ويودع هذا المبلغ المضاف في الودائع الاستشارية في البنك الإسلامي على أنه ضمان أو تأمين للممول ولا يستفيد منه في الحال وإنما يستفيد به بعد إتمام عقد البيع، بعد انتهاء مدة الإجارة، على أنه جزء من القيمة، ويتسلم في الحال هذا المبلغ بأرباحه ويتسلم بقية القيمة على أقساط . . . إلخ، وشكراً .

بسم الله الرحمن الرحيم .

سيدي الرئيس : الحقيقة أن الموضوع الذي هو بين أيدينا اليوم هو موضوع يتعلق بما يطلق عليه في القوانين الوضعية السورية، وقد ذكره السنهوري وحلله في كتابه «الوسيط» في ضوء القوانين العربية بمقارنات وإن كانت قليلة مع الشريعة الإسلامية، ثم تعرض له القانون الكويتي في المادة ١٩٣، ١٩٤ . وتعرض له القانون المغربي في المادة ٢٢، وقد أعددت عليها رسالة ماجستير في الصورية بين الشريعة والقانون . والخلاف يدور بين الحكم الشرعي الذي تعرض إليه الإخوان في مدار العقد بين الألفاظ والمباني، أو المقاصد والمعاني، فالملكية في بعض آرائهم رجحوا الالتجاء إلى العقد الخفي، والحنفية ذهبوا إلى ذلك أيضاً . وقد شرح السنهوري - رحمه الله - هذا في كتابه الحقوق العينية والضمانات، أو مصادر الحق في الشريعة الإسلامية والقانون . والبحوث التي قدمت الآن، الدكتور عبد الله أعجبي استنباطه في كتاب «الدرر» حيث نص على أن الخلاف وقع في الموضوع وعلى أن الخلاف إذا وقع حسب الرأي الذي استند إليه كان مدعاة للاجتهاد . لهذا فإن المجمع منذ البداية مزج الباحثون بين شيئين مختلفين، بيع العقار وبيع ما عدا العقار، ففي العقار المسألة واضحة وقد حلها بلادي المغرب باتخاذ طريقة توافق الشريعة الإسلامية ويستفيد منها الضعفاء . ذلك أن الشركة أو البنك أو الجهة الممولة تبني دوراً للسكنى فتحدد ثمنها، وتعرضه على الناس من أراد أن يشتري فليشتر، يدفع قسطاً ضئيلاً جداً في الأول، ويدخل المبنى على أنه ملك له وتبقى ما يسمى بوثيقة المحافظة العقارية التسجيل العقاري في دفتر العقاري والذي هو إجراء لا يتعلق بالمسطرة الإسلامية، يبقى مؤجلاً حتى تنتهي الأقساط . أما صاحب العقار الذي يدخله فيصبح مالكا لعقاره، لكنه مدين لصاحب المشروع بذلك المبلغ، وإن عجز عن أدائه تتبع في سبيله مسطرة أداء الدين في الشريعة الإسلامية بقي شيء هو الرهن الرسمي . ففي الشريعة الإسلامية الرهن - حسب ما لدي من معلومات متواضعة - الرهن وعد واحد، الرهن الحيازي وليس هناك رهن رسمي، بينما في الغرب نجد الرهن الحيازي والرهن الرسمي أي أن الشخص يكتب على صك الملكية أنها مرهونة وأنه لا يستطيع التصرف فيها إلا بعد أن تظهر من الدين الذي أصبح لاحقاً بها، فكان في نظري من اللائق أن يدرس المجمع الموقر شرعية أو عدم شرعية الرهن الرسمي فإذا توصلنا إلى جوازها فالمسألة محلولة، لأن المسطرة الموجودة هي مسطرة تسهل على الضعفاء . وأظن على أن جمعنا الموقر يريد إيجاد السبل التي تسهل على ضعفاء المسلمين الانتفاع بما بيدي أغبيائهم عن طريقة تغاير الربا، أما إذا نحن نسقنا مع نظريات البنوك التي تهيؤها من أجل أن تضمن لنفسها الربح فإننا سنسد كل سبيل على الضعيف يمكن أن ينتفع به من مال الأغنياء . إذن فالمسألة في نظري ينبغي أن يفرق فيها بين تأجير الطائرات والسيارات وهذا شيء

لا أرى أنه يجوز إلى الدرجة التي يقول الجميع هنا لأنه عين تندثر، فإذا بيعت يمكن أن يبقى دين ممتاز أو دين ليسدد من ما بيد المدين. أما أن يأخذ شيئاً يمكن أن يندثر في يوم أو في يومين ويؤجره في شهر أو شهرين أو ثلاثة، وتأخذ الشركة أقساطاً من التأجير وعندما يهلك تصبح مطالبة بالدين كله، أو عندما يصبح لا فائدة فيه بعد عشر سنين يصبح ملكاً له، فهذا فيه مضرة للضعيف. ولكنني لا أتدخل هنا لأن المسألة أظن أنها ينبغي أن تدرس شرعياً فيما يرجع إلى الأشياء التي تندثر والأشياء غير العقار. أما العقار فينبغي أن يكون عقد تملك من اللحظة الأولى، وأن تكون جهة التمويل تطالب الشخص فقط بذلك المبلغ على أنه دين مقسط. والدين المقسط جائز في الشريعة الإسلامية. وشكراً لكم.

الدكتور يوسف محمود قاسم:

بسم الله الرحمن الرحيم.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وتمسك وتمسك بشرعه إلى يوم الدين.

الذي دعاني إلى طلب الكلمة في خلال دقائق معدودة مجموع ما سمعته وتعلمته من العلماء الأفاضل جزاهم الله خيراً، استنتجت مما سمعت أن الصورة لا تزال يكتنفها الغموض، وأن هذا المجمع الموقر له كلمته المسموعة في جميع أنحاء العالم الإسلامي، والعالم الإسلامي ينتظر منه كلمة في أي موضوع، فإذا قال كلمته صارت حجة ملزمة. بالنسبة للموضوع الذي يكتنفه الغموض، فإني أرى التريث في إصدار القرار حتى تصوره على بينة، وحتى نصل إلى الحق الذي يرضي الله عز وجل ويرضيه عنا. وهنالك فارق كبير بين بحث فردي، باحث يجتهد ويبحث في رسالته أو بحثه أو موضوعه جزاه الله خيراً، أيضاً هيئة شرعية في مصرف أو في بنك إسلامي وعملهما في الواقع لا يخرج عن كونه عملاً فردياً، أما هذا المجمع الموقر فله إجلاله وله منزلته في قلوب المسلمين جميعاً. ولذلك أرى أن هذا الموضوع لا بد أن نبخته من جميع جوانبه وحتى نصل إلى الحق الذي يوفقنا الله إليه. شكراً لكم والسلام عليكم ورحمة الله.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً.

في تدخلني نسيت أن أتحدث عن قضية هامة – تفضل بعرضها الدكتور سامي حمود – هي التمليك التدريجي والتي عقب عليها كثير من الإخوان على أنه صورة من العقد يمكن قبوله، وهذا العقد في نظري هو لا يمكن قبوله شرعياً، ذلك أن التمليك التدريجي معنى ذلك

أنه عند العقد إنما يبيع جزء من العقار أو من الشيء المكتري ثم إنه بعد ذلك يباع قسط آخر فهو قسط آخر وزعه عند البيع حالته هي غير معلومة، فبيعه من الآن بثمن معلوم ومحدد يترتب عليه أن يكون الثمن معلوماً وأن يكون الثمن غير معلوم، وكون الثمن غير معلوم لا يصح شرعاً، فأرى هذه الناحية لو نظرنا بالنظرة الأولى لنجد فيه خللاً. أما إذا تدققنا في النظر فلن نجد فيه هذا الخلل الذي يمنع منه. وشكراً.

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم.

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

في الواقع أن الإيجار من خلال البحوث التي جرت في المناقشات أن الإيجار المنتهي بالتملك هو عنوان لا يمكن في الظاهر ترتيب حكم عليه بصفته عنواناً ينطو عليه من عدة صور سواء كانت الصور القانونية المعمول بها قانوناً، أو الصور المعدلة أو الصور المقترحة ابتداءً. وفي الواقع قد تنتهون أو ترون أحد اتجاهين: إما أن يؤلف لجنة جرياً على ما جرينا عليه، وننظر ماذا تنتهي إليه في صورة من الصور، أو في عدد من الصور، أو أنه يكون من الآن يقترح تأليف لجنة على الأمانة العامة، ويؤجل إلى الدورة اللاحقة، ويؤلف له ندوة من اقتصاديين متخصصين ومن شرعيين حتى تجمع الصور، لأن الصور التي أثرت هنا لم تمر في أي بحث من هذه البحوث، وعدد من الصور كذلك مع مرورها في البحوث لم تنطرق لها المناقشة. فعلى كل الأمر متروك إليكم، فهل ترون أن يؤلف لجنة، وتدرس الموضوع فإن انتهت إلى شيء يعينه من هذه الصور وكان محل اتفاق أو أغلبية فذلك المطلوب، أو أن يقترح تأليف ندوة ويؤجل الموضوع بكليته إلى الدورة القادمة.

الشيخ محمد المختار السلامي:

نظراً لأن الحل الأول هو سينتهي إلى الحل الثاني.

الأمين العام:

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

يا سيدي من فضلك، إن هذا الموضوع قد وقع بحثه في الدورة السابقة، وأجل النظر فيه إلى هذه الدورة والموضوعات التي أرجحت أربعة، هذا رابعها. ولذلك أنا أرى أن الاقتراحين اللذين تقدمابها - فضيلة الرئيس - ممكن الجمع بينهما. الجوانب التي بحثت وأخذت حظها من النظر تشكل اللجنة لتقديم الاقتراح المتعلق بالقرار المطلوب فيها، والجوانب الجديدة وهي كثيرة وتحتاج حقيقة إلى درس هي التي نعقد لها الندوة ويكون عرض نتائج هذه الندوة على المؤتمر القادم بإذن الله للتعرف على وجهة النظر فيما يخصها. وشكراً.

الرئيس :

شكراً .

ممكن قد تكون اللجنة تنتهي إن شاء الله تعالى إلى الجمع بين الرأيين . اللجنة هي :

الشيخ عبد الله بن بيه، الشيخ حسن الشاذلي، الشيخ محمد الصديق، الشيخ محمد المختار، الشيخ عبد الله محمد علي، الشيخ عبد الله محمد عبد الله مقرأً .

موافقون .

وبهذا ترفع الجلسة، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

*
**

مناقشة القرار

الدكتور عبد الستار أبو غدة :

قرار رقم (٦)

بشأن

الإيجار المنتهي بالتمليك

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله .

قرر :

أولاً : إذا كانت الحاجة إلى هذا النوع من التصرف تحصل بالبيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية فالأفضل الاكتفاء به عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك المبينة فيما بعد .

ثانياً : للإيجار المنتهي بالتمليك عدة صور جائزة شرعاً منها :

(أ) عقد إجارة . . .

الرئيس :

بدل فالأفضل ، فالأولى .

أبو غدة :

فالأولى .

للإيجار المنتهي بالتمليك عدة صور جائزة شرعاً منها :

(أ) عقد إجارة مع الوعد بهبة العين المستأجرة عند الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية على أن تكون الهبة بعقد منفصل .

(ب) عقد إجارة يحتوي على عقد هبة معلق على شرط هو سداد جميع الأقساط .

(ج) عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد انتهاء العقد وسداد جميع

الأقساط الإيجارية المستحقة خلال هذه المدة في واحد من الأمور التالية :

– مد مدة الإجارة .

– إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها .

– شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة .

ثالثاً: هناك صور أخرى يطلب من المصارف الإسلامية تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقبوض سواء بالنسبة للعميل .

مناقش:

أو المصرف .

دكتور أبو غدة:

أم المصرف لعرضه في دورة قادمة ويحثها وبيان حكمها في ضوء ما يقدم بشأنها من بيانات .

الرئيس:

يكفي . اقرأ أولاً .

دكتور أبو غدة:

أولاً: إذا كانت الحاجة إلى هذا النوع من التصرف تحصل بالبيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية فالأولى الاكتفاء به عن صور الإيجار المنتهي بالتملك المبينة فيما بعد .

الرئيس:

هذه مناسبة أظن أنه ما هي محل أخذ ورد .

دكتور أبو غدة:

ثانياً: للإيجار المنتهي بالتملك عدة صور جائزة شرعاً منها:

(أ) عقد إجارة مع الوعد بهبة العين المستأجرة عند الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية على أن تكون الهبة بعقد منفصل .

الرئيس:

أرى الإخوان خرجوا . . لماذا؟ سيعودن وإلاً؟

مناقش:

هنا يا سيدي في النقطة (أ) هل يكون الوعد بالهبة هذا لازماً أو غير لازم غير مذكور في هذا القرار؟

الرئيس:

عقد إجارة مع الوعد بهبة العين المستأجرة عند الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية على أن تكون الهبة بعقد منفصل.

مناقش:

يعني إذا كانت هذه الهبة، الوعد بالهبة لازماً، فهنا إذن لي ملاحظة عليها لأنه يخرج هذا العقد من طبيعة الإجارة إذا كان الوعد بالهبة لازماً.

الرئيس:

صحيح.

مناقش:

أما أن نحذف (أ) ونكتفي بـ (ج) فقط، وكذلك (ب) ما فهمت ما المقصود من هذا عقد إجارة يحتوي على عقد هبة معلق على شرط هو سداد جميع الأقساط. فهناك يعني...

الرئيس:

أنا أرى أننا نحن نترك هذه لا نثبتها ولا ننفىها حتى نمشي للتي بعدها نشوف ماذا يثبت في أيدينا من هذه الصور. نشوف حتى تبلور أكثر.

الشيخ المختار:

أعتقد أنه في المناقشة اتفقنا على هاتين الصورتين: الصورة الأولى وهي عقد الإجارة مع الوعد بهبة العين، وأن يكتب هذا أن تكتب الهبة في عقد منفصل وهذا الأصل وهذا الأفضل. ثم إنها كذلك يجوز أن تكتب في نفس العقد، الهبة في نفس العقد، وعندنا الهبة هي تلزم بالنطق، بمقتضى العقد انتهت. هي ليست لازمة هي تلزم ولكن نطالب بالحوز والحوز هو تحت يده فالهبة تلزم بمجرد انتهاء الأجل، لكن الذي أتوقف فيه هو هذا العقد الثالث، لأننا نحن نتحدث عن الإيجار المنتهي بالتمليك فإذا بالصورة الثالثة تأتينا على أنها تنتهي بمد مدة الإجارة أو إنهاء عقد الإيجار ورد العين المأجورة إلى صاحبها، أصبحنا نتحدث عن أشياء ليست داخلية في الموضوع الذي نتحدث فيه وما تحدثنا عن هذه الصور أصلاً فيما أذكر في المناقشات.

الرئيس:

لا، أما الصورة الثالثة فهي التي تحدثنا عنها بكثرة يا شيخ. الصورة الثالثة خاصة.

مناقش:

وهي السليمة.

الرئيس:

وهي السليمة وأذكر أن عدداً من الإخوان ركزوا عليها. هذه هي الصورة الثالثة.

الشيخ المختار:

الصورة الثالثة ليس فيها إيجار منه بالتملك.

الرئيس:

لا، المهم أننا تحدثنا عنها، هذا يقين.

الشيخ المختار:

هي خارج الموضوع!

الرئيس:

لا لا، أقول قصدي أنها دخلت في المناقشة ما فيها إشكال، أما هي فالذي يظهر - والله أعلم - أنها هي أسلم الصور كلها ما فيها إشكال بالنسبة لي.

الشيخ المختار:

ليست من الإجارة المنتهية بالتمليك هي شيء آخر، نحن نتحدث عن الإيجار المنتهي بالتمليك، عندما تقول عند نهاية الأجل يتمدد أجل الكراء أو عند انتهاء الأجل يعود الملك لصاحبه ليست هذه هي الإجارة المنتهية بالتمليك المعروضة هو أمر آخر فهو حديث خارج الموضوع.

الرئيس:

طيب، لو يعني طالما أن أولاً إذا كانت الحاجة إلى هذا النوع من التصرف تحصل بالبيع بالأقساط، هذا بديل أم لا؟

مناقش:

بديل.

الرئيس:

هذا بديل. نفس فقرة (ج) كذلك بديل. هي بديل للإيجار المنتهي بالتمليك. أليس كذلك؟

مناقش:

صحيح. نعم بديل.

الشيخ المختار:

إذا وضعناها كبديل مقترح ما فيه مانع، لكن لا بد من أمر خاص وهو شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة. هذا البيع على سعر السوق بعد عشرين سنة. أنا في الواقع عندي فيه توقف.

دكتور الضيرير:

الصورة الأولى: المقصود بها تفضيل هذه الصورة على الإجارة المنهية بالتمليك .

الرئيس:

هذا واضح . .

دكتور الضيرير:

وإذا لم يمكن نعم وهذا هو القصد الذي من أجله وضعت لأنه الغرض من هذه العملية كلها المعاملة هو التمليك، فإذا كان ممكن أن تتم عن طريق البيع بالتقسيط فهو الأفضل، إذا حصل ما يوجد عدم الصيرورة إلى هذه الصيغة التي هي البيع بالتقسط فهذه الصور الثلاثة هذه، هي كانت محل اتفاق. الصورة الثالثة: التي أشكلت على الشيخ المختار، هي داخلة في الموضوع، أولاً من حيث الجواز ما أظن أن أحداً يختلف في جوازها، ومن حيث دخولها وعدمه هي داخلة لكن كل ما هناك أنها أعطت المستأجر الخيار في أن يملك أو لا يملك. تباع العين المأجورة بسعر السوق. الفرق بينها وبين الصور السابقة أنه في هذه الصورة الثالثة الإيجار يكون بأجر المثل الحقيقي لأن المستأجر في الآخر سيشتري بسعر السوق، لكن في الصور التي قبلها تنتهي بالهبة في الغالب الإيجار يكون بحيث عندما ينتهي آخر قسط يكون استوفي الثمن كله فتكون هبة.

الرئيس:

لكن في الصورة الأولى عقد إجارة مع الوعد، يعني وعداً ملزماً أو غير ملزم هنا؟ لأننا إذا قلنا عقد إجارة مع الوعد هبة ملزمة . . .

دكتور الضيرير:

وعد ملزم . . التصرف واحد.

الرئيس:

فإذا صار ملزماً فالصورة صورة إيجار والحقيقة.

مناقش:

تمليك.

والحقيقة يخرج عن طبيعة الإيجار.

الرئيس:

أي نعم، ما رأيكم لو يعني طالما أن ثالثاً قيل هناك صور أخرى أنه بمسألة الإيجار المنتهي بالتمليك أنها تطرح البدائل التي هي أولاً بيع التقسيط والعقد (ح) الذي فيه الخيارات الثلاثة.

مناقش:

هذا أحسن .

الرئيس:

ويكتفى عن (أ) و(ب).

مناقش:

هذا أحسن .

يكفي هذا أحسن . . هذا أحسن .

الرئيس:

ما رأيكم؟ شوف يا شيخ مختار نحن نكتفي بأولاً الذي فيه بديل بعقد التقييط ونكتفي بـ (ج) الذي فيه الخيار بين أمور ثلاثة .

الشيخ المختار:

بمعنى أننا لم نحل شيئاً من المشكلة في القضية المطروحة علينا .

الرئيس:

لأن ثالثاً توجي بالدراسة مستقبلاً . ثالثاً آخر القرار عندك .

الشيخ المختار:

أيه شفته شفته أنا قرأته ما أتحدث إلا وقد استوعبت القرار، الموضوع المقترح المعروف علينا: هو الإيجار المنتهي بالتمليك، هذا إما أن نقول إنه حرام وهذه هي البدائل، وإما أن نقول إن الإيجار المنتهي بالتمليك هو عقد يمكن أن يسوغ على الطرق التي يمكن أن يسوغ بها .

الشيخ التسخيري:

نقول - لأن فيه إشكالات - الأفضل الآن الاتجاه إلى البدائل حتى تدرس العقود من جديد .

الرئيس:

هذا هو، ما فيها شيء هذا طيب .

الشيخ المختار:

حين انتهينا إلى أن الإيجار مع الهبة وهذا ما وقع والتسجيلات موجودة على أن الإيجار المنتهي بالهبة هو جائز شرعاً وهو أفضل الوجود ووافق عليه كل الناس .

الرئيس:

لا أبدأ، لا أبدأ الاتفاق ما حصل سلمك الله، أما البحث فهو نعم بحث أما الاتفاق

فلا .

الشيخ المختار:

أذكر أظن أن الشيخ الضرير يذكر وقال هذه صورة تتفق عليها وأظن أن الشيخ الضرير تدخل بمثل هذا التدخل .

الشيخ الشريف:

عفواً أولاً، التعبير أولاً فيه خطأ واضح، لأنه ما يمكن أن نقول إذا كانت الحاجة تحصل، سد الحاجة أو قضاء الحاجة يحصل ولكن العبارة تكون الأفضل بالشكل التالي: إذا كان البيع بالأقساط مغنياً عن هذا النوع من التصرف فالأفضل الاكتفاء به عن صور الإيجار إلى آخر، يعني الحاجة لا تحصل بالبيع وإنما نقضي الحاجة نسد الحاجة بالبيع بالأقساط .

الرئيس:

الحقيقة البيع بالتقسيط مع الرهن يعني واضح أنه . .

الشيخ الشريف:

يعني إذا كان البيع .

الرئيس:

لا، لأنه يكون مع حصول الضمانات الكافية .

الشريف:

لكن العبارة تبدل يعني العبارة غير صحيحة .

الشيخ تقي الدين العثماني:

لو اكتفينا بالبدايل . لو جعلنا القرار أن المقصود من عقد الإجارة المنتهي بالتملك يمكن أن يحصل عليه بصورتين، الأولى: البيع بالتقسيط . والثانية: ما ذكرناه في (ح) . فيعني نقول: إن المقصود من الإجارة المنتهية بالتملك يحصل بهاتين الصورتين شرعاً .

الرئيس:

هو المهم إذا رأيتم لأن هذا فيه احتياط وفيه ترك للخلاف في الصور التي يعني هي . . .

الشيخ المختار:

بالله يا سيادة الرئيس الواقع أن الحقيقة لأنه لما عرض علينا هذا التعامل من المصارف الإسلامية هو أن البيع بالتقسيط لا يوفي بالغرض لأن البيع بالتقسيط ينتقل ضمانه وتنتقل الملكية إلى المشتري من أول يوم، بينما الإيجار هو صورة يريد منها المالك أن يبقى الملك له، ولا تنتقل عنه الملكية إلى أن يستوفي ثمن المبيع، هذه هي الصورة التي من أجلها وقع التعليل، إما أن يقول إنه يريد البيع بالتقسيط فهذه قضية عرفها حتى صغار العلماء، ما هي القضية التي نحن

نعطيها بديلاً ونقول هذا بديل، القضية هو أن الشخص يريد أن يبيع وأن يبقى الملك تحت تصرفه في البيع والشراء والتفويت ولا ينتقل التصرف إلى المستأجر.

الشيخ تقي الدين العثماني:

وهناك يختار الصورة الثالثة وهي مذكورة في (ح).

الشيخ المختار:

عند انتهاء المدة قد دفع الثمن كاملاً، نعطيه مثلاً وهذا بيته، قلت إنه إذا كان شركة تريد أن تشتري محركين لطائرة فتأتي إلى المصرف الإسلامي فيشتري لها المحركين ويبقى المحركان أو الطائرة تحت ذمته هو المسؤول عنها وهو المالك لها إلى أن يقع الخلاص، ففي اليوم الذي يقع الخلاص بمجرد انتهاء الخلاص تنتقل إلى ملك المشتري أو المستأجر. هذه الصورة التي تقع في الواقع يريدون لها حلاً فنقول لهم نحن بيعوا بالتقسيط، يقولون ما هذا الذي يريدون، هذا نوع من الأنواع الذي تعرض له البنك الإسلامي للتنمية وغيره.

مناقش:

ووقع الاتفاق عليه.

الرئيس:

طيب... لا ما وقع الاتفاق صدر بالأكثرية في عمان. عقد إجارة مع الوعد هبة ملزمة مع وعد ملزم أو غير ملزم؟ أنا أسأل الشيخ المختار.

الشيخ المختار:

الوعد ملزم لا شك فيه يا شيخ.

الرئيس:

مهلاً يا شيخ، مع وعد ملزم؟

الشيخ المختار:

ملزم لا شك فيه.

الرئيس:

طيب، هل يتلاقى مع ما قرر في المباحة على اشتراطكم أن يكون الوعد الملزم، ما كان... .

الشيخ المختار:

الهبة... الهبة... الهبة... عندما تحدثنا في الآخر هو في عقد المعاوضة وهنا نتحدث عن عقد هبة وعقد الهبة يجوز عند المالكية بكامل الوضوح.

الرئيس:

أن يلزم الناس...

الشيخ المختار:

لأنه على سبب.

الرئيس:

يجوز أن يلزم الناس بأن يهبوا؟ يجوز الإلزام بأن يهب فلان؟

المختار:

أنا لا ألزمه هو وحده، هو التزم أنا ما ألزمت أحداً. أنا قلت على كذا فإذا وهب تفضل
فإذا يريد ألا يقع هذا العقد فلا يقع. ما ألزمت أحداً.

دكتور الضير:

في رأبي أن هذه الصيغة مقبولة هو كما قال الشيخ المختار وأنا كنت معه في هذا الاجتماع
وأجزنا هذه الصيغة ولا أرى فيها إشكالاً، هو عقد إجارة هذه ما فيها كلام مع الوعد هبة،
ونحن كنا قررنا أن هذا الوعد وعد من جانب واحد، وعد بمعروف. فنحن قررنا أن الوعد من
جانب واحد ملزم ديانة وملزم قضاء إذا أدخل دخل الموعد في إفساد، وهنا واضح أنه
الشخص هذا جاء دخل في هذه الإجارة وأجر لأن هذا وعده بأن يهبه في آخر الأمر هذه
السلعة، فالقواعد منطبقة على هذه الصورة فيما أرى وهي التي تحل المشكلة في الواقع التي
عرضت علينا في وقتها وهي مشكلة البنك الإسلامي للتنمية ويعتقد أن كل ما شابه موقف
البنك الإسلامي يمكن أن تنطبق عليه هذه الصورة ولا أرى فيها مخالفة شرعية.

الرئيس:

طيب وإذا كان الأمر كذلك ما هو السر في أن تكون بعقد منفصل لولا وجود التواطؤ

المسبق؟

دكتور الضير:

هذه كانت وعداً فقط، وعد ملزم. هو ما قال له وهبتك، هو جائز حتى لو وهب وعلقها
التي هي الصيغة الثانية: عقد إجارة على عقد هبة معلق على شرط الوفاء. صورتان جائزتان
عندي لكن الحالة الأولى لا بد من إنشاء الهبة لأن الوعد وحده لا ينشئ الهبة فإذا انتهت المدة
يقول له: وهبتك. وحسب مذهب المالكية الذي نأخذ به على أنه حتى بالصيغة تصبح الهبة
لازمة.

الشيخ المختار:

عندنا: وحيث ما شرط على الطبع جعل، فالأحسن كتبه بعقد منفصل هو أي صورة،

ولا مانع أن نكتبها في نفس العقد.

مناقش:

بالنسبة للهبة الموعود بها، فإن هذا يأتي بمشكلة أخرى، فإن المؤجر نظراً لوعده الهبة فإنه سيضع مقابلاً لهذه الهبة الموعود بها مبلغاً آخر فوق الإيجار المناسب، هل يجوز أن يوضع مبلغ للهبة الموعود بها والهبة لم تقع بعد؟ هذه هي مشكلتي.

مناقش:

أنا أقول بأن الآن الصورة (ج) أعتقد بأنها هذه محل اتفاق بيننا جميعاً.

الرئيس:

نعم، هذا مناسب.

مناقش:

طيب، باقية الصورة (أ) والصورة (ب)، الآن إذا أحببت فضيلتك أنك تأخذ الأصوات على بقائهما أو عدم بقائهما، لا يوجد لدينا مانع، لأنها هي يبدو أنها مسألة خلافية، لكن في الوقت نفسه...

مناقش:

لا نسمع....

الرئيس:

لا، لا، واضح. كلام الشيخ كما جرى البحث فيه الآن على أن عندنا بيع التقيط، وعندنا عقد الإجارة مع الوعد بالهبة وعندنا عقد الإجارة يحتوي على عقد هبة معلق على شرط، وعندنا عقد الإجارة الذي فيه واحد من ثلاثة خيارات. والاتفاق هذا لا إشكال فيه واقع عن الصيغة الأولى وهو عقد التقيط كبديل، وعلى فقرة (ج) كبديل آخر، يبقى هذان الموضوعان فقرة (أ) وفقرة (ب)، هل ترون إبقاء هاتين الفقرتين أو حذفهما؟ ويُبقى في القرار البديل.

مناقش:

حذفها.

الرئيس:

أما أنا فأرى الحذف. والذي يرى الحذف يرفع يده.

الشيخ المختار السلامي:

بالبديل لا من فضلك لا، أما بالبديل غير ممكن، أما يبقى البديل وحده هذا الكلام

لا يمكن أن يصدر عن المجلس أنه يقول: الإيجار المنتهي بالتمليك ثم تقول بالبديل فقط، بمعنى أنه لا يجوز.

الرئيس:

لا، لا ما هو كذا يا شيخ مختار. نحن سنقول في الفقرة الثالثة، سنصوغ العبارة من جديد، سنقول: إن صور عقد الإيجار المنتهي بالتمليك تحتاج إلى مزيد من تقديم هذه العقود وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود سواء بالنسبة للعميل أو المصرف لعرضها في دورة قادمة، والمجلس يرى بديلاً أي يرى كحل مؤقت أو كحل. يرى أن التعامل الآتي يعني حلاً مؤقتاً كذا وكذا.

المختار السلمي:

سيدي... سيدي الرئيس: الواقع الحقيقة أن هذا الحل ليس حلاً، وإنه ليس الذي يطلبه التعامل المصرفي حاضراً.

الرئيس:

هو دلالة.

المختار:

تقول له كحل وليس حلاً، فلتبقي القضية كلها للدورة القادمة. أما أن تقدم الحلول هذه التي ليست حلولاً؟!

الرئيس:

إذا رأيتم تبقى كلها تبقى؟

المختار:

أنا أرى أن تبقى أن يكون (أ) و(ب) تبقى. إذا رأيتم حذف الكل حذف الكل، أما البديل فقط ليس بديلاً، لأن البديل بمعنى أنه شيء يمكن تحقيقه بحقق الغرض، وهذا لا يحقق الغرض.

مناقش:

هو (ح) باقي بطبيعته محل اتفاق (ح)... محل اتفاق.

الرئيس:

(ح) محل اتفاق.

مناقش:

يبقى الخلاف هو فقط، في (أ) و(ب).

مناقش:

عفواً فقرة (ح) أنا أخالف فقرة (ح) حقيقة لأنها فعلاً تحقق مصلحة الضعيف، لأن لا مصلحة للمستأجر هنا ما أعطيتناه أي شيء، بالعكس أعطيتناه ثلاث خيارات، والخيارات كلها تمثل الضعف، ونحن علينا أن نحمي الجانب الضعيف. أليس كذلك؟

الرئيس:

هل ترون تأجيل الموضوع؟

مناقش:

نعم.

الرئيس:

هل ترون تأجيله بالكامل؟

الدكتور الصديق الضرير:

أنا أرى أنه إذا كان مجرد تأجيل لـ (٢) و (٣)، لا، ما نعمل هذا. التأجيل للتي بها البحث، لكن إذا كنا سنبت فيها بأنه جواز أو عدمه لا. مجرد تأجيل تدخل مع ثالثاً، تدخل في الصور التي ستقدم وتشرح فيما بعد شرحاً وافياً ونكتفي بالاثنين.

الرئيس:

أي الاثنين؟

الصديق:

الأول البيع بالتقسيط و (ج)، نثبت البيع بالتقسيط ونثبت (ح) على أن هي فيها بديل ونرجى... .

الرئيس:

ونرجى الموضوع.

الضرير:

هذا ممكن في الحقيقة إذا رأيتموه مناسباً؟

الذي يرى أن تبقى مسألة بيع التقسيط و فقرة (ح)، ويرجأ موضوع الإيجار المنتهي بالتملك إلى الدورة القادمة. يرفع يده.

الأمين العام:

يا سيدي أنا أقترح اقتراحاً: بالنسبة للدراسات التي قدمت في الموضوع لم تقدم إلا دراسة واحدة، والدراسة الواحدة لا يمكن أن نبي عليها أحكاماً مفصلة، وإذا كنا بالنسبة لشرط

الموضوع قد اقترحنا التأجيل فليؤجل الموضوع كله، وتأتي الدراسات وبعد ذلك ننظر انتهى الأمر.

الرئيس:

الدراسة فيها أربع خمس دراسات يا شيخ .

أبو غدة:

صغيرة .

الرئيس:

فيها خمس دراسات . على كلٍّ نحن اتخذنا قراراً بالتأجيل ونرى للدلالة على حل في هذا الموضوع مؤقت يراه العلماء لا محذور فيه (البيع بالتقسيط) وما ورد في فقرة (ح) من التخيير وليس فيها محذور .

المختار السلامي:

سيدي الرئيس: كلامنا مثلما يقول شخص أنا جائع وأريد أن أكل ونقول تفضل أنا أعطيك جبة البسها، هذا أمر غير مناسب، رجل يطلب منك شيئاً . . . فالبديل هو أن يكون من الموضوع .

الرئيس:

على كل نحن بين أمرين: إما أن يؤجل الموضوع بكليته .

الشيخ المختار:

بكليته . . . إما كليته أو . . .

الرئيس:

أو نذكر . . . لأن - حقيقة - هاتين الفقرتين تعب عليهما وجرى حولهما مناقشات كبيرة . فكونها تفران فيها دلالة وإرشاد للناس .

مناقش:

تبقى هاتان الفقرتان، ونؤجل الفقرة (أ) و(ب) . ألف وباء نؤجلها . . .

الضريير:

إذا أجلنا كل الموضوع لم نكن فعلنا شيئاً .

الرئيس:

إذن أنا أرى في الواقع ويرى عدد من الإخوان الاكتفاء ببيع التسيط وفترة (ح)،
ويصاغ القرار من جديد ويكون الإيجار المنتهي بالتمليك يؤجل.

المختار الإسلامي:

عجيب، مجمع الفقه الإسلامي يجتمع لكي يقول: إنه يجوز البيع بالتسيط، لأن مجمع
الفقه الإسلامي يريد أن يقول: أن تبيع الإيجار عندما تنتهي الإجارة يجوز ذلك أن تبيع
بالتسيط. . .

الرئيس:

ما قلنا يجوز. . . ما قلنا يجوز بيع التسيط. لا ما قلناه، إنما قلنا دلالة. أظن قلتها
أكثر من عشر مرات دلالة على أن هذا كبديل مؤقت. المهم الذي يرى هذا يرفع يده.
انتهى يصاغ يا شيخ عبد الستار.

*

**

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٦)

بشأن

الإيجار المنتهي بالتملك

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الإيجار المنتهي بالتملك) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم (١) في الدورة الثالثة بشأن الإجابة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية فقرة (ب) بخصوص عمليات الإيجار.

قرر:

أولاً: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتملك ببدائل أخرى منها البديلان

التاليان:

(الأول): البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(الثاني): عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع

الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

— مد مدة الإجارة.

— إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

— شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتملك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملاسبات وقبوء بالتعاون مع المصارف الإسلامية لدراسته وإصدار القرار في شأنها.

والله أعلم

**

التمويل العقاري
لبناء المسكن وشركائها

قرار التأجيل للدورة السادسة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٧)

بشأن

التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ / ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م .
بعد عرض موضوع (التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها).

قرر:

تأجيل النظر في موضوع (التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها) لإصدار القرار الخاص به إلى الدورة السادسة من أجل مزيد من الدراسة والبحث.
والله الموفق.

**

تحديد أرباح التجار

البحوث

- بحث الشيخ محمد المختار السلامي .
- بحث الدكتور يوسف القرضاوي .
- بحث حجة الإسلام محمد علي التسخيري .
- بحث الدكتور محمد عطا السيد .
- بحث الدكتور حمداتي شيهنا ماء العينين .
- مناقشة البحوث .
- مناقشة القرار .
- القرار .

تحديد أرباح التجار

إعداد

الشيخ محمد الخنار السلامي

مفتي الجمهورية التونسية

ورئيس المجلس الأعلى للإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير.

«تحديد أرباح التجار»

يدخل تحت هذا العنوان :

أولاً: تحديد أرباح التجار من الشارع على معنى هل قدرت الشريعة الإسلامية للتجار ربحاً لا يتجاوزونه، بحيث لو تعدى التاجر تلك النسبة يكون أثماً أو ملوماً؟.

ثانياً: مقدار الربح الذي للتاجر أن يربحه في بيع الاستئمان.

ثالثاً: تدخل السلطة لتحديد أرباح التجار.

النوع الأول: لم أجد فيما اطلعت عليه من نصوص الكتاب والسنة وما أثر من أقوال الفقهاء ما يفيد أن الشريعة حددت للتجار ربحاً هو السقف الذي ليس لهم تجاوزه. بل المأثور عن الصحابة والتابعين أن للتاجر أن يربح الضعف وأكثر منه وقد أقرهم النبي ﷺ على ذلك. كما يفيد الحديث الذي جاء فيه أن رسول الله ﷺ كلف أحد أصحابه أن يشتري له شاة أضحية بدينار. فرجع لرسول الله ﷺ بدينار وشاة. وقال له يا رسول الله اشتريت شاتين بدينار ثم بعت إحداهما بدينار. فهذه شاتكم وهذا ديناركم. فرضي ﷺ ما فعله صاحبه.

النوع الثاني: بيع الاستئمان، وهذا النوع من البيوع هو البيع الذي يكون فيه المشتري جاهلاً بالثمن ويقول للتاجر بعني بالثمن الذي تباع به للناس فهذا قد صرح بوثوقه في أمانته. فلا يجوز للتاجر أن يزيد على ثمن السوق. ولكن لم تحد له الشريعة حداً في الربح لا يجوز له أن يتجاوزه فلو اشترى السلعة بعشرة وكان ثمنها في السوق مئة وباع للمستأمن بمئة فليس له حق القيام عليه وما تحصل عليه من الربح حلال له.

النوع الثالث: تدخل السلطة لتحديد أرباح التجار. وهذا هو المعبر عنه بالتسعير وأرى أنه المقصود الأعظم من العنوان.

التسعير لغة: الاتفاق على سعر - أسعروا وتسعروا تسعيراً، بمعنى واحد، اتفقوا على

سعر. وقال الصاغاني اسعره وسعره بينه. والتسعير تقدير السعر، قاله ابن الأثير^(١).

التسعير اصطلاحاً:

- (أ) تقدير السلطان أو نائبه للناس سعراً وإجبارهم على التبايع بما قدره.
- (ب) أن يأمر الوالي الناس بسعر لا يجاوزونه^(٢).
- (ج) أن يأمر الوالي السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلاً بكذا^(٣).
- (د) تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرأ للمبيع بدرهم معلوم^(٤).
- (هـ) تحديد حاكم السوق المبيع المأكول فيه قدرأ للجميع بدرهم معلوم^(٥).

هذه التعريفات الخمسة تتفق أولاً على أن التسعير المبحوث فيه إنما هو تدخل صاحب السلطة في تحديد الثمن، سواء أكان الحاكم العام، أو صاحب السوق المفوض له من الوالي متابعة ما يجري في الأسواق وإقامة العدل بينهم – وثانياً على أن هذا التدخل إنما هو في تقدير ثمن المبيع دون غيره من المصالح التي يحتاج إليها الناس كالإجارة والكراء، والحمل والتطبيب والتعليم... إلخ.

وتفاوتت في محتواها. ذلك أولاً.

إن التعريف الأول والثاني أعم من البقية لأن التعريف الأول لا يجعل التسعير خاصاً بالسوق، بل يجري التسعير على السوق وعلى غيرهم لقولها (لنناس) بينما هو على التعريفات الثلاثة الأخرى يختص بالسوق.

ثانياً: إن حد ابن عرفة وتلميذه ابن ناجي أخص من الثلاثة الأولى إذ يربط التسعير بالمأكول وحده بينما يطلق أصحاب التعريفات الأخرى فيتناول التسعير عندهم المأكول وغيره.

حكم التسعير:

لا شك أن التسعير تقييد لحرية البائع وعدم اعتبار لرضاه أو سخطه بالقيمة التي يحددها صاحب السلطة. وعنصر الرضا شرط أساسي لسلامة العقود. والضغط على إرادة البائع لبيع سلعته بثمن محدد من إرادة صاحب السلطة إكراه. وأمر السلطان إكراه بالإجماع. إلا أن هذا الإكراه هل هو إكراه بحق فلا إثم فيه أو هو إكراه بغير حق فالحاكم المسعر آثم. أو المقام مقام تفصيل؟

(١) تاج العروس: ٢٨/١٢.

(٢) مطالب أولي النهى: ٦٢/٣؛ أسنى المطالب: ٣٨/٢؛ الموسوعة الفقهية: ٣٠١/١١.

(٣) زاد المحتاج: ٣٨/٢؛ مغني المحتاج: ٣٨/٢.

(٤) شرح حدود ابن عرفة: ص ٢٥٨.

(٥) ابن ناجي: ط ١٢٠؛ حاشية الجلاب: ١٦٨/٢.

للإجابة على هذا لا غنى عن الرجوع إلى القرآن والسنة؛ أولاً القرآن.

أما القرآن فلا نجد فيه في التفسير إلا الآية العامة التي هي قاعدة من قواعد التعامل، يقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ رَاضٍ مِّنكُمْ﴾^(١).

يروى الطبري بسنده إلى السدي ما يلي: (نهى عن أكلهم أموالهم بينهم بالباطل وبالربا والقمار، والنجش والظلم إلا أن تكون تجارة ليربح في الدرهم ألفاً إن استطاع)^(٢).

ويقول الشيخ ابن عاشور: ومعنى أكل الأموال بالباطل أكلها بدون وجه وهذا الأكل مراتب^(٣).

المرتبة الأولى: ما أجمع عليه جميع السامعين مما هو صريح في كونه باطلاً كالغصب والسرقة والحيلة.

المرتبة الثانية: ما أحلحه الشرع بالباطل فيبين أنه من الباطل. وقد كان خفياً عنهم. وهذا مثل الربا فإنهم قالوا إنما البيع مثل الربا. – ومثل رشوة الحكام – ومثل بيع الثمرة قبل بدو صلاحها – ففي الحديث أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ والأحاديث في ذلك كثيرة قال ابن العربي هي خمسون حديثاً.

المرتبة الثالثة: ما استنبطه العلماء في ذلك. مما يتحقق فيه وصف الباطل بالنظر. وهذا مجال للاجتهاد في تحقيق معنى الباطل. والعلماء فيه بين موسع ومضيق مثل ابن القاسم وأشهب من المالكية وتفصيله في الفقه^(٤).

فالنهي عن أكل المال بالباطل. واشتراط الرضا في التعامل من القواعد العامة التي تنزل على الوقائع بالاجتهاد.

ثانياً – السنة:

١ – الحديث الذي رواه أنس بن مالك رضي الله عنه. قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا. فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال. أخرجه أبو عيسى

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) الطبري: ٣٠/٨.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) التحرير والتنوير: ١٩٠/٢.

الترمذي وقال حسن صحيح^(١).

٢ - الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري، قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا له: لو قومت لنا سعرنا قال: إن الله هو المقوم أو المسعر إني لأرجو أن أفارقكم وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في مال ولا نفس». علق عليه أحمد البنا بقوله رجاله رجال الصحيح وحسنه الحافظ^(٢).

٣ - الحديث الذي رواه أبو هريرة - أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: سعر لنا، فقال: إن الله يرفع ويخفض ولكني لأرجو أن ألقى الله عز وجل وليس لأحد عندي مظلمة^(٣).

فالأحاديث المتصلة عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري وأنس بن مالك تتفق كلها: (١) على أن الأسعار ارتفعت، (٢) أن الصحابة طلبوا تدخل النبي ﷺ لتحديد السعر، (٣) أنه ﷺ امتنع من التسعير، (٤) أنه لم يستجب لطلبهم معللاً رفضه بكون التسعير مظلمة يخشى أن يطلبه أحد بها يوم القيامة وأن الظلم حرام. فظاهر الأحاديث تقتضي المنع من التسعير أيضاً كما أن ظاهر القرآن يقتضي المنع أيضاً.

ولذلك، فإنه بالرجوع إلى كلام فقهاء المذاهب الأربعة نجدهم يجمعون على أن الأصل في التسعير هو التحريم.

مذهب الحنفية: في الفتاوي الهندية - ولا يسعر بإجماع^(٤)، ويقول الحصكفي: ولا يسعر حاكم لقوله عليه الصلاة والسلام: لا تسعروا، فإن الله هو المسعر القابض الباسط، يقول ابن عابدين: لا يسعر أي يكره^(٥).

مذهب المالكية: سئل ابن القاسم عن قول مالك ينبغي للحاكم إذا غلا السعر واحتاج الناس أن يبيع ما عندهم من فضل الطعام أن يبيعوا! قال: إنما يريد مالك طعام التجار الذين خزنوا للبيع من طعام جميع الناس إذا اشتدت السنة واحتاج الناس إلى ذلك. ولم يقل مالك يباع عليهم. ولكن قال: يأمر بإخراجه وإظهاره للناس، ثم يبيعون ما عندهم مما فضل عن قوت عيالهم كيف شاؤوا ولا يسعر عليهم، قيل: فإن سألوا الناس ما لا يتحمل من الثمن؟ هو

(١) عارضة الأحوذى: ٥٣/٦؛ وأخرجه أحمد: ١٥٦/٣ - ٢٨٦؛ وابن ماجه كتاب التجارات: ٧٤١/٢؛

والدارمي: ٢٤٩/٢.

(٢) رواه أحمد: ٨٥/٣؛ ورواه ابن ماجه ونقد سنده: ٧٤١/٢.

(٣) رواه أحمد: ٣٣٧/٢ - ٣٧٢.

(٤) الفتاوي الهندية: ٢١٤/٣.

(٥) رد المحتار: ٢٥٦/٥.

ماهم يفعلون فيه ما أحبوا ولا يجبرون على بيعه بسعر يوقت لهم - هم أحق بأموالهم - ولا أرى أن يسعر عليهم، وما أراهم إذا رُغبوا وأعطوا ما يشتنون أن لا يبيعوا - وأما التسعير فظلم لا يعمل به من أراد العدل^(١).

وقال ابن وهب سمعت مالكاً وسئل عن صاحب السوق يسعر، فيقول: إما بعثهم بكذا، وإما أخرجتم من السوق، فقال: قال مالك: لا خير في هذا^(٢).

مذهب الشافعية: يحرم التسعير ولو في وقت الغلاء بأن يأمر الوالي السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلاً بكذا للتضييق على الناس في أموالهم وقضية كلامهم أن ذلك لا يختص بالأطعمة^(٣).

مذهب أحمد: قال ابن حامد ليس للإمام أن يسعر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون وهذا مذهب الشافعي - وكان مالك يقول: يقال لمن يريد أن يبيع أقل مما يبيع به الناس بع كما يبيع الناس أو اخرج عنا - وناقش مالكاً واستدل بحديث أنس - وعلق عليه بقوله إنه علل بكونه مظلمة والظلم حرام^(٤).

وكما استدل أصحاب المذاهب على أن الأصل في التسعير المنع بالقرآن والسنة، كذلك استدلوا على المنع بالمصلحة التي يجب مراعاتها - وبالعدل الذي هو المعيار الذي يجب أن يضبط تدخل صاحب السلطة.

يقول الشوكاني وجه المنع من التسعير أن الناس يسلطون على أموالهم والتسعير حرج عليهم والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين. وليس نظره في مصلحة المشتري يرخص الثمن أولى من النظر في مصلحة البائع بتوفير الثمن وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم^(٥).

ونقل صاحب المغني عن بعض الحنابلة أن التسعير سبب الغلاء لأن الجاليين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون. ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها، ويكتمها ويطلبها أهل الحاجة إليها فلا يجدونها إلاً قليلاً، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلو الأسعار ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم،

(١) المعيار: ٤٢٥/٦.

(٢) نفس المصدر.

(٣) مغني المحتاج: ٣٨/٢.

(٤) المغني: ٢٣٩/٤ - ٢٤٠.

(٥) نيل الأوطار: ٣٣٥/٣.

وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى عرضه فيكون حراماً^(١).

فالشوكاني يثير قاعدة مقطوع بها: إن الحاكم ليس له أن يُحايي طرفاً ليستفيد طرف آخر. ولما كانت مصلحة البائع أن يبيع سلعته بالثمن الذي يرغب فيه دون أن يلزم أحداً بال شراء منه، وكانت مصلحة المشتري أن يحصل على مرغوبه بأقل ثمن ممكن، ولما تعارضت المصلحتان وجب على الحاكم أن يعتزل عن التدخل، وأن يترك لكل من المتبايعين الاجتهاد لمصلحة نفسه شأن البيع الذي هو باتفاق مبني على المكايسة والمهاكسة. فهذه النظرية التي يدافع عنها الشوكاني هي نظرية العرض والطلب في تحديد الأسعار، وقبول كل طرف بالنتائج المترتبة على ذلك، فكما يعجز الحاكم عند رخص الأسعار وخسارة التجار أن يفرض على المشتريين سعراً أرفع، فكذلك ليس له إذا غلت الأسعار أن يخفض منها لفائدة المشتريين. وهذه النظرية هي نظرية سليمة في باديء الرأي، لو كانت الحياة تجري على نسق وفرة العرض وقلته، ووفرة الطلب وضآلته. ولكن التجار قد يتدخلون لأعطاء صورة مفتعلة ليوفروا لأنفسهم أرباحاً أكثر. كما سنبينه فيما بعد.

وأما صاحب المغني فإنه يبني تعليقه في منع التسعير على أن التسعير ضرر محض لا صلاح فيه لا للمشتري ولا للبائع. فهو مفسدة وتصور خاطيء ناتج عن قصر في النظر. ذلك أن التسعير يؤول إلى الضرر بالمشتري (المستهلك) لأن تدخل السلطة يترتب عليه انقطاع العرض، لأن الجالين إذا عرفوا أن السلطة تتدخل في تحديد الأثمان امتنعوا من جلب السلع للأسواق فيتضرر الباعة بتعطيل نشاطهم ويتضرر المشتري (المستهلك) بانقطاع ما هو في حاجة إليه ويغلو الثمن ولا بد.

وجه آخر من النظر:

إن هذه النصوص التي ذكرناها والأدلة المستندة للقواعد التي حللناها يعارضها من ناحية أخرى أدلة وقواعد يمكن الاستناد إليها.

فمن ذلك الاحتكار فقد ورد في الاحتكار أحاديث كثيرة رويت بطرق متعددة تدل على تحريم الاحتكار، فقد روى مسلم قال: كان سعيد بن المسيب يحدث أن عمر بن عبد الله العدوي قال: قال رسول الله ﷺ: من احتكر فهو خاطيء^(٢).

ورواه أحمد وأبو داود والترمذي كما روي النبي عن الاحتكار بأسانيد مختلفة يقوي بعضها بعضاً وأصحها هو ما رواه مسلم^(٣).

(١) المغني: ٣٤٠/٧.

(٢) إكمال الإكمال: ٣٠٤/٤.

(٣) نيل الأوطار: ٣٣٦، ٣٣٥/٥.

ومعنى خاطيء أي آثم فالاحتكار حسب ظاهر حديث مسلم حرام، مع أن المحتكر إنما تصرف في ماله تصرفاً مشروعاً في أوله، إذ أن صاحبه قد اشترى ما يحل له شراؤه بعقد صحيح، لا ظلم فيه. وبيع الإنسان ما دخل في ملكه بعقد صحيح لا يكون إلا برضا المالك عملاً بالآية: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ رَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

ونظراً لهذا التعارض اختلفت أقوال العلماء في الاحتكار:

الحنفية: ذهب أبو حنيفة ومحمد أن الاحتكار المحرم هو في قوت البشر وعن أبي يوسف كل ما أضر بالعامه حبسه. وروى عن محمد أنه في قوت البشر وثيابهم. والمحتكر يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقت أهله ويزجره، فإذا امتنع أوقف، فإن تمادى حبسه وعززه. وهذا كله إذا كان قد اشترى ذلك من السوق أما إذا كان من غلة أرضه، أو جلبه من بلد آخر بعيد، فإنه لا يعتبر محتكراً لعدم تعلق حق العامة^(١).

المالكية: يقول ابن رشد قد اختلف قول المالكية على أربعة أقوال - أحدها: إجازة احتكار الأطعمة كلها القمح والشعير وغير ذلك في الأوقات التي لا تضر الحكرة بالناس. والثاني: المنع من احتكارها كلها جملة - والثالث: إجازة احتكارها كلها ما عدا القمح والشعير، والرابع: المنع من احتكارها كلها ما عدا الأدم والفواكه والسمن والعسل والتين والزيت.

وتأول ابن أبي زيد ما ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من تحريم احتكار شيء من الأطعمة بأن ذلك في المدينة المنورة لقلّة الطعام بها.

ثم يقول ابن رشد فعلى قوله هم متفقون على أن علة المنع من الاحتكار هو تغليية الأسعار. وإنما اختلفوا في جوازه لاختلافهم باجتهادهم في وجود العلة وعدمها.

ولا اختلاف بينهم إن ما عدا الأطعمة من العصفور والكتان والحناء وشبهها من السلع يجوز احتكارها إذا لم يضر ذلك بالناس.

وهذا الذي ذكره ابن رشد زاده عياض تحديداً، فقال: والممنوع هو فيما اشترى من السوق وأما من جلب شيئاً من بلد فله إدخاره إلا أن ينزل بالناس حاجة ولا يوجد عند غيره فيؤمر ببيعه لدفع الضرر عن الناس. وكذلك ما اشتراه لقوت عياله، لادخاره ﷺ قوت عياله سنة، ووزاد القرطبي فقال: وكذلك له ادخار ما تحصل من كسبه. فإذا باعه للناس لحاجتهم

(١) رد المحتار: ٢٥٦/٥.

(٢) البيان والتحصيل: ٢٨٤/٧ - ٣٦١.

فإنما يبيعه بسعر الوقت. بل إنه رجح أن احتكار ما لا يضر مصلحة وترك احتكاره مفسدة، لأن ذلك الشيء قد يقل أو ينعدم في المستقبل فيوجد عنده. مستدلاً بكلام ابن العربي إذا كثّر الجالب ولم يشتر منهم وردوا. فالاحتكار حينئذ جائز بل مستحب^(١).

الشافعية: قال النووي: قال أصحابنا: الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة. وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة - ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلو ثمه. فأما إذا كان من قريته أو اشتراه في وقت الرخص وادخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله أو ابتاعه لبيعه في وقته فليس باحتكار ولا يحرم فيه. وأما غير الأقوات فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال هذا تفصيل مذهبنا.

قال العلماء والحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس - كما أجمع العلماء على أن لو كان عند إنسان طعام واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره، أجب على بيعه دفعاً للضرر على الناس - وما روي أن سعيد بن المسيب ومعمراً كانا يمتكران، قال ابن عبد البر وآخرون: إنما كانا يمتكران الزيت وحملنا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء^(٢).

الحنابلة: قالوا الاحتكار حرام والاحتكار المحرم هو ما اجتمع فيه ثلاثة شروط:

أحدها: أن يشتري فلو جلب شيئاً أو أدخل من غلته شيئاً فادخره لم يكن محتكراً لأن الجالب لم يضيق على أحد ولا يضربه، بل ينفع.

الثاني: أن يكون المشتري قوتاً. فأما الإدام، والحلواء، والعسل، والزيت، وأعلاف البهائم، فليس فيه احتكار محرم.

الثالث: أن يضيق على الناس بشرائه ولا يحصل ذلك إلا بأميرين:

أحدهما: يكون في بلد يشق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور فالبلاد الواسعة الكبيرة المرافق والجلب كبغداد والبصرة ومصر لا يحرم فيها الاحتكار، لأن ذلك لا يؤثر فيها غالباً.

ثانيهما: أن يكون في حال الضيق كأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الأموال فيشترونها ويضيقون على الناس، فأما إذا اشتروه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحرم^(٣).

أن تتبع المذاهب في الاحتكار يدل على اتفاق المذاهب في الحقيقة وإن ظهر اختلاف بينها

(١) إكمال الإكمال: ٣٠٥/٤.

(٢) شرح مسلم: ٤٣/١١.

(٣) المغني: ٢٤٤/٤، ٢٤٥.

في بادئ الرأي، ذلك أن المذاهب الأربعة تتفق على أن الاحتكار المحرم هو ما كان طريق التحصيل عليه الشراء من السوق - وإن المنتج والجالب للسلعة من مكان بعيد حر التصرف في سلعته له بيعها وادخارها، ثانياً: إن الادخار في الوقت الذي يكثر فيه العرض كثرة تفوق الطلب لا حرمة فيه، بل هو مستحب حتى لا تهبط الأسعار هبوطاً يعزف معه المنتج عن الإنتاج، ثالثاً: إن العلة التي تظهر بين الحين والآخر مؤثرة في التحريم (تعلق حق العامة) (إذا لم يضر ذلك بالناس)، والضرر كما صرح به ابن العربي: (هو غلاء الأسعار)، ومن هذه النقطة يظهر وجه ربط الاحتكار بالتسعير، فالمذاهب الأربعة تحرم الاحتكار وتعطي المحتسب الحق في التدخل حفاظاً على استقرار الأسعار - فهم جميعاً يعتبرون أن استقرار الأسعار مصلحة عامة. وأن الحرية مصلحة خاصة تهدر في مقابلة المصلحة العامة - وأما التفرقة بين الطعام وغيره واختلافهم في تحديد الأظمة وإدخال اللباس وعدم إدخاله، إنما هو اختلاف في التدقيق في النظر. فمن تعمق في تقدير الحاجات الإنسانية التي لا بد منها لم يقصر تحريم الاحتكار على القمح والشعير، ومن رأى أن ذلك هو الضروري لبقاء الحياة قصر التحريم. والذي يظهر أن الاحتكار على مستويين، المستوى الأول: ما تستطيع المجموعة مقاومته بالامتناع عن الشراء حتى يضطر المحتكرون إلى النزول بسلعهم للسوق وهو مستوى من التوكل عند المؤمن والرضا بالمقدور، وعند غير المؤمن مستوى مدني - وعلى كل فإن تهافت البشر على ما ليس ضرورياً لحياتهم يتحملون بتهافتهم قسطاً من اندفاع المحتكرين للاحتكار فالمسؤولية موزعة ولذا رأى أكثر الفقهاء أنه لا حرمة فيه. والمستوى الثاني: أن لا تستطيع المجموعة التأثير على المحتكرين لكون الاحتكار في عيش البشر وما لا يصبرون على اقتنائه. وهنا فالاحتكار طلباً للغلاء حرام. إذ ترضخ الجماعة للأسعار التي يفرضها المحتكرون. فمن راعى هذه الدقة قصر التحريم على الضروري ومن راعى أن المستوى العام للمجموعات البشرية أنها لا تصبر على المفقود عمم في تحريم الاحتكار.

وعلى كل، فإن التأثير في غلاء الأسعار هو الذي أباح للمحتسب التدخل وحرم الاحتكار على المحتكر.

وبجانب الاحتكار أيضاً، فقد ورد في الشريعة ما يبيح انتقال الملك بقيمة المثل إلى غير صاحبه وبدون رضاه.

فمن ذلك ما جاء في الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم ومالك عن عبد الله بن عمر من أعتق شركأله في عبد، فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل، فأطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، والأفقد عتق عنه ما عتق^(١).

(١) إرواء الغليل: ٣٥٧/٥.

فالحديث نص على أن المعتق لنصيبه من العبد المشترك يجب عليه إن كان واجداً أن يدفع إلى شركائه قيمة حصصهم بعد أن يقوم العبد بقيمة المثل .

يقول ابن القيم صار هذا الحديث أصلاً أن من وجبت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمان المثل لا بما يزيد عن الثمن^(١) .

ومن ذلك أيضاً الحديث الذي رواه البخاري وأحمد، عن جابر أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة^(٢) . أجمع العلماء على جواز الأخذ بالشفعة وهي في حقيقتها إجبار المشتري على تمكين الشريك من الحصة التي اشتراها بنفس الثمن الذي اشتراها به، فهي تتضمن خروج الملك عن مالكه بغير رضاه، وأن القيمة المحددة، هي ثمن الشراء ليس له أي أدنى حظ من الربح .

فإذا كان الشارع قد أباح انتزاع ملكية العبد من سيده جبراً وبسعر محدد هو سعر المثل ليتحقق العتق الذي يشوف له الشارع، وإذا كان الشارع قد أجبر المشتري للشقص على بيع شقصه بالثمن الذي اشتراه به لدفع الضرر عن الشريك، وهي مصلحة جزئية لا أفضلية للشريك إلا بالسبق الزمني في التملك، فالتسعير أولى بالقبول .

ولذا فإن العلماء بعد اتفاقهم على منع التسعير أخذوا ينظرون في القضية نظرة جديدة . ومن ذلك ما ذكره ابن العربي في العارضة وقال سائر العلماء بظاهر الحديث أي بمنع التسعير والحق التسعير وضبط الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد من الطائفتين، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ومقادير الأحوال . وحال الرجال والله الموفق للصواب وما قاله النبي ﷺ حق وما فعله حكم لكن على قوم صح ثباتهم واستسلموا إلى ربهم وأما قوم قصدوا أكل أموال الناس والتضييق عليهم فباب الله أوسع وحكمه أمضى^(٣) .

فابن العربي نظر إلى القواعد الشرعية فرأى أنها جاءت بالعدل وأن لا يُمكن المهرة من الإثراء بوساطة التلاعب في الأسواق وإغلاء الأسعار، وأن الحاكم قد نصب لإقامة العدل بين الناس - وأن سياسة البشر الذين يغلب عليهم تقوى الله والإيثار تخالف سياسة البشر الذين همهم ملء خزائنهم والاستئثار، وطغيان حب الذات والأنانية، ولو بالتضييق على الناس، فما حكم به ﷺ حق في الوقت الذي حكم به .

معنى ذلك أن هذه قضية عين لا عموم لها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن نص

(١) الطرق الحكمية: ص ٣٠٤ .

(٢) نيل الأوطار: ٢٠/٦ .

(٣) العارضة: ٥٤/٦ .

الحديث لا يدل على أن الغلاء كان نتيجة عبث بالسوق، وإنما ارتفع الثمن في سوق المدينة تبعاً لعوامل موضوعية لا دخل للتجار فيها. ولذلك ابتدأ ﷺ بالكشف عن الفاعل في الغلاء بقوله: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»، فارتفع الأسعار في عهده كانت متسببة عن تصرف إلهي حكيم في الكون تعرف آثاره والله الحجة البالغة وهو ما يفهم عنه الرواية الأخرى بل أدعو الله.

إذن هما اتجاهان: الأول لأصحاب المذاهب لا يتدخل السلطان ولا نائبه في التسعير أصلاً. الاتجاه الثاني أن للسلطان أو نائبه حق التدخل في التسعير، إلا أن هذا التدخل في التسعير للمصلحة قد اختلف فيه الفقهاء تبعاً لتحديدتهم للمصلحة الموسوعة لذلك، كما أن ميادين التدخل قد تكون في السلع المعروضة في السوق عند التجار، وقد تكون في السلع المجلوبة، وقد تكون في الخدمات البشرية، وقد تكون في الانتفاع بالمباني والآلات.

القسم الأول - تدخل السلطة في أثمان المبيعات:

الحنفية: يقول الطوري إن الثمن حق البائع وإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا كان أرباب الطعام يحتكرون على المسلمين ويتعدون تعدياً فاحشاً، وعجز السلطان عن منعه إلا بالتسعير والتعدي الفاحش هو تضييع القيمة.

يقول في الدر المختار وأفاد أن التسعير في القوتين (أي قوت البشر والأنعام) ثم قال: لكن إذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على قول أبي يوسف فالحصكفي جعل القول بتسعير الحاكم في غير القوتين إذا أضر بالعامه غير منصوص لأئمة المذهب ولكنه مخرج على قول أبي يوسف إن كل ما أضر حبيسه بالناس فهو احتكار^(١).

فحاصل مذهب الحنفية أن الإمام أو نائبه لا يتدخل في تسعير قيم المبيعات إلا في القوت إذا تلاعب التجار بالسوق حتى بلغ الضعف نصاً في المذهب، وفي غير القوت قياساً على القوت.

المالكية: سئل القاضي أبو عمر بن منظور عن التسعير فكان مما أجاب به: (أهل الأسواق والحوانيت الذين يشتررون من الجلاب وغيرهم جملاً ويبيعون ذلك على أيديهم). قيل هم كالجلاب الحكم واحد في كل ما مضى لا فرق، قاله عبد الله بن محمد، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وقيل إنهم بخلاف الجلاب، لا يتركون على البيع باختيارهم إذا

(١) تكملة البحر: ٢٣٠/٨؛ الفتاوى الهندية: ٢١٤/٣؛ رد المحتار: ٢٥٧/٥.

(٢) رد المحتار: ٢٥٧/٥.

غلبوا على الناس، وإن على صاحب السوق أن يعرف ما اشتروا ويجعل لهم من الربح ما يشبه وينهي عن الزيادة، ويتفقد السوق، فيمنع من الزيادة على ما حد. ومن خالف أمره عوقب بما يراه من الأدب أو الإخراج من السوق إن كان البائع معتاداً لذلك مشتهراً به، وهو قول مالك في سماع أشهب، وإليه ذهب ابن حبيب، وقال به من السلف جماعة. ولا يجوز عند واحد من العلماء أن يقول لهم يبعوا بكذا وكذا ربحتم أو خسرتم من غير نظر إلى ما يشترطون به، ولا أن يقول لهم فيما اشتروه لا تبعوه إلاً بكذا وكذا مما هو مثل الثمن الذي اشتروه به أو أقل، وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترطون، فلا يتركهم أن يغلوا في الشراء، ولو لم يزيدوا في الربح إذ قد يفعلون ذلك لأمر ما، مما يكون نتيجته ما فيه ضرر^(١).

فابن منظور يرى أن على صاحب السوق أن يتدخل بتحديد الثمن كلما تعسف أهل السوق من التجار في مقتضى الحرية، وظلموا الناس دون أن يربط مجال التسعير بقوت أو غيره، والذي ذهب إليه ابن عرفة أن التسعير إنما يكون في القوت خاصة لقوله في تعريفه (تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه) علق الرصاع على هذا بقوله: أخرج به غير المأكول، لأنه لا يسعر^(٢).

وما ذهب إليه ابن منظور من أن الحاكم يسعر على أهل السوق بعد أن ينظر في شرائهم ويترك لهم من الربح ما لا ضرر فيه على العامة، وأنه لا يحل له أن يحدد ثمناً دون نظر إلى معطيات موضوعية للتسعير، وأن هذا أمر متفق عليه، يؤكد ذلك ما في سماع أشهب إذ قال لصاحب السوق: يبعوا على ثلث رطل من الضأن ونصف رطل من الإبل (يعني أن الدرهم يشتري به ثلث رطل أو نصف رطل)، قال مالك: ما أرى به بأساً إذا سعر عليهم شيئاً يكون فيه ربح يقوم لهم من غير اشتطاط^(٣).

الشافعية: اقتصر صاحب تكملة المجموع على نقل كلام ابن القيم^(٤).

الحنابلة: الذي أفاض القول في التسعير هو شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. يقول ابن القيم: وأما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم ومنه ما هو عدل جائز.

فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من

(١) المعيار: ٨٤/٥ - ٨٥.

(٢) شرح حدود ابن عرفة: ص ٢٩٥.

(٣) المعيار: ٤٠٩/٦؛ الطرق الحكيمة: ص ٣٠٢.

(٤) المجموع: ٢٩/١٣.

المعاوضة بضمن المثل ومنعتهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب.

وابن القيم يلتقي مع ابن العربي في أن التسعير لا يحكم عليه حكم مطلق ولكن ينطبق في الظروف التي أدت إليه، فما كان منه ظلماً للناس فهو حرام، وما كان منه حماية للناس من الظلم، فهو واجب. وبهذا يصبح الخلاف هو في تحقيق المناط أي في بيان الأحوال التي تحقق فيها الظلم لصاحب السلعة، فيكون تصرف صاحب السوق حراماً. وفي الأحوال التي ظلم فيها أرباب السلع غيرهم فيكون رفع ظلمهم واجباً.

أنواع صاحب السلعة:

الجالب: قد يكون صاحب السلعة جالباً للسلعة، والرأي الغالب أن الجالب لا يسعر عليه، أصله ما رواه مالك في موطنه أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: لا حكرة في سوقنا. . . لا يعتمد رجال بأيديهم فضول من إذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله^(١). فهذا الحديث يدل على حرية الجالب في التسعير لا يتسلط عليه. وكذا المنتج يبيع سلعته بالثمن الذي يرغب فيه لا يتسلط عليه الحاكم فيحدد له الثمن، إلا أنه إذا كان أهل السوق قد جرى بينهم سعر فجاء الجالب ليرفع في الثمن أو ليخفض فيه فإنه لا يتعرض له في تحديد الثمن ولكن هل يرفع من السوق أو لا؟ خلاف، فمالك اعتمد ما رواه من حديث عمر رضي الله عنه مع حاطب بن أبي بلتعة - فعن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر على حاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع له زيبياً بالسوق فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا^(٢)، فهم بعضهم أن حاطباً كان يبيع بالدرهم أقل مما يبيع غيره فنهاه عمر عن ذلك ليحط من الثمن ويسير مع ثمن أهل السوق، وقيل بل إن حاطباً كان يبيع بالدرهم أكثر مما يبيع غيره. وهذا مفضل للخصام بين من يخفض في الثمن وأهل السوق. ولذا لم يفرق كثير من العلماء في الخروج عن الثمن بين الزيادة والنقص، قال ابن القصار: اختلف أصحابنا في قول مالك ولكن من حط سعراً، فقال البغداديون: أراد أن يباع خمسة بدرهم والناس يبيعون ثمانية بدرهم، وقال قوم من البصريين: أراد من باع ثمانية والناس يبيعون خمسة، فيفسد على أهل السوق بيعهم وربما أدى إلى الشغب والخصومة. قال ابن القصار، وعنه أن الأمرين جميعاً ممنوعان^(٣)، ورأي ابن رشد هذا غلط

(١) الزرقاني: ١٢٦/٣.

(٢) الزرقاني على الموطأ: ١٢٧/٣.

(٣) الطرق الحكمية: ص ٣٠١.

ظاهر إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع والحطيطة فيه، بل يشكر على ذلك إن فعله لوجه الناس ويؤجر إن فعله لوجه الله^(١).

تدخل صاحب السلطة في الشراء:

إذا تملاًلأ التجار على الزيادة في ثمن الشراء طلباً لإغلاء الأسعار فإن صاحب السلطة يتدخل لرفع الظلم، يقول ابن القيم: فإذا كانت الطائفة التي تشتري نوعاً من السلع أو تباعها قد تواطوا على أن يهضموا ما يشترونه فيشترونه بدون ثمن المثل ويبيعوا ما يبيعونه بأكثر من ثمن المثل ويقتسموا ما يشتركون فيه من الزيادة كان إقرارهم على ذلك معاونة لهم على الظلم والعدوان، وقد قال تعالى: ﴿وَبَعَاوُوا عَلَى الْبِرِّ وَالنَّقْوَىٰ وَلَا نَعَاوُوا عَلَى الْإِيمَانِ وَالْعَدْوَانِ﴾، [الآية ١٢ من سورة المائدة]، ولا ريب أن هذا أعظم إثماً وعدواناً من تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي ومن النجش^(٢).

طريقة تدخل صاحب السلطة:

إن الزيادة في السعر أو التنقيص منه قد تكون من جملة التجار في السوق وقد تكون من عدد محدود.

فإذا كانت من عدد محدود فإن لم تتحد صفة المبيع واختلفت جودة ورداءة، فلا يتدخل صاحب السلطة^(٣) وإن اتحد المبيع صفة فكما تبين من النصوص السابقة يؤمر من زاد في الثمن إما بمتابعة أهل السوق وإما أن يتحول عنه ولا يبقى يبيع ويشترى به. وإن نقص فقد رأينا الخلاف في ذلك، غير أن ابن رشد يرى أنه لا فرق بين رفع الأثمان وخفضها، ويرى ابن رشد أن من خفض في الثمن لأوجه لمنعه من ذلك، لأن خفض الثمن من المسامحة التي يستحق صاحبها الشكر في الدنيا، والمثوبة عند الله إذا قصد به وجه الله وما قاله ابن رشد فيه نظر ذلك أن التخفيض يكون من الجلايين فلا يتعرض لهم، أما من أرباب السوق فإنها من الطرق التي يعمد لها بعض التجار ليفسد على أهل السوق بيعتهم ويستأثر هو بالحرفاء، حتى إذا ما ألفه الناس استطاع أن يرفع في الأثمان فهو من الطرق الماكرة للاستئثار.

وأما إذا كان التنقيص من جملة التجار فلا يتدخل صاحب السلطة، وأما إذا كانت الزيادة من جملة التجار فهنا يتدخل صاحب السلطة ويجب أن يكون تدخله بالعدل فلا يظلم الباعة، ولا يظلم المشتري، وصفة ذلك يقول ابن حبيب: ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل

(١) نفس المصدر: ١٢٧/٣.

(٢) الطرق الحكمية: ص ٢٨٩.

(٣) التيسير في أحكام التسعير: ص ٦.

سوق في ذلك الشيء، ويخضّر غيرهم استظهاراً على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون؟ فينازلم إلى ما فيه لهم وللعمامة سداد، حتى يرضوا به، ولا يجبرهم على التسعير، ولكن عن رضى^(١).

قال أبو الوليد بن رشد ووجه هذا أن به يتوصل إلى معرفة مصالح البائعين والمشتريين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس، وإذا سعر عليهم من غير رضا ما لا ربح لهم فيه، أدى ذلك إلى فساد الأسعار، وإخفاء الأقوات، وإتلاف أموال الناس^(٢) وهو نص ما جاء في جواب ابن منظور.

يتبين مما سبق أن التسعير لا يعطي لصاحب السلطة الحق في التعسف في الحكم وفرض السعر على الناس حسب تقديره الخاص، ولا يمكنه التسعير بالاعتدال على رأي المشتريين وإنما يجمع هيئة تتألف من التجار والخبراء، ويعتمد المعطيات الحقيقية من ثمن الشراء، وما يُرغَّب التجار في الاستمرار على القيام بدورهم من إيصال السلع إلى الراغبين فيها، وعلى هذا فالسعر غير ثابت وإنما هو تابع لتقلب السوق واختلاف القيم - يقول أحمد سعيد المجيلدي: يجب على صاحب السوق الموكل لمصلحته أن يجعل لهم من الربح ما يشبه ويمنعهم من الزيادة عليه ويتفقدهم في ذلك ويلزمهم إياه كيفما يتقلب السعر زيادة أو نقصاناً^(٣).

تدخّل صاحب السلطة في قيمة الانتفاع بالمباني والآلات:

يقول ابن القيم إذا قُدِّرَ أن قوماً اضطروا إلى السكنى في بيت إنسان لا يجدون سواه أو النزول في خان مملوك، أو استعارة ثياب يستدفئون بها، أو رحي للطحن، أو دلو لنزع الماء، أو قدر، أو فأس، أو غير ذلك، وجب على صاحبه بذله بلا نزاع لكن هل له أن يأخذ أجراً؟ فيه قولان للعلماء. ومن جَوِّزَ له الأجرة حرم عليه الزيادة على أجر المثل^(٤).

فالتسعير بقيمة المثل في هذه إنما تكون عند الاضطرار بتوفر ركني الحاجة وعدم وجود

سواه.

تدخّل صاحب السلطة في قيمة الانتفاع بالخدمات:

يقول ابن تيمية: إن ولي الأمر إن أجبر أهل الصناعات على ما يحتاج إليه الناس من صناعاتهم كالفلاحة والحياكة والبناية فإنه يقدر أجرة المثل، فلا يمكن المستعمل من نقص أجرة

(١) التيسير في أحكام التسعير: ص ٤٩.

(٢) الطرق الحكمية: ص ٣٠٣؛ والفتاوى: ٩٢/٢٨.

(٣) التيسير في أحكام التسعير: ص ٤٩.

(٤) الطرق الحكمية: ٣٠٥-٣٠٨.

الصانع عن ذلك ولا يمكن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك حيث تعين عليه العمل وهذا من التسعير الواجب وكذلك إذا احتاج الناس إلى من يصنع لهم آلات الجهاد من سلاح وجسر للحرب وغير ذلك، فيستعمل بأجرة المثل ولا يمكن المستعملون من ظلمهم ولا العمال من مطالبتهم بزيادة على حقهم، مع الحاجة إليها فهذا تسعير العمال^(١).

هذا وجه من التدخل فصله شيخ الإسلام أن ولي الأمر يقدر قيمة العمل المحتاج إليه ويلزم صاحب المال بدفع أجر العمل كاملاً حسبما قدره مراعاة للظروف العامة ويلزم العامل بالعمل بتلك القيمة إذا تعينت فيه ولم يجد صاحب العمل عاملاً آخر.

ونوع آخر من التدخل فصله ابن القيم: وهو اشتراك أهل صناعة أو حرفة فيما بينهم اشتراكاً يوقع الناس في حرج، بإلزامهم الرضا بما يسعون به فقال: منع غير واحد من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة أن يشركوا، فإنهم إذا اشركوا والناس يحتاجون إليهم أغلوا عليهم الأجرة.

قلت: وكذلك ينبغي لوالي الحسبة أن يمنع مغسلي الموق والحمالين لهم من الاشتراك لما في ذلك من إغلاء الأجرة عليهم وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم كالشهود والدلائل وغيرهم^(٢).

ونقل المجلدي عن المالقي: لا احتساب على جالب الطعام ولا لمن يبيع بغير دكان ولا حانوت يعرض للخاص والعام، ولا على الفواكه والخضر، إلا لغلاء مفرط ولا على السكري ولا على الدباغ والسمسار والخراز والبناء والكاتب والصاغة والشرايط والنكاز والخواز والخياط والبرام - والصفار - والقواس - والخراط - والفخار - والحائك والتجار والرماح والحداد وجميع أهل الحرف والصنائع والمتسبين من حمال أو سواه ودلال وسمسار وغيرهم^(٣).

فالمالقي يخرج كل الصناعات من دائرة التسعير وإنما يفرض على المحتسب أن يقيم لكل صناعة أميناً يتفقد الإنتاج والخدمات هل راعى أصحابها الأصول الفنية أو لا؟ وله أن يؤدب من لم يحترم الأصول بإفساده ما أنتج^(٤).

إنه بالموازنة بين رأي ابن القيم والمجلدي يتبين بوضوح أن ابن القيم أبعد نظراً بتقسيمه أرباب الصناعات إلى قسمين: قسم تعسف في استعمال حقه ومكر للإضرار بغيره وهذا تنطبق عليه القاعدة لا ضرر ولا ضرار. وما وضع الحاكم إلا ليقوم العدل ويمنع الظلم الظاهر والمقنع. وقسم جرى على سنة التفاضل حسب القدرة على التجويد بدون حيلة ولا مكر وهذا لا يتدخل فيه الحاكم ولا يسعر عليه.

(٣) التيسير في أحكام التسعير: ص ٥٥.

(٤) نفس المصدر: ص ٥٥.

(١) الفتاوى: ٢٨/٨٦.

(٢) الطرق الحكمية: ص ٢٨٧.

مخالفة التسعير:

إذا تدخل صاحب السلطة وسعر على الناس فإنه يجب أن يطاع لأن القضية محل خلاف وحكم الحاكم برفع الخلاف ويلزم كل الناس احترام حكمه ما دام غير مناقض لأصل يقيني .

وإذا خالف البائع وباع أكثر من القيمة فالبيع صحيح . ففي الفتاوى الهندية فإن سعر فباع الحجاز بأكثر مما سعر جاز بيعه^(١)، ويقول الشريبي: فلو سعر الإمام عزز مخالفة بأن باع بأزيد مما سعر لما فيه من مجاهرة الإمام بالمخالفة وصح البيع . إذ لم يعهد الحجر على المختص في ملكه أن يبيع بشمن معين^(٢) .

والتعزير عند الحنفية لا يكون إلا إذا تكرر من التاجر المخالفة . يقول الطوري وينبغي للقاضي والسلطان أن لا يجعل بعقوبة من باع فوق ما سعر بل يعظه ويزجره وإن رفع إليه ثانياً ففعل به كذلك وهدده وإن رفع إليه ثالثاً حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويمتنع الضرر عن الناس^(٣) .

حكم الشراء بالسعر المحدد:

يقول الطوري: ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع . كذا في الهداية، وفي المحيط: إن كان البائع يخاف إذا زاد في الثمن على ما قدره أو نقص في البيع يضره الإمام أو من يقوم مقامه ولا يحل للمشتري ذلك لأنه في معنى المكره، والحيلة في ذلك أن يقول له تبعيني بما تحب^(٤) وعند الحنابلة يبطل البيع إن هدد المشتري البائع (ويكره الشراء بالتسعير، وإن هدد من خالفه حرم البيع بطل لأن الوعيد إكراه)^(٥)

وفيا قاله الحنابلة نظر ذلك أن الإكراه المؤثر في العقد هو الإكراه التعسف الذي يتسلط فيه القوي على الضعيف فيخضعه لإرادته أما إذا كان الإكراه تطبيقاً لمقتضيات الشرع فلا حرمة فيه ولا بطلان - كما يكره الشفيع المشتري للشقص على تحويل له بشمنه، وكما يكره الشريك شريكه على البيع فيما لا يقبل القسمة، وكما تكره الزوجة زوجها على تنفيذ قضاء القاضي بالنفقة عليها حسيماً قدره .

التسعير في عصرنا الحاضر:

إن التسعير في عصرنا الحاضر يختلف عن التسعير في العصور السابقة كما أنه يختلف أمره

(١) كذا في فتاوى قاضيان: ٢١٤/٣ .

(٢) معنى المحتاج: ٣٨/٢ .

(٣) تكلمة البحر: ٢٣٠/٨ .

(٤) نفس المرجع .

(٥) شرح منتهى الإرادات: ١٥٩/٢ .

من بلد إلى بلد ومن بضاعة إلى بضاعة أخرى، ويتبين ذلك مما يأتي .

أولاً: جرت بعض البلدان التي لها قوة مالية تغطي احتياجاتها أو تفوقها أنها لا تتدخل في التوريد ذلك أن عملتها لها من الغطاء ما يضمن رواجها بقيمتها، وهذه الدول تبني اقتصادها على قاعدة العرض والطلب، فترتفع الأثمان أو تنخفض تبعاً لهذه القاعدة ولا يرى الحاكم أنه في حاجة إلى التدخل، وإن عدم تدخله يضمن تدفق السلع للأسواق والمزاومة، خاصة وقد غدت وسائل النقل وإيصال السلع تشمل البر والبحر والجو وأصبح التجار في هذه البلدان يعتمدون لتحقيق الأرباح دوران رأس المال. وقلما يلجأون إلى الاحتكار.

ثانياً: جرت بعض البلدان ذات الاقتصاد الضعيف أن تتدخل في الحركة الاقتصادية من عدة نواح:

(أ) لما كانت عملتها لا قيمة لها خارج حدودها وهي غير ملزمة بمقايضتها، كان التوريد خاضعاً لتمكين المورد من العملة التي يقبلها البائع خارج الحدود الوطنية، وهذه العملة ليست من مجهود المورد ولكنها مجهود الأمة. وبهذا الاعتبار فالمورد يملك رأس مال ناقص تكمله له الدولة من ثروة الأمة، وتنظيم شؤون الدولة حَصَرَ قائمة الموردين حسب شروط وتنظييات وبهذا فإنه يحق للدولة أن تحدد سعر البيع كما تراقب سعر الشراء وهو ما نص عليه ابن القيم أن يلزم الناس أن لا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون فلا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها بما يريدون وهؤلاء يجب التسعير عليهم والأبييعوا إلا بقيمة المثل ولا يشتروا إلا بقيمة المثل بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء، لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاؤوا أو يشتروا بما شاؤوا كان ذلك ظلماً للناس.

(ب) إن الدولة تجد نفسها ملزمة لظروفها الاقتصادية والاجتماعية أن توقف غلاء المعيشة وتيسر على ذوي الدخل المحدود اقتناء بعض الضروريات بثمن أخفض من قيمتها الحقيقية وتعوض من صندوق الخزينة الفارق بين القيمتين وهنا لا بد لها من أن تحدد ثمن البيع، لأنها في حقيقة الأمر أسهمت في رأس المال - فهي شريكة ومن يشاركها قد دخل على أنه لا يزيد على الثمن الذي حددته.

فيظهر أن تدخل الدولة في التسعير هو نتيجة ضعف في الاقتصاد الوطني وأنه كلما كان الاقتصاد قوياً كانت الدولة في غنى عن ذلك.

والله أعلم وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

الشيخ محمد المنذر السلمي

تحديد أرباح التجار
إعداد
الدكتور يوسف القرضاوي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تحرير موضوع البحث :

قبل البدء في الموضوع ينبغي أن نحذر المراد منه، فبعض الباحثين في الموضوع قد يفهم أن المراد تحديد الربح للتجار من قبل ولي الأمر. وأعتقد أن هذا ليس مراداً هنا، إذ لو كان هو المراد لبحث تحت عنوان آخر أخص به، وهو عنوان (التسعير).

على أن التسعير لا يقتصر على التجار، بل يشمل المنتجين من زراع وصناع، ونحوهم. . . كما أن بعض الباحثين يشتبه عليه موضوع الربح ونسبته، بموضوع (الغبن)، وقد اشتهر عند بعض الفقهاء أن الغبن يتسامح فيه في حدود الثلث وما عدا ذلك يعتبر غبناً فاحشاً، لا يجوز، أخذاً بالحديث المتفق عليه في شأن الوصية (الثلث والثلث كثير).

ولكن الغبن شيء والربح شيء آخر، ولا تلازم بينهما، فقد يربح التاجر ٥٠٪ أو ١٠٠٪، ولا يكون غابناً للمشتري، لأن السلعة في السوق تساوي ذلك، أو أكثر، بل قد يكون مع الربح الكبير متساهلاً مع المشتري.

وقد يبيع للمشتري بربح قليل، بل بغير ربح، بل ربما مع خسارة تفل أو تكثر، وهو مع هذا قد غبن المشتري.

وهنا يلزم معرفة المراد من التجارة والربح. . .

التجارة والربح :

التجارة هي : شراء السلع وبيعها بقصد الربح منها.

والتاجر هو : من يشتري السلعة ليبيعها بقصد الربح، وقد تسمى السلعة : البضاعة أو العرض، وتجمع على عروض.

والربح هو : الفرق الزائد بين ثمن بيع السلعة وثمان شرائها مضافاً إليه المصاريف التجارية.

وفي القرآن الكريم: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٩].

وفي آية المداينة التي أمرت بكتابة الدين: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُمُوهَا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

كما عرض القرآن للتجارة المعنوية، كما في قوله تعالى: ﴿يَرْجُونَ تِجَارَةً لَّنْ تَبُورَ﴾ [سورة فاطر: الآية ٢٩].

وقوله: ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ؟﴾ [سورة الصف: الآية ١٠].

ووصف تعالى المنافقين بقوله: ﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهَدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٦].

فدل هذا على أن الأصل في التجارة أن تربح، ومن لم تربح تجارته فلا بد أنه لم يحسن اختيار ما يتجر فيه، أو من يتعامل معه.

وقد روى الترمذي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ، قال: إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك. وقال: حسن غريب^(١). وهذا، لأن المقصود من التجارة الربح، فإذا دعا عليه المؤمنون ألا يربح الله تجارته، فقد ضاع مقصوده وذهب تعب سدى.

وقد ذكر القرآن التجار المؤمنين بقوله: ﴿رِجَالٌ لَا لُئْلِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَابِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يُخَافُونَ يَوْمًا نَّقَلُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ﴾ [سورة النور: الآية ٣٧].

وإذا كانت التجارة يبيعاً وشراءً، فقد ذكر القرآن البيع في رده على المرابين المتلاعبين: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٧٥].

وذكر القرآن البيع في معرض الحث على السعي إلى الجمعة: ﴿فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [سورة الجمعة: الآية ٩].

وذكر القرآن فعل (يشري) بمعنى (يبيع)، وذلك في مجال المعنويات: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتٍ اللَّهِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٠٧].

(١) رواه في البيوع، باب النبي عن البيع في المسجد، حديث (١٣٢١).

ومثله: ﴿فَلْيُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَةِ﴾ [سورة النساء: الآية ٧٤].

كما ورد فعل (شري) في الماديات في قصة يوسف الصديق: ﴿وَشَرَّوهُ بِمَنْ بَخْسِ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾ [سورة يوسف: الآية ٢٠].

وفي جملة آيات يطلق القرآن الكريم على التجارة وصفاً أو عنواناً يوحي بالرضا عنها، وهو - الابتغاء من فضل الله - وذلك في مثل قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [سورة الجمعة: الآية ١٠].

وقوله: ﴿وَأَخْرَجُوا بِضُرُونًا فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [سورة المزمل: الآية ٢٠].

والقرآن لا يمنع ابتغاء هذا الفضل، ولو في موسم الحج، وقصد النسك والعبادة، فيقول سبحانه: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٨].

كما نوه برحلتني قريش الشهريتين بين اليمن والشام بقوله: ﴿لِإِيْلَافٍ قَرَشِ * إِيْلَافِهِمْ رَحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ * فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ﴾ [سورة قريش: الآيات ١-٣].

ابتغاء الربح لإيتاء الحقوق والمحافظة على أصل المال:

وقد روى الترمذي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «إلا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»^(١).

وهذا الحديث إن كان فيه مقال، فقد روى الطبراني في الأوسط من حديث أنس مرفوعاً: «تجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة»^(٢)، وصححه العراقي.

وصح نحو هذا مرسلأ، من حديث يوسف بن ماهك مرفوعاً، كما صح هذا المعنى موقوفاً على أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه^(٣).

وكل هذه الأحاديث تشير إلى أمر هام في ميدان الاقتصاد والتجارة، وهي أن الحد الأدنى الذي ينبغي أن تحققة التجارة الناجحة، هو: أن يفي الربح بما يجب في المال من زكاة، إلى جوار النفقة أيضاً. أي النفقة المطلوبة لرب المال ومن يعوله.

(١) رواه في أبواب الزكاة، حديث (٦٤١)، ط. حمص. وفي سنده مقال.

(٢) قال الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد: أخبرني سيدي وشيخي (يعني الحافظ العراقي): أن إسناده صحيح (ح-٦٧/٣)، وحسنه الحافظ ابن حجر والسيوطي، كما في فيض القدير (١/١٠٨).

(٣) انظر: كتابنا فقه الزكاة (ح-١٢٢/١، ١٢٣) ط. وهبة بالقاهرة، السادسة عشرة.

فإن المال كما ينقص ظاهراً بإخراج الزكاة منه، بحيث تصح المثة ٩٧,٥، فإنه لا شك ينقص بمقدار ما ينفق منه على حاجات مالكة.

وهذا يحتم على ذي المال القليل أن يربح أكثر، إما بإدارة المال مرات أكثر، أو بزيادة نسبة الربح، حتى يمكن لربحه أن يغطي نفقاته المتجددة، وإلا أكلت النفقة رأس ماله. وهذا بخلاف ذي المال الكثير، فقد يكفيه القليل من الربح كل ما يحتاج إليه، وزيادة.

هل حددت النصوص نسبة للربح؟

ولكن، إذا كانت السنة قد رغبت في الاتجار بالمال، ليحقق ربحاً ينفق منه، ويبقى رأس المال سالمًا. فهل أشارت السنة إلى تحديد نسبة معينة للربح، يفرضها التاجر على نفسه، أو يفرضها عليه المجتمع، لا يجوز له أن يتعداها؟

الواقع أن المتبع للسنة النبوية، والسنة الراشدية، وقبل ذلك للقرآن الكريم، لا يجد أي نص يوجب، أو يستحب، نسبة معينة للربح، ثلثاً أو ربعاً أو خمساً أو عشاراً، مثلاً، يُتَقَيَّدُ بها ولا يزداد عليها.

ولعل السر في ذلك أن تحديد نسبة معينة لجميع السلع، في جميع البيئات وفي جميع الأوقات، وفي جميع الأحوال، ولجميع الفئات، أمر لا يحقق العدالة دائماً.

فهناك فرق بين المال الذي يدور بسرعة بطبيعته كالأطعمة ونحوها، بحيث يدور في السنة عدة مرات، وبين المال البطيء الدوران الذي لا يدور في السنة إلا مرة، وقد تمضي أكثر من سنة، دون أن يتحرك، فالربح في الأول ينبغي أن يكون أقل من الربح في الأخير.

وهناك فرق بين من يبيع قليلاً ومن يبيع كثيراً، وكذلك بين رأس المال القليل التافه ورأس المال الكثير الوافر، فإن ربح القليل في المال الكثير كثير.

وثمة فرق كذلك بين من يبيع حالاً، ومن يبيع بالأجل، فالمعروف أن البيع الحال المقبوض يكون الربح فيه أقل، على حين تكون نسبة الربح في البيع المؤجل أعلى، نظراً لما فيه من احتمال إفسار المشتري أو مطله، أو تلف ماله بوجه من الوجوه، وبهذا يهلك مال البائع، فضلاً عن تعطيل ماله هذه المدة. وقد أجاز جمهور العلماء الزيادة في الثمن إذا زيد في الأجل، إذا عرف ذلك من أول الأمر، وتحدد بوضوح. وهو مقابل بيع (السلم) الذي تباع فيه السلعة بأقل من الثمن المعتاد.

وأيضاً يوجد فرق بين السلع الضرورية، أو الحاجة، التي يفتقر إليها جمهور الناس، وبخاصة الضعفاء والفقراء منهم، والسلع الكمالية التي لا يشتريها إلا الأثرياء.

ففي الأولى ينبغي أن يقلل الربح رفقاً بذوي الضعف والحاجة، وفي الثانية يمكن أن يكون أكثر، إذ من الميسور الاستغناء عنها.

ولهذا شدد الشارع في احتكار الأقوات والأطعمة خاصة، أكثر من غيرها لاشتداد حاجة الناس - بل ضرورتهم - إليها، ولهذا أيضاً حرم احتكارها بالإجماع، وجرى الربا فيها بالإجماع، ووجبت الزكاة فيها بالإجماع.

وكذلك ينبغي التفريق بين من يحصل على السلعة بسهولة، ومن يجهد ويتعب في جلبها من مصادرها، وكذلك بين من يبيع السلعة كما هي، ومن يدخل عليها تحويلات تكاد تجعلها سلعة أخرى.

كما أن ثمة فرقاً بين من اشترى برخص، كأن اشترى السلعة من منتجها بلا وسائط بسعر نازل، ومن اشترىها بعد تداول عدة وسائط لها، بسعر مرتفع، فشان الأول أن يربح أكثر من الآخر.

والمقصود أنه لا يوجد في نصوص القرآن الكريم، ولا في السنة ما يجعل للربح حداً معيناً، أو نسبة معلومة، والظاهر أن ذلك ترك لضمير الفرد المسلم، وعرف المجتمع من حوله، مع مراعاة قواعد العدل والإحسان، ومنع الضرر والضرار، التي تحكم تصرفات المسلم، وعلاقاته كلها..

فالإسلام لا يفصل بين الاقتصاد والأخلاق، خلافاً لفلسفة النظام الرأسمالي، الذي يجعل (الربح) المادي الفردي، هو الهدف الأول، والمحرك الأكبر، للنشاط الاقتصادي، الذي لا يتقيد بكثير من القيود التي يفيدها الإسلام. فلا حرج في ابتغاء الربح عن طريق الربا أو الاحتكار، أو بيع المسكرات، أو غيرها. مما يضر بالجماعة، ويدر الربح على الأفراد.

أما الإسلام فله قيود وضوابط دينية وأخلاقية وتنظيمية، يوجب على كل تاجر رعايتها والوقوف عندها، وإلا كان ربحه حراماً أو مشوباً بالحرام.

هذا، ولم أجد في كلام الفقهاء - في حدود ما أتيتح لي الاطلاع عليه، ولم أبحث كل البحث - ما يدل على نسبة معينة للربح يلتزمها التاجر في تجارته.

إلا ما ذكره العلامة الزيلعي من علماء الحنفية في تعريف ما ذكره صاحب الهداية وغيره من شرعية التسعير إذا تعدى أصحاب الطعام تعدياً فاحشاً.

فقد عرف الزيلعي التعدي الفاحش بأنه البيع بضعف القيمة^(١). ولكنه لم يبين المراد

(١) الزيلعي (٢٨/٦)، انظر: ابن عابدين (٢٥٦/٥).

بالقيمة: هل هي ثمن المثل في السوق في مثل هذا الوقت؟ حينئذ لا تلازم بين القيمة والربح؟
أو القيمة ثمن الشراء الذي اشترت به السلعة، وهنا يكون الربح محددًا بالألا يزيد على مئة في
المئة؟

وقد شاع لدى كثيرين أن في علماء المالكية من يجدد نسبة الربح بالثلث ولم أعثر على
مصدر لهذه الدعوى. وأخشى أن يكون ثمة خلط بين الربح والغبن، ولا تلازم بينهما كما ذكرت
في أول البحث.

ولعل الإخوة الأجلاء من علماء المذهب المالكي، وهم متوافرون والحمد لله يفيدوني بما
لديهم من علم في هذه المسألة.

لكنني - بتوفيق من الله تبارك وتعالى - وجدت في صحيح السنة المشرفة، وفي عمل
الصحابة رضي الله عنهم، ما يدل على أن الربح إذا سلم من كل أسباب الحرام وملاساته،
فهو جائز ومشروع، إلى حد يمكن لصاحب السلعة أن يربح فيها ضعف رأسه، مئة في المئة
(١٠٠٪) بل أضعاف رأس ماله، مئات في المئة. وهاكم الدليل.

مشروعية الربح إلى مئة (١٠٠٪):

قد صح الحديث عن رسول الله ﷺ، بما يدل على مشروعية الربح إلى مئة في المئة
(١٠٠٪).

وهذا في الحديث الذي أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن
عروة بن الجعد - أو ابن أبي الجعد - البارقي رضي الله عنه.

روى الإمام أحمد في مسنده عن عروة، قال: «عرض للنبي ﷺ جلب، فأعطاني دينار،
وقال: «أي عروة، ائت الجلب فاشتر لنا شاة». فأتيت الجلب، فساومت صاحبه، فاشترت منه
شاتين بدينار، فجئت أسوقهما - أو قال: أفودهما - فلقيني رجل فساومني، فأبيعه شاة بدينار،
فجئت بالدينار، وجئت بالشاة، فقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم، وهذه شاتكم! قال:
«وصنعتَ كيف؟!». قال: فحدثته الحديث. فقال: «اللهم بارك له في صفقة يمينه». فلقد
رأيتني أقف بكناسة الكوفة، فأربح أربعين ألفاً قبل أن أصل إلى أهلي^(١)!.

ورواه الترمذي بنحوه^(٢).

(١) مسند أحمد (ج ٤/٣٧٦) ط. المكتب الإسلامي.

(٢) رواه في البيوع - حديث (١٢٥٨).

وروى الإمام البخاري في (كتاب المناقب) من صحيحه عن عروة: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه! (١).

ورواه أبو داود في كتاب البيوع من سننه - باب في المضارب يخالف - بنحو ما رواه البخاري (٢)، وذكره المنذري في مختصر السنن (٣). قال: وأخرجه الترمذي وابن ماجه (٤).

وروى أبو داود أيضاً عن حكيم بن حزام رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ، بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدق به النبي ﷺ، ودعا له أن يبارك له في تجارته (٥).

ورواه الترمذي من حديث حبيب بن أبي ثابت، عن حكيم بن حزام. قال: وحبيب لم يسمع - عندي - من حكيم (٦).

مشروعية الربح أكثر من ذلك:

ومن الأدلة على مشروعية الربح بغير حد - إذا لم يأت عن طريق غش ولا احتكار ولا غبن ولا ظلم بوجه ما - ما صح أن الزبير بن العوام رضي الله عنه - وهو أحد المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وحواري رسول الله ﷺ وابن عمته - اشترى أرض

(١) انظر: الحديث (٣٦٤٢) فتح الباري (٦/٦٣٢) دار الفكر - بتصحيح وتحقيق الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز. والحديث من طريق شبيب بن غرقدة، قال: سمعت الحلي يتحدثون عن عروة. والحلي) وإن جهل حالهم، يمتنع تواطؤهم على الكذب، كما قال الحافظ، بالإضافة إلى ورود الحديث من الطريق الأخرى التي هي الشاهد لصحته، ورواها أحمد وغيره. (الفتح: ٦/٦٣٥)، فما قاله الإمام الخطابي في ترجيح مذهب الشافعي في عدم إجازة بيع الفضولي، ورده خبر عروة (إن الحلي حدثوه)، وما كان هذا سبيله من الرواية لم تقم بالحجة (معالم السنن: ٥/٤٩) لا وجه له بعد أن أخرج البخاري الحديث، فقد جاز القنطرة، فضلاً عن الطريق الأخرى.

(٢) انظر: الحديث (٣٣٨٤) ط. حصص - إعداد وتعليق عزت عبید الدعاس.

(٣) الحديث (٣٢٤٤) من مختصر السنن مع معالم السنن للخطابي، وتهذيب السنن لابن القيم بتحقيق محمد حامد الفقي، ط. السنة المحمدية، مصر.

(٤) أخرجه الترمذي في البيوع، حديث (١٢٥٨)، وابن ماجه في الصدقات، حديث (٢٤٠٢)، باب الأمين يتجر فيه فربح.

(٥) رواه في البيوع، حديث (٣٣٨٦)، عن طريق سفيان، عن أبي حصين، عن شيخ من أهل المدينة، وهو مجهول، فالحديث ضعيف بذلك.

(٦) الترمذي في البيوع، حديث (١٢٥٧).

الغابة، وهي أرض عظيمة شهيرة من عوالي المدينة بمئة وسبعين ألفاً (١٧٠٠٠٠) فباعها ابنه عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما بألف ألف وستمئة ألف، أي مليون وستمئة ألف (١٦٠٠٠٠٠) أي أنه باعها بأكثر من تسعة أضعافها!

ويحسن بي أن أسوق الحديث من الجامع الصحيح للإمام البخاري، كما رواه بسنده عن عبد الله بن الزبير، وقد ساقه في كتاب فرض الخمس - باب بركة الغازي في ماله حياً وميتاً (حديث ٣١٢٩).

قال عبد الله بن الزبير:

«لما وقف الزبير يوم الجمل دعاني فقمتم إلى جنبه، فقال: يا بني إنه لا يقتل اليوم إلا ظالم أو مظلوم، وإني لا أراي إلا سأقتل اليوم مظلوماً، وإن من أكبرهمي لَدِينِي، أفترى يُبقي دِينُنَا من مالنا شيئاً؟ فقال: يا بني، بع مالنا فاقض ديني. وأوصى بالثلث وثلثه لبنيه - يعني عبد الله بن الزبير يقول ثلث الثلث -، فإن فضل من مالنا فضل بعد قضاء الدين فثلثه لولدك، قال هشام: وكان بعض ولد عبد الله قد وازى بعض بني الزبير - حبيب وعباد - وله يومئذ تسعة بنين وتسع بنات. قال عبد الله: فجعل يوصيني بدينه ويقول: يا بني إن عمجرت عنه، في شيء فاستعن عليه مولاي، قال: فوالله ما دريت ما أراد حتى قلت يا أبيت من مولاك؟ قال: الله، قال: فوالله ما وقعت في كربة من دينه، إلا قلت يا مولى الزبير اقض عنه دينه فيقضيه. فقتل الزبير رضي الله عنه ولم يدع ديناراً ولا درهماً إلا أرضين منها الغابة وإحدى عشرة داراً بالمدينة، ودارين بالبصرة، وداراً بالكوفة، وداراً بمصر. قال: وإنما كان دينه الذي عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه، فيقول الزبير: لا، ولكنه سلف، فإني أحشى عليه الضيعة. وما ولي إمارة قط، ولا جباية خراج، ولا شيئاً إلا أن يكون في غزوة، مع النبي ﷺ، أو مع أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم. قال عبد الله بن الزبير: فحسبت ما عليه من الدين فوجدته ألفي ألف ومئتي ألف، قال: فلقي حكيم بن حزام عبد الله بن الزبير، فقال: يا ابن أخي: كم على أخي من الدين؟ فكتمه فقال: مئة ألف، فقال حكيم: والله ما أرى أموالكم تسع لهذه! فقال له عبد الله: رأيتك إن كانت ألفي ألف ومئتي ألف؟ قال: ما أراكم تطيقون هذا، فإن عمجرتم عن شيء منه، فاستعينوا بي، قال: وكان الزبير اشترى الغابة بسبعين ومئة ألف، فباعها عبد الله بألف ألف وستمئة ألف، ثم قام فقال: من كان له على الزبير حق، فليوافنا بالغابة، فاتاه عبد الله بن جعفر، وكان له على الزبير أربعمئة ألف، فقال لعبد الله: إن شئتم تركتها لكم، قال عبد الله: لا، قال: فإن شئتم جعلتموها فيما تؤخرون إن أخرتم، فقال عبد الله: لا، قال: قال: فاقطعوا لي قطعة، قال عبد الله: لك من ها هنا إلى ها هنا، قال: فباع منها ففضى دينه فأوفاه، وبقي منها أربعة أسهم ونصف، فقدم على معاوية وعنده عمرو بن عثمان والمندر بن الزبير وابن زمعة، فقال له معاوية: كم قومت الغابة؟ قال:

كل سهم مئة ألف، قال: كم بقي؟ قال: أربعة أسهم ونصف، فقال المنذر بن الزبير: قد أخذت سهماً بمئة ألف، وقال عمرو بن عثمان: قد أخذت سهماً بمئة ألف. وقال ابن زمة: قد أخذت سهماً بمئة ألف، فقال معاوية: كم بقي؟ فقال: سهم ونصف، قال: أخذته بخمسين ومئة ألف. قال: وباع عبد الله بن جعفر نصيبه من معاوية بستمئة ألف. . . .»

والحديث موقوف، ولكن عبد الله بن الزبير، وهو صحابي، باع ما باعه من الغابة لعبد الله بن جعفر، وهو صحابي، ومعاوية، وهو صحابي، وكثير من الصحابة أحياء متوفرون، إذا تم ذلك في عهد علي رضي الله عنه، ولم يتكر ذلك أحد منهم، مع اشتهاار الواقعة واتصالها بحقوق كثير من الصحابة وأبنائهم، فدل ذلك على إجماعهم على الجواز.

وأحب أن أنبه هنا على أن دلالة الوقائع التي ذكرناها من العصر النبوي والعصر الراشدي، على جواز بلوغ الريح في بعض الأحيان إلى ضعف رأس المال، أو إضعافه، لا تعني أن كل صفقة يجوز فيها الريح إلى هذا الحد، فإن الوقائع التي ذكرناها من حديث عروة، وحديث حكيم بن حزام – إن صح – وحديث عبد الله بن الزبير، هي في الحقيقة وقائع أعيان أو أحوال لا عموم لها. ولا يمكن أن يؤخذ منها حكم عام دائم مطرد، لكل تجار الأمة في كل زمان ومكان، وفي كل الأحوال، وكل السلع. ولا سيما الذين يتاجرون في السلع الضرورية للجواهر الناس.

كما أن الوقائع المذكورة لم تقترن بأية محاولة من محاولات إغلاء السعر على الناس، أو أي لون من احتكار السلعة، أو غبن المشتري، أو استغلال غفلته أو حاجته أو التدليس عليه، أو ظلمه بأي وجه من الوجوه.

فهذا لو وقع، يجعل الريح الحاصل من الصفقة حراماً. إذ كل ربح يأتي ثمرة لتعامل يحظره الشرع، فإنه لا يطيب لكاسبه ولا يجل بحال من الأحوال. والمسلم لا يرضى أن يربح الدنيا، ويخسر الآخرة.

وهذا ما نحاول أن نبينه بإيجاز في الصفحة التالية، إن شاء الله.

**

الربح المحرم

من المعلوم أن من ربح التجارة ما هو محرم بلا نزاع .
وذلك له جملة صور وأسباب . . . منها :

الربح بالاتجار في المحرمات :

ما جاء عن طريق الاتجار في أعيان محرمة شرعاً، مثل الاتجار في المسكرات، والمخدرات، وبيع الميتة والأصنام، ومنها: التماثيل المحرمة، وكل ما يضر بالناس مثل الأغذية الفاسدة، والأشربة الملوثة، والمواد الضارة، والأدوية المحظورة، ونحوها . . .

وقد جاء في عدد من الأحاديث النهي عن بيع الأعيان المحرمة، والانتفاع بثمنها .

فعن جابر: أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إن الله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام» . . . وفيه: قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جعلوه (أي أذابوه) ثم باعوه وأكلوا ثمنه [رواه الجماعة]^(١) .

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه» [رواه أحمد وأبو داود]^(٢) .

قال أبو البركات ابن تيمية: وهو حجة في تحريم بيع الدهن النجس .

وعن ابن عباس أيضاً قال: نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب، وقال: «إن جاءك يطلب ثمن الكلب، فاملاً كفه تراباً» [رواه أحمد وأبو داود]^(٣) .

(١) انظر: الحديث ٢٧٧٧، من منتقى الأخبار، لأبي البركات ابن تيمية، بتحقيق محمد حامد الفقي، ط. دار المعرفة، بيروت، الثانية .

وانظر: إرواء الغليل للألباني: ص ١٢٩٠، ط. المكتب الإسلامي، بيروت .

(٢) انظر: الحديث ٢٧٧٨، من المنتقى السابق. وذكره الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته برقم ٥١٠٧ .

(٣) انظر: الحديث ٢٧٨١، من المنتقى المذكور. وانظر الحديث ٣٤٨٨، من سنن أبي داود، ط. حمص .

وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «حرمت التجارة في الخمر» [رواه الشيخان وأبو داود وابن ماجه] (١).

وعن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «لعن الله الخمر، وشاربها وساقبها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه» [رواه أبو داود وابن ماجه]، وزاد: «وآكل ثمنها» (٢).

ذكره المجد ابن تيمية في (المنتقى) في باب تحريم بيع العصير لمن يتخذه خمراً، وكل بيع أعان على معصية (٣).

ومن هذه الأحاديث يتبين أن الربح الذي يتحقق من هذا اللون من التجارة في المحرمات، ربح خبيث محرم، قلت نسبته أو كثرت.

الربح عن طريق الغش والتدليس:

ومثل ذلك الربح عن طريق الغش والتدليس التجاري، بإخفاء عيوب السلعة، أو إظهارها بصورة خادعة، تغاير حقيقتها، تليساً على المشتري وقد يدخل في ذلك الدعاية الإعلانية المبالغ فيها، التي تضلل المشتري عن واقع السلعة.

وقد برى النبي ﷺ، ممن غش، وقال: «من غشنا فليس منا» [رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي] (٤).

وعن عطية بن عامر، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم، لا يجل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب، إلا بينه له» [رواه أحمد وابن ماجه] (٥).

وكان الصحابة والسلف رضي الله عنهم يرون إظهار عيوب السلعة من النصيحة التي بها يصح دين المسلم ويستقيم. وكان جرير بن عبد الله إذا قام إلى السلعة يبيعها، بصر المشتري

(١) رواه البخاري في المساجد والبيوع والتفسير، ومسلم في المساقاة حديث ١٥٨٠، وأبو داود في البيوع: ٧٥٩، وابن ماجه في التجارات: رقم ٢١٦٧.

(٢) رواه أبو داود في الأشربة، حديث ٣٦٧٤، وابن ماجه في الأشربة أيضاً، حديث ٣٣٨٠، وأوله: ولعنن الخمر على عشرة أوجه

(٣) انظر: المنتقى: ٣٢١/٢.

(٤) انظر: المنتقى: ٢٩٣٧/٢.

(٥) وقال الحافظ في الفتح: إنساده حسن، انظر الحديث ٢٩٣٥ من المنتقى، تعليق المحقق عليه.

بعيومتها، ثم خيرها، وقال: إن شئت فخذ، وإن شئت فاترك. فقيل له: إنك إذا فعلت هذا لم ينفذ لك بيع. فقال: «إنا بايعنا رسول الله ﷺ على النصح، لكل مسلم»^(١).

وكان وائلة بن الأسقع واقفاً، فباع رجل ناقة له بثلاثمئة درهم، ففعل وائلة وقد ذهب الرجل بالناقة، فسعى وراءه وجعل يصيح به: يا هذا، اشتريتها للحم أو للظهر؟ فقال: بل للظهر، فقال: إن بخفها نقباً قد رأيت، وإنما لا تتابع السير، فعاد فردها فنقصها البائع مئة درهم، وقال لوائلة: رحك الله أفسدت علي بيعي، فقال: «إنا بايعنا رسول الله ﷺ، على النصح لكل مسلم، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحل لأحد يبيع ببيعاً إلا أن يبين ما فيه، ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه»^(٢).

قال الإمام الغزالي معقّباً على هذه الواقعة:

«فقد فهموا من النصح أن لا يرضى لأخيه إلا ما يرضاه لنفسه، ولم يعتقدوا أن ذلك من الفضائل وزيادة المقامات، بل اعتقدوا أنه من شروط الإسلام الداخلة تحت بيعتهم، وهذا أمر يشق على أكثر الخلق فلذلك يختارون التخلي للعبادة والاعتزال عن الناس لأن القيام بحقوق الله مع المخالطة والمعاملة مجاهدة لا يقوم بها إلا الصديقون»^(٣).

التدليس بإخفاء سعر الوقت:

ويدخل في ذلك، أو يقرب منه: التدليس في سعر الوقت، فالواجب - كما ذكر الغزالي - أن يصدق في سعر الوقت ولا يخفي منه شيئاً، فقد نهى رسول الله ﷺ عن تلقي الركبان^(٤).

ونهى عن النجش^(٥). أما تلقي الركبان، فهو أن يستقبل الرفقة ويتلقى المتاع ويكذب في سعر البلد، فقد قال ﷺ: «لا تتلقوا الركبان»، ومن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق^(٦)، وهذا الشراء منعقد، ولكنه إن ظهر كذبه ثبت للبائع الخيار، وإن كان صادقاً ففي الخيار خلاف لتعارض عموم الخبر مع زوال التدليس^(٧).

(١) ذكر ذلك الغزالي في الإحياء ٧٦/٢، وقوله: بايعنا رسول الله . . . الخ، ثابت في الصحيحين.

(٢) قال الحافظ العراقي: حديث وائلة.

(٣) إحياء علوم الدين: ج ٢، كتاب أدب الكسب والمعاش: ص ٧٦، ط. دار المعرفة، بيروت.

(٤) حديث النبي عن تلقي الركبان: متفق عليه من حديث ابن عباس، وأبي هريرة.

(٥) حديث النبي عن النجش: متفق عليه من حديث ابن عمر، وأبي هريرة.

(٦) متفق عليه من حديث ابن عباس، وأبي هريرة، وأنس.

(٧) أقول: واتباع الخبر أولى.

ونهى أيضاً أن يبيع حاضر لباد^(١): وهو أن يقدم البسدي البلد ومعه قوت يريد أن يتسارع إلى بيعه، فيقول له الحضري: اتركه عندي حتى أعالي في ثمنه، وانتظر ارتفاع سعره، وهذا في القوت محرم وفي سائر السلع خلاف، والأظهر تحريمه لعموم النهي، ولأنه تأخير للتضييق على الناس على الجملة، من غير فائدة للفضولي المضيق.

ونهى رسول الله ﷺ عن النجش. وهو أن يتقدم إلى البائع بين يدي الراغب المشتري، ويطلب السلعة بزيادة، وهو لا يريد بها، وإنما يريد تحريك رغبة المشتري فيها، فهذا إن لم تجر مواطأة مع البائع، فهو فعل حرام من صاحبه، والبيع منعقد، وإن جرى مواطأة ففي ثبوت الخيار خلاف، والأولى إثبات الخيار لأنه تغرير بفعل يضاهي التغرير في المصراة وتلقي الركبان.

قال الإمام الغزالي:

فهذه المناهي تدل على أنه لا يجوز أن يلبس على البائع والمشتري في سعر الوقت ويكتم منه أمراً لو علمه لما أقدم على العقد، ففعل هذا من الغش الحرام المضاد للنصح الواجب، فقد حكي عن رجل من التابعين أنه كان بالبصرة وله غلام بالسوس يجهز إليه السكر، فكتب إليه غلامه، إن قصب السكر قد أصابته آفة في هذه السنة، فاشتر السكر، قال: فاشتري سكرأ كثيراً، فلما جاء وقته ربح فيه ثلاثين ألفاً، فانصرف إلى منزله فأفكر ليلته وقال: ربحت ثلاثين ألفاً وخسرت نصح رجل من المسلمين، فلما أصبح غداً إلى بائع السكر فدفعت إليه ثلاثين ألفاً، وقال: بارك الله لك فيها، فقال: ومن أين صارت لي؟ فقال: إني كتمتك حقيقة الحال وكان السكر قد غلا في ذلك الوقت، فقال: رحمك الله قد أعلمتني الآن وقد طيبتها لك، قال: فرجع بها إلى منزله وتفكر وبات ساهراً، وقال: ما نصحتة فلعله استحيا مني فتركها لي فبكر إليه من الغد، وقال: عافاك الله خذ مالك إليك فهو أطيب لقلبي، فأخذ منه ثلاثين ألفاً!

فهذه الأخبار في المناهي والحكايات تدل على أنه ليس له أن يغتتم فرصة وينتهز غفلة صاحب المتاع، ويخفي من البائع غلاء السعر أو من المشتري تراجع الأسعار، فإن فعل ذلك كان ظالماً تاركاً للعدل والنصح للمسلمين، ومهما باع مرابحة بأن يقول: بعث بما قام علي أو بما اشتريته، فعليه أن يصدق، ثم يجب عليه أن يخبر بما حدث بعد العقد من عيب أو نقصان، ولو اشترى إلى أجل وجب ذكره، ولو اشترى مسامحة من صديقه أو ولده يجب ذكره، لأن المعامل يعول على عادته في الاستقصاء أنه لا يترك النظر لنفسه، فإذا تركه بسبب من الأسباب فيجب إخباره، إذ الاعتداه فيه على أمانته^(٢).

(١) رواه البخاري وغيره.

(٢) إحياء علوم الدين: ٧٢/٢.

الربح عن طريق الغبن الفاحش :

فينبغي أن لا يغبن صاحبه بما لا يتغابن به في العادة، فأما أصل المغابنة فمأذون فيه : لأن البيع للربح ولا يمكن ذلك إلا بغبن ما، ولكن يراعى فيه التقريب، فإن بذل المشتري زيادة على الربح المعتاد إما لشدة رغبته أو لشدة حاجته في الحال إليه، فينبغي أن يمتنع من قبوله، فذلك من الإحسان، ومهما لم يكن تلبيس لم يكن أخذ الزيادة ظلمًا، وقد ذهب بعض العلماء إلى أن الغبن بما يزيد على الثلث يوجب الخيار ولسنا نرى ذلك، ولكن من الإحسان أن يحيط ذلك الغبن.

وُروى أنه كان عند يونس بن عبيد حلل مختلفة الأثمان: ضرب قيمة كل حلة منها أربعمئة، وضرب كل حلة قيمتها مئتان، فمر إلى الصلاة وخلف ابن أخيه في الدكان، فجاء أعرابي وطلب حلة بأربعمئة، فعرض عليه من حلل المئتين، فاستحسنها ورضيها فاشتراها فمضى بها وهي على يديه، فاستقبله يونس فعرف حلته، فقال للأعرابي: بكم اشتريت؟ فقال: بأربعمئة، فقال: لا تساوي أكثر من مئتين، فارجع حتى تردها، فقال: هذه تساوي في بلدنا خمسمئة وأنا أرتضيها، فقال له يونس انصرف فإن النصح في الدين خير من الدنيا بما فيها، ثم رده إلى الدكان، ورد عليه مئتي درهم، وخاصم ابن أخيه، في ذلك وقاتله وقال: أما استحيت، أما اتقيت الله، تبيع مثل الثمن وتترك النصح للمسلمين؟ فقال: والله ما أخذها إلا وهو راضٍ بها. قال: فهلا رضيت له بما ترضاه لنفسك، وهذا إن كان فيه إخفاء سعر وتلبيس، فهو من باب الظلم وقد سبق (يعني أنه محرم)، وفي الحديث: غبن المسترسل حرام^(١)، وكان الزبير بن عدي، يقول: أدركت ثمانية عشر من الصحابة ما منهم أحد يحسن يشترى لحماً بدرهم، فغبن مثل هؤلاء المسترسلين ظلم، وإن كان من غير تلبيس فهو من ترك الإحسان وقلما يتم هذا إلا بنوع تلبيس وإخفاء سعر الوقت.

ثم ضرب الغزالي مثلاً للإحسان المحض في المعاملة، وهو أمر فوق العدل الواجب، بما روي عن محمد بن المنكدر أنه كان له شقق بعضها بخمسة وبعضها بعشرة، فباع غلامه في غيبته شقة من الخمسينات بعشرة فلما عرف لم يزل يطلب ذلك الأعرابي المشتري طول النهار حتى وجده، فقال له: إن الغلام قد غلظ فباعك ما يساوي خمسة بعشرة، فقال: يا هذا قد رضيت، فقال: وإن رضيت فإننا لا نرضى لك إلا ما نرضاه لأنفسنا، فاختر إحدى ثلاث خصال: إما أن تأخذ شقة من العشریات بدرهمك، وإما أن ترد عليك خمسة، وإما أن ترد شقتنا وتأخذ دراهمك، فقال: أعطني خمسة، فرد عليه خمسة وانصرف الأعرابي.

(١) قال الحافظ العراقي: حديث «غبن المسترسل حرام» أخرجه الطبراني من حديث أبي أمامة بسند ضعيف، والبيهقي من حديث جابر بسند جيد، وقال: «ربا» بدل «حرام».

قال الغزالي:

فهذا إحسان في أن لا يربح على العشرة إلا نصفاً أو واحداً على ما جرت به العادة في ذلك المتاع في ذلك المكان، ومن قنع بربح قليل كثرت معاملاته واستفاد من تكررها ربحاً كثيراً، وبه تظهر البركة.

كان علي رضي الله عنه، يدور في سوق الكوفة بالدرة ويقول: معاشر التجار، خذوا الحق تسلموا، لا تردوا قليل الربح فتحرموا كثيره.

قيل لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: ما سبب يسارك؟ قال: ثلاث، وما رددت ربحاً قط، ولا طلب مني حيوان فأخرت بيعه، ولا بعث بنسيئة، ويقال: إنه باع ألف ناقة فما ربح إلا عقلها باع كل عقل بدرهم، فربح فيها ألفاً وربح من نفقته عليها ليومه ألفاً.

الربح عن طريق الاحتكار:

ومن الربح الذي لا يجل لتاجر مسلم: ما جاء عن طريق الاحتكار الذي نهى عنه الشرع.

فقد روى الإمام مسلم في صحيحه، عن النبي ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطيء»^(١).

والخاطيء هو الأثم، وقد وصف الله أكثر الطغاة المستكبرين بهذا الوصف حين قال تعالى: ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ﴾ [سورة القصص: الآية ٨].

وروى أحمد والحاكم من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ: «من احتكر الطعام أربعين يوماً فقد برىء من الله، وبرىء الله منه»^(٢).

وعن علي رضي الله عنه: من احتكر الطعام أربعين يوماً نسا قلبه!

وعنه أيضاً: أنه أحرق طعام محتكر بالنار^(٣).

وقيل في قوله تعالى في شأن المسجد الحرام: ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحُكْمِ يُغْلَبْ نُزُقُهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [سورة الحج: الآية ٢٥].

(١) رواه في كتاب المساقاة من صحيحه.

(٢) قال المحافظ العراقي في تخريج أحاديث (الإحياء): رواه أحمد والحاكم بسند جيد. وحسنه المحافظ في (الفتح) وقواه في (القول المسدد في اللب عن المسند). رداً على ابن الجوزي الذي ذكره في (الموضوعات) وعضده بجملة شواهد وأيده السيوطي ونقل ذلك عنه في اللآلئ المصنوعة: ١٤٧/٢، ١٤٨.

(٣) نقل ذلك الغزالي في الإحياء: ٧٢/٢، ٧٣.

إن الاحتكار من الظلم، وداخل تحته في الوعيد.

والاحتكار أن يجبس التاجر السلعة، ينتظر بها غلاء الأسعار.

وهو يدل على نزعة أنانية، لا يبالي صاحبها بما يقع من أذى وضرر على جمهور الناس، ما دام هو يجني من وراء ذلك أرباحاً طائلة.

ويتفاهم الضرر إذا كان التاجر هو البائع الوحيد السلعة، أو توطأ مجموعة التجار الذين يبيعون السلعة على إخفائها وحبسها، حتى يشتد الطلب عليها، فيغلو سعرها، ويفرضوا فيها الثمن الذي يريدون. وهذا هو شأن النظام الرأسمالي الذي يقوم على دعمتين رئيسيتين هما: الربا والاحتكار.

وللفقهاء هنا خلاف حول أمرين: الجنس الذي يحرم احتكاره من السلع ما هو؟... والوقت الذي يحرم فيه الاحتكار.

فمن الفقهاء من قصر الاحتكار على (الأقوات) لا يتجاوزها. قال الغزالي: أما ما ليس بقوت ولا هو معين على القوت، كالأدوية والعقاقير، والزعفران وأمثاله، فلا يتعدى النهي إليه، وإن كان مطعوماً. وأما ما يعين على القوت كاللحم والفواكه وما يسد سداً يغني عن القوت في بعض الأحوال، وإن كان لا يمكن المرادفة عليه، فهذا في محل النظر، فمن العلماء من طرد التحريم في السمن والعسل والشيرج والجبن والزيت، وما يجري مجراه^(١).

ويفهم من كلام الغزالي هنا أنهم يعتبرون (القوت) محصوراً في الطعام الجاف مثل الخبز والأرز بلا سمن ودون أدام، حتى الجبن والزيت والسمن ونحوها اعتبرت خارج دائرة القوت.

وهذا الذي ذكروه من القوت، لا يكفي به الطب الحديث غذاء صحيحاً للإنسان، إذ لا بد أن تتوافر في الغذاء الجيد جملة عناصر ضرورية منها البروتينات والدهنيات والفيتامينات وإلا أصبح الآن عرضة لأمراض سوء التغذية، ومن هنا فإن كل ما تشتد حاجة الناس إليه يكون احتكاره أشد إثمًا، وفي مقدمة ذلك الطعام، وفي مقدمة الطعام القوت الضروري. كما أن الأدوية في عصرنا أصبحت أمراً ضرورياً للناس، وكذلك الملابس ونحوها.

وحاجات الناس تتطور بتطور أنماط حياتهم، وكم من أمر تحسني أو كسالي، أصبح حاجياً، وكم من حاجي غذا ضرورياً.

والأرجح في رأبي تحريم الاحتكار لكل ما يحتاج إليه الناس، طعاماً كان أو دواء، أو لباساً، أو أدوات مدرسية أو منزلية، أو مهنية، أو غير ذلك.

(١) الإحياء: ٧٣/٢، ط. دار المعرفة - بيروت.

والدليل على ذلك عموم الحديث «لا يبتكر إلا خاطيء» أو «من احتكر فهو خاطيء»
والوعيد عليه خاصة، لا ينفي ذلك العموم.

وعلة النهي أيضاً تؤكد ذلك، وهي الأضرار بعموم الناس، نتيجة حبس السلعة.
وحاجة الناس ليست إلى الطعام وحده، وخصوصاً في عصرنا، فهو في حاجة إلى أن يطعم
ويشرب، ويلبس ويسكن، ويتعلم، ويتداوي، وينتقل، ويتواصل مع غيره بشتى الوسائل.
ومن هنا أرجح قول الإمام أبي يوسف في (الخراج): كل ما أضر بالناس حبسه فهو
احتكار^(١).

وكل ما تشتد حاجة الناس إليه يكون احتكاره أشد إنهماً، وفي مقدمة ذلك الطعام، وفي
مقدمة الطعام القوت الضروري.

وكذلك الخلاف في الوقت الذي يحرم فيه الاحتكار، فمن العلماء من طرد النهي في جميع
الأوقات، ولم يفرق بين وقت الضيق ووقت السعة أخذاً بعموم النهي، وعليه عمل الورعين من
السلف.

قال الغزالي:

«ويحتمل أن يخص بوقت قلة الطعام، وحاجة الناس إليه حتى يكون في تأخير بيعه
ضرماً، فأما إذا اتسعت الأطعمة، وكثرت واستغنى الناس عنها، ولم يرغبوا فيها إلا بقيمة
قليلة، فانتظر صاحب الطعام ذلك، ولم ينتظر قحطاً، فليس في هذا إضرار. وإذا كان الزمان
زمان قحط، كان في ادخار العسل والسمن والشيرج وأمثالها أضرار، فينبغي أن يقضي
بتحريمه. ويعول في نفي التحريم وإثباته على الضرر، فإنه مفهوم قطعاً من تخصيص الطعام،
وإذا لم يكن ضرراً فلا يخلو احتكار الأقوات عن كراهية، فإنه ينتظر مبادئ الضرر وهو ارتفاع
الأسعار وانتظار مبادئ الضرر، محذور كانتظار عين الضرر، ولكنه دونها، وانتظار عين
الضرر أيضاً هو دون الإضرار، فبقدر درجات الإضرار تتفاوت درجات الكراهية
والتحريم»^(٢).

وعن بعض السلف: أنه كان بواسطة، فجهز سفينة حنطة إلى البصرة، وكتب إلى
وكيله: بع هذا الطعام يوم يدخل البصرة، ولا تؤخره إلى غد فوافق سعة في السعر فقال له
التجار: لو أخرته جمعة ربحت فيه أضعافه، فأخره جمعة فربح فيه أمثاله، وكتب إلى صاحبه
بذلك فكتب إليه صاحب الطعام: يا هذا، إنا كنا قنعنا بربح يسير مع سلامة ديننا، وإنك قد
خالفت وما نحب أن نربح أضعافه بذهاب شيء من الدين، فقد جنيت علينا جنابة، فإذا أتاك

(٢) الإحياء: ٧٣/٢.

(١) الخراج، لأبي يوسف.

كتابي هذا فخذ المال كله، فتصدق به على فقراء البصرة، وليتني أنجو من إثم الاحتكار كفافاً لا علي ولا لي (١).

خاتمة:

وإذا كان الأصل جواز الربح بغير نسبة محددة للتاجر الملتزم بأحكام الإسلام وتوجيهاته في البيع والشراء، وترك السوق للعوامل الطبيعية، وهو ما يعبر عنه اليوم بقوانين العرض والطلب - دون تلاعب أو تدليس، أو تدخل مفتعل، لإغلاء الأسعار على عموم الناس... فهذا لا يمنع ولي الأمر المسلم - عندما يوجد شيء من ذلك - أن يتدخل بمقتضى عموم ولايته ومسؤوليته، لتحديد أرباح التجار، بنسب معينة، قد تتفاوت بتفاوت السلع. وبمشورة أهل الرأي والبصيرة، كما عبر علماءنا السابقون رحمهم الله تعالى. وهذا هو موضوع (التسعير) ومتى يجوز، ومتى لا يجوز، وما شروطه، إلخ... وهو لا يخص التجار وحدهم، بل يشمل المنتجين أيضاً، وهو جدير ببحث مستقل بعنوانه الخاص.

*

**

(١) الإحياء: ٧٣/٢.

المخلصه

والخلصه التي تخرج بها من هذا البحث تتمثل فيما يلي:

١ - أن ابتغاء الربح في التجارة أمر جائز ومشروع، بل هو مأمور به لمن لا يحسنون الاتجار لأنفسهم كاليتامى .

٢ - أن النصوص لم تحدد نسبة معينة للربح، بحيث لا يجوز تعديها، بل وجد في السنة ما يدل على جواز بلوغ الربح إلى ضعف رأس المال أو أضعافه .

٣ - أن جواز الربح الكثير لا يعني أنه مرغوب فيه دائماً، بل القناعة بالربح القليل أقرب إلى هدي السلف وأبعد عن الشبهات .

٤ - أن الربح لا يحل للتاجر المسلم، إلا إذا سلمت معاملاته التجارية من الحرام . فأما إذا اشتملت على محرم كالاتجار في الأعيان المحرمة، أو التعامل بالربا أو الاحتكار أو الغش والتدليس، أو إخفاء سعر الوقت أو التطفيف ونحوهما فإن ما ترتب عليها من ربح يكون حراماً .

٥ - أن القول بأن للتجار أن يربحوا بالحلل ما شاؤوا، في حدود القيم والضوابط التي ذكرناها، لا ينفي حق ولي الأمر المسلم في تحديد مقدار الربح أو نسبته، وخصوصاً في السلع التي يحتاج عموم الناس إليها .

الدكتور يوسف القرضاوي

مسألة تحديد الأسعار
إعداد
الشيخ محمد عايش السخيري

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على سيد البشر محمد وآله الطيبين وصحبه المتتبعين .

رغم أن الموضوع المطلوب بحثه هو مسألة تحديد أرباح التجار ولكننا نقصر البحث هنا على موضوع تحديد الأسعار لأن الموضوع الأول واسع الأبعاد يشمل مساحات مختلفة كتحديد الأجور والرواتب وتحديد موارد الاستثمار الصناعي والزراعي والتجاري وتحديد الأسعار، وتحديد الدخل بشكل عام ومن الطبيعي عدم إمكان البحث في كل هذه الأمور اللهم إلا أن يقال بوحدة الملاك فيها جميعاً ويتم التركيز على هذا الملاك ليعرف الجواب في الجميع . ومن هنا فقد ركزنا على موضوع تحديد الأسعار للأمور التالية :

أولاً : لتحديد محل البحث .

ثانياً : لأنه أكثر من غيره محل الخلاف والبحث من قبل علمائنا .

وثالثاً : لأن الموقف فيه إذا عرف عرفت أغلب المواقف في الموارد الأخرى، وعلى أي حال، فإن الأصل في البين هو حرية الباعين والمشتريين في التعامل بأي سعر كان، أما التحديد فيجب أن يتم طبق حركة استثنائية وعلى أساس من سلطة حكومية ولائحة أو قواعد ثانوية تنفي الضرر والخرج وغيرها وسنلاحظ اختلاف المواقف فيما يلي :

أقوال العلماء :

– ذكر العالم الكبير المنتظري في رسالته (التسعير) بعض هذه الأقوال وأكد على أن كلماتهم مختلفة في ذلك والأكثر على المنع، بل في كتاب مفتاح الكرامة : «إجماعاً وأخباراً متواترة كما في السرائر وبلا خلاف كما في المبسوط وعندنا كما في التذكرة للعلامة»^(١) .

– وجاء في نهاية الشيخ الطوسي «ولا يجوز له أن يجبره على سعر بعينه، بل يبيعه بما يرزقه الله – تعالى – ولا يمكنه من حبسه أكثر من ذلك»^(٢) .

(١) مفتاح الكرامة ج ٤، كتاب المتاجر: ص ١٠٩ .

(٢) النهاية للشيخ الطوسي: ص ٣٧٤ .

– وفي المبسوط للشيخ الطوسي: «ولا يجوز للإمام ولا النائب عنه أن يسعر على أهل الأسواق متاعهم من الطعام وغيره سواء كان في حال الغلاء أو في حال الرخص بلا خلاف . . . فإذا ثبت ذلك فإذا خالف إنسان من أهل السوق بزيادة سعر أو نقصانه فلا اعتراض لأحد عليه»^(١).

– وفي كتاب الغنية لابن زهرة: «ولا يجوز إكراه الناس على سعر مخصوص»^(٢).

– وفي كتاب الشرائع: «ولا يسعر عليه، وقيل: يسعر: والأول أظهر»^(٣).

– وفي المختصر للمحقق الحلي: «وهل يسعر عليه؟ الأصح، لا»^(٤).

– وفي المقنعة: «وله أن يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر أربابها فيها»^(٥).

– وفي الدروس للشهيد الأول: «ولا يسعر عليه إلا مع التشدد»^(٦).

– وفي مفتاح الكرامة: «وفي الوسيلة والمختلف والإيضاح والدروس واللمعة والمقتصر، والتفتيح أنه يسعر عليه إن أجحف في الثمن لما فيه من الإضرار المنفي»^(٧).

– وقال العلامة في المنتهى: «على الإمام أن يجبر المحتكرين على البيع وليس له أن يجبرهم على التسعير، بل يتركهم يبيعون كيف شاؤوا. به قال أكثر علمائنا وهو مذهب الشافعي، وقال المفيد وسلار (ره) للإمام أن يسعر عليهم فيسعر بسعر البلد وبه قال مالك»^(٨).

وجاء في موسوعة الفقه الإسلامي: «نص المالكية على أن من اشترى الطعام من الأسواق واحتكر وأضر بالناس، فإن الناس يشتركون فيه بالثمن الذي اشتراه به»^(٩).

وجاء في نفس الموسوعة: صرح الحنابلة بأن لولي الأمر أن يكره المحتكرين على بيع

(١) المبسوط: ١٩٥/٢.

(٢) الجوامع الفقهية: ص ٥٩٠.

(٣) الجزء الثاني: ص ٢١.

(٤) المختصر النافع: ص ١٢٠.

(٥) المقنعة: ص ٩٦.

(٦) الدروس: ص ٣٣٢.

(٧) مفتاح الكرامة: ١٠٩/٤.

(٨) المنتهى: ١٠٠٧/٢.

(٩) موسوعة الفقه الإسلامي: ١٩٨/٣.

ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه مثل من عنده طعام يحتاج إليه الناس في مخمصة، فإن من اضطر إلى طعام غيره أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل ولو امتنع عن بيعه إلا بأكثر من سعره أخذه منه بقيمة المثل»^(١).

وهكذا نجد العلماء بين موافق ومخالف في هذا الموضوع.

أدلة الطرفين:

أما النافون للجواز فقد استندوا إلى أدلة أهمها:

أولاً: كل الأدلة العامة التي تدعو إلى احترام الملكية الخاصة، والسلطنة على المال وعدم التدخل في ذلك، وأن الأصل هو تحريم نقل مال الغير عنه بغير إذنه وأن البيع معاملة وقعت عن تراض فما المجوز للتدخل وأمثال ذلك.

ثانياً: الروايات الخاصة الواردة في هذا الموضوع ومنها:

١ - ما رواه محمد بن يعقوب بسنده عن حذيفة بن منصور عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قال: نفذ الطعام على عهد رسول الله ﷺ فأثاه المسلمون فقالوا: يا رسول الله قد نفذ الطعام ولم يبق منه شيء إلا عند فلان فمره ببيعه، قال: «فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: يا فلان إن المسلمين ذكروا أن الطعام قد نفذ إلا شيء عندك فأخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه»^(٢). ورواه الشيخ الطوسي بسنده إلا أنه قال «فقد» مكان «نفذ» وقال ساحة الشيخ المنتظري في سنده أنه لا كلام في رجالة إلا في حذيفة ومحمد بن سنان والظاهر أن الأمر فيها سهل.

٢ - ما رواه الشيخ بسنده عن الحسين بن عبيد الله بن حمزة، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب (عليه السلام)، أنه قال: رفع الحديث إلى رسول الله ﷺ أنه مر بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن تخرج إلى بطون الأسواق وحيث تنظر الأبصار إليها فقبل لرسول الله ﷺ: لوقومت عليهم! فغضب رسول الله ﷺ حتى عرف الغضب في وجهه، فقال: «أنا أقوم عليهم إنما السعر إلى الله يرفعه إذا شاء ويخفضه إذا شاء»^(٣).

ورواه الصدوق أيضاً في (من لا يحضره الفقيه) مرسلأ، وفي التوحيد بسند موثوق به^(٤).

(١) موسوعة الفقه الإسلامي: ١٩٨/٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٢ الباب ٢٩ من أبواب آداب التجارة الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٢ الباب ٣٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ١.

(٤) التوحيد للصدوق: ص ٣٨٨.

٣ - ما رواه الصدوق في الفقيه قال: قيل للنبي ﷺ لو سعت لنا سعراً فإن الأسعار تزيد وتنقص، فقال ﷺ: «ما كنت لألقى الله ببدعة لم يحدث إلى فيها شيء فدعوا عباد الله يأكل بعضهم من بعض وإذا استنصحتهم فانصحوها»، ورواه في التوحيد أيضاً^(١).

٤ - وفي سنن أبي داود بسنده عن أبي هريرة أن رجلاً جاء فقال:

يا رسول الله سعر فقال: «بل أَدَعُو»، ثم جاء رجل فقال يا رسول الله: سعر، فقال: «بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة»^(٢).

٥ - وفيه أيضاً بسنده عن أنس بن مالك قال: قال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسر لنا: فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال»^(٣)، ورواه ابن ماجه أيضاً^(٤)، وأحمد في المسند^(٥).

٦ - وهناك روايات أخرى رواها ابن ماجه وعبد الرزاق في المصنف وروى بعضها أبو يوسف في (الخراج) والشوكاني في نيل الأوطار وغيرهم. وأما المجيزون للتسعير فهم يستندون إلى أدلة منها:

أولاً: مسألة الولاية التي يملكها الحاكم الشرعي على الأوضاع العامة لتحقيق العدالة الاجتماعية فله حق التدخل لتعديل الأسعار كما أن له حق التدخل في مختلف المجالات المباحة. ومن الطبيعي أن الحكومة والقدرة على الإدارة العامة تتطلبان بلا ريب هذه الولاية لملء منطقة الفراغ التنظيمي.

أما الأساس الذي يقوم عليه تدخله في الأمور فقد يكون هو الضرورة وقد لا تكون هناك ضرورة وإنما تقتضي المصلحة العامة أي تقتضي مسألة السير الاجتماعي المتوازن، أن يتدخل في هذه المنطقة ومن الواضح أن التسعير لا يعني الإيجار على البيع إذا كان هناك ما يتطلب ذلك ويقوم أصل الولاية هذا على أساس من أمر الشريعة بإطاعة ولي الأمر فيما رآه.

ثانياً: وجود الضرر وهو منفي في الإسلام والمقصود به هنا أن المنع من التسعير أو عدم التسعير يؤدي إلى ضرر العامة وهم محتاجون إلى المتاع ويتأكد هذا الموضوع إذا قلنا إن الضرر يفسر بسوء الحال فيشمل الضرر الاجتماعي العام.

(١) وسائل الشيعة ج ١٢ الباب ٣٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢.

(٢) سنن أبي داود: ٢٧٢/٣، كتاب الإجارة باب التسعير.

(٣) سنن ابن ماجه: ج ٢ الحديث ٢٢٠٠ كتاب التجارات.

(٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل: ١٥٦/٢.

ثالثاً: كما استند في ذلك إلى سد الذريعة إلى الحرام، والمصالح المرسله باعتبارها أصولاً قائمة برأسها ونحن لا نقول بذلك.

وعلى ضوء هذه الأدلة التي نقلناها وما نفهمه من طبيعة الإسلام والنظام الإداري فيه نستطيع طرح النقاط التالية والتي تساهم في تفهم الموقف الصحيح.

أولاً: رغم أن الإسلام اعترف تماماً بالملكية الخاصة والحرية الاقتصادية في مجالات ترشيد الثروة والتملك والاستهلاك وأعطاه دورها الخاص الأصيل في الحياة الاقتصادية تماماً إلى جانب الاعتراف بالملكية العامة والمصالح العامة، ولكنه أكد من جهة بعض المفاهيم التي تبعد هذا الاعتراف عن صورته الرأسالية الجشعة. وتلك من قبيل مفهوم الخلافة الإلهية على المال وأن الإنسان إنما خول التصرف في المال بما يريده المالك الحقيقي له.

* ﴿ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَحْلِفِينَ فِيهِ ﴾ [سورة الحديد: الآية ٧].

* ﴿ وَتَرَكْتُمْ مَآخِوْلَتَكُمْ وِرَاءَ ظُهُورِكُمْ ﴾ [سورة الأنعام: الآية ٩٤].

وإن الأموال إنما أعطيت ونظم لها نظام ملكية معين باعتبار مالها من وظيفة اجتماعية عامة ألا وهي قيام المجتمع بها ولذا يمنع السفهاء من التلاعب بها واستغلال ملكيتهم الخاصة في هذا الصدد.

﴿ وَلَا تَوَدُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ﴾ [سورة النساء: الآية ٥].

وتلاحظ هنا عبارة (لكم) مع أن المراد هو أموال السفهاء.

وربما جاءت نصوص تذكر حقيقة الملكية الإلهية والهدف منها، ثم تعقب على ذلك بأحكام تحدد فيها هذه الملكية.

مما يوضح لنا أن الملكية في الإسلام، ليست حقاً مطلقاً وإنما هي حق تستتبعه مسؤولية.

وعلى ضوء هذا، فإذا أريد استغلال الملكية لصالح جشع المالك واستفادته من حاجة الناس إليها للتضييق عليهم والوصول إلى الربح المضاعف، فإن ذلك مما يتنافى وطبيعة المسؤولية التي أشرنا إليها.

والذي يشخص الضرورة الاجتماعية أو المصلحة الاجتماعية العليا هو ولي الأمر العادل عبر تشاوره مع ذوي الخبرة.

وعبر هذا المعنى يملك ولي الأمر القدرة على توجيه الاقتصاد السياسي المطبق الوجهة التي

يريدُها الإسلام فيمنع من انحصار الأموال بيد طبقة خاصة: ﴿كَلَّا لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [سورة الحشر: الآية ٧].

ويحقق للتداول طبيعته الاقتصادية المنسجمة مع المسؤولية الاجتماعية مبعداً إياه عن دوره الاستثنائي الرأسمالي المنحرف والمؤذي لتضخم القيمة وإهدار الطاقات، ويوفر التوازن الاجتماعي المطلوب.

وعملية التسعير إذا نظر إليها في هذا الإطار كانت عملية طبيعية بلا ريب.

ثانياً: إذا أردنا أن نوضح موقف الإسلام من حرية قوانين العرض والطلب في السوق الإسلامية نستطيع الوصول إلى نتيجة ملخصها:

- ١ - أن هذه القوانين لا محل لها في مرحلة ما قبل الإنتاج البشري أي مرحلة الطبيعة الخام فالمؤثر في هذه المرحلة هو العمل على الطبيعة وبدونه لا يحصل أي اختصاص أو توزيع.
- ٢ - أما في مرحلة ما بعد الإنتاج البشري، فإن هذه القوانين تعمل عملها ولكن في أطر معينة يرضاها الإسلام للسوق الإسلامية السليمة والتي تذكرها لنا النصوص الإسلامية الكثيرة.

إذا لا يوجد في هذه السوق (احتكار) ولا (إجحاف) ولا (غش) ولا تبان لرفع القيم (حتى التباي الرسمي)، ولا ندرة مصطنعة كما يتوفر فيها ما يحتاجه المجتمع حيث يجب كفاية توفر ذلك، وهكذا نصل إلى منع أي معاملة محرمة وسيادة روح التعاون والخدمة وغير ذلك من أحكام السوق الإسلامية السليمة، وفي مثل هذه الحالة الطبيعية لا معنى لتدخل الدولة في عملية العرض والطلب حيث الأصل حريتها وربما يحمل على ذلك ما جاء في الأخبار: «إنما السعر إلى الله يرفعه إذا شاء ويخفضه إذا شاء» أو «إن غلاء السعر ورخصه بيد الله» وأمثال ذلك.

وإذا رأيناه ﷺ يغضب ممن طلب منه التدخل فهو - على الظاهر - لأنه طلب إليه التدخل في حالة عادية.

وقد روى عبد الرزاق في المصنف بسنده عن سالم بن أبي الجعد، قال: قيل للنبي ﷺ سعر لنا الطعام، فقال: «إن غلاء السعر ورخصه بيد الله وإني أريد أن ألقى الله لا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في مال ولا دم»^(١).

(١) مصنف عبد الرزاق الجزء الثامن الحديث ١٤٨٩٧ باب هل يسعر.

فليس غلاء السعر، أو كون الطعام غير مسعر وأمثال ذلك سبباً للتدخل أما إذا حصل لإجحاف في اليبين أو احتكار وما إلى ذلك مما يتنافى والشكل الإسلامي للسوق، فإن لولي الأمر التدخل لإرجاع الحالة إلى الوضع الطبيعي بلا ريب.

قال الصدوق في كتاب التوحيد: «فما كان من الرخص والغلاء عن سعة الأشياء وقتها، فإن ذلك من الله - عز وجل - ويجب الرضا بذلك والتسليم له وما كان من الغلاء والرخص بما يؤخذ الناس به لغير قلة الأشياء وكثرتها من غير رضى منهم به أو كان من جهة شراء واحد من الناس جميع طعام بلد فيغولوا الطعام فذلك من المسعر والمعتدي بشراء طعام المصر كله كما فعله حكيم بن حزام كان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي ﷺ فقال: «يا حكيم بن حزام إياك أن تحتكر»^(١).

وقد روي عن الإمام علي بن أبي طالب أنه كتب إلى مالك الأشتر عامله على مصر يقول: «فامنع من الاحتكار فإن رسول الله ﷺ منع منه. وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل وأسعار لا تحجف بالفريقين من البائع والمبتاع»^(٢).

ويقول الشهيد الثاني: «ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعاً والأقوى أنه مع الإجحاف حيث يؤمر به لا يسعر عليه أيضاً، بل يؤمر بالنزول عن المجحف وإن كان بمعنى التسعير إلا أنه لا ينحصر في قدر خاص»^(٣).

والظاهر أن النصوص تؤكد على حرية التسعير، ما لم يتطلب الموقف غير ذلك، وحتى لو أمكن تلافي الحاجة بالأمر بتقليل السعر دون تحديد لتعين ذلك فهي حالة استثنائية لا يصار إليها إلا عند الضرورة أو اقتضاء المصلحة العامة الملزمة لذلك.

وإننا إذا تأملنا الخلاف بين العلماء ونصوصهم واستدلالاتهم وجدنا أن هذا يشير إلى الحالة الطبيعية فيحرم وذاك يشير للحالة الثانوية فيجيز، فهم في الواقع متفقون - كما يظهر - .

(١) التوحيد للصدوق: ص ٣٨٩.

(٢) نهج البلاغة شرح الإمام محمد عبده: ٩٢/٣.

(٣) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ٢٩٩/٣.

الخلاصة :

من ملاحظة الأدلة والنصوص والفتاوي يتلخص ما يلي :

١ - إن الأسعار متروكة للمالكين يسرون بها حسب العرض والطلب وفي الجو الطبيعي لها دونما صيرورة إلى ندرة كاذبة واحتكار مذموم .

٢ - في الحالات التي تتطلب الضرورة أو المصلحة الاجتماعية تدخل ولي الأمر، فإن له بمقتضى ولايته التدخل .

والله أعلم .

الشيخ محمد علي التسخيري

بِحَثِّ
مُحَدِّدِ أَرْبَاحِ التِّجَارِ
إِعْدَادِ
الدُّكْتُورِ مُحَمَّدِ عَطَا السَّيِّدِ أَحْمَدَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يقصد بتحديد أرباح التجار التسعير وهو تحديد أسعار معينة تباع بها سلع معينة في الأسواق. والهدف من تحديد أرباح التجار أو التسعير لهم هو حماية المشتري حتى لا يظلم في شراء ضرورياته ومستلزماته. والهدف من ذلك أيضاً هو محاربة الاحتكار والسوق السوداء وقد تسببا في معاناة شديدة وحرع كبير لكثير من شعوبنا. ولا شك أن هذه أهدافاً جميلة تتمشى مع ما تهدف إليه الشريعة الغراء من الرحمة بين الناس والعدل والرضا والطمأنينة في البيع.

ولكن قد يثار أن تحديد أرباح التجار أو التسعير لهم فيه مخالفة لقول الله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا ءَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا ءَأَن تَكُونُ بَحْرَةً عَن قَرَأِضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١).

وفي تحديد السعر الذي يبيع به التاجر وهو تحديد لربحه قد يكون إجباراً له على البيع بغير ما يرضى أو يريد من الربح. كما أن هذا التحديد قد يحد من حرية المالك مما تكفله له الشريعة الإسلامية من حرية التصرف في ملكه كيف يشاء من غير إتلاف لماله أو مساس بحقوق الآخرين، كما أن مبدأ حرية التجارة وارتزاق الناس بعضهم من بعض التي ذكرها رسول الله ﷺ، فعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبيع حاضر لباد، ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»^(٢). ولكي نصل إلى الرأي الفقهي في هذه المسألة لا بد من الرجوع إلى أصولها في الفقه ومصادره.

أولاً: الأصل في هذه المسألة قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا ءَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا ءَأَن تَكُونُ بَحْرَةً عَن قَرَأِضٍ مِّنْكُمْ﴾، قال القرطبي في تفسير هذه الآية:

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) الحديث صحيح وقد رواه كثير من المتحدثين تارة باللفظ وتارة بالمعنى. أخرجه مسلم في صحيحه وأبو داود في سننه، والترمذي في جامعه، والنسائي في صحيحه. وفي أخرى للبخاري ومسلم وأبي داود والنسائي عن أنس (نهى رسول الله ﷺ عن بيع حاضر لباد وإن كان أخاه لأبيه وأمه)، وفي أخرى لأبي داود والنسائي (وإن كان أخاه أو أباه) إلى غير ذلك.

«اعلم أن كل معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض، إلا أن قوله «بالباطل» أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعاً من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد كالخمر والخنزير وغير ذلك. وخرج منها أيضاً كل عقد جائز لا عوض فيه، كالقرض والصدقة والهبة. وجازت عقود التبرعات بأدلة أخرى مذكورة في مواضعها. فهذان طرفان متفق عليهما»^(١).

ويقول: «والجمهور على جواز الغبن في التجارة مثل أن يبيع رجل ياقوتة بدرهم وهي تساوي مئة فذلك جائز، وإن المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير وهذا ما لا خلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك، كما تجوز الهبة لو وهب. واختلفوا فيه إذا لم يعرف قدر ذلك، فقال قوم: عرف قدر ذلك أم لم يعرف فهو جائز إذا كان رشيداً حراً بالغاً. وقالت فرقة: الغبن إذا تجاوز الثلث مردود، وإنما أبيع منه المتقارب المتعارف في التجارات، وأما المتفاحش الفادح فلا، وقال ابن وهب من أصحاب مالك رحمه الله: والأول أصح لقوله عليه السلام في حديث الأمة الزانية: «فليعها ولو بضيفين»، وقوله عليه السلام لعمر: «لا تتبعه - يعني الفرس - ولو أعطاكه بدرهم واحد». وقوله عليه السلام: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». وقوله عليه السلام: «لا يبيع حاضر لباد». وليس فيها تفصيل بين القليل والكثير من ثلث ولا غيره»^(٢).

ثانياً: ما روي في الحديث من رفض النبي ﷺ أن يسعر للناس، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً قال: سَعَرْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فقال الرسول ﷺ: «إنما يرفع الله ويخفض، إني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة». قال له آخر: سَعَر، قال: «أدعو الله».

قال الإمام البغوي في الجزء الثامن من شرح السنّة إن إسناد الحديث أعلاه صحيح، وأخرجه أبو داود في البيوع: باب في التسعير. وأخرجه ابن ماجه في التجارات: باب من كره أن يسعر بلفظ، قال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسَعَرْنَا، فقال رسول الله ﷺ:

«إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال».

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وفي الباب أيضاً عن أبي جحيفة وابن عباس وأبي سعيد الخدري عند الطبراني في معاجمه الثلاثة^(٣).

(١) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله القرطبي: ١٥٢/٥، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٩٦٥م.

(٢) المصدر السابق: ص ١٥٢، ١٥٣.

(٣) انظر شرح السنّة للإمام البغوي: ١٧٧/٨، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م.

ويأتي هنا أيضاً حديث الرسول ﷺ المذكور سابقاً: «لا يبيع حاضر لباد»، «ودعوا الناس يرزق الله بعضهم بعضاً»، وقد بينا صحة إسناده سابقاً، والمنهي عنه هنا أن يأتي البدوي البلدة ومعه قوت يبني التسارع إلى بيعه رخيصاً، فيقول له الحضري: اتركه عندي لأغالي في بيعه. فهذا الصنيع محرم لما فيه من الأضرار بالغير. والبيع إذا جرى مع المغالاة متعقد. وسئل ابن عباس عن معنى الحديث فقال: لا يكون له سمساراً. [عن ابن الأثير^(١)].

وروى الإمام مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب قال: لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضول من إذهب إلى رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فليبع كيف شاء، وليمسك كيف شاء الله^(٢).

ويبدو أن تغير أحوال الناس وظهور عنصر الجشع وفقدان الأمانة والتقوى في معاملاتهم وكذلك اتساع الأوضاع التجارية دفع الفقهاء إلى البحث عن حكم البيع بالزيادة المتفاحشة على الثمن المعتاد. ويبدو أن هناك اتفاقاً ظاهراً في أنه متى علم البائع والمشتري قيمة السلعة التي تباع بها في الأسواق، وحصل الغبن بزيادة في الثمن غير معتادة، أو نقص فيه كذلك، فالبيع صحيح لا حرمة فيه، ولو كان البيع فوق فائدة الربا بكثير، وما مثل هذا إلا كزراع وضع قليلاً من الحب في أرضه فأنبتت عشرة من الأردب، فالطريق مشروع، والكسب حلال ورزق ساقه الله إلى التاجر والزارع.

أما إذا جهلت قيمة السلعة، فإن استسلم أحدهما لصاحبه بأن أخبره بجهله واثمنه فيما يخبره به وما يحدده من الثمن، فقال البائع للمشتري: قيمتها في السوق عشرون، فإذا هي عشرة، أو قال المشتري للبائع: قيمتها في السوق عشرة، فإذا هي عشرون، فللمغبون الرد، وعلى صاحبه المؤمن الكذب الحرمة. فإن لم يستسلم لصاحبه مع جهل القيمة، بل باع أو اشترى على المغالاة والمشاحة فحصل الغبن المتفاحش، فالبيع صحيح لا رد فيه ولا حرمة على المشهور.

وقال بعضهم: إن وصل الغبن الثلث فأكثر من قيمة السلعة، فسح البيع إن قام المغبون برد السلعة في أثناء السنة من يوم البيع. وقد أفتى به ابن عرفة والمازري والبرزلي. ومثى عليه ابن عاصم في التحفة، لكن رده ابن رشد بقوله: إنه غير صحيح لحديث: «لا يبيع حاضر لباد» و«دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».

قال في أقرب المسالك وشرحه: ولا رد بغبن ولو خالف العادة في القلة أو الكثرة، كأن

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله القرطبي: ١٥٣/٥، مطبعة دار إحياء التراث العربي،

لبنان، ١٩٦٥ م.

(٢) الموطأ: ٦٥١/٢.

يشترى ما يساوي درهماً بعشرة أو عكسه، إلا أن يستسلم أحد المتابعين لصاحبه بأن يخبره بجهله، كأن يقول المشتري: أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعتي كما تباع الناس، فقال البائع: هي في العرف بعشرة، فإذا هي بأقل. أو يقول البائع: أنا لا أعلم قيمتها فاشترمني كما تشتري من الناس، فقال: هي في عرفهم بعشرة، فإذا هي بأكثر، فللمغبون الرد على المعتمد (بل بانفاق، ولم يخالف فيه أحد). وإنما الخلاف في الغبن من غير استسلام إذا كان المغبون جاهلاً، فإن كان عارفاً فلا رجوع له اتفاقاً، فإن استسلم الجاهل فالرد متفق عليه^(١).

والذي يتضح من هذا كله أن الرأي الراجح هو ترك البضائع بغير تحديد سعر أو تحديد أرباح للتجار على أن تقوم الدولة بواجبها في توفير البضائع وأنواعها محاربة للغلاء أو الاحتكار أو السوق السوداء كما عليها إقامة الدين بين الناس وإحياء ضمائرهم بالتقوى والبعد عن إجحاف الناس وظلمهم أو استغلال حاجتهم للشراء وجهلهم بالأسعار. فعلى الدولة ترك تحديد الأسعار أو تحديد أرباح التجار مع نشر الوعي الديني وحث الناس على تقوى الله في هذا المجال ومخافته في معاملة عباده ولا سيما قول الرسول ﷺ:

«التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»^(٢).

إلا أنني أرى أن الأمر إذا استشرى جداً وصارت طبقة من الناس لا تحشى الله ولا ترحم الناس كما يحصل فيها يسمونه اليوم بالسوق السوداء، فعلى الدولة واجب محاربة هذه الطبقة ومحاربة ما يفعلونه، بخلق التنافس الصالح في التجارة وتوفير البضائع وأنواعها وتوعية الناس بكل الوسائل بالأسعار المعقولة للبضائع جملةً وتفصيلاً. ولا شك أن هذا من أهم مهام الدولة الإسلامية والمحتسبين في محاربة أي عامل يؤدي إلى الغلاء في الأسواق وسن اللوائح اللازمة لتحقيق ذلك وعلى الناس طاعتها لقوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا يَطِيعُوا اللَّهَ وَيَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٣).

وللحكومة الحق في تعزيز من يخالف تلك اللوائح.

الدكتور محمد عطا السيد سيدي أحمد

(١) جاء هذا في فتوى للشيخ يوسف الرجوي المالكي من هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف - انظر مجلة الأزهر، مجلد ٥، ص ٢٤٤.

انظر أيضاً الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب البيع: بحث البيع بالغبن الفاحش.

(٢) أخرجه الترمذي: (١٢٠٩)؛ والدارمي: ٢/٢٤٧؛ والحاكم: ٦/٢.

(٣) سورة النساء: الآية ٥٩.

تَحْدِيدُ أَرْبَاحِ النِّجَارِ

إِعْدَادُ

الدُّكْتُورُ صِدْقُ شَيْبَانَا مَأْوِ الْعَيْنِينَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على أفضل الأنبياء والمرسلين

المقدمة :

لا شك أن اختلاط المسلمين اليوم بغيرهم، وتطور الحريات العامة، واحترام الإنسان لأخيه الإنسان بقطع النظر عن الجنس، أو الدين أو اللغة، أو الإقليم، إضافة إلى سهولة المواصلات وسرعتها وتنوع وسائل الإنتاج، وتصاعد حاجات الإنسان، كلها مؤثرات بالغة الأهمية في نموريج التاجر، وتنوع مصادره، فإذا ما تضافرت كلها وترك لها الباب مفتوحاً، فإن تفاحش الربح والبحث عنه لا محالة سيؤدي إلى فوضى اجتماعية، وانتهاكات دينية تخل بسلامة المجتمع الإنساني بصفة عامة، كما ستهدر قيم المجتمع الإسلامي بصفة خاصة.

ويثبت ذلك ما يشاهد اليوم في النظام الرأسمالي الغربي، الذي أصبحت الشركات الكبرى هي التي تتحكم في مصيره مكرسة كل طاقات الدول لخدمة ربحها المتنامي بصرف النظر عن كل شيء يخدم الربح على أبشع صور الاستغلال، والاستنزاف.

وبموازاة ذلك تعيش مراكز البيروقراطية في المعسكر الاشتراكي جاعلة من طاقات الإنسان وسيلة لرفاهية مدراء المكاتب، والمؤسسات العسكرية على حساب حرية الفرد واختياره وتنمية جهوده، ليصبح عبد التوجيه الذي لا يرحم، ولا يسمن ولا يغني، ولعل ما يلاحظ اليوم من عجز النظامين عن حل أبسط المشاكل اليومية للإنسان يحتم علينا نحن المسلمين أن نرجع لنظريات الإسلام، بإيرازها للعالم كبديل قادر على تجنب كثير من مساوئ التجارب البشرية، التي أعطيت لها كل الفرصة الزمنية فعجزت عن حل أبسط مشاكل الفرد والجماعة، إذ في الوقت الذي يبحث خبراء العالم عن البدائل يجدر بنا نحن المسلمين أن نقدم لهم البديل جاهزاً، وقد أتت جل قواعده من الله لصالح عباده، ثم إن تلك التعاليم قد خضعت لمحك التجربة فأعطت أنها صالحة أيام ازدهار دولة الإسلام.

كما أن جل النظريات الصالحة في سجل الفكر البشري لعالم اليوم، إذا لم تكن مقتبسة في جملها من تعاليم الإسلام، فإنها أتت شديدة التأثير، ونوعي كل القوانين، سواء كانت في إطار نظريات اقتصادية أو قواعد مدنية، مما يحتم علينا نحن أصحاب تلك الشريعة الإسلامية

الخالدة أن نعید تجاربنا في الحياة استناداً إليها وتطبيقاً لنصوصها، كما يجب علينا أن نتعرف على نصوصها، ونقدم أسسها لأبناء اليوم بأسلوب يحافظ على تعاليمها، وينسجم مع أساليبهم الدراسية.

لذا، فإن جهود المجمع الفقهي الإسلامي بجدة بفضل الخبرة والحكمة، والاطلاع الواسع الذي يتميز به أمينه العام، العالم الجامع، والمجرب الغيور على وطنه الإسلامي، وعلى عقيدته الإسلامية الشيخ محمد الحبيب بن الخوجة، قد أحسن صنفاً بتنظيم هذه الندوات التي تقرب بعيد الفقه الإسلامي وتجمع شتاته من حنايا ذلك الزخم العظيم من المؤلفات الفقهية التي أصبحت تعج بها المكتبات ويلفها النسيان في طياته، بحيث أوشكت أن تدخل في عداد الرصيد التاريخي الذي يعتز به اليوم، ولا سبيل إلى تطبيقه، وليس لذلك من سبب سوى قصور المهتم والارتقاء في أحضان المستورد من الغرب أو الشرق، والحكم بأنه الوسيلة الوحيدة للخروج من أزمتنا كان ذلك المستورد هو السبب فيها.

وللمساهمة في هذا اللقاء المبارك سندرس الموضوع من خلال النقاط التالية:

- ١ - التعريف بالتجارة.
- ٢ - بيع المرابحة.
- ٣ - التسعير.
- ٤ - سلامة الربح من العيوب الشرعية.
- ٥ - تحريم الاحتكار.
- ٦ - مبررات تدخل الدولة لتنظيم الربح.
- ٧ - الخاتمة.

١ - التعريف بالتجارة:

لقد تم تعريف التجارة في كتب التفسير وكتب الفقه حكماً، كما ورد تعريفها في المعاجم لغة، وأيضاً ورد ذكر التجارة في كتاب الله العزيز عدة مرات، منها ما يدل على المعاوضة ومنها ما يدل على الربح الذي يناله العبد ثواباً من ربه جزاء على فعله للمصالحات، واجتنابه للمنهيات ففي موضوع المعاوضة، قال الله عز وجل في الآية ٢٩ من سورة النساء: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.

قال القرطبي في تفسيره: التجارة في اللغة عبارة عن المعاوضة ومنه الأجر الذي يعطيه الباري سبحانه وتعالى لعبده عوضاً عن الأعمال الصالحة.

والتجارة نوعان :

تقلب في الحضر من غير نقلة ولا سعر، وهذا تربص واحتكار وذكر أنه غير حسن .

والثاني: تقلب المال بالأسفار ونقله إلى الأمصار، فهذا أليق بأهل المروءة وأعم جدوى ومنفعة غير أنه أكثر خطراً وأعظم خوفاً، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: (إن المسافر لعل **«قلت»** ^(١) إلا ما وقى الله **«قيل في التوراة»** يا ابن آدم أحدث سفراً أحدث لك رزقاً).

فكل معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض، غير أن قول الآية الكريمة **«بالباطل»** أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعاً **«عندنا نحن المسلمين»** من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد، كالخمر والخنزير، وغير ذلك، وخرج منها كل عقد جائز لا عوض فيه مثل الهبة والوقف .
هذا تعريف القرطبي للتجارة عند تفسيره للآية السالفة .

وأثناء تفسير المرجع المذكور لقول الله عز وجل: **﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾** [الآية ٢٧٥ من سورة البقرة]، والتركيز على أن الله حذر من أكل أموال الناس بالباطل قال بأن الغبن اليسير لا يثير شبهة، وغايته من ذلك الربح العادي، فقال: إلا أن تكون أموال تجارة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه .

وقد ورد ذكر التجارة في القرآن الكريم عدة مرات نذكر منها ما يلي: **﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُمُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا بَيَّعْتُمْ وَلَا يَصَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾** [الآية ٢٨٢ من سورة البقرة].

ثم الآية: **﴿ قُلْ إِنْ كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ وَإِخْوَانُكُمْ وَأَزْوَاجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَالٌ اقْتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَارَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا . . . ﴾** [من الآية ٢٤ من سورة التوبة].

ومن الآية ٣٧ من سورة النور، وهي: **﴿ رِجَالٌ لَا لِيَهُمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ . . . ﴾** الآية، ووردت التجارة بمعنى الأجر عند الله في الآية الكريمة: **﴿ إِنْ الَّذِينَ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَنفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً يَرْجُونَ تِجَارَةً لَّنْ تَبُورَ ﴾** [الآية ٢٩ من سورة فاطر].

ووردت بنفس هذا المعنى في الآية ١٠ من سورة الصف، وهي: **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ . . . ﴾** الآية، وورد لفظ التجارة يرمي لنفس المعاوضة المادية عند قول الله عز وجل: **﴿ وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا أَنفَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ**

فَأَيُّمَ أَقْلٍ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ خَيْرٌ الرَّزِيقِينَ ﴿١١﴾ [الآية ١١ من سورة الجمعة].

وفي اللغة قال القاموس: التاجر الذي يبيع ويشترى، وبائع الخمر، الجمع تجار وتجار وتجر وتجر كرجال وعمال، وصحب وكتب، والحاذق بالأمر والناقة النافقة في التجارة وفي السوق كالتجارة، وأرض متجرة يتجر فيها، وإليها، وقد تجر تجراً وتجارة وهو على أكرم تاجرة على أكرم خيل عتاق.

وفي الحديث الشريف: التاجر الأمين المسلم مع النبيين والصدّيقين والشهداء يوم القيامة، وعن أبي داود قال: حدثنا مسدد، أخبرنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن قيس بن أبي غرة، قال: «كنا في عهد النبي ﷺ نسمي السامسة، فمر بنا النبي ﷺ فسمانا باسم هو أحسن منه، فقال: يا معاشر التجار إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة».

قال شمس الحق العظيم أبادي في كتابه عون المعبود على سنن أبي داود:

البيع لغة مبادلة المال بالمال، وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي، وإنما جمعه دلالة على اختلاف أنواعه، والحكمة في شرعية البيع أن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً، وصاحبه لا يبذله ففي شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج^(١).

وما دنا غير مطالبين بالحديث عن التجارة إلا في حدود تبين الأساليب التي رسمها الفقه الإسلامي لمراقبة أرباح التاجر، فإننا نكتفي بهذا القدر اليسير من التعريف للتعرض بصفة وجيزة أيضاً لنماذج من المعاملات التي يجني منها التاجر ربحاً، جاعلين الأساس هو تفسير القرطبي للآية الكريمة رقم ٢٩ من سورة النساء حيث قال: إن الربح جائزٌ بإجماع، وهو تفاوت الثمن الذي حصل التاجر بوساطته على بضاعة ما، والقدر الذي باعها به فيكون الربح هو الفرق الحاصل بين رأس المال، وبين قيمة الشراء الجديد، ولم ير القرطبي بأساً في حصول التاجر على ربح بغين غير فاحش على أن يكون الثمن الأصلي معروفاً، والشاري لم يغرب به ولم يكن جاهلاً لحال السوق غير أنه إذا وصل الثلث أصبح غبناً فاحشاً يمكن مراجعة العقد بسببه، واستدل للفتاوت بعدة أحاديث منها حديث الأمة الزانية والقائل: «فليعها ولو بضعير» وقول النبي ﷺ لعمر في الحديث الشريف: «لا تبعه» يعني الفرس ولو أعطاكه بدرهم واحد وقول النبي ﷺ: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»، وقوله عليه السلام: «لا يبيع حاضر لباد».

(١) عون المعبود على سنن أبي داود: ١٧٣/٩.

قال ابن وهب من المالكية، فيها تفصيل بين القليل والكثير، كالثلث ولا غيره، ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية كانت سبقة إلى سن مبدأ التراضي، الذي يجعل كل واحد من الطرفين يحص ما له وما عليه، ومن الأفضل احترام إرادتها إذا أنشأت عقداً تمت فيه استفادة كل واحد منها بما في يد صاحبه، مما يحسبه ربحاً ساعة إبرام العقد.

على أن الريح لكي يكون عادلاً ينبغي أن يتميز بالعدل فلا يستنزف الطاقة المادية للشاري، ولا يبخر بضاعة ومجهود البائع، وهذا ما دعي إليه الحديث الشريف المتقدم ذكره: «التاجر الصدوق الأمين المسلم مع النيين والصديقين والشهداء يوم القيامة».

ويكره للتاجر الحلف من أجل ترويج بضاعته، وعليه أن لا تشغله عن ذكر الله وعن الصلاة.

ولا يكون الريح مباحاً وسليماً إلا إذا سلم من الغبن، والتدليس والنجش وجملة البيوع المنهي عنها كبيع الأشياء المحرمة من خمر وقمار، ولحم خنزير، وجملة أنواع بيوع الربا، فإذا سلم العقد من هذه الشوائب وحصل التاجر على ربح ولو كثيراً فصرفه في أوجه البر فأعطى منه في الثابت وأدى زكاته، وأعان منه المسلمين في المجهود العام لفائدة نشر الإسلام والحفاظ عليه، واستثمره في الرواج الاقتصادي للتخفيف من البطالة، وتطوير وسائل الإنتاج العام لدولة الإسلام بصفة عامة كان من الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله، والذين قال فيهم الله: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ سَنَابِلَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٌ وَاللَّهُ يُضَعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [الآية ٢٦١ من سورة البقرة].

فإن أنفق التاجر على الضعفاء والأيتام وأدى الزكاة وأعطى في الثابتات كان من الذين عينهم الرسول ﷺ بالحديث الشريف: «ذهب أهل الدثر بالأجر» وسلم من الوعيد النازل في المكتنزين بحكم قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ * يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ﴾ [الآيتان ٣٤، ٣٥ من سورة التوبة].

فإذا ما تجنب التاجر المنهيات ولم يتعاط المحرمات، ولم يتخلف عن الجوانب في الثابتات استحق شكر الناس في الدنيا ورحمة الخالق في الآخرة، ومن هنا نتبين أن مراقبة أرباح التاجر في الشريعة الإسلامية هدفها هو أن تنمو طبقة الموسرين وهم محبوبون عند الله وعند الناس يغبطهم المصلحون، ولا يضرهم حسد المسيئين.

وإذا كان الفقه الإسلامي يفضل ترك الحرية للمتبايعين ليحني كل واحد منها منفعة أثناء تعاقد مع الآخر، فإنه إضافة إلى ذلك وضع الإطار الشامل لمراقبة الربح، حيث سن قواعد ونصوصاً تمكن من رقابة البيع، وما يحصل عنه من ربح، ولم تترك القواعد مجالاً يمكن أن يمر منه التاجر إلى الربح، إلا ونظمته، فالبدأ هو أن الإنسان يمكن أن يبيع ما له بما شاء بأقل مما كلفه، أو بأكثر منه، أو بنفس المبلغ.

غير أن تلك الحرية تفرض عليها قيود تهدف إلى تحقيق الصالح العام للجماعة، فإذا خفض المالك ثمن بضاعته، وتبين أن ذلك التخفيض من شأنه أن يضر ببقية التجار مما يمكن أن يحملهم على ترك تزويد السوق بما يحتاج إليه العامة، يؤمر المخفض بأن يبيع بمثل بيع السوق، وإلا فليستقل عنه، وهذا المبدأ يجعلنا نقول بأن الربح في بعض صورته يتعلق بالنظام العام للجماعة، ولولي أمرها أن يراقبه، محافظة على المصالح العامة.

وإذا كان التاجر غير ملزم ببيان كل جزئيات بضاعته، فإنه إذا سئل أو تبرع بالإخبار تحتم عليه أن يقول الحقيقة رفقاً لكل لبس، وإذا أصاب البضاعة عيب مؤثر وجب عليه أن يبينه، قال خليل في مختصره «وجب تبين ما يكره».

ويحرم النجش والاحتكار والغبن بالترغير، ويحرم أن يدخل على سوم أخيه، ويحرم أن يبيع حاضر لباد وعليه مراعاة أحوال التسعير التي يفرضها الحاكم على السوق.

هذه إشارات لما يجب أن يتحلى به التاجر في سوق الأمة الإسلامية، فإذا طبقت بنزاهة أصبحنا أمام وضع اقتصادي يجعل الأمة الإسلامية كما هي نموذجاً في معتقدها وسلوكها، تكون كذلك نموذجاً في مبادئها التجارية، فتتحكم الروح الإنسانية، وتنتفي الطبقيّة، ويسود التآلف والتآخي بين مختلف طبقات المجتمع، وتعريف الفقه الإسلامي للبيع هو تعريفه للتجارة، ومن خلال دراسة أنواع البيوع نتعرف على الربح الجائز أو المنهي عنه، كما نتعرف على أنواع النهي، إذ بعض النهي يتعلق بعقاب الآخرة، وتبقى الرقابة فيه لضمير المسلم فيما بينه وبين ربه، بينما تبقى أنواع أخرى من الرقابة للحاكم التدخل في شأنها رعيّاً لمصالح الناس.

قال صاحب التحفة الحكام:

ما يستجاز بيعه أقسام أصول أو عروض أو طعام
أو ذهب أو فضة أو ثمر أو حيوان والجميع يذكر

قال عبد السلام التسولي في شرح بيتي محمد بن عاصم هذين، ما ملخصه:

البيع لغة مصدر باع الشيء إذا خرجه من ملكه بعوض، أو أدخله فيه فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء.

وهو إما بيع عين بعين، أو عرض بعرض، فإن بيع بالميزان سمي مراطلة، وإن بيع بالعدد سمي مبادلة وإن عيناً شرط فيه التناجز وسمي صرفاً ويجب على متعاطي البيع أن يعلم حكم الله فيه، وإن بيع بناجز في أحد العوضين ومؤجلاً في الثاني سمي سلماً^(١).

قال ابن العربي في القبس على موطأ الإمام مالك: البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم.

٢ - المراهجة:

قال ابن رشد في بداية المجتهد: «أجمع جمهور الفقهاء على أن البيع صنفان مساومة ومراهجة، وأن المراهجة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم».

ثم تعرض لخلافهم حول ما يصح للبائع أن يضمه إلى ثمن السلعة من المصاريف التي تحملها عليها، أي ما يمكن أن يحسب من رأس المال، وما لا يمكن أن يحسب منه ولخص مذهب مالك في الزوائد التي تطرأ من بعد رأس المال في ثلاث حالات: هي قسم يعد من الثمن ويكون له حظ من الربح وهو ما كان مؤثراً في عين المحل «محل العقد» كالحياطة والصيغ.

وقسم يعد من أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح، وهو ذلك الذي يمكن للبائع أن يتولاه بنفسه، ولا يؤثر في السلع ككراء البيوت التي توضع فيها ونقلها من مكان قريب.

وإن تطور الكراء والنقل اليوم ليعترضان على التسليم بإمكانية تطبيق هذا الحكم بدون خسارة التاجر.

وأما ما لا يحسب فيه التاجر الأمرين معاً فهو ما ليس له تأثير في حال المبيع، كالمسرة، والطيء والشد، فلا يحسب على عين السلعة ولا على الربح^(٢).

وقد عزى ابن رشد لأبي حنيفة القول الآتي وأنه أقرب إلى الإنصاف وعدم تعرض أي من الطرفين لأي حيف والقول المنسوب لأبي حنيفة هو: أن البائع يحسب على رأس مال السلعة كلها نابه عليها من مصاريف النقل والإصلاح ثم يطلب ربحه من بعد ذلك كله.

قال أبو ثور، لا تجوز المراهجة إلا بالثمن الذي يشتري به البضاعة فقط، واختلف ابن القاسم، وأشهب فيمن اشترى سلعة بعروض هل يجوز له أن يبيعه بعروض، أو بنقود فقط؟

(١) البهجة على شرح التحفة: ٢/١.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٢١٤.

فابن القاسم أجاز بيعها بالعروض أو بالنقود، بينما أشهب لم يجز بيعها بالعروض مثلما شريت بها.

واختلفوا أيضاً في حكم من ابتاع سلعة مرابحة بضمن ذكره، ثم ظهر بعد ذلك، إما بإقراره وإما بالبينة أن الثمن كان أقل مما ذكر، والسلعة ما زالت قائمة، فمالك وجماعة أعطوه الخيار بأخذها بالثمن الذي أعطاه فيها أو ردها إذا كانت موجودة، وفسخ البيع، بينما أبو حنيفة وزفر قالاً بأن المشتري على الخيار دائماً، نظراً لاكتشاف كذب البائع، وإعطائه أوصافاً تناقض الواقع، والفرق هو أن مالكاً ألزم الشاري بأخذ السلعة الموجودة بنفس الثمن الصحيح، وأبو حنيفة منح الشاري الخيار على الإطلاق ولا يلزمه الأخذ بالثمن إن ألزمه البائع به، وقال الثوري وابن أبي ليلى وأحمد وجماعة، بل يبقى البيع لازماً لها بعد حط الزيادة، وعن الشافعي القولان: القول بالخيار مطلقاً والقول باللزوم بعد الحط.

إن نفس الاتجاه الذي تناول به ابن رشد المرابحة بمختلف أساليبها هو نفس الأسلوب الذي اتبعه الرافعي أثناء شرحه للمهذب، وأيضاً نفس الحالات التي تناولها السرخسي، وكتاب الأم للشافعي، إذ كل واحد منهم تناول مختلف أوجه الخلاف على حدة، وبما أننا نحاول من خلال هذا البحث أن نبين مختلف أوجه رقابة الفقه الإسلامي لأرباح التاجر ينبغي لنا أن نمر بسرعة على بعض أقوالهم في الموضوع من خلال ما يلي:

يجوز أن يبيع السلعة مرابحة، وهو: أن يقول رأسها مئة وقد بعته برأس ما لها درهم في كل عشرة، لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان لا يرى بأساً بده، وبازده، وده وازده^(١)، ولأنه ثمن معلوم فجاز البيع به كما لو قال بعته بمئة إلا عشرة، ويجوز بيع بعضه مرابحة، فإن كان لا تختلف أجزاءه كالطعام والعبء والواحد قسم الثمن على أجزائه، وباع ما يريد منه بحصته.

وإن كان مما يمكن أن يقسم، وزع الثمن على أجزائه بحسب حصة كل واحد منها في المبيع، والأصل في هذا هو حديث الذهب بالذهب. يدرك من هذا أن المرابحة بأحكامها جائزة.

ولكن كره بعض صورها ابن عباس وابن عمر ولم يجوزها إسحاق بن راهويه، واتفقوا على أنه إذا اشترى بضمن مؤجل لم يجز بمطلق بل يجب البيان، وقال الأوزاعي: يلزم العقد إذا أطلق، ويثبت الثمن في ذمته مؤجلاً، وقال أبو حنيفة، ومالك والشافعي وأحمد يثبت للمشتري الخيار إذا لم يعلم بالتأجيل.

(١) ده عشرة بالفارسية، وبازده أحد عشر وده وازده اثنا عشر. انظر تفصيل هذا في فتح العزيز للرافعي شارحاً فيه المهذب للنووي ٣/١٣.

ووجه هذه المسائل بواعث مختلفة بينهم، بين متشدد ومخفف على البائع، أو على المشتري بحسب مداركهم، فالشافعي يميز بيع السلعة برأس مالها أو أقل أو أكثر من البائع وغيره قبل نقد الثمن أو بعده.

وأحمد وأبو حنيفة ومالك لا يجوز عندهم بيعها بأقل من الثمن الذي ابتاعها به قبل نقد الثمن في المبيع الأول، ويجوز أن يبيع ما اشتراه مرابحة بالاتفاق، وهو أن يبين رأس المال وقدر الربح.

قال في مجمع الأبحر: المرابحة بيع ما شراه بما شراه به، وزيادة، والتولية يبعه بلا زيادة والوضعية يبعه بأنقص منه، قال الرافعي عند استعراضه لهذه الآراء بأنه يرى أن تضاد نفقات الصناعة، والطراز والنقل إلى رأس المال مع بيانها^(١)، وهذا رأي أرى أنه صادق الصواب وإن اتفقا على ثمن حط عنه منه شيء، فإن كان ذلك قبل إمضاء البيع عد من رأس المال، وإن كان من بعد إمضاء البيع عد تبرعاً وأصبح غير مطالب بإضافته إلى رأس المال.

وأجاز النووي في بعض أوجه الخلاف أن يقول رأس ماله عشرة مثلاً ويكون اشتراه بثانية، وطرزه باثنين لأن رأس المال هو كل ما وزن فيه في بعض الروايات، مع أن آخرين خالفوا وقالوا لا يقول إلا قام عليّ وقد أتينا بتفصيل ذلك عند السرخسي في مكان آخر من هذا البحث. وأصل مسألة المرابحة أحاديث عدة، أهمها الحديث الذي أخرجه مسلم والنسائي، وابن ماجه، عن عباد بن الصامت باللفظ المشهور، وهو: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر والشعير بالشعير، والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء، يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إن كان يداً بيداً».

وروى أبو داود بنحوه، وفي آخره وأمرنا أن نبيع البر بالشعير، والشعير بالبر يداً بيد كيف شئنا.

قال النووي ما معناه: يمكن أن يضيف إلى رأس المال نفقات للصناعة والعمل والنقل، مع بيانها وإيضاحها لمن ابتاعها^(٢) وآداب تلك الإضافة قال فيها النووي: وعند إضافة شيء إلى الثمن فلا يقول اشتريته، أي المحل بكذا، ولكن يقول: قام عليّ بكذا، مثل ذلك أن يشتري ثوباً بخمسة دراهم ثم يقصره بدرهم، ويطرزه بدرهم فلا يقول: اشتريته بستة، ولكن يقول: قام عليّ بستة فيصح له الربح بعد ذلك، ويكون قد احترز من الكذب، يمزج المصاريف مع رأس المال وهو غير مباح عند الجمهور^(٣).

(١) فتح العزيز نفس المرجع

(٢) قد لخصت هذه الأقوال من فتح العزيز ١/١٣ - ٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ٨١/١٣.

وإذا ذكر الثمن فيحرم عليه الكذب، ولكن إذا قال: قامت علي بكذا جاز له إدخال كل التكاليف إلا أن إفصاحه عن مبلغ ما كلفته يلزم أن يقول الحقيقة بأمانة، وإذا لم يسأل، أو لم يرد ذكر رأس المال، فليس مطالباً، إلا في بيع المرابحة فإنه يجب عليه ذكر الحقيقة مفصلة. وإذا اشترى سلعة بها عيب عليه أن يبينه، وإذا أصابها عيب ثان عنده، كان عليه أن يميز بينهما، لأن الأول من رأس المال والثاني من التكاليف.

وتنظر الشريعة إلى بيع المرابحة بدقة متميزة، ذلك أن الإنسان إذا سكت وباع متاعه بدون استعمال وسائل الغش أو التدليس أو الغبن، فإن ربحه يكون حلالاً، ولا يلزم بأن يعطي تفاصيل جزئيات لا تضر بالثمن ولم يسأل عنها للحديث الشريف «دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض» أو كما قال.

أما إذا تعرض هو من تلقاء نفسه للتعريف بالثمن أو سأله عنه الشاري، فعندما يحرم الكذب ويلزم بأن يميز بين رأس المال والتكاليف، وبين ما جنى من المحل عما كان مرتبطاً به. كولد الدابة وثمار الأشجار وما إلى ذلك.

فلا بن مسعود وأبي حنيفة أن البائع لسلعة ما عند ضم التكاليف إلى ثمنها فلا يقول رأسها، بل يقول قامت علي بكذا لأن قوله اشترت بكذا أكثر من الثمن الحقيقي فيه كذب. وحديث ابن مسعود عن رسول الله ﷺ: «لا تحل الخلاصة لمسلم»، والخلاصة بأنواعها معروفة، ومنها الكذب والتدليس والغش، وكتمان العيب. وعلى هذا يقول أبو حنيفة: «لا يقول شريته بكذا، وإنما يقول قام علي بكذا».

وإذا أضاف النفقات الأخرى لثمن الشراء ثم ظهرت الحقيقة، للشاري الخيار في أخذه بكل ثمنه أو تركه.

قال في المهذب: فإن ظهر للمشتري خيانة المرابحة خير في أخذه بكل ثمنه، وعند أبي يوسف يحط من الثمن قدر الخيانة مع حصتها من الربح وعند محمد بن نخير^(١).

ومنهم من أبطل العقد مثل شيخ الإسلام ابن تيمية في فتاويه، وللنووي عن أبي سعيد، عن النبي ﷺ قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء» رواه الدارمي والحاكم، والترمذي وحسنه.

ثم قال المهذب بالحرف: «قوله: ولا يضم ما خسر فيه إلى الثمن». كذا هو مقرر في

(١) المجموع ٦/١٣ للنووي، وبهامشه فتح العزيز للرافعي والكلام له.

المذهب أنه لا يربح إلا على الثمن الأخير، وعند أبي حنيفة تمتنع المراجعة إذا شراه ثانية بأقل مما باعه أولاً، وعند الصحابين محمد وأبي يوسف موافقة المصنف من جواز المراجعة على الثمن الأخير^(١).

وعند أبي حنيفة لا يلزم البائع بتبيين بعض العيوب الظاهرة التي طرأت للمحل عنده مثل حرق النار، أو قرص الفأر، أي لا يجب عليه أن يقول: اشتريته سليماً فأصابه هذا العيب عندي، وعلة هذا عنده أن ظهور العيب كاف لنزع مقابله من الثمن «لأن الفاتح وصف بلا صنع أحد» هذا فيما يتعلق ببيان الثمن قبل العيب.

أما العيب نفسه فيجب بيانه بالكتاب والسنة، والإجماع لحديث العداء بن خالد الذي رواه الجماعة، وهو: كتب لي رسول الله ﷺ: «هذا ما باع محمد رسول الله ﷺ للعداء بن خالد بيع المسلم للمسلم لا داء ولا خبيثة ولا غائلة»^(٢).

هذا إذا كان البيع مرابحة والعيب خفيف، أما إذا وصل العيب إلى درجة تسوق إلى الغبن فإن التساهلات المنسوبة إلى أبي حنيفة قبل سياق لفظ الحديث،

لا بد من عدم التمسك بها. وإلا يكون الحكم الذي أعطاه هذه المسألة غير معلل.

قال الإمام الباجي في المنتقى ما ملخصه:

قال مالك في الأمر المجتمع عليه: عندنا في البز يشتره الرجل ببلد ثم يقدم به بلداً آخر فيبيعه مرابحة، إنه لا يحسب فيه أجر السامرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء البيت، فأما كراء البز في حملانه فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك فإن ربحه على ذلك بعد العلم به فلا بأس به.

وأما القصارة والصبغ والخياطة وما أشبه ذلك فعند مالك، فإنه يحسب فيه الربح كما يحسب في البز.

وكراء البز في حمله فهو يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح، إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله.

وأما الثمار، وكراء الرقيق والدواب، فقد قال ابن القاسم في المدونة: من اكترى ذلك كله زماناً إذا لم تحمل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرابحة بلا تبين إلا أن يطول الحال فإن عليه آنذاك التبين، لإمكانية تغير حال السوق؛ وعزي لابن القاسم عن مالك أن من اشترى سلعة

(١) المبسوط للسرخسي ٨٧/١٣ وما بعدها إلى نهاية باب المراجعة.

(٢) المجموع شرح المذهب ٦/١٣.

فحالت أسواقها، فلا يبيع مرابحة حتى يبين، وإن زادت الأسواق، لأن الناس في الطري أرغب وظاهر المذهب المنع من ذلك».

وإنما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق دون زيادة العين أو نقصها، ووجه آخر هو أن بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء شرائها، وعلى زهد الناس في عنها ولذا لم يميز^(١) كتم حالها فعليه أن لا يبيع مرابحة حتى يبين جميع أحوالها وأوصافها. قال ابن حبيب: ليس عليه أن يبين، وقال ابن القاسم: في الزيادة أعجب لي أن لا يبيع حتى يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها، وهذا في زيادة العين والقيمة، فأما النقص من ذلك فإناع من البيع، إلا أن يبين. ثم استطرد أبو الوليد مواقف الإمام مالك في هذه المسألة إلى أن قال: «ولو اشتري سلعة فباع بعضها مرابحة، فلا يخلو أن تكون غير مكيلة أو موزونة، كالثياب والحيوان، فإن كانت معينة لم يميز أن يبيع بعضها مرابحة حتى يبين، قاله ابن القاسم وزاد ابن عبدوس كذلك الرجلان يشتريان البز فيقسماه، لا يبيع أحدهما مرابحة حتى يبين حاله، ووجه ذلك إذا شملها عقد بيع، فلا يختص بعضها بحصة من الثمن إلا بعد التقويم، والتقويم قد تدخله الزيادة، والتقصان. فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له، فإن لم يبين فللمشتري الرد إن شاء ما لم تفت، فإن فاتت فالقيمة يوم القبض».

ومن الصور المهمة التي تعرّض لها أبو الوليد في شرحه للموطأ مسألة بيع «سلعة مرابحة قامت عليه بمئة للعشرة أحد عشر، ثم جاء بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين يمتثل أن يكون البائع غلط، وظن أنها قامت عليه بمئة فباع، ثم جاء العلم أنها قامت عليه بتسعين أو أن البائع زاد في الثمن عمداً، فإذا أحب عند اتضاح الأمر أن يأخذها بجميع الثمن فله ذلك أو يردّها، ولا يلزم البائع بالثمن الأول إلا إذا رضي، أي لا يلزم بتفويتها له بتسعين إلا برضى للبائع وفي المسألة خلاف أخذنا هنا بشطره، وأما أيها له الخيار، فإذا لم تفت السلعة فالخيار للبائع بين أن يرد، أو يجبس بجميع الثمن، فإن رد خير البائع بين أن يرد أو يحبط، الكذب وربحه فيتم البيع».

قال مالك: وإن باع رجل سلعة مرابحة، فقال: قامت علي بمئة دينار ثم جاء بعد ذلك أنها قامت بمئة وعشرين ديناراً خير المبتاع، فإن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها، وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما ربحه بالغاً ما بلغ، إلا أن يكون ذلك أقل من

(١) المنتقى ٤٧/٥.

التمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به، لأنه قد كان رضي بذلك، وإنما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع، بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج^(١).

وهذا ما ذهب إليه ابن رشد في البيان والتحصيل حيث أكد أن أقدمية الشيء عند البائع تحول بينه، وبين بيعه مرابحة، إلا إذا بين حالها يوم الشراء، ثم يوضح الأوصاف التي طرأت عليها عنده، فإن باع مرابحة أو مساومة، وقد طال مكث المبتاع عنده ولم يبين فهو يبيع غش وخديعة، وإن فعل وظهر للشاري عكس الأوصاف التي أخذها عليها كان له الخيار، بين الرد والإمساك، ويرد في الفوات إلى القيمة إذا كانت أقل من الثمن على حكم العش والخديعة، في البيع.

وفي حكم آخر أنه يحكم له بحكم من باع وزاد في الثمن وكذب به، وتكون القيمة في ذلك يوم القبض للمبيع كالثمن الصحيح في بيع الكذب، فتكون فيه القيمة إذا فات يوم القبض إلا أن تكون أقل من قيمتها يوم البيع فلا ينقص من ذلك شيئاً، وإن كانت أكثر من الذي باع به فلا يزداد عليه وهو مذهب سنحون^(٢).

ويمكن أن نلخص جميع أقوال المالكية في أن المدونة تعرضت لنحو اثنين وعشرين نموذجاً من الحالات التي يمكن أن يتم عليها بيع المرابحة، فشدت على مراقبة الربح فيها حتى لا يتم شراء لشيء مجهول، ثم دفع فيه ربح غير عادل، قال خليل في المختصر: جاز مرابحة والأحب خلافه، ولو على مقوم، وهل مطلقاً أو إن كان عند المشتري؟ تأويلان وحسب ربح ماله عين قائمة كصنع وطرز وخياطة وقتل وكعد وتطرية، وأصل ما زاد في الثمن كحمولة وشد، وطى أعيد أجرتهما وكراء بيت لسلعة إلى آخر الفصل.

لقد تعرض المختصر في هذا الفصل لكل أنواع المرابحة التي رأينا الخلاف في شأنها فبين مواقف المالكية منها.

قال شارحه الرهوني لابن المواز عن محمد بن رشد: «يضم إلى رأس المال منها ما له عين قائمة في المتاع، ويكون له قسطه من الربح، ولا يضم إليه ما لا تأثير له في عين المتاع مما

(١) المدونة الكبرى ص ٣٢.

(٢) البيان والتحصيل ٣٧٣/٨.

يمكن توليه بنفسه لا في رأس المال ولا في ربحه، وما لا يمكن توليه بنفسه، مثل كراء المتاع ونقله من بلد والسمسرة فيما جرت العادة فيه بأنه لا يباع إلا بواسطة فيضم ما ألزمه عليه إلى رأس المال ولا يكون له قسط من الربح»^(١).

ولا أستطيع فهم هذا الموقف بسهولة لأن التاجر عليه أن يحسب الربح بعد كل الخسارة، وأجرة هذه الأشياء هي من تكاليفه التي إذا لم تحسب في الربح تعرض للخسارة.

وهذه الحالات طالبوا البائع فيها بالإخبار عند البيع فكالزيادة، فإن أراد أن يبيع مرابحة أخبر بالثمن، ولكن يمكنه أن يخبر أيضاً بالتكاليف، وإذا أخذ الفوائد - أو الربح أو الناتج - لم يلزمه تبين مقدار ما جنى، ولا بن المنذر عن أحمد أنه يلزمه تبين ذلك، وعند ابن قدامة أنه إذا صدق في الأوصاف من غير تغرير جاز عدم التعرض لما سلف في المنافع.

ومن المراقبة على أرباح التاجر مواقفهم من التولية، وهي: أن يقول: ولتي ما اشترته بالثمن، فقال: وليتك. صح إذا كان الثمن معلوماً لهما، فإن جهله أحدهما لم يصح.

ولو اشترى ثوبين بخمسة دراهم فلا يجوز أن يبيع أحدهما بخمسة بلا بيان.

وإذا أخبر أن رأس المال مئة مثلاً، وعلي أنه يبيع المحل برأس المال وربح ١٠٪ جاز، وفيه أقوال بالكرهة نجمل أقوال المجموع فيها في الفقرات التالية:

متى باع شيئاً برأس ماله وربح عشرة ثم علم بتبينه أو إقراره أن رأس ماله تسعون فالبيع صحيح، لأنه زيادة في «الثمن» فلم يمنع صحة العقد كالعيب، وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال، وهو عشرة وحطها من الربح»^(٢).

فإذا رفع المال ليزيد من الربح الذي هو عشرة في المئة، فأمام هذه الحالة أبو حنيفة منح الشاري الخيار بين الأخذ بكل الثمن أو الترك قياساً على الموقف من المحل المعيب.

وعند الشافعي في أحد قولين عنه يخير بين الأخذ بكل الثمن، أو الترك، ونفس الحكم عند أحمد بن حنبل حسب رأي ابن قدامة، وخالفه الحنفي، إذ لم يمنح الشاري الخيار، إذ يرى أن الشاري رضي بالمحل ولزم البيع، وهذا القول يوافق القول الثاني للشافعي، فقد حصل البيع برأس مال وحصّة من الربح، فهو موافق للمعاملات الشرعية، وعليه فيلزم، هذا على شرط السلامة، أما مع وجود العيب فيجب التبيين، وعند ظهوره بدون علم، فإن الشاري له

(١) انتهى بلفظه من حاشية الإمام الرهوني ٢٠٦/٥.

(٢) المبسوط ٨٦/١٣.

أن يمسك بالمحل إذا رغب فيه بنفس الثمن، أو يرده، ومنهم من قال بأن أرش العيب يعتبر هبة من الشاري للبائع إذا علم ولم يطالب بالرد أو أخذ الأرش ومنهم من قال بانتقاص العقد، ومنهم من قال بالرد، وهذه كلها أقوال مشروحة في العيوب، إذ لا يهمننا هنا إلا ما يتعلق بثبوت المواقف الفقهية في شأن مراقبة أرباح التاجر، إذ لا بأس ببناء على ذلك من استطراد نماذج موجزة جداً من أقوال المذاهب في الموضوع.

قال أبو الخطاب من الحنابلة: يحط أرش العيب من الثمن ويغير بالباقي.

قال الشافعي يحطه من الثمن ويقول تقوم علي بكذا، وعقب النووي أن المبيع إذا جنى فقده المشتري لم يلحق ذلك بالثمن، ولم يخبره في المراجعة؟ لأن هذا الأرش لم يزد به المبيع قيمة، يتضح من كل ما سبق أن المراجعة تصرف جائز، وأن الخلافات المسجلة في شأنها ليست جوهرية، كما يتضح أن مراقبة أرباح التاجر فيها منصوص عليها بما فيه الكفاية، وأنها تهدف إلى تحقيق الأساسيات العامة، التي تبنى عليها سلامة الربح في الشريعة الإسلامية، وهي:

– التوازن بين مجهود التاجر، وضرورة احترام ملكيته الخاصة، وبين مصالح الأمة، بعدم استنزاف طاقتها المادية بأرباح استغلالية.

– سلامة الربح المحصل عليه من بيع المراجعة من العيوب الشرعية التي تعلق بالعقد فتجعله إما باطلاً أو قابلاً للإبطال، أو ساري المفعول، ولكن أحد طرفيه ارتكب إثماً، وأصبح ما جناه من ربح بواسطته من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، أن بيع المراجعة اليوم يزداد أهمية لكونه الصورة الراجحة أكثر من غيرها في المعاملات التجارية المعاصرة.

ذلك أن دور الصناعة، والمتاجر الكبيرة، ودور النشر، والمؤسسات المالية بصفة عامة كثيراً ما تعلن أنها تباع بضائعها بربح لا يتجاوز مبلغاً معيناً في المئة، غير أن الصور الفقهية التي عالج بها علماء الشريعة المشكل حفاظاً على سلامة الربح من الشوائب، وعلى المشتري تبقى معرفة المؤسسات التجارية اليوم، إذ قليلاً ما نجد مؤسسة تذكر رأس مال بضاعتها بصدق.

لعدم تحرز الإنسان اليوم من الكذب في غالب الأحوال من جهة ومن جهة ثانية، لأن المعاملات في الفقه الإسلامي ظلت مرتبطة بالشعور الديني مما جعل الإنسان ينظر من خلالها إلى رقابة الله الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، ومن هنا تتضح خطورة بيع المراجعة اليوم ودوره في أرباح التاجر كما يدرك من خلال النصوص الإسلامية التي تعرضت إليه مدى صلاحيتها لتطبق على المؤسسات التي تتناول هذا النوع من البيوعات. علماً بأن كثيراً منها يطالب بأرباح تبلغ نسبة معينة بعد تحصيل رأس المال مثل ٣٠٪ أو ٤٠٪، فإذا لم تراعى أحكام ذلك اتسمت كل تلك البيوع بالغرور.

التعريف:

قال في القاموس: السعر بالكسر: الذي يقوم عليه الثمن، الجمع أسعار وأسعر وسعر وتسعيراً اتفقوا على سعر معين.

سعر الشيء قدر له سعراً، والجمع أسعار كما رأينا، أما تعريفه حكماً فلا يبعد عن هذا. قال النووي في المجموع شرح المذهب، التسعير:

هو جعل سعر معلوم ينتهي إليه ثمن الشيء، وأسعرته بالألف لغة، ويقال سعر إذا زادت قيمته وليس له سعر إذا رخص، والجمع أسعار مثل حمل وأحمال^(١).

والتسعير من بين الوسائل التي تتأتى عن طريقها مراقبة أرباح التاجر، ولا شك أنه من أهمها في هذا العصر، على أن النصوص الواردة فيه بالخصوص جعلت العلماء ينظرون إلى مسطرة ضربه على السلع بحذر شديد.

لأن الحرية التي منح الله للتجار أثناء تبادلهم في بيع المعاوضة، وامتناع النبي ﷺ عن التسعير لأهل المدينة كلها مبادئ أصلية ثابتة، فالله قال في كتابه العزيز: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ...﴾ الآية.

وحديث أنس من القادم يكرس نفس مبادئ حرية التبادل، وعدم التدخل.

غير أن تطور الأوضاع واختلاط المسلمين بغيرهم، إضافة إلى ضعف روح الإيمان في النفوس كانت عوامل مؤثرة في أن تجعل نوعاً من الرقابة على السوق، وإلا لشاعت فوضى البيع، وفشى الاستغلال وحصل بعض الناس على أرباح غير عادلة، إما لضخامتها، وإما لعدم جواز العقود التي كانت سبباً فيها.

لقد بقي إعطاء الحرية للمتبايعين هو الأصل استناداً إلى مبدأ الرضائية الذي هو من ابتكارات الشريعة الإسلامية مع أن حالات عدة عرفت في الصدر الأول من دولة الإسلام جعلت الفقهاء يفتون بجواز التسعير في بعض الحالات كما يحرمونه في حالات أخرى، فما هي الحالات التي يجوز فيها التسعير، وما هي تلك التي لا يجوز فيها؟ وما هي المواقف المتباينة لفقهاء المذاهب في التسعير؟

لا شك أن ضعف الرقابة الدينية على إنسان اليوم من داخل نفسه تجعل طمعه ليس له حد، وفي كثير من الحالات يجره إلى انتهاك تعاليم شريعة الله، الشيء الذي يحتم على العلماء

(١) المجموع وشرحه فتح العزيز ٢١/١٣.

البحث عن قيود تمكن المجتمع الإسلامي من تفادي تلاعب المتلاعبين، سواء تعلق الأمر بحرية التصرف، وما يتبع عنها من ربح يجنيه التجار لقاء مخاطرتهم بأنفسهم أحياناً، ولقاء مجهودهم الدائم أحياناً أخرى، وسواء تعلق بالحيلولة بين هؤلاء التجار، وبين استنزاف زبائنهم بطريق الاستغلال. لقد أصبح هذا باعثاً على تنظيم حال السوق ومراقبة أرباح التاجر، غير أن تلك المراقبة ليست مبتكرة في أسسها، وأهدافها العامة، وإن كانت بسبب تنوع مستجدات الحياة تتعرف كل يوم على وضع جديد لا تنظم أحواله إلا عن طريق القياس، واستخلاص الأحكام من المبادئ العامة، على أن تبقى الرضائية وعدم الإضرار بالناس مبدآن خالدران، ومن خلال تباين هاتين الوضعيتين الرضائية، وعدم الإضرار بالناس، رأى بعض العلماء أن مبدأ حرية التملك والتصرف في الإسلام لا تسمح بالتدخل، معتمدين على حديث أسس القامد عندما طلبوا من النبي ﷺ أن يسعر لهم.

ومنهم من بنى على تدخل عمر في بعض الحالات لتنظيم حال السوق حذراً من كساد المواد، وفقدتها بعدم استجلابها وأيضاً عدم ترك الباب مفتوحاً على مصراعيه للمستغلين فيمتصون شرايين الأمة بأرباح ظالمة وغير منظمة.

سنحاول تبين نماذج من تلك المواقف في الفقرات القادمة، ومنها ندرنك أن الشريعة الإسلامية جعلت هدفها هو رعاية المصالح المتبادلة لكل أطراف المعاملة، إذ لا يجب أن يترك المستغلون يتلاعبون بأموال الناس لفائدة حساباتهم الخاصة، كما يجب عدم التحجير على التجار بترك أية رقابة تمنعهم من الربح وتجعلهم يتركونه، فتشتد حاجة الناس إلى السلع، ولن نجد من يمتن توريدها إليهم.

فعل فكرة خلق التوازن بين ربح التاجر من جهة وعدم مضرة الناس من جهة ثانية تمحورت أحكام أرباح التاجر في الفقه الإسلامي، كما سنشاهد في الفقرات القادمة بحول الله.

– السعر في المدينة، على ساكنها أفضل السلام:

غلا السعر في عهد النبي ﷺ، فقال الناس: يا رسول الله سَعَّرْنَا فَقَالَ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَأَزْكَى التَّسْلِيمِ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْقَابِضُ وَالْبَاسِطُ وَالرَّازِقُ وَالْمَسْعُورُ وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطَالِبُنِي بِمُظْلَمَةٍ فِي نَفْسٍ وَلَا مَالٍ».

قال ابن القيم: «وأما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فيكون ظلماً وحرماً إذا أُريد به منع الناس من الربح المباح الذي أحله الله لهم بقوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٧٥]، كإرغام على بيع الأشياء المحرمة، أو تعديل صور البيع إلى أوضاع تخالف صورتها الشرعية، فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المألوف،

أرباح معتادة تؤخذ بدون غش ولا خديعة، ولا غبن، ولا تغير، فإن حديث أنس بن مالك السابق نهي عن التدخل في مثل هاته الحالة يقول النبي ﷺ: «إني لأرجو أن ألقى الله . . .» .

أما إذا كان التسعير يرمي إلى العدل بين الناس كتدخل الحاكم لإرغام التجار على إخراج بضاعة اخترنوها برغم شدة حاجة الناس إليها لهدف بيعها بأثمان باهظة أو لتسويقها إلى جهات أخرى لمزيد الربح، فإن التسعير هنا حتى تباع بثمان المثل يكون أقرب إلى عدل الله وإلى سنة نبيه الكريم، الذي سنين في موضوع آخر أحكامها من الاحتكار فتدخل السلطة الحاكمة لإحقاق الحق، رعيًا لمصالح عامة للناس هو خدمة للعدل وإجراء التسعير أمر واجب^(١).

لقد حرمت الشريعة الإسلامية إجراءات الحصر «المونبول» وهو أن تقوم سلطة ما بمنع غير طائفة معينة من بيع مادة بذاتها، أو مواد، وكل من شاركهم في بيعها تعاقبه، فهذا ظلم، وتسعير مخالف لشرع الله وتجب مراقبة الربح الحاصل منه، لأنه ينافي غاية الشريعة في حرية البيع، قال ابن القيم: «ومن ذلك أن يلزم بأن لا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا أناس مخصوصون بذلك فلا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها بما يريدون فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب. فهذا من البغي في الأرض والفساد، والظلم الذي يجبس به قطر السماء وهؤلاء يجب التسعير عليهم وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل، ولا يشتروا إلا بقيمة المثل بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء، لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاؤوا أو يشتروا بما شاؤوا، كان ذلك ظلماً للناس ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع وظلماً للمشتريين منهم^(٢). وعند المالكية تناول الباجي التسعير من خلال أوجه عدة تستهدف كلها قيام توازن تحمي السلطة الإسلامية بين احترام الإرادة وضمان الربح للتجار من جهة، وبين توفير حاجات الناس بتزويد السوق بما يحتاج إليه من جهة ثانية، وأهم ما يمكن أن نستشهد به من ذلك في موضوعنا هذا ما يلي:

المعتبر في ذلك ما عليه جمهور الناس فإذا انفرد عنهم الواحد أو العدد اليسير بحط السعر أير من حطه باللاحق بهم، وإن زاد واحد، أو عدد قليل لم يؤمر الجمهور باللاحق بهم، والمقصود بهذا هم أهل السوق، أما الجالب فلا يمنع من أن يبيع بأقل من ثمن السوق.

والذي تطبق عليه هذه الأقوال هو ما يكال أو يوزن، وأما غيرهما فلا يحمل الناس فيه على سعر معين. ومنع مالك من أن يجد لأهل السوق سعر لا يتجاوزونه، وبمنعه قال عمر

(١) ابن القيم في الطرق الحكمية: ص ٢٤٤، دون التقيد بالألفاظ.

(٢) نقلت هذه الجملة بالحرف لأهميتها من نفس المرجع السابق: ص ٣٠، وهي منقولة أيضاً في كلام ابن القيم.

وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخص فيه سعيد بن المسيب، وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري، وروى أشهب عن مالك أن صاحب السوق يمكن أن يسعر للجزارين بأثمان لا تفهم من السوق، على أن لا يكون في ذلك إيجاب لهم ببيع أموالهم بثمن معين خشية الوقوع فيما تبرأ منه النبي ﷺ في الحديث: «بل إن الله يرفع ويخفض وإني لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مظلمة . . .».

وإذا تقرر التسعير قال ابن حبيب يجمع الإمام وجوه أهل السوق ثم يتشاور معهم لیتهم القرار مستجيباً لمصالح الكل، وفي هذا المضمار لا يسعر على الجالب وحتى إن رضي فالحبوب التي بها قوت أهل البلد، فإنه يمنع تسعيرها^(١) وعندنا في المغرب اليوم تطبق الدولة هذه القاعدة فتشتري الحبوب من عند من يرغب في البيع من الفلاحين بأثمان مرتفعة تشجيعاً لهم على مواصلة حراستها، وإذا كان المبدأ هو عدم إلزام الإنسان ببيع ماله، فإن استثناءات ترد على هذا المبدأ منها إضافة إلى إلزام أصحاب الحصر ببيع المواد التي انفردوا باستيرادها لأهل البلد، أن يلزم الإنسان ببيع ماله لأداء الحقوق المرتبة عليه، كالنفقة وقضاء الدين، ومثل البناء والغرس في أرض الغير فإن لرب الأرض أخذه بثمن المثل ويرغم الباني أو الغارس على أخذ ذلك الثمن، ومن ذلك الأخذ بالشفعة فإن صاحب الشقص المشفوع فيه يلزم بأخذ نفس الثمن الذي خرج من يده، ومن عليه كفارة يعتق رقبة أو إطعام فإنه يجبر على شرائها بثمن المثل ويجبر على ذلك الشاري ولا يسمح له بأن يمتنع من أداء ما أخذ بحجة أنه رأى فيه ربحاً.

كما منع كثير من الفقهاء على المحترفين لتعاطي عمل معين يحتاج إليه السكان باستمرار، من أن يشتركوا فيما بينهم لأنهم إذا فعلوا أغلوا عليهم الأجرة، وقال ابن القيم إنه ينبغي لوالي الحسبة أن يمنع مغسلي الموتى، والحمالين كلهم من الاشتراك لما في ذلك من إغلاء الأجرة عليهم، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم كالدالين وغيرهم بخلاف الصنائع فإن اشترك أصحابها مباح، لعله تسهيل العمل عليهم، حتى يزودوا السوق بما يحتاج إليه الناس.

وكذلك على والي الحسبة أن يمنع المشتريين من الاشتراك في شيء لا يشتريه غيرهم لما في ذلك من ظلم البائع، ويمنع أولئك الذين يتواطون على شراء سلعة معينة مشتركين ثم يبيعونها فيما بينهم ويقسمون الربح، لأن إقرارهم على ذلك من الظلم والعدوان الوارد النهي عنه صريحاً؛ يقول الله عز وجل: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾، [الآية ٢ من سورة المائدة].

(١) أورد هذه الأقوال بإسهاب أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي في كتابه المتقى شرح موطأ الإمام مالك رحمه الله.

قال ابن القيم وهذا أعظم إثماً من تلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي، ومن النجش .
ثم عقد ابن القيم فصلاً لتسعير الأجور وأفتى بأن لولي الأمر أن يلزم أصحاب الحرف
بأجر المثل لحاجة الناس إلى عملهم، وتضررها من تواطئهم على رفع الأجور وحسب نظري
أنها هي علة منعهم من الاتفاق على ذلك .

وكذلك لمن بيده الأمر أن يتدخل لدى أصحاب المصانع ليلزمهم ببيع السلاح
للمجاهدين بثمان المثل، فإله أوجب الجهاد بالنفس والمال، يقول ابن القيم: فكيف لا يوجب
على أرباب السلاح بذله بقيمته، أي بثمان المثل وعدم استغلال الحاجة .

وعلق ابن القيم تعليقاً جيداً محلاً فيه أسباب عدم التسعير في المدينة أيام النبي ﷺ،
فقال: «وإنما لم يقع التسعير في زمن النبي ﷺ بالمدينة لأنهم لم يكن عندهم من يطحن ويخبز
ولا من يبيع طحيناً ولا خبزاً»، فكانوا يخدمون أنفسهم، وكان من يقدم بالحبوب لا يجد من
يتلقاه ويحاول الشراء من عنده ليرفع السعر على أهل البلد، ويشترى من عند البادي بأقل ثمن
فيعرض مصالح الطرفين للضرر، ولهذا الحديث: «الجالب مرزوق والمحترق ملعون»، ولم يكن
كذلك في المدينة أصحاب حرف أخرى كأصحاب النسيج، حيث كانت تستورد الثياب من
اليمن، والشام وغيرهما، وقد تابع الرافعي ابن القيم على أقواله في التسعير وقد تناول العلماء
التسعير من وجهين:

١ - إذا كان سعر غالباً على سوق البلد فأراد إنسان أن ينزل عن ذلك السعر عند مالك
يمنع، وحجة مالك الحديث الذي رواه في الموطأ ونصه: (عن يونس بن سيف، عن سعيد بن
المسيب أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيباً له بالسوق فقال له عمر:
«إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا» .)

ومالك أن الإنسان إذا خالف السعر الغالب في السوق وحط منه لم يجز ترك ذلك، وذكر
قوله عمر بن عبد العزيز المستند على الحديث السابق وإنما السعر بيد الله .

٢ - قال ابن رشد في البيان والتحصيل، أما الجلابون فلا خلاف أنه لا يسعر عليهم
شيء مما جلبوا، وإنما حمل الشاذ منهم على أن يبيع بمثل أهل السوق أو يرتحل عنهم تطبيقاً لقول
عمر السابق^(١) .

وتمسك مالك بنظريته عبد الله بن عمر والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله فعندهم أن
الجلابين إذا باعوا لأهل السوق بأكثر من الريح المعتاد، فإنهم يمنعون من ذلك وقيل أيضاً إذا

(١) البيان والتحصيل لابن رشد: ٣١٣/٩، وما بعدها من باب التسعير فقد أورد مختلف أقوال مالك
وأصحابه من التسعير.

اشترى من عندهم أصحاب الدكاكين بالجملة ثم أرادوا البيع بالتقسيط بأثمان مرتفعة، قيل إنهم كالجلابون فلا يتركون على اختيارهم إذا أغلوا على الناس، ولم يقتنعوا بأرباح معقولة، وعلى صاحب السوق أن يطلع على ما كلفتهم تلك البضائع ثم يجعل لهم ربحاً لائقاً، وينهاهم عن الزيادة عليه، ويستمر في تفقد السوق لمنعهم من الزيادة على الربح المعتاد، وينزل العقاب بمن خالف، وهذا القول الأخير منسوب أيضاً من طريق أشهب، وإليه ذهب ابن حبيب، وقال به ابن المسيب، ويحيى بن سعيد والليث وربيعة^(١) ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقال للتجار لا تبيعوا إلا بكذا بما هو أقل من الثمن، وإذا ضرب لهم الربح، فلا يجوز لهم أن يصعدوا الثمن عنه استنزافاً لأموال الناس بغير حق، قال ابن رشد هذا عند مالك، أما عند الشافعي فيستند إلى قصة عمر مع حاطب بن بلتعنة حيث لقيه يحمل عدلين من الزبيبي ثم قال بكم تبيع؟ قال حاطب مدين لكل درهم، فقال عمر قد قدمت غير من الطائف وهم يغترون بسعرك فإما أن تبيع بسعر أرفع، وإما أن تدخل السوق ثم تبيع كيف شئت، إلا أن عمر قدم على حاطب بعد قليل وقال له إنما قلت لك أنفاً ليس عزيمة، ولكن نصيحة فبع كيف شئت وأين شئت فإنا أردت الخير لأهل البلد.

قال الشافعي: «وهذا الحديث ليس بخلاف لما رواه مالك ولكنه روي بعض الحديث أو رواه عنه من رواه فأبى بأول الحديث، وترك آخره، وبآخره أخذنا، قال الشافعي: لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن يأخذها أو شيئاً منها بغير طيب خاطر، إلا في الحالات التي تلزمهم وهذا ليس منها»^(٢).

وقال الباجي بأن السعر الذي يلزم البائع باللحاق به هو السعر الذي عليه جمهور الناس، فإذا انفرد منهم الواحد أو العدد اليسير بحط السعر لم يؤمروا باللحاق بسعرهم، لأن الذي يجب أن تراعى أحواله هو الجمهور^(٣).

وقال القصار من المالكية بأن البغداديين فهموا من قول مالك عدم السماح بمخالفة أسعار الجمهور سواء بالنقص أو بالزيادة.

وعند الحنفية قال محمد بن الحسن: يمكن للجالب أن يبيع بسعر أرخص من سعر السوق. ولهم خلافات أخرى في مسألة أن يجد لأهل السوق حداً لا يتجاوزونه مع قيامهم بالواجب، فهذا منع منه الجمهور حتى مالك نفسه، ولأشهب أن صاحب السوق يباح له أن

(١) نفسه.

(٢) الأم، للشافعي: ج ٤.

(٣) المتقى: ١٨/٥.

يسعر للجزارين أنواع اللحوم وإن خالفوا تسعيره أخرجوا من السوق، على ألا يكون ذلك من شأنه أن يجمعهم على مغادرة السوق، وعلة هذا هو عدم السماح للتجار برفع الأسعار على الناس رفعاً غير مناسب لأرباح عادلة، وبإثان مناسبة. قال أبو الوليد الباجي ووجه هذا أن به يتوصل إلى معرفة مصالح البائعين والمشتريين ويجعل للبايع في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه إجحاف بالناس، وإذا سعر عليهم من غير رضا بما لا يريح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الأسعار وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس^(١).

قال ابن تيمية: «وأما إذا امتنع التجار من بيع ما عندهم مما يحتاج الناس إليه فإنهم يؤمرون بالواجب ويعاقبون على الامتناع، وكذلك من وجب عليه أن يبيع بضمن المثل فامتنع»^(٢).

وقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ: منع من الزيادة على ثمن المثل، فأصبح هذا قاعدة على أن من وجبت عليه المعاوضة ألزم بإعطاء ثمن المثل، فتدخل الدولة هنا لمنع العارض من استغلال الحاجة والحصول على ربح فاحش هو الموافق لروح الشريعة، وغايتها، وتذهب النصوص الإسلامية إلى أبعد من ذلك فتجعل بيع ما بيد التاجر واجباً، وأن لا يعطي له غير ثمن مثل، من ذلك الأدوات التي يحتاج إليها الحاج فيجب أن تفوت له بضمن المثل، وكذلك بيع السلاح للمجاهدين ناهيك عن بيع أقوات الناس فإن تفاحش الثمن فيها من الضرر الذي يجب إزالته.

وعزى الرافي لابن القيم الجوزية موقفاً رائعاً يتناسب وما ينبغي أن تقوم به المصالح الإسلامية اليوم لفائدة المسلمين، ذلك أنه أوجب على مالك الدار التي اضطر ناس إلى السكنى فيها، وهم لا يجدون سواها، أو النزول في خان مملوك، أو استعارة ثياب يستدفنون بها، أو رحي للطحن أو دلو لتزج الماء، أو قدر، أو فأس، أو غير ذلك، أوجب على صاحبه أن يبذله بلا نزاع، والخلاف الحاصل هل يحل له أن يأخذ ثمنه أم لا؟ إلا أنهم أجمعوا أيضاً على أنه إذا أخذ ذلك الثمن فلا يمكن أن يعطي أكثر من ثمن المثل، وأفتى كثيرون بوجود بذل ذلك مجاناً استناداً إلى قول الله عز وجل: ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَآؤُونَ ﴿٦﴾ وَيَمْتَعُونَ بِالْمَاعُونَ ﴿٧﴾﴾، [الآيات ٤ - ٧ من سورة الماعون].

قال ابن عباس وابن مسعود وغيرهما من الصحابة هو إعاقة القدر والفأس والدلو وغيرها من الأدوات الضرورية.

(١) في فتح العزيز: ٣٧/١٣، يروي عن الباجي.

(٢) ٢٥٤/٩.

إلى أن قال ابن القيم: «وحاجة الناس إلى الطعام واللباس وغير ذلك من مصلحة عامة ليس الحق فيها لواحد بعينه، فتقدير الثمن فيها بضمن المثل على من وجب عليه البيع ولأن كل الناس يحتاجون إليها، فلو ممكن من هي بيده من الاختيار في الثمن لرفع ثمنها إلى درجة المضرة الفادحة بهم».

وأبعد العلماء عن التدخل في بيع المعاوضة هو الشافعي، ومع ذلك فإنه يوجب على من اضطر الإنسان إلى طعامه أن يبذله له بضمن المثل فإذا رفع للقاضي أمر المحتكر ببيع ما زاد على قوته وقوت أهله بضمن المثل، فإن أبى حسبه^(١)، فإن أصر تجار المواد الغذائية على مواصلة البيع بما فوق الثمن المعتاد جاز للقاضي أن يستشير أهل البلد ثم يسعر مراعيًا المصالح العامة في تصرفاته.

وعن خلافهم حول بيع ما بيد المحتكر: فإن أبا حنيفة يلحقه بالمحجور عليهم بسبب الدين ثم يبيع عليه البضائع التي دعت الحاجة إليها، وقال أصحاب أبو حنيفة: لا ينبغي للسُّلطان أن يسعر إلا إذا تعلق به - أي السعر - حق العامة.

ولمالك وأحمد أن كل مسترسل بمنزلة الجالب الجاهل لحال السوق إذ يجب على الحاضر أن لا يبيع من هؤلاء.

وقال إن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير سعر عليهم تسعير عدل، وورد عن مالك أنه لا يجوز للإمام التسعير، وأحاديث الباب ترد عليه، وللشافعية جواز التسعير^(٢) إذا دعت إليه الضرورة، ولبى حاجة الجماعة، وسيبقى في طليعة البحوث الجيدة التي تكلمت عن التسعير بصفته إحدى وسائل تحديد أرباح التاجر ما كتبه العلامة ابن القيم الجوزية في كتابه: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. وقد سبقت إشارات إليه، ولأهميته فسنحاول تلخيص بعض أحكامه فيما يلي:

١ - من التسعير ما هو ظلم أو حرام وذلك إذا أتبع لإكراه الناس على بيع أموالهم بضمن لا يرضيهم، أو منعهم مما أباح الله لهم.

٢ - ويكون جائزاً إذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بضمن المثل، ومنعهم من الزيادة على عوض المثل فيكون هنا جائزاً بل واجباً.

وأساس حكم الأول هو حديث أنس عن غلاء السعر بالمدينة وعرض طلب السعر على

(١) نفس المرجع: ص ٤١.

(٢) فتح العزيز: ٤٤/١٣، من تحليل لابن القيم الجوزية.

النبي ﷺ وامتناعه عن التسعير خشية المضرة بأحد، لقدرونا الحديث في مكان آخر من هذه النقطة .

ومن ظلم التسعير تأجير محل تجاري على واجهة الطريق، أو في القرية على الأبيح أحد غيره تلك البضائع التي تباع به، فهذا ظلم وإضرار بالناس، ومثل ذلك حصر نوع من الأطعمة والسلع على ناس معينين ومنحهم امتياز بيعها، فهذا إجراء جائر، وظلم تبع، مع أن هؤلاء يجب التسعير عليهم، وإلزامهم البيع بثمان المثل ففي هذه الحالة التسعير واجب بلا نزاع .

وخشية استغلال الحاجة وطلب أثمان غير لائقة، منع أبو حنيفة وأصحابه: القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة من أن يكونوا شركة بينهم لأنهم إذا فعلوا أغلوا على الناس وقت الحاجة إليهم، ولوالي الحسبة أن يراقب كل أصحاب حرفة حتى لا يكونوا شركة هدفها رفع الأسعار على الناس عند الحاجة إلى شيء من الأشياء التي ينتجونها أو يتعاطونها، خصوصاً مما تدعوا الحاجة إليه باستمرار .

بخلاف الصنائع فإن الشركة فيها محمودة من أجل توفير حاجات الناس وخفض الأثمنة وضمان تزويد السوق بما يطلبه الجمهور، فكل من ينتج شيئاً، أو يحسن حرفة إنجاز ذلك واجباً عليه، إذا احتاج الناس إلى عمله، وعليه أن يفوته لهم بثمان المثل ولا يستغل حاجتهم، فيطلب ربحاً خيالياً، ولا يستغلون ضعفه، ويفرضون عليه البيع بثمان أقل من ثمن المثل حسب تقلب أحوال السوق .

وأثناء تحليل أحوال السوق، وأنواع سبل حكم التسعير تعرض ابن القيم لقضية رسول الله ﷺ مع ابن اللتبية المشهورة، وملخصها، أن النبي ﷺ كلف ابن اللتبية بجمع صدقات بني سليم، فلما قدم حاسبه النبي ﷺ فأخذ الرجل يقول: هذا مالكم، وهذا هدية أهديت لي، فقام النبي ﷺ وخطب في الناس وقال: «إني لأستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي» إلى آخر الحديث الذي رواه الشيخان، والموضوع الذي من أجله سيق هنا هو التذكير بأن لولي الأمر نزع أي ملك استحوذ عليه الإنسان من طريق غير مشروع سواء بعوض أو بغير عوض، وأحرى إذا كان ربحاً أتاه من قبل نفوذه أثناء قيامه بالولاية لبعض أمور المسلمين .

ومن خلال الحديث عن أمور التسعير تعرض ابن القيم الجوزية لمراقبة الريح عن طريق المزارعة فقال: ومنهم من احتج، بأن النبي ﷺ: نهى عن المخابرة، ولكن الذي نهى عنه النبي ﷺ هو الظلم، فإنهم كانوا يشترطون ما على المديانات وإقبال الجداول وشيئاً من التبن يختص به صاحب الأرض ويقسمون الباقي .

وهذا الشرط باطل بالنص والإجماع فإن المعاملة مبناهما العدل من الجانبين وهذه المعاملة من جنس المشاركة لا من باب المعاوضة، وهذا هو الذي نهى عنه النبي ﷺ، لأن المشاركة العادلة هي أن يكون لكل واحد من الشريكين جزء شائع، فإذا جعل لأحدهما شيء مقدر كان ظلمًا، وإن صدق التاجر رزقه الله من حيث لا يحتسب، فقد دعا النبي ﷺ للتاجر الصدوق بنزول البركة، وما قصة عروة بن أبي الجعد إلا تكريس لنظرة الإسلام المشجعة للتجارة الصادقة، ففي الموطأ عن عروة بن أبي الجعد، قال عرض للنبي ﷺ، جلب فأعطاني ديناراً فقال أي عروة: إيت الجلب فاشتريني لنا شاة فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشترت منه شاتين بدينار فجئت أسوقها أو قال أقودهما، فلقيني رجل فساومني فبعت شاة بدينار، فجئت بالدينار وجئت بالشاة فقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم وهذه شاتكم، وقال: وصنعت كيف؟ فحدثته الحديث فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه، فلقد رأيتني أفف بكناسة الكوفة، فأريح أربعين ألفاً قبل أن أصل إلى أهلي، وكان يشتري الجوارى ويبيع ويهم هذا البحث أن نبين أن كل ربح نتج عن إذعان أو اشتراط شرط ظالم مهما كان مصدره الشركة... أو بيع البراءة، أو النجش أو الغش، أو التدليس، أو الغبن، أو بيع المحرمات، فإن الفقه الإسلامي لا يقره كريح، ولا نرى أن في ذكرنا لهذه الأشياء مرة ثانية هنا تكرر مشيناً لأنها تتعلق دائماً بالثمن الذي هو محل التسعير.

وعلى ما تقدم فإن على دولة الإسلام التدخل الفعلي حسب نظرنا لتضرب السعر المناسب على الضروريات التي بدون شك أنها أصبحت كثيرة ومتنوعة، ويساهم تعدد مصادر إنتاجها وعدم معرفتها عند الجميع في رفع الأثمان على الناس، ولذا فحسب نظري تكون مراقبتها اليوم أقرب إلى روح ما يهدف إليه الفقه الإسلامي.

وقد حرم التملك بوساطة التلاعب بالأسعار، والأصل فيه حديث معقل بن يسار قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله تبارك وتعالى أن يعقده بعظم من النار يوم القيامة، رواه أحمد والطبراني».

ويدخل في الربح غير المشروع استيلاء جهة واحدة على سلعة معينة، والاستبداد ببيعها بحسب الثمن الذي يضمن لها أرباحاً خيالية سواء كانت تلك الجهة شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

ومن مراقبة الربح عدم ترك الأشياء الكبرى ذات النفع العام يتصرف فيها غير الدولة كالبترول، والفوسفات، وما يطلق عليه الركاز بصفة عامة.

والأصل في هذا اجتهاد عمر رضي الله عنه حين قدم اثنان على أبي بكر، وقالوا بأنهما كان يستغلان سبخة على عهد النبي ﷺ فكتب لهما خليفة رسول الله ﷺ ملكيتها، وكتب في

الصك إشهاد عمر على ذلك، فذهب الرجلان بالصك إلى عمر فلما رآه مزقه، ومنع من تنفيذ هذا التمليك بحجة أن تلك السبخة من المال العام، الذي يجب أن تبقى ملكيته للدولة، ثم أخذ سيدنا أبو بكر الصديق بهذا الاجتهاد لما فيه من المصلحة العامة للمسلمين.

وقد ذهب المالكية: إلى أن ما يستخرج من الأرض إذا كان له نفع عام كبير فهو ملك للدولة، وذهب الحنابلة إلى أن ما يستخرج من باطن الأرض فيه الزكاة، إذا كان مستخرجه ممن تلزمهم الزكاة وذهب الحنفية إلى أن في الركاز الخمس قياساً على الغنيمة، ولا يعتبر البترول داخلًا في تعريف الركاز^(١).

يبدو من هذا أن الفقه الإسلامي وقف مواقف متطورة جداً من تنظيم الملكية العامة والخاصة قبل أن تتعرض إليها النظم الأخرى شرقية كانت أو غربية، وبهذا نرى أن التسعير من أهم الوسائل التي طبقها الفقه الإسلامي لتنظيم ربح التاجر المسلم، أو الذي يبيع في دار الإسلام.

٤ - سلامة الربح من العيوب الشرعية:

يتميز الفقه الإسلامي أصولاً وفروعاً بسن كثير من القواعد التي يمكن أن يراقب عن طريقها ربح التاجر حتى يسلم من كل شائبة عملية، أو شرعية ليصل إلى صاحبه، وليست عليه فيه تبعة، أمام الله والناس.

فهناك رقابة اجتماعية تصاحب التاجر وهذه تشكل قاسماً مشتركاً بين أبناء البشرية كلهم، إذ تراهم ناقمين على البائع الغشاش والكذاب والمدلس، والمتعاطي لجميع صنوف الخديعة، وإن مرد هذا إضافة إلى سجايا الإنسان هو أن الكتب المساوية استمرت في تحريم مثل هذه الرذائل، جاعلة منها جرائم يعاقب الله عليها الإنسان في آخرته.

ثم أتت القوانين الوضعية فحرمت هي بدورها القدر الفادح من تلك العيوب، وللاهتمام البالغ الذي خصها به الفقه الإسلامي فإننا سنقدم نماذج من أحكامه تجاهها فيما يلي:

بيع النجش:

بيع النجش وصورته أن يأتي شخص من غير المتبايعين، قبل إنهاء البيع يساوم بضمن أكثر من أجل أن يحمل الشاري على الزيادة في الثمن الحقيقي، ولم تكن نيته الحقيقية أن يشتري. والدليل على حرمة الحديث الشريف، فقد ثبت أن النبي ﷺ نهى عن التناجش وذلك من حديث عمر وهو: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه»، حتى يتناع أو يذروهي رواية البخاري.

(١) سعيد حوري في كتابه الإسلام: ص ٤٢٦.

وروى أحمد عن ابن عمر: (لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته إلا أن يأذن له)، قال النووي رحمه الله في المهذب ما نصه: «ويحرم أن يدخل على سوم أخيه وهو أن يبيء إلى رجل أنعم لغزيره في سلعة بثمن فيزيده ليبيع منه أو يبيء إلى المشتري فيعرض عليه مثل السلعة، بدون ثمنها أو أجود منها بذلك الثمن، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه» الحديث لأن في ذلك إفساداً وإنجاشاً فلم يجز»^(١).

إن بيع النجش متفق عليه على إثم صاحبه الذي قام به، والخلاف الحاصل يعني بالخيار أو عدمه ومن أوجه خلافاتم:

فأهل الظاهر قالوا: فاسد، وقال مالك: هو كالعيب، والمشتري بالخيار، إن شاء أن يرد، وإن شاء أن يمسك أمسك، وقال الشافعي، وأبو حنيفة، إن وقع أثم وجاز البيع.

وسبب اختلافهم يرجع إلى خلافهم حول الحكم الذي يترتب على النهي فهل يتضمن فساد المنهي عنه؟ والجمهور على أن النهي إذا ورد لمعنى في المنهي أنه يتضمن الفساد مثل النهي عن الربا والغرر، وإذا ورد الأمر من خارج لم يتضمن الفساد^(٢).

وهذا هو المرتكز الذي اعتمد عليه، الذين قالوا بسريان البيع في هذه الحالة سواء أعطي الخيار في الرد، أو لم يعط.

وللباجي في شرحه المنتقى أنواع المبيعات التي نُهي عنها خشية حصول ربح بطريق غير مشروعة فمن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، عن رسول الله ﷺ: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض» وقال مالك أيضاً، عن أبي الزناد، عن الأعرج عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجسوا ولا يبيع حاضر لباد».

والمقصود هو عدم جواز التدخل بين المتابعين ليفسد على أحدهما صفقته من الآخر ليشترها هو لنفسه بغية الحصول على ربح يستغل فيه الجهل أو الخديعة.

وعن تلقي الركبان الغاية منه التلقي لمن يجلب السلع إلى الخضرة، ومن فعل ينهى فإن تمادى أدب.

والبوادي المنهي عن البيع لهم في القول الراجح عند مالك هم أهل العمود لثلا يرخص

(١) المجموع لشرح المهذب، للنووي: م ١٣، ص ١٦.

(٢) بداية المجتهد: ١٦٥/٢.

ما بأيديهم خصوصاً وإنهم لا يعرفون بكم طلع عليهم نتاج ما تحت أيديهم فمنع الحضري من البيع للبدوي قبل أن يدخل السوق متفق عليه.

الخلاصة:

وقد نهي رسول الله ﷺ عن الخلاصة وهي الخديعة ككتنم العيوب، أو قوله إنها تساوي أكثر من قيمتها، وأعطي فيها أكثر مما أعطي، وقد روى حكيم بن حزام، عن النبي ﷺ، قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»، ولذلك نهي رسول الله ﷺ عن النجش لأنه من باب الخديعة في البيع وإظهار الناجش للمبتاع أن البضاعة تساوي أكثر مما اشتراها به.

هذا وقد حذرت الشريعة أثناء وضع الإطار العام لترويج التجارة للتاجر من محاولة ربح عن طريق نوع آخر من الغش، وهو عدم وفاء المكيال واليزان، فعن مالك، عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيداً بن المسيب يقول إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان فأطل المقام عندهم، وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيال الميزان فأقلل المقام عندهم بها.

وقد نهي عن بيع المجازفة مما يعد عدواً، وأجاز أبو الوليد بيع الجزاف فيما يكال، والذي يحتاط منه مالك حسبما تشير إليه أمهات كتب المذهب هو عدم قيام توازن بين ربح التاجر وبين ضرورة تزويد السوق بما يحتاج إليه المسلمون، والكل ينبغي أن تراعى فيه أحكام الله في سلامة المبيع من العيوب، وعدم استعمال وسائل احتيالية.

ويمنع جميع فقهاء المذاهب الإسلامية استغلال الجهل، أو عدم معرفة حال السوق، أو الحاجة الماسة، أو الكتمان، أو استعمال وسائل احتيالية تدفع الشاري إلى إنهاء صفقة، ما كان ليقدم عليها لو علم بحقيقة الأمور.

ومع ذلك فإنها متفقون على وجوب احترام إرادة المتبايعين، لأن احترامها هو الكفيل بأن يحصل كل واحد من أفراد العلاقة، ما له وما عليه بطريقة تفرض توازناً يكفل للتاجر ربحاً يشجعه على تزويد السوق بما يحتاج إليه، فلا تفرض رقابة عمياء تبتز أموال الناس، وتحول بينهم وبين الغفلة التي ورد النص على أن الله يرزق بعضهم من بعض من خلالهما، لكن لا يكون ذلك بطمع جشع يستنزف طاقة الشاري، ويدر ربحاً على التاجر، يمكن أن يقال عنه بأنه ربح استغلالي، ولا بد من سلامة الربح - حتى يسلم به الفقه الإسلامي للتاجر - من تلقي الركبان، والغش والتدليس، وبيع البادي للحاضر، والأنواع المنهي عنها في بيع المرابحة، وقد تقدمت إشارات إليها، كما سبقت عدة إشارات إلى هذه العيوب، ويحرم أن يبيع الإنسان على بيع أخيه ومثاله أن يجيء شخص إلى آخر في مدة الخيار فيقول له افسخ البيع

وأنا أبيعك أجود منه بهذا الثمن، أو مثله بأقل من هذا الثمن، فإن قبل وفسخ البيع الأول وباع له صح البيع الأخير، وأثم البائع والمشتري الأخير.

ومستند النهي عن هذا النوع من البيع الحديث الشريف: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له»، متفق عليه ورواه أحمد، عن ابن عمر وعند الشيخين عن أبي هريرة في البخاري، عن عقبة بن عامر عند مسلم.

ومحرم أن يدخل على سوم أخيه، وهو أن يجد اثنين اتفقا على بيع سلعة معينة بثمن، ثم يزيد في ثمنها ليفسد على الأول شراء^(١).

وعند بعض الشافعية على أن البيع والسوم على السوم لا يحرم إلا إذا لحق البائع غبناً، أما إذا لم يحصل الغبن فلا يحرم البيع على البيع أو السوم على السوم^(٢).

وللشوكاني رأي في هذا الشأن إذ يقسم الأحاديث الواردة في السوم على السوم أو البيع، على البيع إلى: أحاديث نصيحة وهي أعم مطلقاً من الأحاديث القاضية بتحريم أنواع من البيع فينبى العام على الخاص.

وهذا غير مسلم في نظري، لأن النهي تلو النهي تقوية لضرورة تجنب الفعل المنهي عنه.

وقد استندت جماعة على جواز السوم على السوم بحديث أنس، الذي رواه أحمد والترمذي، وحسنه وقال لا تعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان عن أبي بكر الحنفي عنه، وأخرجه أيضاً أبو داود والنسائي، وأعله ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري أنه قال لم يصح حديثه، ولفظ الحديث عند أبي داود وأحمد، أن النبي ﷺ نادى على قدح وحلس لبعض أصحابه فقال رجل هما عليٌّ بدرهم، ثم قال آخرهما عليٌّ بدرهمين... إلخ.

ولعلمهم هنا لم ينتبهوا إلى أن الرسول ﷺ لم يقبل بالإيجاب الذي وجهه الأول وقبل بالزيادة التي أعطاها الآخر والمسألة مشهورة لأنها أصل من أصول تحريم المسألة.

ولم ير البخاري بأساً في بيع المغانم بالمزادة، وسوى ابن العربي بين البيع بالمزادة في شتى الأصناف ولذا لا يضر كره التخطي لعمل ثبت عن رسول الله ﷺ لأنه بنى كراهته للمسألة على قضية عين، وهي بيع المدبر، ولا نرى أن يقاس عليها غيرها من المبيعات الأخرى.

(١) هذه الأقوال كلها أوردها النووي في المجموع، والسرخسي في المبسوط وبداية المجتهد لابن رشد.

(٢) نفسه: ص ١٨.

تلقي الركبان :

ولجله أهل البادية بالسوق، ولشلا يستغل جهلهم المرابون، ثم يشترون من عندهم فيرفعون السعر على السوق، أو يحسبونهم على البيع بالتقسيط بسعر مرتفع فقد نهى الحديث عن ذلك، وهذا مجمل قول الفقهاء في الموضوع، فأصل المسألة هو حديث ابن طاووس عن أبيه، عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض»، رواه الإمام أحمد في مسنده، ورواه الترمذي بلفظ لا يبيع حاضر لباد.

وقد رواه أحمد بسند آخر، عن أبي زيد، عن أبيه بلفظ آخر، هو: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، فإذا استنصح الرجل فلينصح له.

لم ير الشافعي في الأم أن الحديتين يقتضيان المنع، وقالت الحنفية بأن المنع هنا يختص بزمن الغلاء، وقال ابن حجر في فتح الباري إن المنع أنيط بالبادي، لمظنة جهله بحال السوق، وإمكانية غبنه.

وقال مالك: لا يلحق أهل القرى المترددون على السوق بالباد، لأنهم يعرفون أحوال السوق.

والجمهور على منع المسألة إذا كان المبيع مما تدعو الحاجة إليه. ولم يعرضه البدوي على الحضري، وهذه التخصيصات هنا كلها استنباطية.

ووردت أقوال عن عطاء ومجاهد وأبي حنيفة، أنه يجوز بيع الحاضر للبادي مطلقاً، وتمسكوا بحديث النصيحة وقال بعضهم إن حديث بيع الباد للحاضر منسوخ.

والشوكاني يعترض على النسخ ويتمسك هنا بحمل العام على الخاص ويدخل المسألة في بيع المسلم للمسلم بدون غش ولا تدليس، ولا غبن ولا ربا، ويؤيد عدم النسخ موقف الشافعي من المسألة لأنه صحح البيع، ولم ينف الإثم، فأبي حاضر باع لباد فهو عاص، إذا علم بالحديث، والبيع لازم غير مفسوخ.

ويحرم تلقي الركبان ويغبرهم بكساد ما معهم من المتاع لغبنهم فيه، لأن عمر نهى عنه، ولأنه تدليس، وإن فعل ودخلوا البلد وتبين لهم الغبن كان لهم الخيار لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب فمن تلقاها واشترى منهم فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق»، وهذا الحديث رواه الشيخان عن عبد الله بن عمر، وهو نهي رسول الله ﷺ عن تلقي الركبان، وبهذا اللفظ رواه الجماعة إلا البخاري.

وأورد الشافعي في الأم، عن مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة

أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا السلع، فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق»^(١).

ومن هنا جوز الشافعي البيع وحكم بإثم المتلقي، واعتبر ابن القيم الجوزية تلقي الركبان من المنكرات للنهي الحاصل فيه^(٢)، لكون الباد لا يعرف ثمن السلع فيشتري منه الحضري بثمن بخس، كما أنه لا يجوز لأهل السوق أن يبيعوا للقادم من خارج البلد بثمن يغير ما يبيعون به لأهل البلد، ولوالى الحسبة مراقبة ذلك.

قال ابن القيم الجوزية في كتابه الطرق الحكمة في السياسة الشرعية: «ومن المنكرات تلقي السلع قبل أن تحيء إلى السوق، فإن النبي ﷺ نهى عن ذلك، لما فيه من تغريب البائع، فإنه لا يعرف السعر، فيشتري من المشتري بدون القيمة، ولذلك أثبت له النبي ﷺ الخيار، إذا دخل السوق، ولا نزاع في ثبوت الخيار له مع الغبن».

ولابن حجر أن التلقي يكره عند من لا يقول بتحريمه لسببين:
الأول: أن يضر بأهل البلد بأن يشتري السلعة بثمن بخس، ثم يبيعها لهم بثمن مرتفع.

الثاني: أن يلبس السعر على الواردين^(٣).

وحول النهي الوارد في حديث تلقي الركبان اختلف أصحاب المذاهب على الأقوال التالية:

الشافعية، والحنابلة عندهم يثبت الخيار بمجرد تلقي الركبان رحمة عندهم بالباد، لثلا يقع في شرك الحاضر لصيانة القادم من الخديعة، وعن ابن المنذر أن مالكا حمل النهي على مراعاة منفعة أهل السوق لا على نفع رب السلعة، وإلى رأي مالك جنح الكوفيون والأوزاعي، إلا أن ثبوت الخيار لصاحب السلعة لا لأهل البلد دليل على قوة حجة الشافعية في هذه المسألة.

وشرط إمام الحرمين في النهي أن يكذب المتلقي على صاحب السلعة حتى يشتري منهم بأقل من ثمن المثل^(٤)، وأطلق الشوكاني المسألة على عمومها في النهي.

(١) الأم: ٩٣/٣.

(٢) الطرق الحكمة في السياسة الشرعية: ص ٢٤٢.

(٣) المجموع، للنووي وشرحه؛ فتح العزيز، للرافعي: ٢٤/١٣، وما بعدها إلى نهاية الباب.

(٤) نفس المرجع: ص ٢٦.

يمكن أن نخرج من هذه الأقوال بنتيجة أساسية، وهي أن الفقه الإسلامي أثناء تحديده لمسطرة سلامة الربح من العيوب الشرعية، بين جميع الصور التي إن تم البيع عليها يكون مباحاً، والربح منه من أكثر أنواع الرزق شرفاً لأن المهنة الوحيدة التي تعاطاها نبينا عليه الصلاة والسلام هي التجارة، فيجب أن تبقى لها حرمتها بسلامة ما يجني منها من أي عيب يجرمه على صاحبه، أو يكون له نقداً في عرضه عند الناس.

ومن هنا أتت العيوب التي أشرنا إلى بعضها، وتركنا تلك المألوفة، مثل الغبن والتدليس والإكراه، لأنها معلومة، وكتبت فيها مواضيع خاصة بها، من مختلف فقهاء المذاهب، ولأن موضوعنا ليس في عيوب الرضا.

الاحتكار:

الحكرة:

التعريف: قال في القاموس: الحكر الظلم وإساءة المعاشرة، والفعل كضرب، والسمن بالعسل يلعقها الصبي والقعب الصغير، والشيء القليل وبضمان، وبالتحريك ما احتكر أي احتبس انتظاراً لغلائه، كالحكر كصرد، وفاعله حكر واللجاجة والاستبداد بالشيء، حكر كفرح فهو حكر، والماء المجتمع، والتحكر الاحتكار، والتحصن والمحاصرة الملاحه، والحكرة بالضم اسم من الاحتكار ومخلاف بالطائف.

الاحتكار حكماً:

يحرم الاحتكار في الأقوات، وهو أن يشتري البضائع في وقت الغلاء، ويمسكها رغم حاجة الناس إليها حتى يرتفع ثمنها، ومن الخنابلة من قال يكره ولا يجرم، ولا يمكن أن ينظر إلى المحتكر بالسلامة بعد حديث عمر: الجالب مرزوق والمحتكر ملعون، قال النبي ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطيء».

وعلى هذا الحديث استند أصحاب الكراهة، لأن لفظة الخطأ لا تدل على التحريم علماً بأن المخطيء هو المذنب والمعاصي.

وقد روى أحمد والحاكم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطيء».

وزادوا في إسناده «أبو معشر»، وهو ضعيف وقد وثقه بعضهم.

وفي حديث آخر عن عبد الله بن عمر: «من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه»، رواه أحمد والبخاري وابن أبي شيبة.

المهم هو أن هذه الأحاديث بعضها يقوي بعضاً فتشكل حجة كافية على عدم جواز

الاحتكار.

ويرى الشافعية أن المحرم، هو احتكار الأقوات خاصة لا غيرها، وذهب الشوكاني إلى أن الاحتكار حرام من غير فرق بين الأقوات وغيرها.

ويقصد بالاحتكار المنهي عنه ذلك الذي يشتري البضاعة القليلة في السوق ويمتنع عن بيعها حتى يرتفع ثمنها، أما إذا كان اليسر، وجمع بضاعة حتى قلت ثم أخذ يبيعهá بثمنها المعتاد أي ثمن المثل فهذا مستحسن ويثاب عليه، كما سيأتي عن ابن مسعود.

وللنووي في شرحه لمسلم عند حديث معمر بن عبد الله مرفوعاً من احتكر فهو خاطيء. قال النووي: الخاطيء بالهمزة هو العاصي الأثم وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار في الأقوات خاصة، وهو أن يشتري الطعام وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال بل يدخره حتى يرتفع ثمنه.

وأخرج ابن ماجه والحاكم عن رسول الله ﷺ، قال: «الجالب مرزوق والمحكر ملعون».

وعن الحاكم من رواية ابن إسحاق، عن النبي ﷺ قال: «من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطيء، وقد برئت منه ذمة الله»، وإن صح هذا الحديث فيكون أشنع وعد.

وقد اختلف العلماء في النوع الذي يعني بالاحتكار، فطائفة ترى على أنه خاص بما يقتات به، ومنهم من عممه على كل ما يقتات به، أو غيره من أنواع المكتسبات التي تدعو الضروريات إليها، وفي المنتقى قال عمر بن الخطاب: لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء وليمسك كيف شاء الله.

قال أبو الوليد قصد أمير المؤمنين من هذا الحكم أن يمنع الناس من الاحتكار في سوق المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات. وعرف أبو الوليد في شرحه لكلام عمر في الموطأ الاحتكار، فقال: الاحتكار هو الادخار للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق، فأما الادخار للقوت، فليس من باب الاحتكار.

والإجماع على أن صاحب السلعة يمنع من الاحتكار، وفي أيام عدم الشدة والحاجة فروى ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس به، لإمكانية حصول الناس على شدة حاجتهم من عند غيره.

وروى ابن الماجشون، عن مالك أن احتكار الطعام يمنع منه في كل وقت، وأما غير

الطعام فلا يمنع من احتكاره إلا في وقت الشدة، وسوى ابن المواز، وابن القاسم بين الطعام وبين الكتان، إذ يمنع من احتكار ما أضر بالناس.

وقد استثنى من التدخل في الملك لمنع الاحتكار، المزارع الذي يدخر محصوله الزراعي سواء في اليسر أو العسر أو نتاج كسبه فإنها لا يمنعان.

أما الفئة الثانية، وهي التي تجب مراقبتها لمنعها من الاحتكار، فهم من صار إليهم الطعام بابتاعه من سوق البلد، فإن منع الاحتكار يجوز في حقهم، وفي وقتين: أحدهما أن يبتاعه في وقت الضرورة، ثم يحصل على أكثر من حاجته ويمتنع من البيع للناس حتى يحصل على أرباح أكثر من اللازم.

والثاني أن يشتري وقت اليسر كثيراً من المواد التي لا يجوز احتكارها، ثم يدخرها حتى تشتد حاجة الناس لها، فلا يبيعها لهم إلا بأثمان عالية، أو لا يبيعها، علماً بأن من عنده طعام مخزون عليه أن يخرجها للناس في ساعة الشدة، وسيأتي مزيد من بيان حكم ذلك، وتابع أبو الوليد في المنتقى كلامه عن حديث عمر، فقال بأن قوله أمير المؤمنين: فذلك ضيف عمر معناه عدم التدخل في شؤونه في السوق إذ لا يمكن أن يرغبه أحد على البيع أو عدم البيع، أو إرغامه على البيع بأقل من الثمن.

ثم أورد قصة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مع حاطب ابن أبي بلتعة في بيع الزبيب وهي مذكورة في مكان آخر من هذا البحث.

وقد استخلص كثير من العلماء عدم جواز أي ربح يجني من الاحتكار تطبيقاً للأحاديث الشريفة التي روينا بعضها في بداية هذه النقطة من هذا البحث.

وأيضاً استندوا على الحديث الذي رواه الموطأ، عن عمر بن الخطاب، وهو الحديث المتقدم «لا يعمد رجال...»^(١).

قال الباجي قصد منع الاحتكار في المدينة، ونحن نرى استناداً إلى مواقف عمر أنه يحرم الاحتكار قياساً على ذلك في كل بلد إسلامي، ولنرجع إلى التفريعات التي استخرجها أبو الوليد من الآثار التي رواها عن الاحتكار إذ قسم دراسته إلى أربعة أبواب هي:

١ - بيان معنى الاحتكار.

٢ - الوقت الذي يمنع فيه الاحتكار.

٣ - ما يمنع من احتكاره.

٤ - ما يمنع من الاحتكار.

(١) المنتقى على الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى: سنة ٤٩٤هـ: ١٧/٥.

١ - قال في النقطة الأولى بأن الاحتكار هو الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق.

ولا يكون ممنوعاً عنده إلا إذا تم الشراء زمن قلة السلع، وشدة الحاجة إليها، أما إن اشتراها زمن الرخاء وادخرها حتى يرتفع السوق، ويكثر الطلب وباعها فلا شيء عليه. ويتعلق المنع بمن يشتري كما قلنا وقت الغلاء أكثر من قوته فيدخره لطلب الربح الفاحش، فإما أن يبيعه لأهل البلد، أو ينقله إلى مكان آخر ليبيعه أيضاً بربح مرتفع كما سبقت إشارة إلى ذلك.

٢ - أما عن الوقت الذي يمنع فيه الادخار فذلك المنع تراعى فيه حالتان:

(أ) حالة الضرورة والضيق ففي هذا الظرف يجب أن يمنع الاحتكار وقال الباجي إنه لا خلاف في ذلك، ولقد وجدنا جل كتب المذاهب متفقة على هذا الحكم.

(ب) الثانية ورد فيها خلاف داخل المذهب المالكي، فعند ابن القاسم عن مالك أنه لا يمنع في ساعة الرخاء، وروى ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون عن مالك أن احتكار الطعام يمنع في كل وقت أما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة إليه ومن طرف الأغلبية.

٣ - والذي يمنع احتكاره فعن ابن القاسم عن مالك: أن الطعام وغيره من الكتان والقطن، وجميع ما يحتاج إليه ذلك سواء فيمنع من احتكاره، ما أضر بالناس، ووجه ذلك أن هذا مما تدعو الحاجة إليه لمصالح الناس، فوجب أن يمنع من إدخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام.

٤ - أما الذي يمنع من الاحتكار فهم الناس الذين صارت إليهم المواد التي يريدون احتكارها بالشراء، فأما من اكتسبها كنتاج كسب، أو ثمار زراعة فليس بمحتكر إذا ادخرها.

إلاً أن مالكاً أفتى بأنه إذا كانت الحاجة وفي البلد طعام مخزون أمر خازنه بإخراجه، فإن امتنع أخرج عليه، ثم أمر ببيعه بثمنه، فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره^(١).

واتفقت أقوال المجموع على شرح المهذب للنووي، مع ما قاله الباجي، وخصوصاً في الحكم على الشراء وقت الرخاء وادخاره إلى زمن الغلاء، وبيعه بثمن المثل يوم تفويته، قال النووي: «ومن أصحابنا من قال بأن الاحتكار يكره ولا يحرم»، ثم رد بأن تلك الأقوال لا يلتفت إليها لمخالفتها لفظ أحاديث متعددة، دلت كلها على أن الاحتكار حرام.

وقد استدلل النووي على جواز شراء السلع أيام الرخاء، وادخارها إلى وقت الشدة بالآثار

التالية:

(١) الباجي في المنتقى: ١٥/٥ و١٦ و١٧.

«روى أبو الزناد قال: قلت: لسعيد بن المسيب بلغني عنك أنك قلت إن رسول الله ﷺ قال: «لا يحتكر بالمدينة إلا خاطيء»^(١)، وأنت تحتكر قال: ليس هذا الذي قال رسول الله ﷺ، إنما قال رسول الله ﷺ أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها فيغالي بها، فأما أن يأتي الشيء وقد اتضع فيشتره فيضعه، فإن احتاج الناس إليه أخرجه، فذلك خير، وأما غير الأقوات فيجوز احتكاره^(٢)، واستدل على أن النهي الوارد في احتكار الطعام، والسكوت عن غيره جعل ادخاره مباحاً وفي شرحه المسمى فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي، أورد حديثاً عن عمر رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس»^(٣).

واستدل الرافعي أيضاً للنهي عن الاحتكار: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله أن يقعه بعظم من النار يوم القيامة» رواه أحمد، والطبراني في المعجم الكبير.

وقد روى أيضاً: «أما أهل قرية أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله».

قال الرافعي: هذه الأحاديث كلها لا شك أنها تستنزه الهمم للاستدلال على عدم جواز الاحتكار.

وللشافعية أن المحرم هو احتكار الأقوات خاصة، ووافقتهم الزيدية، وكذلك الإمامية من فرق الشيعة حيث رأى فقهاؤهم أن المحرم من الاحتكار هو احتكار الأطعمة، وأخذ الشوكاني بحرمة الاحتكار بناء على الأحاديث المروية أعلاه.

وفرق العلماء بين الاحتكار والادخار، فالاحتكار خزن السلعة وحبسها عن طلابها حتى يتحكم المختزن في حال السوق فيبيعه بأثمان عالية، وهذا حرام، قال الرافعي بالإجماع، وكل سلعة - أضاف الرافعي - يصيب الناس ضرر من احتكارها تلحق باحتكار الطعام.

أما اشتراء الإنسان لما يمكن أن يحتاج إليه وقت اليسر، وإدخاره لوقت الحاجة، أو شراء كثير من السلع وقت الرخاء، وإدخارها إلى وقت الشدة وإخراجها للناس وبيعها لهم بأثمان معتادة فهذا محبوب، واستدل لجواز هذا النوع الأخير بما كان يفعله النبي ﷺ: من إعطائه لكل واحدة من زوجاته رضي الله عنهن مئة وسق من خبير للنفقة.

(١) زاد هنا لفظ «المدينة».

(٢) المجموع شرح المهذب، للنووي: ٤٤/١٣.

(٣) الحديث رواه ابن ماجه، وفي إسناده الهيثم بن رافع، وقد روي حديثاً منكراً، وفي إسناده أيضاً أبو ييمى المكبي وهو مجهول.

وأرى شخصياً أن ما ورد في الآية ٤٧ من سورة يوسف خير دليل على جواز هذا الإجراء أي إجراء شراء السلع أيام الرخاء، وإخراجها عند الشدة وبيعها بأثمان مناسبة، فقد قال الله عز وجل: ﴿ قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَابًّا فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرُوهُ فِي سُنْبُلِهِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا نَأْكُلُونَ ﴾.

فالآية وردت على سبيل الإخبار ولكن لم ترد بصيغة التحذير مما فعله أصحاب العزيز خصوصاً وأن الأمر صادر إليهم من نبي، ولم يرد نسخ لهذا الإجراء.

قال ابن أرسلان في شرح السنن وقد كان النبي ﷺ يدخر لأهله قوت سنة، واتفقت مواقف الطائفة الإمامية من الشيعة مع أهل السنة والجماعة على تعريف الاحتكار، وجملة الأحكام التي تنطبق على المحتكر، والأحوال التي يجوز لولي الأمر التدخل فيها لجعل حد لاحتكار المحتكر.

فهذا الطوسي شيخ الإمامية ووجههم في عصره قال ما ملخصه:

الاحتكار هو حبس الخنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن من البيع، ولا يكون الاحتكار في شيء سوى هذه الأجناس، وإنما يكون الاحتكار إذا كان بالناس حاجة شديدة إلى شيء منها. ولا يوجد في البلد غيره، فأما مع وجود أمثاله فلا بأس أن يجبسه صاحبه ويطلب بذلك الفضل^(١).

وقد أوضح بأنه إذا ضاق بالناس الحال كان على السلطان أن يلزم المحتكرين ببيع ما عندهم، ولكنه لا يلزمهم على البيع بثمان معين، وأيضاً قال بأن غير الأشياء التي ذكرها فلا احتكار فيها.

إن أقوال الإمامية هذه هي نفس الأقوال التي مرت معنا عند فقهاء مذاهب السنة، وحتى الخلاف الحاصل في الأنواع التي يحصل فيها الاحتكار، سبق أن رأينا عندهم بأسلوب مقارب لهذا، إذن فتحريم الربح عن طريق الاحتكار هو المريح فلا مجال للتردد في أن الربح المحصل عليه من قبل بيع غير مشروع اعتبر غير مشروع، مثل الربح الحاصل عن طريق الغبن، أو التدليس، أو الغش، أو التناجش، أو أي نوع من أنواع الخلافة.

وكذلك عن طريق الاحتكار الذي وردت فيه أحاديث عدة منها:

روى ابن عساكر عن رسول الله ﷺ من احتكر على أمي أربعين يوماً وتصدق به لم يقبل

منه.

(١) النهاية في مجرد الفقه والفتاوي لشيخ الطائفة أبي محمد بن الحسن بن علي الطوسي.

ويرى ابن قدامة في المغني أن الاحتكار لا يتم إلا إذا استكمل ثلاثة شروط هي :

١ - أن يكون المحتكر حصل عليه من احتكره بواسطة الشراء، فلا يكون من جلبه ولا من غلة ممتلكاته، واتفق مع المالكية في أن ادخار غلة ملك الإنسان لا يعد احتكاراً.

٢ - الثاني أن يكون قوتاً، ما عدا الزيت والعسل والبهائم، فادخارها لا يعد احتكاراً.

٣ - أن يضيق على الناس بشرائه... ويستنتج من هذه الأقوال عدم جواز الاحتكار، وضرورة مراقبة أرباح التجار حتى لا يتم جنيها من هذا المورد، ومن تتحكم فيه منهم الروح الدينية فلتكن وازعاً له حتى لا يحرم أمواله بجني ربح من مورد حرام كهذا.

٦ - مبررات التدخل في تنظيم أرباح التاجر :

يمكن أن نخرج من كل ما سبق بملاحظات أساسية وهي أن مراقبة أرباح التاجر لها أكثر من أصل في الشريعة الإسلامية، وذلك في كل ربح يجنيه التاجر، سواء نتج عن عقد مساومة، أو عقد مرابحة، إذ من حيث التنظيم وضمان مصلحة الطرفين ضبطت القواعد المنظمة لكل عقد على حدة، فأصبح كل طرف يجد السند الشرعي، والذي يحمي حقوقه من الضياع، والموئل الذي يرجع إليه عند الخلاف فيحمله من الظلم، ويمكنه من جني آثار معاملاته بعيداً عن الاحتكار، أو الاستغلال أو استنزاف الغير.

فمبررات تدخل السلطة في أرباح التاجر ضيقة، بسبب حديث أنس حول سعر المدينة واستناداً إلى الآية الكريمة: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾.

وحديث دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض.

أمام هذه النصوص التي تسري في المبدأ الرباني الخالد والقائل: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾ [الآية ٧١ من سورة النحل].

وقوله: ﴿أَمْهُمْ يَغْتَابُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ﴾ [الآية ٣٢ من سورة الزخرف].

وجد الحاكم سلطته ضيقة جداً، تجاه حرية التبادل التجاري، إذ ليس لآية سلطة مهما كانت تشريعية أو تنظيمية، الحق المطلق في تقرير نزع ملكية الأفراد، أو الجماعة، أو الحد من تصرفاتهم في المعاملات، دون رضاهم.

غير أن حكمة الشارع من منظور الوسطية التي تدعو إلى الاعتدال في كل شيء، ولم تترك الأمر فوضى، يتحكم فيه التجار في رقاب الناس، باستغلال فرصة الحاجة ليستنزفوا كل

إمكانياتهم وبذا أتت تحذيرات الكتاب والسنة واضحة الإطار المنظم لكل المعاملات فلا إفراط، ولا تفريط، ومن خلال ذلك جعلت الرقابة على التاجر ذات وجهين: أحدهما يصاحب ضميره وخلجات فكره، لأنه يتعلق بالإيمان الداخلي، فبينه أن هناك معاملات محرمة يمكن أن يجني من ورائها ربحاً، إلا أنه إن فعل وسلم من عقاب السلطات الحاكمة، فلن يسلم من عقاب الله الذي لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء.

وقد ينجم هذا عن ارتكاب الغش أو التدليس بصورة تنطلي على زبونه، فينفذ العقد، ويحصل الربح، لكن الغشاش أو المدلس، أو المرتكب لعب من صنوف الخلافة، سينال عذاب الآخرة.

كما يمكن أن يقال إنه خارج عن أمة محمد ﷺ بحكم الحديث الشريف: «من غشنا فليس منا» وقصة الحديث معروفة، وهي شاهد على ضرورة مراقبة أرباح التاجر أثناء تحصيله لها.

فقد وقف النبي الكريم ﷺ على رجل يبيع طعاماً في المدينة فأدخل فيه يده فوجد بداخله بللاً فقال الحديث: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»، ومن المعلوم أن هذه الصفات أي الغش والكذب والخيانة والغبن وما مثلها من وسائل الخداع تعتبر من الباطل الذي قال الله فيه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْأُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

ومن خلال هذه النصوص وما مثلها مما أشرنا إليه في النقط المكونة لهذا البحث، وبالخصوص اجتهاد عمر بن الخطاب: «لا يعمد رجال بأيديهم فضل» الحديث المتقدم، وأصرح من ذلك قول النبي ﷺ: «الجالب مرزوق والمحتر ملعون»، وفي رواية: خاطيء «ومن دخل في شيء من أسعار المسلمين ليلغيه عليهم» الحديث، كل هذه الآثار تمكن من القول بأن على حكام المسلمين اليوم واجب التدخل لتنظيم السوق وتحديد أرباح التجار، وتكريسها لخدمة الأمة أولاً ولضمان مصالح التجار غير المستغلين ثانياً.

وبما يبرر ضرورة هذا التدخل هو كون السوق لم تبق إسلامية محضة، فسيطرة غير المسلمين على كثير من وسائل الإنتاج في الدول الإسلامية، واختلاط الباعة من مختلف الجنسيات والعقائد نرى أنه كاف لتبرير وجوب تدخل السلطات في كل بلد إسلامي لضبط حالة السوق، وتنظيم أرباح التجار، والحرص على سلامتها من الشوائب.

وهل هناك تبرير أكثر من نقشي ظاهرة تعاطي الربا في جل المجتمعات الإسلامية، حتى إن كثيراً من شباب الأمة الإسلامية يوشك أن يأتي اليوم الذي يصبح جاهلاً لما يعرف بالربا، لشبوع تعاطيه داخل الأقطار الإسلامية.

وأيضاً بعض من صور البيوعات المنهي عنها هي أيضاً تكاد تكون مجهولة كذلك .

الخاتمة :

إن أهم ما يمكن أن تهتم به المؤسسات الإسلامية في نظرنا انطلاقاً من توصيات المجمع الفقهي ، هو القيام بمجهود علمي وتنظيمي لسن قانون تجاري إسلامي موحد، إذ من خلاله يستطيع المسلم معرفة سبل التعامل مع المؤسسات المصرفية سواء داخل العالم الإسلامي أو خارجه، وما هي المعاملات الربوية التي من تعاطاها، قد أذن بحرب من الله ورسوله؟ وما هي الصبغ التي وجد لها العلماء طوقاً أدخلتها في دائرة المباح؟ لأن المسألة ليست حديثة على الساحة الإسلامية، وقد كان الرعيل الأول من المسلمين حائراً في جواز أو عدم جواز بعض المعاملات مما حدا بأمر المؤمنين عمر بن الخطاب إلى قوله المشهورة ثلاثاً: وددت أن رسول الله ﷺ لم يمت حتى يبين لنا الحكم فيها، الجذ والكلالة وأبواب من الربا، هذا معنى كلام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وإذا كان هو لم يتضح له الحكم الراجح فيها فما بالك بأبناء اليوم ومدرستهم ليست إسلامية إلى حد تعريف الأجيال بكل دراسات الحرام والحلال، وشارعهم ليس إسلامياً إلى حيث لا يبيع فيه غير المسلمين، بل إن الاختلاط في المدرسة والشارع، وحتى البيوت والمصانع والمتاجر، وعدم تحكم الروح الإسلامية في كثير من النفوس تحتم سن قواعد تنظيمية وزجرية تستبعد تعامل المسلمين مع كل بيع وشراء لا يرضي الله .

أما من يدعي أن حياة اليوم والاختلاط بالعالم، والمصالح المتبادلة أصبحت تفرض نوعاً من التعامل في ظل تجاهل أحكام الشريعة، إن من يقول بذلك أو يقبله هو مخرب لبناء هذه الأمة التي لم يصلح آخرها إلا بما صح به أولها، ولا يستطيع أي مكابر يقول بأن المسلمين حسب لهم أي حساب، أو طلعت شمس عظمتهم أو تحكمت دولتهم في أهم مصادر اقتصاد العالم، وأصبحت لا تغرب شمسها، ما عدا في الفترة التي تحكمت فيهم شريعة الله، بجعلهم القرآن دستورهم والسنة النبوية المطهرة شريعاتهم التنظيمية، ونبراسهم الذي يهتدون به .

بقيت إشارة أخرى: وهي أن من ادعى بأن قوانين الغرب أو الشرق اليوم، قد احتوت على جميع التطلعات الإنسانية بصفة أكثر شمولية من نظريات الفقه الإسلامي، يعتبر جاهلاً لهذا الفقه، الذي بدون شك، ومن منطلق تجربة طويلة، وممارسة ميدانية اهتمت بمقارنة الفقه الإسلامي بغيره من القوانين الغربية، نستطيع الحكم بأن نظريات وآراء وفتاوي فقهاء الإسلام، أكثر استجابة في جوهرها مما وصلت إليه القوانين الوضعية على مختلف اتجاهاتها، وكذلك الاجتهادات القضائية على مختلف مراكز إصدارها. علماً بأن الشريعة وسعت دائرة المباح، مما أكسبها مرونة تستجيب لتطورات كل عصر .

إلا أن عدم جمع ذلك وتنظيمه، وتقديمه بأسلوب مقبول يبقِي مسؤولية علماء اليوم، ومن بين تلك النظريات الشمولية ومراقبتها لأحوال جميع أصناف المعاملات هادفة إلى خلق توازن اجتماعي، عن طريق التربية والتوجيه والتشريع، ولم تقتصر الشريعة على مراقبة ربح التاجر في هذه الحالات التي رأينا في النقط التي تعرضنا إليها أعلاه، بل إن الشريعة ذهبت إلى بعد من ذلك في تنظيم المعاملات، ومراقبة جميع صنوف الحياة العامة، حتى لا يظن جانب تحت أية طائفة على مصالح الجانب الآخر.

وكأمثلة على ذلك نسوق الحالات الآتية:

لولي الأمر أن يلزم أصحاب الصناعات إلى إنتاج البضائع، التي تنتجها معاملهم وليس لهم أن يطالبوا بغير أجر المثل للعمال، وثمان المثل للبضائع، ولهذا السبب رأى بعض أصحاب أحد، والشافعي بأن تعليم هذه الصناعات فرض كفاية، ومحاسبة ولاة الأمر المشرفين على تنظيم تلك الأمور واجب على ولي الأمر أيضاً بحكم حديث أبي التيبية^(١).

المهم أن الأعمال التي تنفع العموم، إذا انفرد شخص واحد بصنعها تصبِح فرض عين عليه. وإن تخصص في صناعتها عدة أفراد أصبحت فرض كفاية عليهم جميعاً، يمكن أن يقوم به واحد منهم وأثموا جميعاً إن لم يقم به أحدهم، ويلزمون بالقيام به، إذا لم يفعلوا أو أحدهم من تلقاء نفسه.

وهكذا نظمت نظريات الفقه الإسلامي كل معاملة يمكن أن يجني منها التاجر ربحاً، وأعطت لكل صورة اسمها وبينت أحكامها، حتى لا يقع الناس في الحرام، وحتى لا يتعرض أحد أطراف المعاملة لحيف من الطرف الآخر.

وإذا ما رجعنا لأصول المبيعات المنهي عن الربح عن طريقها، نرى أنها قليلة جداً، إذا ما قيست بتلك التي ترك الربح فيها مباحاً إذا سلم من الشوائب، أما المنهي عنها فقد قال ابن رشد في بداية المجتهد في شأنها ما نصه:

«وإذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع، وهي أسباب الفساد العامة وجدت أربعة: أحدها تحريم عين البيع، والثاني الربا، والثالث الغرر، والرابع الشروط التي تؤول إلى واحد من هذه أو لمجموعتها».

وهذه الأربعة هي في الحقيقة الفساد، وذلك أن النهي تعلق فيها بالبيع من جهة ما هو مبيع لا لأمر من خارج، وأما التي ورد النهي فيها لأسباب من خارج فمنها الغش، ومنها

(١) في قضية توليته على صدقات بني سليم فلما أتى قال: «هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي، فقال النبي ﷺ الحديث المشهور: «إني لأستعمل الرجل على العمل منكم» الحديث...

الضرر، ومنها ما هو لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه، ومنها لأنها محرمة البيع^(١)، مثل النجاسات.

وإذا كان لا يهمننا هنا أن نستقصي كل حال على حدة، فيمكن أن نستخرج من هذه الإشارات عند ابن رشد الحفيد أن دائرة المبيعات التي يمكن أن يجني منها التاجر أرباحاً كثيرة، ومتنوعة، وربحه فيها إذا سلم من أي عيب يجعله مع النبيين؛ الحديث السابق، وتعاطيه للتجارة الشريفة من أشرف وسائل التكسب للرزق.

والاستنتاج الثاني: هو أن الربح ليس متروكاً للفوضى، أو التصرفات العمياء، وإنما هو مدروس في الشريعة الإسلامية بكيفية تضمن قيام مجتمع متكافل تنظم معاملاته قواعد وسطية الشريعة السمحة، فلا ضرر ولا ضرار.

وفي ختام هذا الكلام فلا بد من التأكيد على شكر الجهات الحكومية في كثير من الأقطار الإسلامية التي جعلت الشريعة الإسلامية هي الأصل لكل تشريع واحترام قواعدها هو الشرط، لتطبيق أي قانون استهدف تقريب المعارف من الحاكمين والمحكومين.

غير أن كثرة النظريات الفقهية ومسطرة تأليفها، والأسلوب الذي ألفت عليه أصبحت عوائق في وجه من أراد الاستفادة منها، هو أمر لا مجال لتذليله إلا عن طريق مجهود الدول بتكريس أهم الطاقات العلمية والمادية لخدمة تلك المؤلفات واستخلاص نصوص منها تلائم مناهج الدراسة اليوم، وتوضح للشباب بأن العيب ليس من تقصير نصوص الشريعة ولكن من عدم فهم أهلها لها.

وإننا لنتفاءل خيراً بوجود بعض المؤسسات المهمة على مستوى العالم الإسلامي كالمجمع الفقهي فيما يرجع للتشريع، ومحاولة تقريبه من أجيال الغد، وإذا ما وجدت معه مؤسسات أخرى مهمة، فإن هذا كله يبشر بالخير، غير أن الإطار وحده لا يكفي والأساء لا تخدم الأهداف، ولا توصل للغايات إلا إذا صاحبها وترجمها رصد الوسائل المالية الكافية، حتى يتم التنظيم والإنتاج، ومن ثم تتأتى إمكانية التطبيق والله يلهمنا سبل الرشاد إنه ولي التوفيق وبيده الخير إنه سميع مجيب.

الدكتور حمد بن عبد العزيز بن سنيتهنا ما والعينين

(١) بداية المجتهد: ١٢٥/٢.

(٢) بداية المجتهد: ١٢٥/٢.

مناقشة البحوث

تَحْدِيدُ أَرْبَاحِ التِّجَارَةِ

الرئيس :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمْ عَلَى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ.

في هذه الجلسة موضوع «تحديد أرباح التجار»، والعارض هو فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي، والمقرر هو الشيخ محمد عطا السيد.

وكتب في هذا أبحاث خمسة وهي بحث الشيخ المختار، وبحث الشيخ عطا، وبحث الشيخ علي التسخيري والشيخ حمداتي شبيهنا ماء العينين والدكتور يوسف القرضاوي.

ونرجو الاختصار ما أمكن في العرض والمناقشة، لأن بعد انتهاء هذه الجلسة الصباحية الأولى ستكون - بإذن الله - فترة استراحة ثم نستأنف الجلسة للموضوع الثاني وهو موضوع «العرف».

الشيخ محمد المختار السلامي:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمْ تَسْلِيمًا، رَبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ. رَبَّنَا لَا تَزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ.

الموضوع كما تفضل السيد الرئيس هو مسألة «تحديد الأسعار»، وهذه المسألة «تحديد الأسعار»: اتصلت بأربعة عروض وسأرتها حسب الترتيب الحرفي لأصحابها.

* فأقدم أولاً: بحث فضيلة الشيخ علي التسخيري، ثم بحث فضيلة الشيخ عطا السيد، ثم بحث فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي، ثم ملخص بحث الشيخ حمداتي ماء العينين.

الشيخ علي التسخيري: كتب بحثه وبعد أن قدم له بمقدمة قال: فإن الأصل البينة هو حرية البائع والمشتري في التعامل بأي سعر كان. أما التحديد فيجب أن يتم طبق حركة استثنائية، وعلى أساس من سلطة حكومية ولائية، أو قواعد ثانوية تنفي الضرر والحرَج

وغيرها، وستلاحظ اختلاف المواقف فيما يلي، ثم ذكر أقوال العلماء، فذكر رأي العالم الكبير المنتظري وما جاء في نهاية الشيخ الطوسي، واستخلص وقال في المبسوط الشيخ الطوسي: لا يجوز للإمام ولا النائب عنه أن يسعر على أهل الأسواق متاعهم من الطعام وغيره سواء كان في حال الغلاء أو في حال الرخص بلا خلاف. فإذا ثبت ذلك فإذا خالف إنسان من أهل السوق بزيادة سعر أو نقصانه فلا اعتراض لأحد عليه. ثم أخذ نصوص التسعير، ففي مفتاح الكرامة «وفي الوسيلة والمختلف والإيضاح... إلخ».

وقال العلامة في المنتهى: «على الإمام أن يجبر المحتكرين على البيع وليس له أن يجبرهم على التسعير بل يتركهم يبيعون كيف شاؤوا».

ثم نقل بعض الأقوال عن المذاهب: عن المذهب المالكي، وكذلك المذهب الشافعي، ثم أخذ يحتج ويبين أدلة الطرفين، فبين أن دليل النافين هو احترام الملكية العامة، هذا كدليل عام، والدليل الثاني هو الحديث المروي الذي رواه محمد بن يعقوب بسنده عن حذيفة بن منصور عن الإمام الصادق أنه نفذ الطعام على عهد رسول الله ﷺ. وهذا الحديث بين أن في سنده ضعفاً، لأنه قال: إلا في حذيفة ومحمد بن سنان، وقال ساحة الشيخ المنتظري في سنده: إنه لا كلام في رجاله إلا في حذيفة ومحمد بن سنان والظاهر أن الأمر فيهما سهل.

وما رواه الشيخ بسنده عن الحسين بن عبيد أيضاً، وهو في نفس المعنى. ثم أخذ يستدل للمجيزين.

فاستدل أولاً بمسألة الولاية التي يملكها الحاكم الشرعي على الأوضاع العامة لتحقيق العدالة الاجتماعية، فله حق التدخل لتعديل الأسعار، كما أن له حق التدخل في مختلف المجالات المباحة. ومن الطبيعي أن الحكومة والقدرة على الإدارة العامة تتطلبان بلا ريب هذه الولاية للملء منطقة الفراغ التنظيمي.

ثانياً: وجود الضرر.

ثالثاً: استند إلى سد الذريعة، والمصالح المرسله. قال: باعتبارها أصولاً قائمة برأسها ونحن لا نقول بذلك.

على ضوء هذه الأدلة انتقل الشيخ التسخيري فيقول: رغم أن الإسلام اعترف تماماً بالملكية الخاصة والحرية الاقتصادية إلا أن الإنسان مستخلف في المال، ثم بين وظيفة المال الاجتماعية، وانتهى إلى أنه مما يوضح لنا أن الملكية في الإسلام ليست حقاً مطلقاً وإنما هي حق تتبعه مسؤولية. وعلى ضوء هذا فإذا أريد استغلال الملكية لصالح جشع المالك واستفادته من حاجة الناس إليها للتضييق عليهم والوصول إلى الربح المضاعف فإن ذلك مما يتنافى وطبيعة المسؤولية التي أشرنا إليها.

والذي يشخص الضرورة الاجتماعية أو المصلحة الاجتماعية العليا هو ولي الأمر العادل عبر تشاوره مع ذوي الخبرة .

ثم يقول: وعملية التسعير إذا نُظر إليها في هذا الإطار كانت عملية طبيعية بلا ريب .

ثم تحدث على مرحلتين مرحلة ما قبل الإنتاج ومرحلة ما بعد الإنتاج - بمعنى أن ما تنتجه الأرض والمواد الخام هو لا دخل فيها، أما مرحلة ما بعد الإنتاج البشري فإن القوانين تعمل عملها ولكن في أطر معينة يرضاها الإسلام للسوق الإسلامية السليمة والتي تذكرها لنا النصوص الإسلامية الكثيرة، إذ لا يوجد في هذه السوق احتكار ولا إجحاف ولا غش ولا تباين لرفع القيم حتى التباين الرسمي، ولا ندرة مصطنعة، كما يتوفر فيها ما يحتاجه المجتمع حيث يجب كفاية توفير ذلك . واستخلص إلى أنه ليس غلاء السعر أو كون الطعام غير مسعر، وأمثال ذلك سبباً للتدخل، أما إذا حصل إجحاف في البين أو الاحتكار وما إلى ذلك مما يتنافى والشكل الإسلامي للسوق فإن لولي الأمر التدخل لإرجاع الحالة إلى الوضع الطبيعي بلا ريب .

وانتهى إلى أن الظاهر أن النصوص تؤكد على حرية التسعير ما لم يتطلب الموقف ذلك وحتى لو أمكن تلافي الحاجة بالأمر بتقليل السعر دون تحديد لتعين ذلك، فهي حالة استثنائية لا يصار إليها إلا عند الضرورة أو اقتضاء المصلحة العامة الملزمة لذلك .

وإننا إذا تأملنا الخلاف بين العلماء ونصوصهم واستدلالاتهم وجدنا أن هذا يشير إلى الحالة الطبيعية فيحرم، وذلك يشير للحالة الثانوية فيجيز، فهم في الواقع متفقون كما يظهر .
والخلاصة من ملاحظة الأدلة والنصوص والفتاوي يتلخص ما يلي :

أولاً: إن الأسعار متروكة للمالكين يسرون بها حسب العرض والطلب وفي الجو الطبيعي لها دوغما صيرورة إلى ندرة كاذبة واحتكار مذموم .

ثانياً: في الحالات التي تتطلب الضرورة أو المصلحة الاجتماعية تدخل ولي الأمر فإن له بمقتضى ولايته التدخل . والله أعلم . هذه هي الأولى .

* البحث الثاني: هو مقدم من إعداد الدكتور محمد عطا السيد سيد أحمد . بين الهدف من تحديد أرباح التجار، هو حماية المشتري حتى لا يظلم في شراء ضرورياته ومستلزماته . ثم ذهب إلى الهدف من ذلك أيضاً هو محاربة الاحتكار والسوق السوداء . وقال: لا شك أن هذه أهداف جميلة تتمشى مع ما تهدف إليه الشريعة الغراء من الرحمة بين الناس والعدل والرضا والطمأنينة في البيع . ثم بين ما يمكن أن يعترض على هذا بالحرية التي جاءت في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ .

وأن الأصل في المسألة هو قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبِطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ .

ثم ذكر ما يقوله القرطبي حول هذه الآية، فأخذ منه على أن الجمهور على جواز الغبن في التجارة، إذا عرف قدر ذلك ما تجوز الهبة لو وهب. واختلفوا إذا لم يعرف قدر ذلك، فقال قوم: عرف قدر ذلك أم لم يعرف فهو جائز، بمعنى الغبن، إذا ان رشيداً حراً بالغاً. وقالت فرقة – القول الثاني – : الغبن إذا تجاوز الثلث مردود. وقال ابن وهب من أصحاب مالك رحمه الله: والأول أصح – أي عدد القول بالغبن – لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الأمة الزانية: «فليبعها ولو بضمير»، وقوله عليه الصلاة والسلام لعمر: «لا تبتعه – يعني الفرس – ولو أعطاكه بدرهم واحد» (فرس الصدقة).

ثانياً: ما روي في الحديث من رفض النبي ﷺ أن يسعر للناس، فقد روى أبو هريرة – رضي الله عنه – أن رجلاً قال: سعر لنا يا رسول الله، فقال الرسول ﷺ: إنما يرفع الله ويخفض، إني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة قال له آخر: سعر، قال: «أدعو الله» .

ثم بعد أن علق على ذلك وتتبع الروايات، قال: ويبدو أن تغير أحوال الناس وظهور عنصر الجشع وفقدان الأمانة والتقوى في معاملاتهم، وكذلك اتساع الأوضاع التجارية دفع الفقهاء إلى البحث عن حكم البيع بالزيادة المتفاحشة على الثمن المعتاد، ويبدو أن هناك اتفاقاً ظاهراً في أنه متى علم البائع والمشتري قيمة السلعة التي تباع بها في الأسواق وحصل الغبن بزيادة في الثمن غير معتادة، أو نقص فيه كذلك فالبيع صحيح ولا حرمة فيه، ولو كان البيع فوق فائدة الربا بكثير، وما مثل هذا إلا كزراع وضع قليلاً من الحب في أرضه فأنبت عشرة من الأداب، فالطريق مشروع والكسب حلال ورزق ساقه الله إلى التاجر والزراع. أما إذا جهلت قيمة السلعة فإن استسلم أحدهما لصاحبه بأن أخبره بجهله وتحدث عن بيع الاستثان، ثم تحدث عن الغبن وحكمه، لأنه إذا بلغ الثلث يرد. واستخلص إلى أن الذي يتضح من هذا كله: أن الرأي الراجح هو ترك البضائع بغير تحديد سعر، أو تحديد أرباح للتجار على أن تقوم الدولة بواجبها في توفير البضائع وأنواعها، محاربة للغلاء أو الاحتكار أو السوق السوداء. كما عليها إقامة الدين بين الناس، وإحياء ضمايرهم بالتقوى، والبعد عن إجحاف الناس وظلمهم أو استغلال حاجتهم للشراء وجهلهم بالأسعار، فعلى الدولة ترك تحديد الأسعار، أو تحديد أرباح التجار مع نشر الوعي الديني وحث الناس على تقوى الله في هذا المجال وخافته.

ثم ذكر رأيه، فقال: إلا أنني أرى أن الأمر إذا استشرى جداً وصارت طبقة من الناس لا تحشى الله ولا ترحم الناس كما يحصل فيما يسمونه اليوم بالسوق السوداء فعلى الدولة واجب

محاربة هذه الطبقة، ومحاربة ما يفعلونه بخلق التنافس الصالح في التجارة وتوفير البضائع وأنواعها، وتوعية الناس بكل الوسائل والأسعار المعقولة للبضائع جملة، جملة. ولا شك أن هذا من أهم مهام الدولة.

فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي: أولاً ابتدأ بحثه بتحديد الموضوع فقال: قبل البدء في الموضوع ينبغي أن نحرر المراد منه، فبعض الباحثين في الموضوع قد يفهم أن المراد تحديد الربح للتجار من قبل ولي الأمر.

وأعتقد أن هذا ليس مراداً هنا، إذ لو كان هو المراد لبحث تحت عنوان آخر أحص به، وهو عنوان (التسعير).

على أن التسعير لا يقتصر على التجار، بل يشمل المنتجين من زراع وصناع ونحوهم... وكذلك هذا الموضوع لا يشمل (الغبين)، لأن (الغبين) شيء آخر وتحدث بعض الأمر عن الغبن، ثم انتقل لبيان معنى التجارة ومعنى الربح، وتتبع الآيات القرآنية التي وردت فيها كلمة التجارة، ثم ذكر عنواناً هو: «ابتغاء الربح لإيتاء الحقوق والمحافظة على أصل المال».

وذكر حديث الترمذي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «إلا من ولي يتيأ له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة». وبعد أن تتبع النصوص من هذا النحو استخلص سؤالاً، وهو: هل حددت النصوص نسبة للربح؟ فيقول: ولكن إذا كانت السنة قد رغبت في الاتجار بالمال، ليحقق ربحاً ينفق منه، ويبقى رأس المال سالمًا. فهل أشارت السنة إلى تحديد نسبة معينة للربح، يفرضها التاجر على نفسه، أو يفرضها عليه المجتمع، لا يجوز له أن يتعدها؟

الواقع أن المتتبع للسنة النبوية، والسنة الرشيدة، وقبل ذلك القرآن الكريم، لا يجد أي نص يوجب، أو يستحب، نسبة معينة للربح، ثلثاً أو ربعاً أو خمساً، أو عشاراً، مثلاً، يتقيد بها ولا يزداد عليها.

ولعل السر في ذلك أن تحديد نسبة معينة لجميع السلع، في جميع البيئات وفي جميع الأوقات، وفي جميع الأحوال، ولجميع الفئات، أمر لا يحقق العدالة، ثم أخذ يستدل على هذا المعنى ويؤكد، وانتهى إلى أن المقصود أنه لا يوجد في نصوص القرآن الكريم، ولا في السنة ما يجعل للربح حداً معيناً، أو نسبة معلومة، والظاهر أن ذلك ترك لضمير الفرد المسلم، وعُرف المجتمع من حوله، مع مراعاة قواعد العِلل والإحسان، ومنع الضرر والضرار، التي تحكم تصرفات المسلم، وعلاقاته كلها.

وأكد بعد ذلك هذا ولم أجد في كلام الفقهاء - في حدود ما أتيتح لي الاطلاع عليه ولم أبحث كل البحث - ما يدل على تحديد نسبة معينة للربح يلتزمها التاجر في تجارته . . .

ثم يشتتم من كلام الزيلعي أن التعدي الفاحش بأنه البيع بضعف القيمة، فقد عرف الزيلعي التعدي الفاحش بأنه البيع بضعف القيمة، ولكنه لم يبين المراد بالقيمة، وهل هي ثمن المثل؟ أو القيمة هي ثمن الشراء؟

ثم بين مشروعية الربح إلى مئة بالمئة. وأورد الأحاديث عن رسول الله ﷺ التي وقعت في حياته وأقرها كحديث حكيم بن حزام: أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته.

ثم انتقل إلى أكثر من هذا وهو مشروعية الربح أكثر من ذلك.

ومن الأدلة على مشروعية الربح بغير حد - إذا لم يأت عن طريق غش ولا احتكار ولا غبن ولا ظلم بوجه ما - ما صح أن الزبير بن العوام رضي الله عنه، أنه اشترى أرض الغابة بمئة وسبعين ألفاً وباعها بمليون وستمئة ألف.

ثم قال: وأحب أن أنبه على أن دلالة الوقائع التي ذكرناها - وقد بين عدة وقائع والحديث والواقعة - ثم قال:

وأحب أن أنبه هنا على أن دلالة الوقائع التي ذكرناها في العصر النبوي والعصر الراشدي، على جواز بلوغ الربح في بعض الأحيان إلى ضعف رأس المال، أو أضعافه، لا تعني أن كل صفقة يجوز فيها الربح إلى هذا الحد، فإن الوقائع التي ذكرناها من حديث عروة، وحديث حكيم بن حزام - إن صح - وحديث عبد الله بن الزبير، هي في الحقيقة وقائع أعيان أو أحوال لا عموم لها، ولا يمكن أن يؤخذ منها حكم عام دائم مطرد، لكل تجار الأمة في كل زمان ومكان، وفي كل الأحوال، وكل السلع، ولا سيما الذين يتاجرون في السلع الضرورية للجماهير الناس.

ثم بين الربح المحرم، وريح الاتجار بالمحرمات، ثم الربح عن طريق الغش والتدليس، ثم التدليس بإخفاء سعر الوقت في بيع الاستثان، وما نبه عنه ﷺ من البيوع وأسباب ذلك. ثم قال:

فهذه الأخبار في المناهي والحكايات تدل على أنه ليس له أن يفتنم - أي التاجر - فرصة ويتنهنز غفلة صاحب المتاع، ويخفي من البائع غلاء السعر أو من المشتري تراجع الأسعار، فإن فعل ذلك كان ظالماً تاركاً للعدل والنصح للمسلمين.

وبين الريح عن طريق الغبن الفاحش فقال:

ينبغي أن لا يغبن صاحبه بما لا يتغابن به في العادة، فأما أصل المغابنة فمأذون فيه لأن البيع للريح ولا يمكن ذلك إلا بغبن ما، ولكن يراعى فيه التقريب وأتى بنصوص تؤكد ذلك، ثم تحدث عن الاحتكار، وعن المواد التي يدخلها الاحتكار، وترجيحه أن كل ما يحتاج إليه الإنسان يدخله الاحتكار. وختم الحديث بهذه الخاتمة التي تعبر عن رأيه.

وإذا كان الأصل جواز الريح بغير نسبة محددة للتاجر الملتزم بأحكام الإسلام وتوجيهاته في البيع والشراء، وترك السوق للعوامل الطبيعية، وهو ما يعبر عنه اليوم بقوانين العرض والطلب، دون تلاعب أو تدليس أو تدخل مفتعل، لإغلاء الأسعار على عموم الناس... فهذا لا يمنع ولي الأمر المسلم عندما يوجد شيء من ذلك - أن يتدخل بمقتضى عموم ولايته ومسؤوليته، لتحديد أرباح التجار بنسب معينة، قد تتفاوت بتفاوت السلع، وبمشورة أهل الرأي والبصيرة، كما عبر علماءنا السابقون رحمهم الله تعالى. وهذا هو موضوع (التسعير) ومتى يجوز، ومتى لا يجوز، وما شروطه... إلخ، وهو لا يخص التجار وحدهم، بل يشمل المنتجين أيضاً، وهو جدير ببحث مستقل بعنوانه الخاص والخلاصة التي نخرج بها من هذا البحث تتمثل فيما يلي:

١ - أن ابتغاء الريح في التجارة أمر جائز ومشروع، بل هو مأمور به لمن لا يحسنون الاتجار لأنفسهم كاليتامى.

٢ - أن النصوص لم تحدد نسبة معينة للريح، بحيث لا يجوز تعديها، بل وجد في السنة ما يدل على جواز بلوغ الريح إلى ضعف رأس المال أو أضعافه.

٣ - أن جواز الريح الكثير لا يعني أنه مرغوب فيه دائماً، بل القناعة بالربح القليل أقرب إلى هدي السلف وأبعد عن الشبهات.

٤ - أن الريح لا يحل للتاجر المسلم، إلا إذا سلمت معاملاته التجارية من الحرام، فأما إذا اشتملت على محرم كالالتجار في الأعيان المحرمة أو التعامل بالربا أو الاحتكار أو الغش والتدليس، أو إخفاء سعر الوقت أو التطفيف ونحوها فإن ما ترتب عليها من ربح يكون حراماً.

٥ - أن القول بأن للتجار أن يربحوا بالحلال ما شاؤوا، في حدود القيم والضوابط التي ذكرناها، لا ينفي حق ولي الأمر المسلم في تحديد مقدار الريح أو نسبته، وخصوصاً في السلع التي يحتاج عموم الناس إليها.

* البحث الرابع، هو بحث الشيخ حمداني ماء العينين: هو افتتحه بمقدمة حول تحديد

الأرباح ثم عرف التجارة من خلال الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تعرضت لذكر التجارة، وفي المبحث الثاني عرف بيع المراجعة المتعارف عليه، واستخلص ضرورة مراقبة أرباح التجار من هذا النوع، وأن وجوب مزيد أحكام في التنظيم. وفي المبحث الثالث حلل أحكام التسعير، بعد تعريفه ببيان أن الأساس هو الحديث الشريف، والقائل أن الله هو القابض، الباسط، والرازق، والمسعّر، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحدٌ يطالبني بمظلمة في نفس ولا مال، غير أن تبدل الأحوال واختلاط المسلمين بغيرهم حمل عمر على التدخل في شأن أحوال السوق، واستعرض أقوال أمهات الكتب، وفي المبحث الرابع استعرض بعض الشواذ التي يجب أن يسلم منها البيع، حتى يكون الربح الذي يجنيه منه التاجر ملكاً حلالاً، مبيئاً من خلال هذه النقطة جملة من البيوع المنهي عنها كالحلابة بجميع صورها، وتلقي الركبان، وغيرها من البيوع الفاسدة بحكم القرآن والحديث وفي النقطة الخامسة تكلم عن الاحتكار بصفته إحدى الوسائل التي تمكن التاجر من أرباح يجب أن يحال بينهم وبينها، لما فيه من مضرة للمسلمين، ومخالفة للنصوص الصريحة في السنة. أما النقطة السادسة، فقد خصصها لما سماه «مبشرات تدخل الدولة في أرباح التجار» مبيئاً أنها تتركز على عدم تمكن روح الإسلام من الناس، وعدم تخرج الإنسان اليوم من الكذب، وقال بالحرف: يمكن أن نخرج من كل ما سبق بملاحظات أساسية هي أن مراقبة وتحديد أرباح التاجر لها أكثر من أصل في الشريعة الإسلامية، سواء أكان الربح عن طريق عقد مساومة أو عقد بيع. فقد نظمت كتب الفقه الإسلامي ذلك تنظيمياً محكماً، وبعد أن عدد الصور التي اعتمدها لمبشرات التدخل لتحديد ربح التجار ومراقبتهم، أنهى بخاتمة هذا مجملها:

إن أهم ما يمكن أن تهتم به المؤسسات الإسلامية - في نظرنا - انطلاقاً من توصيات المجمع الفقهي هو سن قانون إسلامي تجاري، يستطيع المسلم بوساطته التعامل مع المصارف داخل العالم الإسلامي وخارجه بعيداً عن الربا، فقال بأن التجربة أعطت على أن الشريعة الإسلامية أكثر استجابة لتلبية جميع المستجدات بإيجاد الحلول الصالحات لها، ولكنها مهمشة مع الأسف من أبنائها قبل غيرهم، وألح على أن الشعارات والتوصيات وفتاوى العلماء وحدها لا تكفي، ما لم تقم الجهات الرسمية في العالم الإسلامي بتبني الشريعة تطبيقاً لا ادعاء، هذا هو ملخص البحث.

* البحث الخامس، هو البحث الذي تقدمت به وسأختصر على بعضه، هو - في نظري - أن هذا العنوان يحتمل:

أولاً: تحديد مقدار نسبة الربح من رأس المال من قبل الشارع، والتزام المؤمن بتطبيق حكم الشريعة، وهذا أمر لم أجد فيما وقفت عليه نصاً، لا في القرآن ولا في السنة ولا في كتب

الفقهاء، يحدد الربح بنسبة لا يجوز تجاوزها، خاصة وأن التاجر معرض للخسارة والربح على حد سواء، فلما كانت خسارته لا تضمن، وكساد سلعه لا يُضمن فكذلك ربحه ينبغي أن يكون فيه ما يغطي نفقاته، واحتمال خسارته التي ربما تصل إلى رأس المال كله.

ثانياً: يحتمل هذا العنوان تحديد النسبة التي إذا تجاوزها غدا التاجر غابناً للمشتري، وهذه قضية أخرى هي قضية «الغبن» واختلاف الفقهاء فيها.

الثالث: وهو الذي أرى أنه هو المقصود بالعنوان، هو تدخل السلطة لتحديد ربح التجار، وهو «التسعير»، والتسعير: أوسع تعريف وجدته للتسعير هو الذي جاء في (مطالب أولي النهي)، هو تقدير السلطان أو نائبه للناس سعراً، وإجبارهم على التبايع بما قدره.

وحكم التسعير: لا شك أن التسعير تقييد لحرية البائع، وعدم اعتبار لرضاه أو سخطه بالقيمة التي يحددها صاحب السلطة، وعنصر الرضا شرط أساسي لسلامة العقود، والضغط على إرادة البائع لبيع سلعته بثمان محدد من إرادة صاحب السلطة هو إكراه، وأمر السلطان إكراه بالإجماع، إلا أن هذا الإكراه، هل هو إكراه بحق فلا إثم فيه، أو هو إكراه بغير حق، فالحاكم المسعر آثم، أو المقام مقام تفصيل؟ للإجابة عن هذا لا غنى عن الرجوع إلى القرآن والسنة، أما القرآن فلا نجد فيه في التسعير إلا الآية العامة التي هي قاعدة من قواعد التعامل، يقول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحُكْمٍ عَنْ قَرَابٍ مِّنْكُمْ﴾.

فالنهي عن أكل المال بالباطل، واشتراط الرضا في التعامل من القواعد العامة التي تنزل على الوقائع بالاجتهاد.

ثانياً - السنة:

فمن ذلك الحديث الذي رواه أنس بن مالك، قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله سعر لنا، فقال: إن الله هو السعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال، أخرجه أبو عيسى الترمذي، وقال: حسن صحيح. وكذلك الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري، والحديث الذي رواه أبو هريرة. فالأحاديث متصلة عن أبي هريرة، وعن أبي سعيد الخدري، وأنس بن مالك تتفق كلها:

أولاً: على أن الأسعار ارتفعت في عهد رسول الله ﷺ.

ثانياً: أن الصحابة طلبوا تدخل النبي ﷺ لتحديد السعر.

ثالثاً: أنه ﷺ امتنع من التسعير.

رابعاً: أنه لم يستجب لطلبهم، معللاً رفضه بكون التسعير مظلمة، يخشى أن يطلبه أحد بها يوم القيامة، وإن الظلم حرام.

فظاهر الأحاديث تقتضي المنع من التسعير أيضاً، كما أن ظاهر القرآن يقضي بالمنع أيضاً، ولذلك فإنه بالرجوع إلى كلام فقهاء الأئمة الأربعة نجدهم يجمعون على أن الأصل في التسعير هو التحريم، فمذهب الحنفية: فقد جاء في الفتاوي الهندية: (ولا يسعر بإجماع)، ومذهب المالكية، سئل ابن القاسم عن قول مالك: «ينبغي للحاكم إذا غلا السعر واحتاج الناس أن يبيعوا ما عندهم من فضل الطعام أن يبيعوا؟ قال: إن ما يريد مالك طعام التجار الذين خزنوا للبيع من طعام جميع الناس، إذا اشتدت السنة واحتاج الناس إلى ذلك»، ولم يقل مالك: يباع عليهم، ولكن قال: يأمر أي السلطان بإخراجه، وإظهاره للناس، ثم يبيعون ما عندهم مما فضل عن قوت عيالهم كيف شاؤوا، ولا يسعر عليهم. قيل: فإن سألوا الناس ما لا يحتمل من الثمن. قال: هو ما لهم يفعلون فيه ما أحسبوا لا يجبرون على بيعه بسعر يوقت لهم. هم أحق بأموالهم، ولا أرى أن يسعر عليهم. وما أراهم إذا رغبوا وأعطوا ما يشتهون إلا يبيعوا، وأما التسعير فظلم لا يعمل به من أراد العدل. ومذهب الشافعية، هو يحرم التسعير ولو في وقت الغلاء، بأن يأمر الوالي السوقه بالألا يبيعوا أمتعتهم.

ومذهب أحمد، قال ابن حامد: ليس للإمام أن يسعر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون، وهذا هو مذهب الشافعي، وكما استدل أصحاب المذاهب على أن الأصل في التسعير المنع بالقرآن والسنة. وكذلك استدلوا المنع بالمصلحة التي يجب مراعاتها وبالعدل الذي هو المعيار الذي يجب أن يضبط تدخل صاحب السلطة. يقول الشوكاني: ووجه المنع من التسعير أن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حرج عليهم، والإمام أمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من النظر إلى مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم، فالشوكاني يثير قاعدة مقطوعاً بها، إن الحاكم ليس له أن يجابي طرفاً ليستفيد طرف آخر، ولما كانت مصلحة البائع أن يبيع سلعته بالثمن الذي يرغب فيه، دون أن يلزم أحداً بالشراء منه، وكانت مصلحة المشتري أن يحصل على مرغوبه بأقل ثمن ممكن، ولما تعارضت المصلحتان وجب على الحاكم أن يعتزل عن التدخل، وأن يترك لكل من المتبايعين الاجتهاد لمصلحة نفسه، ذلك هو شأن البيع الذي هو باتفاق مبني على الماكيسة، والماسكة. فهذه النظرية التي يدافع عنها الشوكاني هي نظرية العرض والطلب في تحديد الأسعار، وقبول كل طرف بالنتائج المترتبة على ذلك، فكما يعجز الحاكم عند رخص الأسعار وخسارة التجار أن يفرض على المشتريين سعراً أرفع، فكذلك ليس له إذا غلت الأسعار أن يخفض منها لفائدة المشتريين، وهذه النظرية هي نظرية سليمة في بادئ الرأي لو كانت الحياة تجري على نسق ووفرة العرض وقلته، ووفرة الطلب

وضالته ولكن التجار قد يتدخلون لإعطاء صورة مفتعلة ليوفروا لأنفسهم أرباحاً أكثر، كما سنبينه .

فهذه النصوص التي ذكرناها، والأدلة المستندة للقواعد التي حللناها، يعارضها من ناحية أخرى أدلة وقواعد يمكن الاستناد إليها، فمن ذلك الاحتكار. فقد ورد في الاحتكار أحاديث كثيرة رويت بطرق متعددة تدل على تحريمه، فقد روى مسلم قال: كان سعيد بن المسيب يحدث أن عمر بن عبد الله العدوي، قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتكر فهو خاطيء» .

إن تتبع المذاهب في الاحتكار يدل على اتفاق المذاهب في الحقيقة وإن ظهر اختلاف بينها – بعد أن بينت كل المذاهب في الاحتكار في بادئ الرأي – ذلك أن المذاهب الأربعة تتفق على أن الاحتكار المحرم هو ما كان طريق التحصيل عليه الشراء من السوق، وإن المنتج والجالب للسلمة من مكان بعيد حر التصرف في سلعته، له بيعها وادخالها .

ثانياً: أن الادخار في الوقت الذي يكثر فيه العرض كثرة تفوق الطلب لا حرمة فيه، بل هو مستحب حتى لا تهبط الأسعار هبوطاً يعزف معه المنتج عن الإنتاج .

ثالثاً: أن العلة التي تظهر بين الحين والآخر مؤثرة في التحريم هو قولهم: تعلق حق العامة إذا لم يضر ذلك بالناس . والضرر – كما صرح به ابن العربي – هو غلاء الأسعار، ومن هذه النقطة يظهر وجه ربط الاحتكار بالتسعير، لماذا أتيت به؟

فالمذاهب الأربعة تحرم الاحتكار، وتعطي المحتسب الحق في التدخل حفاظاً على استقرار الأسعار، فهم جميعاً يعتبرون أن استقرار الأسعار مصلحة عامة، وأن الحرية مصلحة خاصة تُهدَّرُ في مقابلة المصلحة العامة . وأما التفرقة بين الطعام وغيره واختلافهم في تحديد الأظعمة، وإدخال اللباس وعدم إدخاله، إنما هو اختلاف في التدقيق في النظر، فمن تعمق في تقدير الحاجات الإنسانية التي لا بد منها لم يقصر تحريم الاحتكار على القمح والشعير، ومن رأى أن ذلك هو الضروري لبقاء الحياة قصر التحريم، والذي يظهر أن الاحتكار على مستويين . المستوى الأول: ما تستطيع المجموعة مقاومته بالامتناع عن الشراء حتى يضطر المحتكرون إلى النزول بسلعهم للسوق . وهو مستوى من التوكل عند المؤمن ورضاً بالمقدور، وعند غير المؤمن مستوى متدنٍ، وعلى كل فإن تهاوت البشر على ما ليس ضرورياً لحياتهم يتحملون بنهايتهم قسطاً من اندفاع المحتكر للاحتكار، فالمسؤولية موزعة ولذا رأى أكثر الفقهاء أنه لا حرمة فيه . والمستوى الثاني: هو أن لا تستطيع المجموعة التأثير على المحتكرين لكون الاحتكار في عيش البشر وما لا يصبرون على اقتنائه وهنا فالاحتكار طلباً للغلاء حرام إذ ترسخ الجماعة للأسعار التي يفرضها المحتكرون، فمن راعى هذه الدقة قصر التحريم على الضروري، ومن راعى أن المستوى العام للمجموعات البشرية أنها لا تصبر على المفقود عمم في تحريم الاحتكار .

وعلى كل فإن التأثير في غلاء الأسعار هو الذي أباح للمحتسب التدخل وحرم الاحتكار على المحتكر.

وبجانب الاحتكار أيضاً - ما يدل على تدخل الحاكم للتسعير - فقد ورد في الشريعة ما يبيح انتقال الملك بقيمة المثل إلى غير صاحبه وبدون رضاه، فمن ذلك ما جاء في الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم ومالك عن عبد الله بن عمر من أعتق شركاً له في عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عنه ما عتق .

فالحديث نص على أن المعتق لنصيبه من العبد المشترك يجب عليه إن كان واجداً أن يدفع إلى شركائه قيمة حصصهم بعد أن يقوم العبد بقيمة المثل، ومن ذلك أيضاً الحديث الذي رواه البخاري وأحمد، عن جابر أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، أجمع العلماء على جواز الأخذ بالشفعة وهي في حقيقتها إيجاب المشتري على تمكين الشريك من الحصة التي اشتراها بنفس الثمن الذي اشتراها به، فهي تتضمن خروج الملك عن مالكه بغير رضاه وأن القيمة محددة هي ثمن الشراء ليس له أي أدنى حظ من الربح .

فإذا كان الشارع قد أباح انتزاع ملكية العبد من سيده جبراً وبسعر محدد هو سعر المثل لتحقق العتق الذي يشوف له الشارع، وإذا كان الشارع قد أجاز المشتري للشخص على بيع شقصه بالثمن الذي اشتراه به لرفع الضرر عن الشريك وهي مصلحة جزئية لا أفضلية للشريك إلا بالسبق الزمني في التملك، فالتسعير أولى بالقبول، ولذا فإن العلماء بعد اتفاهم على منع التسعير، أخذوا ينظرون في القضية نظرة جديدة، ومن ذلك ما ذكره ابن العربي في العارضة، وقال سائر العلماء بظاهر الحديث أي بمنع التسعير، ثم قال: والحق التسعير وضبط الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد من الطائفتين، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ومقادير الأحوال وحال الرجال والله الموفق للصواب وما قاله النبي ﷺ حق وما فعله حكم لكن على قوم صح ثباتهم واستسلموا إلى ربهم وأما قوم قصدوا أكل أموال الناس والتضييق عليهم فباب الله أوسع وحكمه أمضى .

فابن العربي نظر إلى القواعد الشرعية فرأى أنها جاءت بالعدل وأن لا يمكن المهرة من الإثراء بوساطة التلاعب في الأسواق وإغلاء الأسعار وأن الحاكم قد نصب لإقامة العدل بين الناس، وأن سياسة البشر الذين يغلب عليهم تقوى الله والإيثار تخالف سياسة البشر الذين همهم ملء خزائهم والاستئثار وطغيان حب الذات والأنانية ولو بالتضييق على الناس فما حكم به ﷺ حق في الوقت الذي حكم به .

معنى ذلك أن هذه قضية عين لا عموم لها، هذه من ناحية ومن ناحية أخرى فإن نص الحديث لا يدل على أن الغلاء كان نتيجة عبث بالسوق وإنما ارتفع الثمن في سوق المدينة تبعاً لعوامل موضوعية لا دخل للتجار فيها ولذلك ابتداءً ﷺ بالكشف عن الفاعل في الغلاء بقوله: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق فارتفاع الأسعار عهده كانت متسببه عن تصرف إلهي حكيم في الكون تعرف آثاره والله الحجة البالغة وهو ما يفهم عنه الرواية الأخرى بل ادعوا الله . إذن هما اتجاهان الأول لأصحاب المذاهب لا يتدخل السلطان ولا نائبه في التسعير أصلاً . الاتجاه الثاني أن للسلطان أو نائبه حق التدخل في التسعير إلا أن هذا التدخل في التسعير للمصلحة قد اختلف فيه الفقهاء تبعاً لتحديدهم للمصلحة الموسوعة لذلك كما أن ميادين التدخل قد تكون في السلع المعروضة في السوق عند التجار وقد تكون في السلع المجلوبة وقد تكون في الخدمات البشرية، وقد تكون في الانتفاع بالمباني والآلات .

القسم الأول - تدخل السلطة في أثمان المبيعات :

الحنفية : يقول الطوري ، إن الثمن حق البائع وإليه تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا كان أرباب الطعام يحتكرون على المسلمين ويتعدون تعدياً فاحشاً وعجز السلطان عن منعه إلا بالتسعير، والتعدي الفاحش هو تضعيف القيمة، يقول في الدر المختار وأفاد أن التسعير في القوتين (أي قوت البشر والأنعام) ثم قال لكن إذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على قول أبي يوسف، فالخصمفي جعل القول بتسعير الحاكم في غير القوتين إذا أضر بالعامه غير منصوص لأئمة المذهب ولكنه مخرج على قول أبي يوسف أن كل ما أضر حبسه بالناس فهو احتكار في أصل مذهب الحنفية أن الإمام أو نائبه لا يتدخل في تسعير قيم المبيعات إلا في القوت إذا تلاعب التجار بالسوق حتى بلغ الضعف نصاً في المذهب وغير القوت قياساً على القوت .

المالكية : سئل القاضي أبو عمر بن منظور عن التسعير، فكان بما أجاب به أهل الأسواق والحوانيت الذين يشترون من الجلاب وغيرهم جلاً، ويبيعون ذلك على أيديهم قيل هم كالجلاب الحكم واحد في كل ما مضى لا فرق قاله عبد الله بن محمد والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله، وقيل إنهم بخلاف الجلاب، لا يتركون على البيع باختيارهم إذا غلبوا على الناس، وأن على صاحب السوق أن يعرف ما اشتروا ويجعل لهم من الربح ما يشبه وينهى عن الزيادة ويتفقد السوق فيمنع من الزيادة على ما حد، ومن خالف أمره عوقب بما يراه من الأدب أو الإخراج من السوق إن كان البائع معتاداً لذلك مشتهراً به، وهو قول مالك في سماع أشهب، وإليه ذهب ابن حبيب، وقال به من السلف جماعة، ولا يجوز عند واحد من العلماء أن يقول لهم بيعوا بكذا وكذا وربحتم أو خسرتم من غير نظر ما يشترون به ولا أن يقول لهم فيما اشتروه

لا تبعوه إلا بكذا وكذا مما هو مثل الثمن الذي اشتروه به أو أقل . وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون ، فلا يتركهم أن يغلوا في الشراء ، ولولم يزيدوا في الربح إذ قد يفعلون ذلك لأمر ما ، مما يكون نتيجته ما فيه ضرر .

فابن منظور يرى أن على صاحب السوق أن يتدخل بتحديد الثمن كلما تعسف أهل السوق من التجار في مقتضى الحرية ، وظلموا الناس دون أن يربط مجال التسعير بقوت أو غيره ، والذي ذهب إليه ابن عرفه أن التسعير إنما يكون في القوت خاصة لقوله في تعريفه (تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه) ، علق الرصاص على هذا بقوله : أخرج به غير المأكول لأنه لا يسعر . وما ذهب إليه منظور من أن الحاكم يسعر على أهل السوق بعد أن ينظر في شرائهم ويترك لهم من الربح ما لا ضرر فيه على العامة وأنه لا يحل له أن يحدد ثمناً دون نظر إلى معطيات موضوعية للتسعير ، وإن هذا أمر متفق عليه . يؤكد ذلك ما في سماع أشهب إذ قال صاحب السوق : يبعوا على ثلث رطل من الضان ونصف رطل من الإبل (يعني أن الدرهم يشتري به ثلث رطل أو نصف رطل) ، قال مالك : ما أرى به بأساً إذا سعر عليهم شيئاً يكون فيه ربح يقوم لهم من غير اشتطاط .

الشافعية : اقتصر صاحب تكملة المجموع على نقل كلام ابن القيم .

الحنابلة : الذي أفاض القول في التسعير هو شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، يقول ابن القيم : وأما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم ومنه ما هو عدل جائز .

فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباح الله فهو حرام ، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يجرم عليهم من أخذ الزيادة على عرض المثل فهو جائز بل واجب .

وابن القيم يلتقي مع ابن العربي ، في أن التسعير لا يحكم عليه حكم مطلق ولكن ينظر في الظروف التي أدت إليه ، فما كان منه ظلماً للناس فهو حرام ، وما كان منه حماية للناس من الظلم فهو واجب . وبهذا يصبح الخلاف هو في تحقيق المناط أي في بيان الأحوال التي تحقق فيها الظلم لصاحب السلعة ، فيكون تصرف صاحب السوق حراماً ، وفي الأحوال التي ظلم فيها أرباب السلع غيرهم فيكون رفع ظلمهم واجباً .

أنواع صاحب السلعة :

الجالب والمنتج : قد يكون صاحب السلعة جالباً للسلعة والرأي الغالب أن الجالب لا يسعر عليه ، أصله ما رواه مالك في موطنه أن بلغه ، أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -

قال لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من إذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء أو الصيف، فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله، فهذا الحديث يدل على حرية الجالب في التسعير لا يُسلط عليه، وكذلك المنتج يبيع سلعته بالثمن الذي يرغب فيه لا يتسلط عليه الحاكم فيحدد له الثمن إلا أنه إذا كان أهل السوق قد جرى بينهم سعر فجاء الجالب ليرفع في الثمن أو ليخفض فيه فإنه لا يتعرض له في تحديد الثمن، ولكن هل يرفع من السوق أولاً؟ خلاف، فمالك اعتمد ما رواه من حديث عمر رضي الله تعالى عنه مع حاطب بن أبي بلتعة - فعن سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه أن عمر بن الخطاب مر على حاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع له زبيباً بالسوق فقال له عمر بن الخطاب إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا، فهم بعضهم أن حاطباً كان يبيع بالدرهم أقل مما يبيع غيره، فناه عمر عن ذلك ليحط من الثمن ويسير مع ثمن أهل السوق، وقيل بل إن حاطباً كان يبيع بالدرهم أكثر مما يبيع به غيره وهذا مفض للخصام بين من يخفض في الثمن وأهل السوق، ولذلك لم يفرق كثير من العلماء في الخروج عن الثمن بين الزيادة والنقص، قال ابن القصار: اختلف أصحابنا في قول مالك ولكن من حط سعراً، فقال البغداديون أراد: باع خمسة بدرهم والناس يبيعون ثمانية بدرهم، وقال قوم من البصريين أراد من باع ثمانية والناس يبيعون خمسة فيفسد على أهل السوق بيعهم وربما أدى إلى الشغب والخصومة، قال ابن القصار وعنه أن الأمرين جميعاً ممنوعان ورأي ابن رشد هذا - الذي أيده - هو غلط ظاهر إذ لا يلام أحد على المساحة في البيع والحطيطة فيه بل يشكر على ذلك فعلة لوجه الناس، ويؤجر إن فعله لوجه الله. بهذا عقب صاحب الطرق الحكيمة.

يتبين مما سبق أن التسعير لا يعطي لصاحب السلطة الحق في التعسف في الحكم وفرض السعر على الناس حسب تقديره الخاص ولا يمكنه من التسعير بالاعتقاد على رأي المشتري وإنما يجمع هيئة تتألف من التجار والخبراء، ويعتمد المعطيات الحقيقية من ثمن الشراء وما يرغب التجار في الاستمرار على القيام بدورهم من إيصال السلع إلى الراغبين فيها، وعلى هذا فالسعر غير ثابت وإنما هو تابع لتقلب السوق واختلاف القيم، يقول صاحب التيسير في أحكام التسعير: يجب على صاحب السوق الموكل لمصلحته أن يجعل لهم من الربح ما يشبه ويمنعهم من الزيادة عليه ويتفقدهم في ذلك ويلزمهم إياه كيفما يتقلب السعر زيادة أو نقصاناً.

مخالفة التسعير:

إذا تدخل صاحب السلطة وسعر على الناس فإنه يجب أن يطاع، لأن القضية محل خلاف وحكم الحاكم يرفع الخلاف، ويلزم كل الناس احترام حكمه ما دام غير مناقض لأصل يقيني.

وإذا خالف البائع وباع أكثر من القيمة فالبيع صحيح ، ففي الفتاوى الهندية إن سعر فباع الخباز بأكثر مما سعر جاز بيعه ، ويقول الشريبي : فلو سعر الإمام عزر مخالفه بأن باع بأزيد مما سعر لما فيه من مجاهرة الإمام بالمخالفة وصح البيع إذ لم يعهد الحجر على المختص في ملكه أن يبيع بثمان معين ، والتعزير عند الحنفية لا يكون إلا إذا تكرر من التاجر المخالفة ، يقول الطوري : وينبغي للقاضي والسلطان أن لا يعجل بعقوبة من باع فوق ما سعر به بل يعظه ويزجره ، وإن رفع إليه ثانياً فعل به كذلك وهدده وإن رفع إليه ثالثاً حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويمتنع الضرر عن الناس .

أما حكم الشراء بالسعر المحدد :

يقول الطوري : ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع ، كذا في الهداية وفي المحيط إن كان البائع يخاف إذا زاد في الثمن على ما قدره أو نقص في البيع يضره الإمام ، أو من يقوم مقامه ، لا يحل للمشتري ذلك لأنه في معنى نقص في البيع يضره الإمام ، أو من يقوم مقامه ، لا يحل للمشتري ذلك لأنه في معنى المكره والحيلة في ذلك أن يقول له — أن يقول المشتري للبائع — تبيني بما تحب وعند الحنابلة يبطل البيع إذا هدد المشتري البائع ويكره الشراء بالتسعير وإن هدد من خالفه حرّم البيع وبطل ، لأن الوعيد إكراه .

وفما قاله الحنابلة نظر ، ذلك أن الإكراه المؤثر في العقد هو الإكراه التعسفي الذي تسلط فيه القوي على الضعيف فيخضعه لإرادته أما إذا كان الإكراه تطبيقاً لمقتضيات الشرع فلا حرمة فيه ولا بطلان ، كما يكره الشفيع المشتري للشقص على تحويله له بثمانه ، وكما يكره الشريك شريكه على البيع فيما لا يقبل القسمة ، وكما تكره الزوجة زوجها على تنفيذ قضاء القاضي بالنفقة عليها حسبما قدره .

أما التسعير في عصرنا الحاضر :

إن التسعير في عصرنا الحاضر يختلف عن التسعير في العصور السابقة ، كما أنه يختلف أمره من بلد إلى بلد ومن بضاعة إلى بضاعة أخرى ويتبين ذلك مما يأتي :

أولاً : جرت بعض البلدان التي لها قوة مالية تغطي احتياجاتها أو تفوقها أنها لا تتدخل في التوريد ذلك أن عملتها لها من الغطاء ما يضمن رواجها بقيمتها ، وهذه الدول تبني اقتصادها على قاعدة العرض والطلب ، فترفع الأثمان أو تنخفض تبعاً لهذه القاعدة ولا يرى الحاكم أنه في حاجة إلى التدخل وأن عدم تدخله يضمن تدفق السلع للأسواق والمزاومة ، خاصة وقد غدت وسائل النقل وإيصال السلع تشمل البر والبحر والجو ، وأصبح التجار في هذه البلدان يعتمدون لتحقيق الأرباح دوران رأس المال ، قلما يلجأون إلى الاحتكار .

ثانياً: جرت بعض البلدان ذات الاقتصاد الضعيف أن تتدخل في الحركة الاقتصادية من عدة نواح:

(أ) لما كانت عملتها لا قيمة لها خارج حدودها، وهي غير ملزمة بمقايضتها لما كانت كذلك كان التوريد خاضعاً لتمكين المورد من العملة التي يقبلها البائع خارج الحدود الوطنية، وهذه العملة ليست من مجهود المورد ولكنها مجهود الأمة، وبهذا الاعتبار، فالمورد يملك رأس مال ناقص تكمله له الدولة من ثروة الأمة، وتنظيم شؤون الدولة حصر قائمة الموردين حسب شروط وتنظييات، وبهذا فإنه يحق للدولة أن تحدد سعر البيع كما تراقب سعر الشراء وهو ما نص عليه ابن القيم لما قال: أن يلزم - أي الحاكم - الناس أن لا يبيع الطعام أو غيره إلا ناس معروفون - إذا وقع هذا - فلا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون، وهؤلاء يجب التسعير عليهم وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل وألا يشتروا إلا بقيمة المثل بلا تردد في ذلك عند أحد العلماء، لأنه إذا منع غيرهم من أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاؤوا أو يشتروا بما شاؤوا كان ذلك ظلماً للناس.

(ب) أن الدولة تحدد نفسها ملزمة لظروفها الاقتصادية والاجتماعية أن توقف غلاء المعيشة وتيسر على ذوي الدخل المحدود اقتناء بعض الضروريات بثمان أخفض من قيمتها الحقيقية، وتعرض ذلك من صندوق الخزينة الفارق بين القيمتين، وهنا لا بد لها من أن تحدد ثمن البيع لأنها في حقيقة الأمر أسهمت في رأس المال، فهي شريكه ومن يشاركها قد دخل على أنه لا يزيد على الثمن الذي حددته.

فيظهر أن تدخل الدولة في التسعير هو نتيجة ضعف في الاقتصاد الوطني وأنه كلما كان الاقتصاد قوياً كانت الدولة في غنى عن ذلك.

والله أعلم وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

الدكتور محمد عطا السيد:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله رب العالمين اللهم صل على محمد عبدك ورسولك.

أود أن أقدم فأقول إن هذه المسألة - أيضاً - من المسائل التي تعاني منها كثير من شعوبنا الإسلامية، بالذات الشعوب ذات الاقتصاد الضعيف، فقد هيمن في هذه الشعوب فئة معينة من التجار ممن ينتسبون إلى التجارة وفرضوا أساليب معينة، وإجراءات معينة، واتجاهات معينة جعلت من أسعار البضائع - يعني - جعلت فيها غلاء سبب معاناة شديدة وحرماً كبيراً لهذه الشعوب، والذي يزور الآن كثيراً من هذه البلاد الإسلامية يجد أن هذه الشعوب: توجد

البضائع في الأسواق، وبضائع أساسية وضرورية لقوتهم وقوت عيالهم يرونها بأعينهم ولا يستطيعون شراء هذه البضائع نسبة للغلاء المتفاحش الذي تباع به هذه السلع، ولذلك أرى - أسأل الله سبحانه وتعالى - أن يوفق هذا المجمع، أن يخرج أيضاً بقرار حازم، وفقهي واضح للفتاى الثلاثة، وهو ما يبين حدود وحقوق التجار وأيضاً حدود وحقوق ولاة الأمور في هذه المسألة، وكذلك أيضاً حقوق وحدود عامة المسلمين، - فهذه المسألة - هذه المعاناة التي ذكرت ليس فقط هو أنهم يعانون في عدم شراء مستلزماتهم، ولكن تسببت في كثير جداً من الفساد، بأن لجأ عدد كبير من هؤلاء إلى أن يستعملوا وسائل فاسدة لكي يزيدوا من دخولهم ويقابلوا هذا الغلاء، لأنهم وجدوا أنهم لا يستطيعون أن يعالجوا أطفالهم أو يشتروا لهم من المستلزمات الضرورية التي تكفل لهم العيش الصالح، ولذلك تسببت أيضاً في مفسد عديدة في مجتمعنا حتى يحصل الناس على ما يكفل لهم المعيشة لهم ولأطفالهم، فإذن هي مسألة مهمة، وأود - إن شاء الله - أن يوفق اللجنة والمجمع في الخروج فيها برأى واضح، كما ذكر فضيلة المقدم جزاه الله كل خير، أن هذه المسألة يدور فيها - في رأبي، وباختصار - أن الله سبحانه وتعالى كفل في هذه المسألة حقها، وهي حرية الرضا التي ذكرها الله تعالى في كتابه الكريم:

﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ يَبْطِئُ إِلَّآ أَن تَكُونَ
تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ .

فهذا الحق كفله الله عز وجل في كتابه وهو الرضا لكل من يملك، من حقه إذا كان يملك سلعة ويريد أن يبيعها أن يبيعها بمطلق رضاه، وله مطلق التصرف، وهذا ما كفلته الشريعة للمالك الحقيقي لأي سلعة، بينت السنة هذا الحق، عندما قال الناس للنبي ﷺ غلا السعر يا رسول الله فسعر لنا، فأبى النبي ﷺ أن يسعر، وقال: إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال. والنبي ﷺ هو أرف الناس بالمسلمين، ولو كان هنالك أي حرج يشكو منه المسلمون، وكانت فيه وسيلة معينة لأن يحدد السعر لفعل، ولكنه بما أوتي من مجامع الكلم ذكر أن هذه مظلمة، وهي في الحقيقة مظلمة، لأنها تنفي حقاً مؤكداً في كتاب الله تعالى، وهي هذا الرضا الذي كفله الله تعالى للمتبايعين، لأنها يملكان هذه السلعة وهذا من حقها. النبي ﷺ أكد أن هذه المسألة مظلمة وفي رأبي في كل العصور تظل مظلمة أن يتدخل الوالي لتحديد السعر وقد أبى النبي ﷺ أن يفعل ذلك، لكن هل وقف الشارع الكريم عند هذا الحد، وجلس يترك هذه الفئة تهيم على الناس وتأكل أموالهم؟. أبداً. هنالك حديث مهم جداً أورده في البحث وما أظن عدداً من البحوث الأخرى أورد هذا الحديث، وهو حديث صحيح. بين فيه النبي ﷺ - بينا رفض أن يحدد الأسعار، أو أن يأتي بهذه المظلمة لكن بين فيه قاعدة مهمة جداً - والحديث هو حديث صحيح رواه مسلم والبخاري وغيرهما. قال النبي ﷺ: «لا بيع

حاضر لباد، ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» فالتأمل لهذا الحديث يجد أن النبي ﷺ أكد فيه حرية التجارة، وحرية التجارة هذه من المسائل - اليوم - التي تعرف فيها الاتفاقيات والمبادلات بين الدول، وبين الأشخاص، وتراقب الدول بعضها بعضاً مراقبة شديدة، في مدى ما تكفله هذه الدولة من حرية وما تكفله لبضائعها، وما تكفله الدولة الأخرى، فأصبح هذا مبدأ هاماً للنشاط التجاري الصحي بين الدول وبين الأفراد، أكده النبي ﷺ منذ زمن بعيد ورفض التسعير لأنه مظلمة. ولكنه قال: لا يبيع حاضر لباد. ومعنى ذلك أن النبي ﷺ وهذه المسألة كما ذكر شرح الحديث «لا يبيع حاضر لباد» هي أن يأتي البدوي بسلعة يريد التسارع في بيعها، مثل الخضار، اللحم، الفواكه، من هذه الأشياء يأتي بها، يريد أن يبيعها سريعاً ويرجع، فيأتي إليه الحضري ويقول له: دعني أغالي لك في بيعها، وكما ذكر ابن عباس في شرح هذا الحديث قال: أن يكون له سمساراً، فقال: منع رسول الله ﷺ ذلك، لأن في ذلك إضراراً بالغير، فإذا هذا الحديث فيه مبدأ مهم جداً في المسألة التي نناقشها الآن وهي أنه بينما أكد النبي ﷺ أن التسعير مظلمة وسلب الحق أكده الله عز وجل في كتابه الكريم، بين أن لولاة الأمور - وقد بدأ ذلك الفعل النبي ﷺ ولنا فيه أسوة - أن لهم التدخل بكل الوسائل الممكنة، وبكل الطرق الممكنة للحد من الغلاء، فنصره بأن منع أن لا يبيع حاضر لباد، هذا تصرف واضح، والحكمة منه واضحة، وإذن لولاة الأمور أن يفتقروا ويمتنعوا عن هذه المظلمة، وهي في الحقيقة ليست مظلمة فقط، بل تكفل للناس حرية الرضا وحرية التجارة وحسن التعامل بين الناس، لكن في نفس الوقت للدولة إذا تحرّت ووجدت أن هنالك أي عوامل أو أي عناصر أو أي مجموعة من الناس تعمل وتخطط أو تمجد لكي ترفع لأسعار وتغني - كما هذه الفئة من الناس التي ذكرها فضيلة الشيخ المقدم - على الدولة أن تحاربها بكل الوسائل. للدولة أن تسن من اللوائح ما يكفل سوقاً صالحة، ورخاء في الأسواق، وعلى الناس طاعة هذه الدولة في هذه المسألة، والمسائل التي - أيضاً - تقوم بها الدولة هي على الدولة وعلى ولاة الأمور في الدول الإسلامية مهام عظيمة وهي توفير البضائع للناس، وهذه مسألة - طبعاً - حسب ما يفتح الله عز وجل إذا توفرت هذه البضائع صارت السوق سوقاً حرة وللناس حرية التعامل فيها وحرية التداول، وكذلك في رأيي أن على الدولة الصالحة التي تقتدي أو تشعر بواجبها في هذا الدين أن تحيي ضمائر الناس بالتقوى، النبي ﷺ مدح التاجر الصدوق الأمين، وقال: إنه مع النبيين والصديقين والشهداء، وبين الخيارات المختلفة حتى تكفل هذا الرضا وهذا التسامح في البيع، فإذا الدولة يجب زيادة على ما يجب تكفله من وفرة البضائع حتى تحارب السوق السوداء وغيرها من الأشياء، وما تكفله الدولة أيضاً من إحياء الضمائر بالتقوى والعمل الصالح والتزاح بين الناس في هذه الأمور، أنا في رأيي هذه مهمة كبيرة جداً على ولاة الأمور، وقد أعطاهم النبي ﷺ هذا الحق في التدخل. وشكراً.

بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

أنا في الحقيقة عندي بضعة نقاط وأرجو أن أَدعو أيضاً إخواني الاقتصاديين الحاضرين لأن يتكلموا في هذا الموضوع، أحب أن أبدأ بالنقطة الأخيرة التي انتهى إليها الأخ الدكتور حمد عطا السيد، الحقيقة واقع المسلمين وواقع دولهم أن الدولة كانت المتسبب الأول والأكبر، وفي معظم الأحيان الوحيد في ما نسميه من جشع التجار، واحتكار التجار، وانتفاعهم، الحقيقة أن الدولة هي المنتفعة أيضاً، الدولة بمعنى موظفيها، بمعنى من يتدخل، من يضع هذه اللوائح، من ينفذ هذه اللوائح، من يعطي التراخيص، ومن يمنع التراخيص، هي كانت المتسببة وهي المنتفعة وهؤلاء كما هو مألوف وملحوظ ومرثي هم شركاء ما يسمى بفئة التجار الجشعة، هذا واقع المسلمين، وهذا تدل عليه تجربة الدول الإسلامية والدول غير الإسلامية خلال نصف قرن من الزمان، ليست فئة التجار هي المشكلة بل إن تنظيمات الدولة وتراخيصها وفئة البيروقراطية التي في الدولة هي التي سببت وعملت وانتفعت من هذه التدخلات، التسعير: أظن ينبغي أن نميز تمييزاً مهماً بين تسعير على فرد كما ورد في المثال الذي «اعتق عبداً له فيه شرك» هذا تسعير على فرد، والتسعير هنا بسعر المثل بسعر السوق بمعنى آخر، بالسعر الذي يتكون بحرية التداول بالسوق، وبين التسعير على الأمة كلها، التسعير على الأمة أمر يمنع السلع، يمنع تداولها، يمنع الإنتاج، يؤثر على كفاءة الإنتاج إلى حدود بعيدة، وهذا أمر مجرب، لا شك أن هناك بعض الظروف التي تقتضي نوعاً من تدخل الدولة، الظروف الاستثنائية، ظروف عدم وجود المواد أصلاً، عدم توفرها، ظروف بطبيعتها استثنائية جداً، فإذا جعل من هذا الاستثناء القليل النادر، إذا جعل منه قاعدة أدى ذلك إلى هبوط عام في الاقتصاد وفي كفاءة الإنتاج وكفاءة التوزيع، وأدى إلى تسلط فئات هي أكثرها من الفئات التي تصنع هذه الأنظمة وتضع هذه اللوائح، بعض السلع بطبيعتها تتضمن معنى الاحتكار، سلعة لا تنتج إلا باستعمال أموال كبيرة ولا يمكن توزيعها بطريقة تنافسية، مثل الكهرباء مثلاً، إنتاج الكهرباء، هذا قد يأتي به موضوع أن تحدد الدولة أو أن تشترك الدولة في تحديد نوع ما من الأسعار على الناس بحيث تتوازن مصالح المستهلك والمنتج، وحتى في هذه السلع يلاحظ أن تدخل الدولة بالتسعير يؤدي في معظم الأحيان إلى عدم موافقة المنتجين لهذه السلع للتطورات الفنية الحديثة، بأن يتخلف الإنتاج عندهم وأن تبقى طريقة الإنتاج قديمة غير متطورة، وهذا أيضاً أمر ينبغي أن يلاحظ كثيراً عند التسعير حتى في مثل هذه الأحوال، كنت أود أن يركز الموضوع على مسألة تحديد أرباح التجار التي أشار إليها الدكتور القرضاوي، وهي موضوع مختلف عن مسألة التسعير، أحب أن أستمع من السادة العلماء إلى رأي في ما هي العناصر التي يلحظها التاجر

المسلم؟ الضمير المسلم، عندما يحدد سعره، عندما يحدد ربحه دون تدخل الدولة، دون أي شيء، ما هي العناصر؟ ما هي المؤثرات التي تجعله يقبل بربح ما ولا يقبل بربح آخر؟ وهل يختلف الإنسان المسلم في هذا عن غيره من غير المسلمين؟ وهل يؤثر الإسلام بأن يجعل في نفس الإنسان عناصر واتجاهات تؤثر وتحدد له منحاه في ما يقبله من ربح، وما لا يقبل به؟. هذا غير تدخل الدولة أيضاً في تحديد الأسعار وهي نقطة مهمة جداً في دراسة نفسية الإنسان المسلم مقارنة مع غيرها في سلوكه الاقتصادي. أكتفي بهذا والحمد لله رب العالمين.

الشيخ محمد علي التسخيري:

شكراً سيدي الرئيس.

أولاً أود أن أشكر أستاذنا الشيخ السلامي على هذا العرض الجيد الجامع. فحياء الله، ولم يبق لي أي كلام يرتبط بمقالي، وإنما أردت أن أؤيد ما تفضل به الأخ الدكتور المتحدث قبلي الدكتور منذر، من أن الحكومات اليوم أحياناً يكون لها دورها المؤثر في رفع الأسعار، وفي إيجاد هذه الأزمات التي نلاحظها. وأعتقد أن هناك عوامل في هذا المعنى منها وجود اتجاهات - واقعاً - اشتراكية جافة جداً، حتى عند من ينتسبون إلى الإسلام ويؤمنون - واقعاً - بالإسلام ولكنهم متأثرون تماماً بالتخطيط المركزي القوي، الحديدي للأسعار، فهؤلاء يتدخلون وفق هذه الاتجاهات، وبالتالي يخلقون نوعاً من التضيق لا مبرر له، وربما دلتنا التجارب الواقعة اليوم على أنهم إذا فسحوا المجال فإنهم يرفعون التضيق عن الشعب من جهة، ويرجع السعر إلى حالته الطبيعية من جهة أخرى. هذه التجارب عشناها عملاً في كثير من التطبيقات، الشيء الآخر، هؤلاء يعمدون إلى رفع أسعار خدماتهم التي يقدمونها للشعب، أو الضرائب التي يأخذونها على التراخيص وأمثال ذلك، وهي بالتالي تعطي مبرراً طبعياً لأصحاب السلع لرفع الأسعار، هذه الأمور يجب أن نلاحظ عندما يريد ولي الأمر أن يتدخل لتحديد الأسعار فلعله هو أو عماله هم السبب في رفع هذه الأسعار، الشيء الآخر الذي أشير إليه أننا لو غرضنا النظر عن التطبيقات الحالية، ولي الأمر يستطيع - اليوم - من خلال تقديم الخدمات والتسهيلات والعملة الصعبة وأمثال ذلك، وهذا ما أشار إليه أستاذنا السلامي أيضاً، من خلال تقديم هذه الخدمات يستطيع أن يشترط على التجار أن يدخلوا في إطار التحديدات العامة للأسعار، والقوانين العامة للسوق، يعني يستطيع الاشتراط من خلال تقديم هذه الخدمات (الماء، والأمن وما إلى ذلك) كل هذه الأمور تقدم على شرط أن يلتزم التجار بما يحقق العدالة في السوق الإسلامية، لا أرى مانعاً بهذا الاشتراط. وشكراً.

الدكتور يوسف محمود قاسم:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه.

أقدم خالص شكري إلى فضيلة الأستاذ الشيخ المفتي محمد المختار السلامي، على هذا العرض الوافي بالنسبة للأبحاث، وبالنسبة لبحث فضيلته بالذات، الذي أشار فيه إلى آراء مجموعة كبيرة من السلف الصالح، ثم إلى بعض الآراء المعاصرة التي اختار هو ترجيحها، في الواقع من هذا العرض الذي سمعناه يبدو أن هنالك أصلاً قاعدة أصلية متفق عليها مسلمة في الكتاب والسنة وهو أن (التسعير حرام). «إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني أرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال». فهو ﷺ رفض أن يسعر، لأنه مظلمة، كما قرر ذلك علماء السنة، لكن وكما وضع العلامة ابن القيم أن هنالك استثناء، إذا تعنت التجار على أن يضرروا بمصالح الناس وأن يرفعوا السعر عليهم ظلماً وعدواناً، فهنا يجوز لولي الأمر أن يتدخل لرفع الظلم، وعبارة ابن القيم: «يجوز بل يجب عليه لأن من اختصاصه ولاية المظالم، ورفع الظلم عن الناس» في الحقيقة أيضاً، الدول المعاصرة في الدول النامية، الدول المعاصرة في الدول النامية في الواقع هذه الدولة واقعة في ورطة، نتيجة عدم توضيح الأمور من الناحية الفقهية لها، لأننا كثيراً ما قرأنا وسمعنا في الستينات فتاوى كثيرة تبرر للدول المتسلطة أن تحدد السعر، والتسعير جائز، والتسعير والتسعير والمصلحة، وهكذا، والكل يفتي، هذا أوقع الدولة الآن في ورطة. لماذا؟ لأنه في الواقع التسعير من غير ضوابط يؤدي إلى ظلم ظاهر، كما أكد ذلك الحديث. التسعير الذي تكلم عنه ابن القيم وابن تيمية وغيرهم، هو لرفع الظلم. إذن تدخل استثنائي ولفترة محددة فيرفع الظلم، تتدخل الدولة لترفع الظلم عن الناس حتى يعود السعر إلى المجرى الطبيعي إلى العرض والطلب، ولذلك عبارة ابن القيم لا زالت في ذهني، أما إذا كان ارتفاع السعر راجعاً إلى قلة الشيء أو إلى كثرة الخلق، فهذا إلى الله، ولا يجوز التدخل، هذا مذهب ابن القيم، إذن القاعدة ما هي؟ القاعدة هي العرض والطلب، هذا هو الأساس. متى يجوز التدخل استثناء؟ لرفع الظلم، على الدولة أن تتدخل لترفع الظلم، ثم ترفع يدها بعد ذلك عندما تعود الأسعار إلى مجراها إلى العرض والطلب، فضيلة الشيخ السلامي - جزاه الله خيراً - أشار إلى عبارة، يقول: وعلى الدولة أن تعوض التجار من الخزانة العامة، هذه هي الكارثة الواقعة فيها كل الدول النامية الآن، موضوع الدعم، لم الدعم؟ الدعم نتيجة عدم تبصير الدولة بأن التسعير حرام، فغالت مغالاة لا حد لها في التسعير، بطبيعة الحال يصرخ التجار، لأن التسعير يصادر كل أرباحهم، فتأتي الدولة سراً وتعوضهم الربح المعقول من خزينة الدولة، خزينة الدولة الآن تتحمل في سلعة واحدة في بعض الدول مليارين من أجل سلعة واحدة. فيقول لك: الدعم. ويأتي صندوق النقد الدولي ليتدخل، والدنيا تصرخ، والمشاكل التي لا حد لها، هذا من عدم ضبط قاعدة التسعير. ويحمد الله حينها أثر هذا الموضوع أمام المجمع الموقر والذي له الكلمة العليا بين علماء المسلمين، والمسلمون ينتظرون كلمة الحق، التسعير حرام إلا إذا كان هنالك ظلم من

التجار فتتدخل الدولة لرفع الظلم فقط، ثم ترفع يدها ليعود المجرى الطبيعي، مجرى العرض والطلب، وأكرر عبارة ابن القيم: «أما إذا كان ارتفاع السعر راجعاً إلى كثرة الخلق أو إلى قلة الشيء فهذا إلى الله». وشكراً لكم. والسلام عليكم.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

ورد في تعليق الأخ منذر قحف أنه يرى أن هذا الموضوع ما كان ينبغي أن يبسط على هذا النحو، وأن الذي كان يأمله هو أن يعرف هل الإسلام يحدد للمؤمن نفسية خاصة في تحديد أرباحه، أو لا؟ ولست أدري هل كان معنا الأستاذ منذر قحف من الأول أو لا؟ لكن هذا أول ما ابتدأت به حديثي، فقد قلت: إنني لم أجد أي نص، لا في القرآن ولا في السنة ولا في أقوال العلماء، يوجب على المؤمن أن لا يبيع إلا بربح محدد، بل الواقع الذي وجدناه في تعليقات الصحابة والتابعين، أنهم باعوا بخسارة، وباعوا بربح متوسط، وباعوا بربح يبلغ أضعاف الأضعاف، فالقضية هي قضية سوق، ثم إن الإسلام يدخل في قلب المؤمن تارة فيجعله قنوعاً راضياً، وتارة يدخل قلب المؤمن ولكن لا يصل به إلى هذا الحد، فهي ليست قضية واجب، لكن هي قضية تأديب سلوك، ونحن هنا لا نبين - لسنا في مقام التبيين - القضايا السلوكية الخاصة التي يرغب فيها، ولكن في مقام الحقوق، فالموضوع يوضع لبيان ما يجب، وما يحرم، ومن باع ولو بأضعاف لا شيء عليه. وشكراً.

الشيخ خليل محيي الدين الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم.

كنا ننتظر من ساحة العلامة أن يبدأ بعنوانين بارزين وهما: التسعير والاحتكار، كل منهما تَسَلُّطٌ مرفوض مبدئياً، فالتسعير تسلط الحاكم على الفرد، والاحتكار تحكُّم الفرد في الجماعة، كل منهما من حيث المبدأ مرفوض إلا للضرورة، ولكن ماذا نقول إذا اجتمع كل من التسعير والاحتكار في يد واحدة، كما عليه الأمر في كثير من دول ذات نظام معين في الحكم؟ فهي المحتكرة، وهي المسعرة، وهي المضيق على عباد الله في كلا الأمرين، كما أن هنالك تسعيراً فيه توسعة، وهذا واضح في دول معينة، عندما تسعر إنتاجاً معيناً للتشجيع وتسعر للمواطنين أسعاراً معينة لمحاصيلهم الزراعية، فهي تعطي ربما فوق ما يستحقون، بينما دول أخرى تظلمهم في كلا الأمرين، ومن هنا فالاحتكار بالجملة والتسعير للتضييق كلاهما قيد على الحرية، هذا من حيث المبدأ. ولكن لهذا المبدأ استثناءات إذا خرج المواطن عن أخلاقه تدخَّل الحاكم ليرده إلى صوابه، وشكراً والسلام عليكم.

الدكتور محمد عمر الزبير:

بسم الله الرحمن الرحيم وصل الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين:

طبيعة السوق اختلفت اختلافاً كبيراً وجوهرياً عن طبيعة السوق في عصر رسول الله ﷺ، فكانت القوى تتوازن لتحقيق السعر العادل بين أطراف المتعاملين في تلك السوق، أما وقد تغيرت تلك الآلية في هذه الأسواق الحاضرة، فيجب أن تنتزل الأحكام على قضايا الواقع ودراسة واقع هذه الأسواق، فالتعارض والتناظر بين مصالح الأفراد في هذه السوق، هذا التعرض هو الظاهرة السائدة في هذه الأسواق، ولا بد من تدخل ففة من الفئات المعنية بتحقيق هذا التعادل والتوازن، الدولة لا بد أن تتدخل في تلك الأحوال، وأقول ليست هذه أحوالاً استثنائية، وإنما ظاهرة الاحتكار في هذه الأسواق هي الظاهرة العامة، فلا توجد تلك الأسواق السائدة في العصور السابقة، اختلف مع زميلي الدكتور منذر في هذه القضية، فإذا كانت الدولة هي المسببة في إثارة هذا التعارض وهذا الارتفاع في هذه الأسواق، إلا أن الدولة أيضاً لها دور كبير جداً في القيام بالتوازن بين هذه المصالح، وأعتقد أن التدخل واجب لإقامة العدل بين أفراد المجتمع. وشكراً.

الدكتور حمداتي شبيها ماء العينين:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أقدم الشكر الجزيل للشيخ المختار السلامي، على تلخيصه الجيد، واهتمامه إلى النقاط المهمة في كل بحث من البحوث التي أسند إليه تلخيصها.

والحقيقة أن الموضوع اليوم هو موضوع شامل، وحيوي لأنه يهم السوق الإسلامية، والمواطن الإسلامي، فتحديد أرباح التاجر تتمحور تحتها عدة محاور، البيع - كما نعلم - هو بيع مساومة أو مباحة، والمرابحة خطيرة في عصرنا لأنها أصبحت هي البيع الذي يكاد يشمل جل الساحة الإسلامية، فلا بد من النظر الإسلامي إليه، ولا بد من تنبيه حتى إذا لم نقل التدخل المباشر، لا بد من يقظة أولي الأمر لتتبع حال السوق، والحال أن الذين يبيعون في الأسواق لم يتلقوا أثناء دراستهم الدراسات الكاملة التي تبين لهم الحلال والحرام في البيع، والتي تعرفهم على مواطن الغبن الفاحش المحرم في الشريعة، وتبين لهم المواد التي يحرم بيعها للمسلمين، وتبين لهم غير ذلك من الأشياء التي يجب أن يتجنبها المسلمون في سوقهم، ففي هذه الحالة، تدخل السلطة هنا لا يقول به باحث من الباحثين الزملاء الذين تكلموا في الموضوع والذين لخص الشيخ المختار كلامهم، لا في المباحة، ولا في التسعير، ولا في تحريم الاحتكار ومراقبته ومنعه، لا نقول بأن يكون التدخل أعمى يوكل إلى سلطة ظالمة تربت في أحضان الغرب وسياسته، والتي تفرض على المسلمين ما درسته في الغرب، وما تلقته، وما

ارتبطت به مصالحها فيه، ولكن نقول تدخل السلطة الشرعية المسلمة التي تريد أن تعيد للإسلام توازنه الذي كان يهدف إليه الرسول ﷺ والذي قام به خلفاؤه من بعده، وأكرر هنا قضية عمر بن الخطاب مع حاطب بن أبي بلتعة، حيث قال له: «إما أن تبيع بمثل ما باعت به العير التي قدمت من الطائف، وإما أن تنتقل عن السوق»، ثم أكرر الحديث الذي قال: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغلي عليهم، كان حقاً على الله أن يقعه على عظم من النار». حقيقة أنه بين الآية الكريمة: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَحْكُمَةً عَنْ قَرَأِضٍ مِّنْكُمْ﴾، وما ورد في القرآن الكريم مما يؤكد أن القرآن يريد أن يعطي الحرية للمسلمين في تباعهم وما ورد من أحاديث في ذلك، وبين اختلاط المسلمين بغيرهم، وبين احتكار التجار، وبين رغبتهم في الأرباح التي تستنزف كل طاقة المسلم، وبين حتى أولئك الذين يقدمون بتجارهم من أجل أن يحطموا السوق حتى يتنحى عنه الناس، وهي ظاهرة ألح عليها الإمام مالك، كل هذه الأوضاع يجد فيها الحاكم سلطته ضيقة للتدخل، ولكن لا يمنع هذا أن يتدخل الحاكم لحماية المسلمين من استغلال التجار استغلالاً بشعاً، كما لا يمنع الحاكم من أن يتدخل، حتى لا تفرض على التجار قيود تمنعهم من استجلاب السلع إلى المسلمين. لهذا فإننا لا أريد أن أتدخل هنا لأسرد الحجج لأنني أكون كجالب تمر لخير، ولكن أقول بأن البحوث هي بين أيديكم، وقد حللنا فيها أقوال العلماء، وأخذنا بأقوال الخلاف العالي أي المذاهب الأربعة، وحتى مذاهب الشيعة ولكن الشيء الذي ينبغي أن نخرج به أن أوضاعنا اليوم كمسلمين تفرض علينا فرضاً أن تتضافر جهود العلماء والحاكمين تنظم أحوال السوق لتصبح سوقاً إسلامية، وشكراً لكم والسلام عليكم.

الدكتور يوسف القرضاوي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

حينما تلقيت التكليف من الأمانة العامة للمجمع حول موضوع «تحديد أرباح التجار»، في الحقيقة كان الذي في ذهني أن الموضوع هو ليس موضوع «التسعير» وإنما طلب الحديث عن موضوع التسعير، ولذلك انصرف همي وذهني من أول الأمر إلى البحث عن هذا الموضوع – موضوع تحديد الربح – وهو لم يحظ بالبحث من قبل ذلك، وأحمد الله أنه بالبحث لم أجد من العلماء من حدد نسبة معينة إلا ما نقلته عن الزيلعي الحنفي من تفسيره وتعريفه للتعدي الفاحش في قول صاحب الهداية وغيره: «إذا تعدى أرباب الطعام تعدياً فاحشاً جاز للسلطان أو نائبه أن يتدخل للتسعير بمشورة أهل الرأي والبصيرة»، فهو قال إن التعدي الفاحش أن يبيع بضعف القيمة، ولكن لم أفهم ولم أعرف بالضبط ما الذي يريده من ضعف القيمة، هل قيمة المثل – وهذا يتعلق بموضوع الغبن وغيره – أو قيمة الثمن الذي اشترى به؟ هنا يدخل مسألة الربح، لم يجد بالضبط، وكنت سمعت من بعض الإخوة أن المالكية يقولون أو قال بعضهم

– وبعضهم قال: إن هذا في حاشية الدسوقي، ولم أستطع أن أعثر على نص في هذا – إنهم يقولون بالثلث، بتحديد الربح بالثلث، وأنه يستحب أن لا يزيد على ذلك، ولعل الإخوة من علماء المذهب المالكي وهم متوافرون هنا أقدر على تحديد هذا الكلام ومصدره، ولكني – كما ذكر فضيلة الأخ الشيخ السلامي وقد أحسن في تلخيصه للبحوث – حفظه الله – وجدت في السنة المشرفة ما يدل على أن يكون الربح مئة في المئة كما في حديث عروة بن الجعد الباقي وهو في البخاري وعند أبي داود والترمذي وعند الإمام أحمد، وهو الذي اشترى الشاتين بدينار حينما أعطاه النبي ﷺ ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى به شاتين، ثم باع في الطريق إحداهما بدينار وجاء للنبي ﷺ وقال: يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتك، قال: وصنعت كيف؟ فحدثه الحديث، فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه. قالوا: فكان لو تاجر في التراب لربح فيه، وقال عن نفسه كنت أقف في كناسة الكوفة – سوق هناك – فأربح أربعين ألفاً قبل أن أصل إلى أهلي بركة دعوة رسول الله ﷺ، فالشاهد أنه ربح مئة في المئة في دقائق، يعني في مشوار واحد، وذكرت قصة الزبير والغابة، وكيف باعها عبد الله بن الزبير – وقد اشترى بمئة وسبعين ألفاً – بمليون وستمئة ألف، أي بحوالي تسعة أضعاف، فليس إذن هناك ما يدل على تحديد نسبة معينة للربح، لأننا لا نستطيع أن نأخذ من هذا حكماً عاماً مطرداً، لأن هذه كما يقول الأصوليون: وقائع أعيان، وإنما تعطينا المبدأ، إنه ليس هناك تحريم لربح معين، ولكن كيف نحدد النسبة للربح لو أردنا؟ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يفعل هذا، كما أشرت إلى أن هناك اعتبارات عديدة تتدخل في تحديد نسبة الربح، من يبيع حالاً غير من يبيع آجلاً، ومن يبيع قليلاً غير من يبيع كثيراً، وصاحب رأس المال القليل التافه غير صاحب رأس المال الكبير، ومن يبيع سلعاً تتداول بسرعة بطبيعتها غير من يبيع السلع المعمرة كما يقولون أو يبيع أرضاً تبقى سنين حتى يبيعها التاجر المدير أو التاجر المتربص كما يعبر المذهب المالكي، هذه كلها تختلف، فلا يمكن تحديد ربح معين، ولكن هنا في الحقيقة الشيء المهم: إنه لو أن التاجر المسلم التزم بأحكام الإسلام وتوجيهاته في البيع والشراء، فإنه لا يمكن في أغلب الأحوال إلا أن يربح قليلاً، لأن مسألة منع الاحتكار، ومنع الربا، ومنع التدليس، ومنع الحلف، وأن يجعل الله بضاعته أو يُنفق سلعته بالحلف الكاذب، أو إذا باع مدح وإذا اشترى يذم، إلى آخره، كل هذه الأشياء حتى تزين السلعة كما قال الإمام الغزالي بالكلام – وهذا يدخل فيه معظم الدعايات التجارية والإعلانات التجارية – فالتاجر لو التزم بهذه التعليمات كلها قلماً يربح إلا القليل وخاصة من يبيع السلع اليومية والضرورية للناس، أما إذا اعتمد التلاعب وتدخل بعوامل مفتعلة وأصبح هناك احتكار، فلا بد من التسعير، لا ينبغي أن نصدر فتوى كما توجه بعض الإخوة أن التسعير حرام، لا، الأصل هو عدم التسعير، إنما إذا وجدت عوامل مختلفة كما توجد في كثير من بلاد المسلمين الآن، لا بد أن يسعر ولي الأمر حفظاً لمصالح عموم الناس، وبعض

الإخوة يتباكون على التجار، والواقع أننا يجب أن نتباكى على المستهلكين، التجار يكسبون الملايين، ولكن الآن المستهلكون هم الضحية، ثم إن التسعير ليس على التجار فقط، التسعير على المنتجين أيضاً، لأن الزارع والصانع وصاحب السلعة (منتج السلعة) يجب أن يسعر عليه، هنا شيء آخر - يعني الحقيقة أحببت تصحيح بعض الأشياء - كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحاطب بن أبي بلتعة: «إما أن ترفع السعر أو ترفع من سوقنا»، بعض الإخوة يرى أن عمر لا يمكن أن يقول هذا وأن الإنسان يمكن أن يتسامح ويبيع بأقل من السعر، ولكن هذا أحياناً يكون خطراً على المجموع، وهذه حيلة يفعلها بعض التجار الرأسماليين، وهي من صنع اليهود الآن قد يتدخل في السوق ويفرقه بسلعة معينة في أول الأمر ويبيع بأرخص ليضرب التجار الآخرين ويضرب السلعة، ثم يحتكر بعد ذلك، فأحياناً إذا وجد هذا، هذا لا يكون لوجه الله ولا لوجه الناس إنما لوجه صاحبه ولنفعته، وعمر كان خبيراً وبصيراً وملهماً، فأراد أن يكون العدل هو الحاكم، كثير من الإخوة ينقلون عن ابن القيم كل الكلام الذي نقل عن ابن القيم، إن هذا لقلة الشيء أو لكثرة الخلق، وإنه إلزام بالعدل الذي ألزم الله الناس به، وإن التسعير منه ما هو ظلم ومنه ما . . . كله كلام ابن تيمية، يعني ابن القيم نقل كلام شيخه - شيخ الإسلام ابن تيمية - في رسالة الحسبة، وأفرغه في الطرق الحكمية، فمن العدل ومن الأمانة العلمية أن ينسب هذا إلى الإمام ابن تيمية، كذلك ما قاله الشوكاني في «نيل الأوطار» هو كلام الصنعاني في «سبل السلام» وهو سابق عليه فينبغي أن ينسب إليه. أكتفي بهذا القدر. وشكراً.

الدكتور عبد الله إبراهيم:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

شكراً لفضيلة الرئيس.

أحب أن أشارك في هذا البحث، وخاصة استجابة لما أثاره أحد الخبراء وهو الدكتور منذر قحف، حول العناصر المعتبرة في تحديد السعر، لأنني لم أسمع أحداً من الحاضرين تناوئها بالمناقشة أو بالتفصيل هنا، الواقع أن التاجر حينما يتاجر إنما يطلب الربح، فهو إذن إنما يبيع بسعر يتضمن قيمة التكلفة مضافاً إليها مبلغاً آخر كالربح، وقيمة التكلفة وما يعتبر من الأمور التي تضاف، هناك قيمة التكلفة، قد بينها وتناولها الفقهاء بالتفصيل، كذلك تناولها الباحثون المعاصرون، بيننا مسألة الربح المضاف إلى قيمة التكلفة، لم يتناولها إلا قليل منهم كما استمعنا إلى فضيلة الدكتور القرضاوي قبل قليل، وقد ذكرت - أيضاً - هذه المسألة من حيث قلة تناول الباحثين لها في بحثي المطروح أمامكم في (التأجير المنتهي بالتملك) وكذلك (التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها) فإنهم لم يتناولوا الربح المضاف إلى قيمة التكلفة إلا قليل منهم، لعلمهم اكتفوا بذلك إلى معالجة سعر السوق، وبالنسبة للأمور المعتبرة في تحديد قيمة التكلفة كما

قلت إنه قد تناولها الفقهاء من قبل بالتفصيل، فإنهم قد ذكروا أموراً عديدة يمكن اعتبارها من تكاليف الإنتاج، فيوضع لكل منها قيمته فتجمع هذه القيم كلها لتكون قيمة التكلفة، وبعد ذلك يضاف إليها ربح معين لتكون سعر البيع أو قيمته، ومن الأمور المعتمدة بتحديد قيمة التكلفة - كما ذكر الفقهاء - ثمن الشراء الأول على حسب الاصطلاح الحالي، ومنها أيضاً ثمن العلف إذا كان هناك حيوان، ومن ذلك أيضاً ثمن النقل إلى غير ذلك من الأمور المبسطة وإن كانوا يتكلمون في هذه المسألة بالمرابحة، إلا أن مسألة تحديد قيمة التكلفة واحدة، سواء كانت في المرابحة أو في البيوع العادية، هذا ما أرى أنه من العناصر المعتمدة في تحديد السعر استجابة لما أثاره الدكتور منذر، وأما بالنسبة للربح المضاف إلى قيمة التكلفة الذي يندر تناوله من العلماء إلا عدد قليل منهم، ومنهم فضيلة الشيخ الدكتور القرضاوي في بحثه المطروح أمامنا الآن، فإنه قد ذكر كما استمعنا لكلامه أنه يمكن أن يصل إلى مئة في المئة وأكثر منه، ومن العلماء أو الباحثين الذين تناولوا هذه المسألة - كما اطلعت - الدكتور شوقي إسماعيل شحاتة، ومنهم أيضاً الدكتور محمد عبد الحليم عمر في بحثيها المقدمين إلى المؤتمر السنوي السادس للمجمع الملكي المنعقد في الأردن في يونيو ١٩٨٧م، فإنهما مع ذلك لم يتناولوا هذه المسألة بالتفصيل، مثلاً الدكتور شوقي شحاتة فإنه ذكر بصفة عامة عندما ذكر في بحثه المقدم للمؤتمر المذكور - وهو مؤتمر يعقد بالتعاون باسم ندوة بين المجمع الملكي والبنك الإسلامي للتنمية بجدة - ذكر الدكتور شحاتة عن الربحية أمرين:

أولاً: ملاءمة الربحية لذات السلعة أو النشاط في ضوء أسعار السوق أو العمليات السابقة.

وثانياً: مدى الالتزام بالقرارات الخاصة بنسب تحديد نسب الربح، وقوانين الاستيراد، واللوائح التنفيذية.

هذا ما ذكره الدكتور شحاتة حول الربح المضاف إلى قيمة التكلفة.

وأما ما تناوله الدكتور محمد عبد الحليم عمر، فقد تناوله بشيء من التفصيل، فإنه قال في بحثه حول عنصر الربح كأحد عناصر الثمن الثلاثة، الثمن الأساسي أو الأول ثم الربح، فقال: إن هذا العنصر هو المقصود بالعملية وقال: والعلم به وذكره بالعقد شرط من شروط المرابحة، وإن كان ذكر هذا في المرابحة ونحن في المسألة عامة في المرابحة وغيرها، وذكر عن بعض البنوك الإسلامية، فإن بعض البنوك تذكره، والبعض الآخر لا يذكره بل يذكر ثمناً إجمالياً متضمناً الربح دون إشارة إلى ذلك، فقال عن هذا: وهذا أمر يجب تعديله بضرورة ذكر الربح في عقد البيع حتى يحقق الشرط العيني بالربح كأحد شروط المرابحة، وقال: ولا يكفي في ذلك بذكرة في عقد الوعد، حتى ولو أشير صراحة في عقد البيع على هذه الحالة.

أولاً: لأن عقد الوعد لا ينعقد بيعاً.

وثانياً: لأنه ربما يتم تغيير الربح بين مرحلة المواعدة ومرحلة البيع، لأية ظروف، مثل صدور قوانين أو قرارات من الدولة تنظم ذلك، ثم تناول كيفية حساب الربح المضاف إلى قيمة التكلفة وذكر:

أولاً: اختلاف البنوك الإسلامية في كيفية حسابه، فقال: بحسب الربح كنسبة مئوية من ثمن الشراء، وجميع المصرفيات في بعض البنوك ومصرفيات محددة في بنوك أخرى، وبلغت النظر بعد ذلك إلى أن نسبة الربح يجب أن تختلف بحسب نوع البضاعة وعدم السداد بما يؤثر على إجمالي الثمن الذي يزيد في البيع الأجل عنه بالبيع النقدي، مع ضرورة الإشارة إلى أن ذلك يجب أن يكون محددًا بصفة قاطعة عند إبرام عقد البيع، ولا يقال مثلاً إن نسبة الربح لسلعة ما ٥٪ إذا كان السداد على شهرين، و ٧٪ إذا كان السداد على أربعة شهور، وقال: فإذا كان يجوز أن يكون هذا واضحاً قبل التعاقد فإنه إذا تم العقد على نسبة ٥٪ مثلاً، والسداد في مدة شهرين ثم تأخر المشتري عن السداد في الموعد المحدد، ألا تزداد نسبة الربح مقابل الأجل في هذه المرة، بل يعالج الموقف بأخذ الإجراءات المقررة للتوقف عن الدفع على أن بعض البنوك تلتزم بتحديد الربح بالنسبة المقررة من الدولة عندما تحدد الدولة بقرارات نسب الربح لكل سلعة مستوردة أو محلية لكل من المستورد أو تاجر الجملة والتجزئة وذكر أن بعض البنوك تحدد الربح بنسب ثابتة على جميع أنواع السلع: ١٨٪ مسترشدة في ذلك بسعر فائدها الربوي السائد في السوق، هذا بعض ما تناوله العلماء والباحثون المعاصرون في مسألة الربح المقدم أو المضاف إلى قيمة التكلفة، ونحن كما أرى أننا في بحث تحديد السعر لا بد أن نناقش ونتخذ قراراً بالنسبة للربح المضاف إلى قيمة التكلفة هذه، وليس فقط بالنسبة لقيمة التكلفة. وشكراً.

الشيخ أحمد بازيع الياسين:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه. وبعد:

الحقيقة في تحديد الأسعار تبرز سوق تسمى «السوق السوداء» وتخفي السلع، وتزيد المشاكل: تخفيض الأسعار والتأثير في تخفيض الأسعار ينتج زيادة الإنتاج، وسوقنا في البلاد الإسلامية مع الأسف الشديد سوق تابعة للأسواق العالمية المحتكرة، هناك موجود عصابات منتشرة في العالم تحتكر السلع، وتحدد الأسعار لمصالحهم لتهديد الدول غير المنتجة، تهددهم سياسياً، وثقافياً، واجتماعياً، هناك عوامل أرغب في أن أبينها وألقي الضوء عليها، أيضاً يتدخل في ارتفاع الأسعار، انخفاض العملة المحلية: انخفاض العملة المحلية أيضاً أسبابها كثيرة، وكلهم تعرفونها، ثم هناك سبب الاحتكار الناتج عن الجشع، ثم جمع السلطة مع

التجارة، يعني لا يجوز أن يكون وزير تاجر أو أمير وتاجر، يعني لا يجوز الجمع بين الإمارة والتجارة، الأمر الثاني، عدم إعطاء رخص الاستيراد، ثم هنالك نقطة مهمة جداً في الحقيقة وأنا أنادي من هذا المجمع المجتمع الإسلامي يجب عليه أن يكون مجتمعاً إنتاجياً، مع الأسف اليوم المجتمع الإسلامي مجتمع استهلاكي، فيجب أن يطالب في هذا جميع الأمة الإسلامية يجب عليها أن تتحول إلى أمة إنتاجية، البنوك الإسلامية ندعوها - الآن وبعد أن مضى على تأسيسها قرابة الخمسة عشر عاماً، أعتقد أنها نجحت في الخطوة الأولى، الخطوات التي يجب أن تتبع الخطوة الأولى، ونحن بدأنا فيها في بيت التمويل الكويتي - أن تُسَوَّق وتنسق بين البلاد العربية والإسلامية في منتجاتها الزراعية والصناعية لأن في التسويق والتنسيق في ما بين الدول العربية والبلاد الإسلامية تأثيراً بالغاً في تخفيض الأسعار، وتشغيل اليد العاملة الصانعة والزراعة، نحن إن شاء الله قريباً سوف نجتمع في جدة مع البنك الإسلامي للتنمية لتأسيس شركة في هذا الصدد. هذا ما وددت أن أبينه في هذا المجال. وشكراً.

الشيخ علي المغربي:

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسول الله الصادق الأمين.

شكراً سيدي الرئيس.

قد كان للحديث والبحث القيم الذي قدمه الأستاذ مختار السلامي، أثر مستوفٍ لجميع المسائل التي تتعلق بالبحث هذا، وتعرض فيه لقضية حرية البيع وهي الأصل، يعني أن التاجر يكون له الحرية المطلقة في أن يبيع بما شاء، ربح الكثير أو القليل، وهذا له الحق فيه، وعدم التدخل من طرف الحاكم، وذكر الأستاذ في الأخير تدخل الحاكم في التسعير، وذكر أن هناك أمماً قوية، وأمماً ضعيفة، وهو حق، فالأمم القوية لها نظامها ولها تراتيبها في أسواقها، والأمم الضعيفة هي دائماً في حاجة إلى من يعيّلها، وهي في حاجة أيضاً إلى الأمم القوية لتكون لها سنداً في الغالب، ومن هنا أصبح تدخل الحكام في كثير من الحالات في بعض البلاد الإسلامية وقد لا تكون جميعها، هناك تدخل قوي إن لم يكن كلياً فهو في الغالب، وهذا التدخل قد يراد منه في أول الأمر أن المتدخل لتحديد السعر وتنظيم التجارة وتسييرها واستيرادها وتوزيعها قد يكون المراد منه إدخال كثرة البضاعة في السوق أو رخصها في السوق، ولكننا في كثير من الأحيان نجد القضية عكس هذين الأمرين، فكثيراً ما يكون التدخل سبباً لفقدان السلعة، أو لزيادة قيمتها في السوق، وهذا عائد إلى أن الذين يقومون بالمسؤوليات هم الحكام، والحكام أصلاً لا يجمع بين التجارة وبين الحكم، فإذا دخل الحاكم في التجارة فكثيراً ما يكون سبباً لفسادها، وكثيراً ما يكون هذا التدخل أيضاً سبباً لفقدان السلعة سواء السلع المنتجة في البلاد أو السلع المستوردة، فالسلع المنتجة في البلاد كثيراً ما يكون تحديد السعر لها سبباً لفقدانها، لأن

المنتج إذا رأى نفسه ينتج السلعة أو البضاعة أو إنتاج الفواكه أو الحبوب أو غيرها. ورأى نفسه إذا أراد البيع لا يبيع بما تكلفت عليه به السلع وتكلفت به عليه البضاعة، هناك يتأخر وربما ذلك التأخر يؤدي إلى نقصان السلعة في السوق، فيكون ذلك التحديد سبباً للضرر، هذه ناحية موجودة في كثير من البلدان، كذلك قضية تحديد الربح، قلنا هذا في السوق، الحقيقة هي أن التحديد هذا، تحديد ربح التاجر، وقد تعرض الأساتذة إلى أن هذا التحديد غير جائز لأنه لم يرد به نص في الشارع، وهذا صحيح، ولكن عندما نظر إلى الذم بين العصر القديم الذي كان في العهد الماضي عهد الصحابة وعهد السابقين الأولين وبين الذم في العصر الحاضر، فهذه الذم الموجودة الآن عند كثير من التجار أنهم لا يخافون الله، وإنما لا يريدون إلا شيئاً واحداً وهو الربح الفاحش، والاستغلال الكثير في الأمم، فإذا كان المجمع ترك هذه القضية من دون أن يضع لها بحثاً، ومن دون أن يضع لها حلاً، فإن التاجر الذي يربح المرة والمرة ضعف ما تكلفت عليه البضاعة، ونقول له: إن هذا حلال لك ومباح، لأن الشارع لم يضع لك حداً، فهو يقول: أنا أتصرف تصرفاً شرعياً مباحاً، لا حق لأحد أن يعارضني في هذا، ولهذا فالقضية هي قضية نظر إلى الضعفاء، إلى المستضعفين من أفراد الأمة، وإذا نظرنا إلى أن الربا حرمة الله لأن فيه فائدة عن المال، وقد تكون قليلة، ولكن نظراً إلى أنه أخذ شيئاً ليس من حقه ثم بعد ذلك نأتي إلى التاجر فنقول له: لك أن تبيع الضعف أو الضعفين، وهو حلال لك، فهنا لا بد وأن ننظر أيضاً إلى قضية الأمة، خصوصاً الكثرة الكثيرة من أفراد الأمة هم في حاجة إلى العون، وفي حاجة إلى النظر إليهم في هذه القضية، ولهذا فإن القضية هذه نرجو من المجمع المقرر أن ينظر فيها، وكثير من التجار من هم إيمان، يسألون هذا السؤال ويقولون، ما هو المقدار الذي يمكن لنا أن نقف عنده؟ هل هو الثلث، أو النصف، أو المقدار؟ أعطونا مقداراً، ولكن المسؤول غالباً ما دام ليس هناك نص محدد، لا يستطيع أن يقول له: قف عند هذا المقدار. وإنما نقول له: كن مؤمناً صالحاً، والإسلام يقول: «لا ضرر ولا ضرار» فلا تضر نفسك، ولا تضر بغيرك. وشكراً لكم.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

عندي أمران أردت الحديث فيها إتماماً - هو طول البحث قد يتسبب عنه أن الإنسان يشرد ذهنه، وشروذ الذهن هذا عارض لكل منا - فلما تحدثت عن الاحتكار والتسعير، قلت: إن الأصل في الاحتكار والتسعير هو التحريم ولكن قد يعرض لهما ما يوجب الاحتكار، وقد رأى بعض العلماء وجوب الاحتكار، كما إذا وردت سلع كثيرة من المنتجين، فلولا الاحتكار لها عرفت الناس عن الإنتاج الوافر، فالاحتكار يكون ضمناً لسلامة الاقتصاد، فجعل عالم لبنان فضيلة الشيخ خليل الميس: من أن الاحتكار والتسعير كلاهما ظلم، هذا كلام لا يصح

على عمومها، ثم إنه ما جاء من كثرة ما دار على كثير من الألسنة: الدولة وهي المسؤولة، واتهام الدول، نحن لسنا ضد الدول ولا مدافعين عن الدول. ولكن الدول قد تكون لها من الظروف ما يفرض عليها، وواجبها أن تتدخل كلما كان في ذلك مصلحة للشعب، وإذا وقع الظلم في مرة من المرات أو الانحراف عن الحق، فليس معنى ذلك أن الدولة ليس لها أن تتدخل، وليس كل ما تتدخل فيه الدولة هو فساد، قضية ما جاء من أن الكلام هو لابن تيمية وليس لابن القيم، أنا قلت في كلامي بالضبط: الذي أفاض القول في التسعير هو شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. وقد قابلت بين كلاميهما، ثم نقلت كلام ابن القيم باعتبار أن ابن القيم إنما تتلمذ على ابن تيمية، ثم أضاف ما أضاف، وابن تيمية لم يرد كلامه هذا فقط في رسالته بل إنما أيضاً ورد في الفتاوى، فهو قد ورد في الفتاوى، وأما في رسالته في أحكام السوق ورد في كلام ابن القيم والذي نقلت منه هو كلام ابن القيم فلما نقلت ابن القيم كنت أميناً عندما أسندت الكلام لابن القيم. أما كلام الشوكاني فلما أشكر فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي، وحكّم باطلاعه أن أصله للصنعاني، ولكن أقول: أنا عشت مع كتاب الله والحمد لله أكثر من خمسة عشر سنة أدرسه، وفي تدريسي لكتاب الله كنت أجد دائماً نفس الكلام منقولاً عن سبق، هذا أجده في كتاب آخر بنفس اللفظ، فهل يستطيع الإنسان أن يعرف المنبع الأساسي؟ في الواقع أنا عجزت عن إدراك المنبع الأساسي، ولذلك أنسب دائماً الكلام لصاحبه الذي نقلت عنه، إذا كان ثقة عندي مطمئناً بلغ من العلم درجة، الأمر الثالث: هو ما تفضل به فضيلة الشيخ علي المغربي: أن تحديد السعر لم يرد بالنص ولكن الذمة اليوم خربت فإذا ترك التجار وما يشاؤون. . . هذا ما بيته في كلامي، هذا متفقون عليه قدر ما هو متفق عليه، وقد بينت ما قاله ابن العربي وهو الأصل وهذا كلام ابن العربي زاده بياناً من عنده فشكراً له، وأما أن يربح التاجر الضعف أو الضعفين: - اليوم بسرعة وهذا ما انتهيت إليه وأريد أن أؤكد له قد وقعت الغفلة عنه - الذي أريد أن أؤكد هو أن سرعة الانتقال وسهولة تحول السلعة من أمكنة إلى أمكنة وكثرة البشر الراغبين في التجارة، هو لا يجعل الحالة اليوم كحالتنا في القرون الماضية، وأنه إذا تركت الحرية للتجار للبيع، فإنه لا تغلي الأثمان، بل هي تنزل، لأن كل شخص يريد أن يشتري ويريد أن يربح ولو القليل، ويقع التنافس بين التجار. وهنا يجعل الأرباح تنزل. وشكراً، والسلام عليكم.

دكتور محمد عثمان شبير:

بسم الله الرحمن الرحيم.

بالنسبة لموضوع تحديد أرباح التجار من الموضوعات التي التبس الأمر فيها على الباحثين، فبعضهم تناول الموضوع من حيث السياسة الإسلامية للسوق الإسلامي. فبين الأدب الإسلامية التي ينبغي أن يراعيها التاجر في تجارته، ونظرية العرض والطلب، وغير ذلك،

وبعضهم تناول موضوع «التسعير»، وبعضهم تناول موضوع «المرابحة» وهكذا، فلذلك ينبغي على المجمع الموقر قبل أن يكلف الباحثين بكتابة موضوع في الموضوعات أن يضع خطة عمل أو خطة بحث للموضوع فإذا كان الموضوع من الناحية الاقتصادية فينبغي أن يشترك في هذه الخطة باحث اقتصادي وباحث شرعي .

الرئيس :

أعطونا ذات الموضوع يا شيخ، أما توجيه المجمع فالمجمع هو أدرى بأموره، فقط أعطونا ذات الموضوع، عندكم شيء أعطونا إياه .

الدكتور محمد عثمان شبير :

هذه بعض الملاحظات، الملاحظات التي تتعلق بالموضوع، بالنسبة للتسعير إذا أردنا بالتسعير أو إذا أردنا بأرباح التجار أو تحديد أرباح التجار التسعير، فإن هذه القضية فرع عن أصل، والأصل هو الذي تكلمنا عنه بالأمس وهو تطبيق الشريعة الإسلامية، فالمشاكل الاقتصادية التي يقع فيها المسلمون اليوم هي نتيجة الهيمنة الاقتصادية الغربية الرأسمالية على السوق الإسلامية العربية، فالتجار ليس لهم إلا أن يتبعوا تلك السياسة الرأسمالية، والسياسة الرأسمالية سياسة احتكارية تقوم على المنافسة غير الأخلاقية، وغير ذلك، ولذلك ليس للتاجر العربي أو المسلم إلا اتباع تلك السياسة والسير في ركاب هذه السياسة، فينبغي أن تكون دراسة الموضوع من الأصل ومن الأساس، والتسعير الذي تكلم عنه الفقهاء في زمانهم هو تسعير في مجتمع إسلامي، وفي دولة إسلامية تحكم بالشريعة الإسلامية، وتطبق الآداب الإسلامية، والأحكام الشرعية والعقيدة الإسلامية، وغير ذلك، والتسعير عند فقهاء المسلمين معدود من السياسة الشرعية، فالسياسة الشرعية يختلف حكمها تبعاً لاختلاف الأزمان والأمكنة والأعصار، فالنبي ﷺ حرّمه أو منعه لأن الوقت أولاً لأن الظرف في ذلك الوقت لا يقتضي وجوب التسعير، لكن في بعض الأوقات اقتضى وجوب التسعير، فلا مانع، فالتسعير ليس أصلاً عاماً نقول فيه بالحرمة أو بالجواز، وإنما هو حكم يتغير بتغير الزمان والمكان، وإذا أردنا بتحديد أرباح التجار وضع سياسة اقتصادية يتبعها التاجر المسلم، فأقول: إن التاجر المسلم عمله في التجارة رسالة ودعوة كالمعلم في المدرسة وفي الجامعة، فالمعلم يلتزم بأخلاقيات الإسلام في عمله، والتاجر يلتزم بأخلاقيات الإسلام في تجارته، ولذلك كثير من الدول فتحت بالتجار ولم تفتح بالسيف. فتحت بالأخلاقيات، وأخلاقيات التاجر المسلم كما هو معروف لديكم. ولذلك إذا أردنا أن نضع قواعد تتعلق بأخلاقيات التاجر المسلم وما ينبغي أن يراعيه في هذا الموضوع فأرى أن يوسع هذا البحث، وأن يقارن بين المنافسة غير الأخلاقية الموجودة في المجتمع الحالي، وبين زيفها، وعوارها، وغير ذلك، وأن يطرح الموضوع من باب أوسع، وسبحانك اللهم وبحمدك .

الرئيس:

شكراً، الوقت انتهى فهل ترون أن تختتم المناقشة؟

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

من مجموع الأبحاث والمداولات التي جرت يتبين أن الأصل الشرعي هو حرية التعامل في العرض والطلب، وينتج عن ذلك الأصل الشرعي وبدلالة النص، منع التسعير، وأنه لا يكون التدخل في التسعير إلا إذا توفرت المقتضيات الشرعية له، في أحوال: سمعتم التفصيل في بعضها، وقد ترون مناسباً أن تتألف لجنة لهذا من أصحاب الفضيلة المشايخ: الشيخ المختار، الشيخ يوسف، الشيخ خليل، الأستاذ منذر، والمقرر الشيخ عطا.

مناسب؟

وبهذا ترفع الجلسة للاستراحة لربع ساعة، ثم نعود لبحث مسألة العرف.
وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد.

*

**

مناقشة القرار

الدكتور عبد الستار أبو غدة :

قرار رقم (٨) بشأن تحديد أرباح التجار

قرر:

أولاً: الأصل الذي تقرر النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها عملاً بمطلق قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ .

ثانياً: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والسباحة والتيسير.

ثالثاً: أكدت الشريعة الإسلامية وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملاساته كالغش، والخديعة، والتدليس، والاستغفال، وتزييف حقيقة الربح، والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة.

رابعاً: لا يتدخل ولي الأمر بالتسعير إلا حيث يجدر خللاً واضحاً في السوق والأسعار ناشئاً من عوامل مصطنعة، فإن لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادلة الممكنة التي تقضي على تلك العوال وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش.

الرئيس:

والله أعلم .

أبو غدة:

والله أعلم .

الرئيس:

ما شاء الله جزاكم الله كل خير، هل ترونه مناسباً، ثمثي؟

أبو غدة:

قرار رقم (أ).

الشيخ المختار السلامي:

فيه (ثالثاً: أكدت الشريعة الإسلامية وجوب)، ثمثي؟ أين الشيخ المختار (أكدت الشريعة الإسلامية وجوب سلامة).

الرئيس:

(سلامة التعامل من أسباب الحرام).

المختار السلامي:

لا . بمعنى أكدت بنفسها . . تصبح أفضل .

الرئيس:

أكدت وجوب، يعني .

المختار السلامي:

نعم .

الأمين العام:

أكدت كذا .

المختار السلامي:

(أكدت الشريعة) قلت لك : ثمثي، لكن .

الرئيس:

هو إذا أردتم إما عبارة . . . ، أما العبارة المألوفة، فهو يعني . . .

الشيخ المختار:

أكد على كذا أكثر . . .

الرئيس:

تضافرت نصوص الشرع أو شيء من هذا القبيل، يعني . . .

الشيخ المختار أحمد السلامي:

نعم، لهذا أنا قلت لك عندي توقف بسيط لا مشكل .

الرئيس:

عند قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ لأنه قيل هنا: عملاً بمطلق قول الله تعالى، لو قيل: وما في معنى من نصوص الكتاب والسنة.

أبو غدة:

نقول: تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب... .

الرئيس:

إيه، نعم. تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل.

الرئيس:

كذا يا شيخ، (تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل).

الشيخ إبراهيم:

سيدي. أنا عندي على هذه الصياغة ثلاث ملاحظات، الأول: في أولاً أنا أشعر أن هذا لا يتماشى مع موضع الاستدلال ويدخلنا في شبهة الموافقة على أن يفعل الناس في أموالهم ما يشاؤون. أن نفعل في أموالنا ما نشاء.

الرئيس:

في إطار أحكام الشريعة يا شيخ، السطر الثاني.

الشيخ إبراهيم:

ثانياً: أن الاستدلال بالآية الكريمة إنما هو يؤكد أن ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ إلا أن تكون بحكرة، فالتجارة هنا جاء: ﴿عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾، فهي ليست الأصل بل هي استثناء ولا يتوسع فيه ولا يقاس عليه.

ثالثاً: إن في الفقرة الرابعة تعبير (ولي الأمر)، وكان أولى أن يستعمل (أولو الأمر)، وهو التعبير القرآني. هذه ملاحظات ثلاث لا بد أن أביها. وشكراً.

الرئيس:

على كل هل ترون هذا؟ أو نمشي.

**

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه .

قرار رقم (٨) بشأن تحديد أرباح التجار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ / ١٠ إلى ١٥ كانوا الأول (ديسمبر) ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (تحديد أرباح التجار) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله .

قرر:

أولاً: الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأمواهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها عملاً بمطلق قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الذَّبَابُ مَا مَنُوا لِأَتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ .

ثانياً: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والسماحة والتيسير.

ثالثاً: تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملابساته كالغش، والخديعة، والتدليس، والاستغلال، وتزييف حقيقة الربح، والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة .

رابعاً: لا يتدخل ولي الأمر بالتسعير إلا حيث يجد خللاً واضحاً في السوق والأسعار ناشئاً من عوامل مصطنعة، فإن لولي الأمر حينئذٍ التدخل بالوسائل العادلة الممكنة التي تقضي على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش .
والله أعلم .

*

**

العرف

البحوث

- بحث الشيخ خليل محيي الدين الميس .
- بحث الشيخ كمال الدين جميط .
- بحث الدكتور إبراهيم فاضل الدبو .
- بحث الدكتور محمد عطا السيد .
- بحث الدكتور عمر سليمان الأشقر .
- بحث الدكتور محمد جبر الألفي .
- بحث الدكتور إبراهيم كافي دونغز .
- بحث الدكتور محمود شام .
- بحث حجة الإسلام محمد علي التسخيري .
- بحث الدكتور أبو بكر دوكوري .
- بحث الشيخ محمد عبده عمر .
- مناقشة البحوث .
- القرار .

العَرَف

إعداد

الشيخ خليل محيي الدين الميس

عضو المجمع

مفتي زحلة والبقاع الغربيّ - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد المصطفى وعلى آله وصحبه. وبعد: فالعرف من مباحث الأصول والفقه، لذا عرض له كل من الأصوليين والفقهاء بوصفه دليلاً تناط به الأحكام الشرعية، ومسائل هذا الباب ماثورة في كثير من أبواب الفقه وبخاصة في باب الإيمان والتي للعرف فيها مجال واسع وكذلك الشأن في أبواب النذور والمعاملات.

– أما الأصوليون فقد عرض بعضهم لمبحث العرف تحت عنوان مستقل كالقراقي في تنقيح الفصول والفروق. وأما بقية الأصوليين فقد عرضوا لمسألة العرف تحت عنوان (ما يترك به الحقيقة) أو تخصيص العام وعدوا منها العرف وخرجوا عليها أحكام المسائل الفرعية . . .

ومن الحقائق المسلمة أن العرف لا يرتفع من المجتمع البشري مطلقاً، لأنه من صنعهم . . . لذا كان متعدداً فمرة يكون عاماً، ومرة يكون خاصاً ومختلفاً باختلاف الأعصار والأمصار لذا تقرر أن نبي على كل من المفتي والقاضي أن يكون محيطاً بعبادات الناس وتقاليدهم لإنفاة الحكم في بعض الوجوه بالعرف والعادة. وقد أفرد الفقهاء في السلف والخلف مصنفات ضمنوها آداب القاضي والمفتي يرسمون فيها المنهج لكل منهما وعرضوا من خلالها إلى أحكام العرف كما في تبصرة الحكام، لابن فرحون المالكي، وعين الحكام، للطرابلسي . . . ومن كتب القواعد الفقهية: الفروق للقراقي، والأشباه والنظائر لكل من ابن نجيم الحنفي والإمام السيوطي الشافعي، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام.

– وأما كتب الأصول فقد أفرده بالبحث القراقي في الفصول، وأبو إسحاق الشاطبي في كتابه الموافقات والاعتصام . . .

ومن أفرده بالبحث: العلامة ابن عابدين في رسالته نشر العرف. كما أفاض الزركشي الشافعي في تقسيات العرف في كتابه المرسوم: (المشور في القواعد) ومن المعاصرين الفضلاء من صنف رسائل علمية في موضوع العرف، كما سبق وعرض له بشيء من التفصيل العلامة الكوثري (رحمه الله) في مقالاته.

— ويلاحظ أن آراء المتأخرين كانت متعارضة من حيث الظاهر في حكم العرف .
فالعلامة أبو سنة لم يعتبره دليلاً آخذاً برأي العلامة الكوثري في المقالات .

— ولكن الباحث مصطفى عبد الرحيم أبو عجيبة رجح اعتباره دليلاً شرعياً . واستدل
لهذه الدعوى بأدلة نقلية وعقلية كما أورد في الشواهد المستفيضة في الفقه والأصول ما يؤيد
صحة دعواه تلك . . . لكن العلامة خاتمة المحققين ابن عابدين رحمه الله يميل إلى القول بحجية
العرف حيث قال ، من نظمه :

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار

ولا غرو أن استمرار النظر في هذا الموضوع له ما يبرره لأنه مسألة خلافية كما وأنها
حياتية ، والقوانين الوضعية لها اهتمام بارز به وعلى اختلافها ، والعرف والعادات إلى اليوم تعدّ
في نظر الحقوقيين مصدراً من أهم المصادر للقوانين الوضعية ذاتها ، فيستمد منه واضعوها كثيراً
من الأحكام المتعارفة ، ويرزونها في صورة نصوص قانونية يزال بها الغموض والإبهام الذي
لا يجليه العرف في بعض الحالات . هذا ومن الحكمة طرح الموضوع في المجمع . . . لمزيد من
الدراسة والبحث واستقصاء المذاهب والأدلة وترجيح ما ينبغي ترجيحه وتكون عليه الفتوى
حسب الأصول .

العرف (لمحة تاريخية) :

جاء للإسلام وللعرب عادات وتقاليد ساروا عليها واحتكموا إليها مئات السنين :
عادات اختلطت فيها بقية من الشرائع السابقة بقواعد أحكامها تجاربهم ، فيها الصالح والفساد
تنازعتها العقول والأهواء ، فكانت الغلبة للعقل مرة ، وللهوى مرات . .

ولما جاء الإسلام — وهو دين الصلاح والإصلاح — أقر طائفة منها على ما كانت عليه ،
وألغى أخرى . . وأبقى على ثلاثة وعدّل رسمها . . كما ابتكر نظماً لم يسبق لهم عهد بها .

فما ألفاه من عاداتهم وتقاليدهم : بيع المخاطرة والغرر ، كبيع الملامسة والمنابذة وإلقاء
الحصاة وغيرها . . وأقر من الزواج صنفاً وألغى سواه ، فقد أخرج البخاري وأبوداود بسندهما
عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : قالت : إن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء ، فلما
بعث الله محمداً بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم^(١) .

— أقر أصل الطلاق ونظم طريقته .

(١) نيل الأوطار : ١٣٥/٦ ، باب : أنكحة الكفار .

– وأبقى نظام القصاص في القتل العمد – بعد أن أذهب عنه عنت الجاهلية .
– وأقر الرق بشروط معروفة . . .

وهكذا اعتبر الرسول ﷺ العرف القائم عند بعثته، بيد أنه لم يغيره، لأنه مجرد أمر متعارف معمول به من قديم الزمن، وإلا لاعتبر كل ما تعارفوه . وبذلك كان موقف رسول الإسلام من أعراف العرب : إقرار وتنظيم، ووحى السماء ينزل عليه بقرآن وسنة . . وما أقره لم يبق على ما كان عليه عادة وعرفاً، بل أصبح تشريعاً إسلامياً واجب الاتباع، وديناً يتعبد به^(١).

الصحابة والعرف :

سار الصحابة رضوان الله عليهم، على هدي رسول الله بما كان عند العرب من عادات . فأقرّوا الصالح منها، وأهدروا فاسدها، وهذبوا ما احتاج إلى تهذيب بعد وزنها بميزان الشريعة وتقدير ما فيها من مصلحة .

أقر عمر تدوين الدواوين الذي كان معمولاً به عند فارس والروم، وأمر بضرب الدراهم وهو أول من ضربها في الإسلام سنة ١٨ هـ . وكذلك طبق نظام الخراج والحزبة الذي كان يعمل به كسرى . .

– ومع إقرار الصحابة ما أقرّوه من عاداتهم التي لا تتنافى مع مبادئ الإسلام رفضوا منها ما يخالف تعاليمه كعادات القوم في الأعياد وغيرها .

العرف عند التابعين :

أورد الإمام البخاري في صحيحه باباً خاصاً بالعرف، ذكر تحته أحاديث تتضمن عمل التابعين بالعرف والعادة، منها : – إحالة شريح الغزاليين على عرفهم، وجواز كراء الدواب على العرف . وقال البدر العيني : حاصل الكلام أن البخاري قصد بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف^(٢).

قال شريح القاضي : إن أناساً من الغزاليين اختصموا إلى شريح في شيء كان بينهم، فقالوا : إن سنتنا بيننا كذا وكذا، فقال شريح سستكم بينكم، يعني عادتكم وطريقتكم بينكم معتبرة^(٣).

(١) شلبي، الفقه الإسلامي : ص ٨٨ .

(٢) عمدة القاري : ١٦/١٢ .

(٣) عمدة القاري : ١٦/١٢ .

– وذكر أن الحسن البصري اكثرى حماراً فقال: بكم . قال صاحبه بدانقين، فركبه . ثم جاء مرة أخرى فقال: الحمار الحمار . . فركبه ولم يشارطه . قوله ولم يشارطه يعني الأجرة اعتياداً على الأجرة المتقدمة المعتادة . .

التقسيمات الحصرية للعرف

باستقراء المسائل المبنية على العرف ومواطن بحثه في الفقه والأصول نجد أن للعرف غير تقسيم وذلك لغير اعتبار، وتعدد منشأ هذا التقسيم .

١ – ينقسم العرف إلى قولي وفعلي .

٢ – وينقسم إلى عام وخاص .

٣ – وينقسم كل العام والخاص إلى عرف مطلق للاسم وإلى عرف مقيد له .

٤ – وينقسم العرف القولي: إلى عرف عادي، وعرف شرعي وهو أحد تقسيمات العرف القولي .

٥ – وهناك عرف اللفظ وعرف اللافظ .

٦ – وهناك العرف الذي كان سائداً قبل الإسلام وأبان نزول القرآن الكريم .

والعرف الطارئ بعد نزول القرآن الكريم وبأقسامه التي ذكرنا .

بيان أقسام العرف

١ – العرف القولي: هو أن يتعارف الناس على إطلاق لفظ لمعنى بحيث إذا أطلق

انصرف إليه من غير قرينة، ولا علاقة عقلية، ولا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى^(١) .

وهذا يشمل الاتفاق على إرادة بعض المدلول، وإرادة غير المدلول .

فالأول: كإرادة بعض أفراد العام منه بعد أن كان دالاً على كل أفرادهم .

أما إرادة بعض المدلول كالدراهم، الدرهم: بعد أن كان يطلق على كل أفراد الدرهم

صار مقصوراً على النقد الغالب .

وأما إرادة غير المدلول: كالاتفاق على إرادة فرد معين من المطلق بعد أن كان دالاً على

فرد شائع والاتفاق على إرادة معنى آخر للمركب غير معناه الأصلي .

(١) التقرير والتحجير: ٢٨٢/١ .

فمثال المطلق: لفظ المرأة في قول الموكل: وكُلتك بتزويجي امرأة.

— فإن اللغة تطلقها على الأنثى من بنات آدم.

— والعرف قيدها بالحرمة كما هو رأي أبي يوسف ومحمد.

ومثال المركب: قول الخالف: لا يضع قدمه في دار فلان، وقول الخالف أيضاً: على

المشي.

فإن العرف، استعمل الأول في دخول الدار على أي حال. واستعمل الثاني في إيجاب

أحد النسكين الحج أو العمرة^(١).

وهذه الأساليب الفنية في طرائق التعبير هي من صور المجاز في البيان. لأنها تقوم على

أساس وجود القرينة أو العلاقة، وليست في شيء من العرف اللفظي الذي يعتبر كلغة وصفية خاصة تصبح معانيها حقائق عرفية تستفاد من مجرد اللفظ^(٢).

العرف العملي: هو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية.

والمراد بالأفعال العادية: أفعال الناس الشخصية في شؤونهم الحيوية مما لا يقوم على

تبادل المصالح وإنشاء الحقوق، وذلك كالأكل والشرب واللبس والركب والحرق والزرع ونحو ذلك.

والمراد بالمعاملات المدنية: التصرفات التي يقصد منها إنشاء الحقوق بين الناس،

أو تصفيتيها وإسقاطها، سواء كانت تلك التصرفات عقوداً أم غيرها، كالنكاح والبيع والإبراء،
وكالغصب والقبض والأداء (ر. ف ٤١٣/ح ١).

من أمثلة العرف في الأفعال: اعتياد الناس في بعض الأماكن أكل نوع خاص من اللحوم

كالضأن والمعزى والبقرة.

ومن أمثلتهم في المعاملات: اعتياد الناس تقسيط الأجور السنوية للعقارات إلى أقساط

معدودة. وتعجيلهم في الأئحة تعجيل جانب معين من المهور كالنصف والثلثين، وتأجيل
الباقى إلى الطلاق أو ما بعد الوفاة^(٣).

وقسم ابن عابدين العرف باعتبار ما يصدر عنه إلى: (عام) و(خاص) و(شرعي).

(١) أبو البقاء، الكليات: ٣/٢١٥؛ والتقريب والتحبير: ١/٢٨٢؛ وأبوسنة، العرف والعادة.

(٢) الزرقاء، المدخل: ٣/٨٤٦.

(٣) الزرقاء، المدخل: ٢/٨٤٧.

فالعرف العام: هو ما تعامله أهل البلاد الإسلامية سواء أكان قديماً أي في عصر الرسالة والاجتهاد أو حديثاً أي في عصر التقليد . . .

مثاله: استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية، وتعارف أن دخول المساجد بالأحذية تحقير لها.

والعرف الخاص: هو ما لم يتعامله أهل البلاد جميعاً، كتعامل أهل بلد أو حرفة أو دين . . . كتعارف أهل العراق لفظ الدابة على الفرس. وتعارف أهل بلخ وخوارزم جواز دفع الغزل إلى حائك لينسجه بذلة . . .

ومنه الاصطلاحات الفقهية وكذا اصطلاحات سائر العلوم كالرفع للنحاة، والفرق والجمع والنقض للنظار.

العرف الشرعي: وهو اللفظ الذي استعمله الشرع مريداً منه يعني خاصاً مثل المنقولات الشرعية كالصلاة: نقلت عن الدعاء إلى العبادة المخصوصة. والناقل في هذا القسم هو الشارع، وهكذا تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية^(١).

الفرق بين العرف العام والعرف الخاص من حيث الحكم

إن كلاً من العرف العام والخاص: إنما يعتبر إذا كان شائعاً بين أهله يعرفه جميعهم.

١ - العرف العام: يثبت به الحكم العام.

٢ - العرف الخاص: يثبت به الحكم الخاص.

وحكم العرف يثبت على أهله عاماً أو خاصاً،

فالعرف العام في سائر البلاد: يثبت حكمه على أهل سائر البلاد.

والعرف الخاص في بلدة واحدة: يثبت حكمه على تلك البلدة فقط. والحكم العام

لا يثبت بالعرف الخاص. والأحكام تبنى على العرف: فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله، ولا يعتبر العرف الخاص إذا عارض النص الشرعي، فلا يترك به القياس ولا يخص به الأثر، بخلاف العرف العام.

العرف العادي - والعرف الاستعمالي

المراد من الاستعمال: نقل اللفظ من موضوعه الأصلي إلى معناه المجازي شرعاً وغلبة

استعماله فيه كالصلاة والزكاة حتى صار بمنزلة الحقيقة ويسمى إذ ذاك: حقيقة شرعية.

(١) ابن عابدين، الرسائل: ١١٤/٢؛ ورسم المفتي: ٤٧/١؛ وابن عابدين الرسائل: ١٣٣/٢.

والمراد من العرف العادي: نقل اللفظ إلى معناه المجازي عرفاً واستفاضته فيه .
مثاله: وضع القدم في قوله: لا أضع قدمي في دار فلان ويسمى: حقيقة عرفية^(١).

عرف اللفظ وعرف اللافظ

موضوع الكلام في اعتبار عرف اللفظ أو اللافظ .

١ - هو في اللفظ العربي: يعتبر وضعه عند أهله .

٢ - أما الأعجمي: فيعتبر عرف اللافظ، إذ لا وضع هناك يحمل عليه .

ولهذا قال القفال الشاشي: فيما إذا حلف على البيت بالفارسية لا يحنث ببيت الشعر وغيره إذا لم يثبت شمول اللفظ له في عرف الفارسية .

ومنع الإمام الفرق بينهما^(٢).

وفي تقسيات العرف يقول صاحب المسوِّدة:

العرف في اللغة ينقسم إلى عام وخاص: وكل منها ينقسم إلى عرف مطلق للاسم،
وعرف مقيد له مثل عرف الفقهاء إذا قالوا (الولد) في باب الفرائض عنوا به الولد وولد الابن .

وإذا قالوه في باب النكاح عنوا به كل من ولده . وكذلك (المفرد والمركب) للنحاة في عدة
مواضع، وكذلك لفظ (المحلل) للفقهاء في باب النكاح وباب السبق .

- ويكون تخصيص العام بالعرف: تارةً من جهة المتكلم . . وتارةً من جهة المتكلم

فيه^(٣).

أوجه عرف الاستعمال

إن عرف الاستعمال يكون من ثلاثة أوجه:

أحدها، من جهة اللغة: نحو استعمالنا الدابة لذوات الأربع وما أشبه ذلك .

الثاني، من جهة الشرع: نحو استعمالنا الصلاة والصوم والحج والزكاة على حسب

ما ورد به الشرع .

(١) الزدوي، كشف الأسرار: ٩٥/٢ .

(٢) الزركشي، المنثور: ٣٨٨/٣ .

(٣) المسوِّدة: ص ٢٢٤ .

الثالث، من جهة الصناعة: نحو استعمال أهل النظر متكلماً في من يناظر في أصول الديانات .

واستعمال أهل الدواوين الزمّام في الكتاب الجامع لما يجمعه، واستعمال أهل الإبل الزمّام لخطام الناقة . .

وغير ذلك مما لأهل كل صناعة عرف وعادة فيه . فيحمل لفظ كل طائفة على عرفها وعاداتها^(١) .

فصل في بيان الأسماء العرفية

قال الباجي:

الأسماء العرفية: أن تكون اللفظة موضوعة لجنس في أصل اللغة ثم يغلب عليها عرف الاستعمال في نوع من ذلك الجنس .

مثاله: قولنا دابة: فهو اسم كان موضوعاً في الأصل لكل ما دب ودرج . ثم غلب عليه الاستعمال لمطلق في البهيمة المخصوصة ذات الأربع .

– وكذلك قولنا: صلاة، هي في أصل اللغة موضوعة في الدعاء، ثم استعملت في الشرع في الدعاء بقرائن ومعان مخصوصة .

– وكذلك الصوم: هو الإمساك ثم استعمل في إمساك عن معنى مخصوص في وقت مخصوص .

– وكذلك الحج: هو القصد في أصل اللغة، ثم غلب عليه عرف الاستعمال بالقصد إلى موضع مخصوص في وقت مخصوص على وجه مخصوص .

– وأما البيع: فإنه باق على أصله ومستعمل على الوجه الذي وضع به . وكذلك الربا، إلا أنه يدخل التخصيص على حسب ما يدخل ألفاظ العموم، ولم يستعمل في بعض ما يقع عليه في أصل اللغة دون بعض .

الحقيقة العرفية الشرعية والحقيقة اللغوية

من الثابت أن لكل تشريع عرفاً خاصاً في استعماله لكثير من الألفاظ يخالف به عن حقائقها اللغوية فيجب حمل تلك الألفاظ على معانيها العرفية في لسان الشرع . وهي التي

(١) الباجي، أحكام الفصول: ص ٢٨٦ .

(٢) الباجي، أحكام الفصول: ص ٢٨٥ .

تسمى (بالمصطلحات؛ فالصلاة، والصوم والزكاة، والحج، والطلاق) مثلاً: ذات مفاهيم وحقائق شرعية قصدتها المشرع كعرف خاص له في الاستعمال وجب أن تعرف هذه الألفاظ عند إطلاقها إلى تلك المعاني العرفية الشرعية تحقيقاً لمراد الشارع منها.

— ومن ذلك اليمين الواردة في القرآن والسنة.

الأمثلة: قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [الآية ٨٩ من سورة المائدة]، فإنه مستعمل في معنى الحلف بالله تعالى في عرف الشرع لا الحلف بالطلاق، لأن الحلف بالطلاق لم يكن معوداً أثر نزول الآية الكريمة.

ومن شرط العرف المخصص أن يكون مقارناً ولهذا فإن اللغو في الأيمان بالله غير مؤاخذ به دون الطلاق.

قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه بالعرف.

ومثاله: الحرز في السرقة، والفرق في البيع، والقبض، ووقت الحيض وقدره.

ومرادهم: أنه يختلف حاله باختلاف الأحوال والأزمنة، ويختلف الحرز باختلاف عدل السلطان وجوره، وبحالة من الأمن والخوف^(١).

أوجه استعمال العرف

للعرف استعمالات مختلفة كان في كل منها مبنى لحكم من أحكامها على نحو خاص يمكن إجمالها في الصور التالية:

١ — استعماله بمنزلة الدليل على تشريع الحكم، أو الدليل المخصص للنص والمقيد له.

مثاله: الاستدلال على جواز المضاربة بالعرف، والاستدلال على جواز وقف المنقول

— عند بعض الفقهاء — بالعرف.

والاستدلال على استصناع الحلي والأثاث وغيرها بالعرف. واستدلال مالك على عدم جواز خيار الشرط بعرف أهل المدينة.

٢ — أن يكون استعمال العرف معياراً يرجع إليه المفتي والقاضي في تطبيق الأحكام المطلقة.

يبان ذلك: أن الشريعة توجد بها أحكام مطلقة تختلف باختلاف عادات الناس ومصالحهم. والشارع إنما ينص على حكم شامل، والقضاة والمفتون يطبقونه بحسب العرف.

(١) الزركشي، المنثور في القواعد: ٣٩٠/٢.

مثاله : عقوبة التعزير فقد أجملها الشارع، فقال الفقهاء : هي كل ما يحصل به التأديب والزجر، وهذا ما يختلف باختلاف الناس وعاداتهم وأحوالهم. ويردع الخسيس بما لا يردعه التعزيم بالمال، وقد يكون الكي، وقد يكون النفي والضرب هو العقاب الرادع.

ولهذا فوض الشارع تحديد العقاب إلى ولاية الأمر.

الاستعمال الثالث: أن يقوم العرف مقام النطق بالأمر المتعارف في الدلالة على الإذن، أو المنع، أو الالتزام، أو الشهادة أمام القضاء أو غيرها.

بيانه : أن الأصل في التعبير عن المعاني التي تقوم بالنفس هو اللفظ لوفائه بتفهم الغرض من غير صعوبة، وقد يستغنى عن اللفظ بالعادات الجارية بين الناس الدالة على شيء من غير صعوبة، فهذه العادات تجري مجرى النطق بالعبارات الدالة على مضمونها في اعتبار الشارع، وهي القاعدة المشهورة بين الفقهاء : (المعروف عرفاً كالشروط شرطاً)، فإن المراد بالشرط ما هو أعم من اللفظ الدال على الإذن، أو صيغة العقد، أو بيان النوع أو القدر في الأغراض الواقعة في العقود إلى غير ذلك.

فمثال العرف الدال على الإذن: إيداع المال عند إنسان فإنه يكون إذناً بدفع الوديعة إلى من جرت العادة بدفعها إليه كالزوجة والأولاد.

ومثال ما يدل على المنع: تسييج الأرض المملوكة فإنه يكون منعاً من استعمال الغير لها.

ومثال ما يدل على ذكر النوع بعد النص على الجنس: كاستئجار الدور والخوانيت بلا بيان ما يعمل فيها، فإنه يكون كال تصريح بالسكنى بالنسبة إلى الدور، وبالتجارة ونحوها بالنسبة إلى الخوانيت، لأن هذا هو المتعارف.

ومثال ما يكون كال تصريح بالقدر استئجار الظئر: بطعامها وكسوتها عند أبي حنيفة، ومالك: حيث يكون كال تصريح بالقدر الذي به الكفاية في عرف المتعاقدين.

ومثال ما يكون التصريح بالالتزام عقداً أو بيعاً أو شرطاً، البيع بالمعاطة: فإنها في العادة تكون دالة على الرضى من الجانبين، فتكون كال تصريح بالإيجاب والقبول.

من ذلك العرف الذي يبين للقاضي من يكون القول قوله من المتداعين: كما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة لواحد منهما، حيث يأخذ القاضي بقول كل واحد منها فيما تعورف أن يكون له كالكتب وأدوات الزينة وغير ذلك.

الاستعمال الرابع: هو الاستعمال العرفي للألفاظ اللغوية، وهو العرف القولي. فكل متكلم يحمل كلامه على عرف، سواء كان ذلك في خطاب الشارع أم تصرفات الناس.

لفظ الصلاة: تطلقه اللغة على الدعاء، ويطلقه الشارع على الأقوال والأفعال المخصوصة فقول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»، يحمل على عرف الشرع لا على المعنى اللغوي.

وكذلك للعرف القولي أثره في جعل الكتابة صريحة، إذا غلب استعمال اللفظ في أحد المعنيين بعد أن كان محتملاً لها: كقول الرجل لزوجته: أنت بائن مني، أنت عليّ حرام - إذا غلب استعماله في الطلاق فيقع الطلاق بهما بلا نية، وكذلك في قول وكيل المرأة: جوزتك فلانة بل زوجتك... فإنه ينعقد العقد...

الاستعمال الخامس: أن يكون العرف الجاري بين الناس مرجحاً لبعض المذاهب الفقهية على بعض، بشرط أن يكون كل من المذاهب التي جرى بينها الترجيح له دليل مقبول إلا أن دليل أحد المذاهب أقوى فيترجح المرجوح بالعرف، لأنه أمانة على حاجة الناس، أما المذهب الباطل فلا يرجحه العرف بحال.

مثاله: ترجيح مذهب المالكية والحنابلة القائل: إن المفقود يحكم بموته بعد أربع سنين، لأن هذا المذهب هو الذي يتناسب وفساد الزمان وتداعي الأخلاق.

الاستعمال السادس: أن يكون العرف مفيداً لتمويل الأشياء وتقومها بعد أن لم تكن كذلك.

مثاله: النحل والنبات الذي يثبت الطب فائدته، وفضلات الدواب التي اعتاد الناس تسميد الزروع بها، فإن اعتياد الناس تقوم هذه الأشياء لحاجتهم إليها جعلتها أولاً تباع وتشتري بعد أن لم تكن كذلك.

الاستعمال السابع: تأثير العادة في الحكم الشرعي، لأن الظروف التي وجد فيها تغيرت تغيراً يحتاج إلى احتياط أكثر، أو إلى تخفيف، وهذا يسمى بفساد الزمان.

مثاله: أن عدالة الشهود لا تثبت الآن إلا بالتركية لفسو الكذب، وضعف الإيمان بعد أن كان يكتفي بمجرد إسلام الشاهد.

ومثاله: خروج النساء إلى المساجد، فإنه كان يسمح بها في الليل والنهار، لأن القلوب كانت محصنة بقوة التدبير.

أما الآن فقد تغير حال النساء والرجال، قالت عائشة رضي الله عنها: لو يعلم رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعت نساء بني إسرائيل^(١).

(١) المدخل، أبو سنة، ص ١٨٠.

مستند العرف

ولا بد للعرف من مستند يقره الشرع، وأغلب ما يكون العرف مستنداً إلى (مصلحة مرسلة مفيدة ومعقولة بذاتها) كانت هي السبب في انتشاره واضطراده، أو غلبته والتزول عند حكمه.

والمخصص في الواقع مستند العرف لا العرف ذاته.

— وعليه يشترط أن تكون (المصلحة) معقولة في ذاتها والتي انعقد الإجماع السكوتي العرفي على شرعيتها.

هذا: والتخصيص ليس إلا إعمالاً للدليلين معاً، بما يحقق التوفيق ويزيل التعارض الظاهر بين النص العام والعرف القائم.

يقول ابن العربي: العادة دليل أصولي بنى الله عليها الأحكام وربط به الحلال والحرام^(١).

من له حق الحكم أو الفتوى بالعرف

قال بعض العلماء والمحققين: لا بد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع.

وكذا المفتي الذي يفتي بالعرف: لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام، وأنه مخالف للنص أو لا.

ولا بد له من التخرج مع أستاذ ماهر، ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل، فإن المجتهد لا بد له من معرفة عادات الناس، فكذا المفتي.

وقالوا: لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا لا بد أن يتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليها، لأن كثيراً من المسائل يجاب عنه على عادات أهل الزمان فيما لا يخالف الشريعة.

وقالوا: إن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس^(٢).

(١) أحكام القرآن: ٣/١٨٣٠.

(٢) ابن عابدين، الرسائل: ٣/١٣٠.

ما يحكم به العرف

ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له في الشرع ولا في اللغة

قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له في الشرع ولا في اللغة. يحكم في العرف.

مثاله: الحرز في السرقة، والتفرق في البيع والقبض، ووقت الحيض وقدره.

ومرادهم: أنه يختلف حاله باختلاف الأحوال والأزمنة، ويختلف الحرز باختلاف عدل السلطان وجوره، وبحالة الأمن والخوف.

وهذه الأشياء لا تكاد تنضبط، وكل موضع في كل شيء من ذلك يرجع فيه إلى أهل ناحيته.

— فما عدوه حرزاً فالمال محرز، وما لا فلا.

— أما كلام الأصوليين: فإنهم يقدمون العرف للعرف الشرعي، ثم العرفي، ثم اللغوي.

الجواب: إن كلام الأصوليين، إنما هو في الحقائق والأدلة التي تستنبط منها الأحكام فيقدم فيها الشرعي على العرفي. كبيع المازل وطلاقه، فإنه نافذ، وإن كان أهل العرف لا ينفذونه.

— ويقدم العرفي فيهما على اللغوي عند التقاضي، لأن العرف طارئ على اللغة فهو كالناسخ^(١).

تغيير العرف

قال ابن عابدين: فإن قلت: العرف يتغير مرة بعد مرة، فلو حدث عرف آخر جديد لم يقع في الزمان السابق، فهل يسوغ للمفتي مخالفة المنصوص واتباع العرف الحادث؟ قلت نعم، فإن المتأخرين خالفوا المنصوص في مسائل لم يخالفوه إلا لحدوث عرف بعد زمن الإمام.

من له حق النظر والفتوى في هذه المسائل ونظائره: فللمفتي اتباع عرفه الحادث في الألفاظ العرفية، وكذا في الأحكام التي بناها المجتهد على ما كان في عرف زمانه وتغير عرفه إلى عرف آخر اقتداء بهم، بعد أن يكون المفتي ممن له رأي ونظر صحيح ومعرفة بقواعد الشرع والشروط المرعية حتى يميز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه، وبين غيره.

(١) الزركشي. المنشور: ٣٩١/٢.

قلت: لأن الاستدلال بالعرف ضرب من الاجتهاد والاستنباط وإنزال للدليل منزلته بحيث لا يتقدم على غيره، ولا يقضي به على النص إنما يفسر به النص وذلك إنما هو من اختصاص الفقيه^(١).

مخالفة العرف ظاهر الرواية

إذا كانت المسائل الفقهية ثابتة بضرب اجتهاد ورأي، وكثير منها ما بينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه، - بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً - قالوا في شروط الاجتهاد أنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان بحيث لوبقي الحكيم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ومخالف قواعد الشريعة المبينة على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام.

ولهذا: ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه.

فمن ذلك: إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطايا المسلمين التي كانت في الصدر الأول، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجره يلزم ضياعهم وضياع عيالهم فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم.

وكذا أخذ الأجرة على الإمامة والأذان كذلك - مع أن ذلك مخالف لما اتفق عليه أبو حنيفة وأبو يوسف من عدم جواز الاستئجار، وأخذ الأجرة عليه كبقية الطاعات من الصوم والصلاة والحج وقراءة ونحو ذلك.

ومن ذلك: قول الإمامين بعدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادات مع مخالفته لما نص عليه أبو حنيفة بناء على ما كان في زمنه من غلبة العدالة، لأنه كان في الزمن الذي شهد له رسول الله ﷺ بالخيرية، وهما أدركا الزمن الذي فشى فيه الكذب.

وقد نص العلماء على أن هذا الاختلاف: اختلاف عصر وأوان لاختلاف حجة وبرهان.

ومن ذلك تضمين الساعي مع مخالفته لقاعدة المذهب، من أن الضمان على المباشر دون المتسبب، ولكن أفتوا بضمانه زجراً بسبب كثرة السعاة المفسرين.

(١) ابن عابدين. الرسائل: ٤٥/١.

– وكذا قولهم: المختار في زماننا قول الإمامين في المزارعة والمعاملة والوقف لمكان
الضرورة والبلوى... .

ودخول الحجام بلا بيان مدة المكث وقدر الماء ونحو ذلك من المسائل التي اختلف حكمها
لاختلاف عادات أهل الزمان وأحوالهم، التي لا بد للمجتهد من معرفتها وهي كثيرة جداً^(١).

الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام

ويعبر عنها بأنه: هل يجوز تغيير اللغة بالاصطلاح. وهل يجوز للمصطلحين نقل اللفظ
عن معناه بالكلية. أو يشترط بقاء أصل المعنى، ولا يتصرف فيه بأكثر من تخصيصه فيه.
قولان للأصوليين وغيرهم، والمختار الثاني.

ومن فروعهما: لو اتفق الزوجان على ألف واصطلحوا على أن يغيروا عن الألف في
العلانية بألفين.

فالأظهر: وجوب ألفين لجريان اللفظ الصريح به.

والثاني: الواجب ألف عملاً باصطلاحهما.

قال الإمام: وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ.

فلو قال الزوج لزوجته: إذا قلت أنت طالق ثلاثاً، لم أرد به الطلاق، وإنما غرضي أن
تقومي وتقعدي. أو أريد بالثلاث واحدة.

فالمذهب: أنه لا عبرة بذلك.

وقيل: الاعتبار بما توافق عليه. حكاه الرافعي في باب الصداق.

وذكر الإمام في باب الإقرار: أنه لو عمّ في ناحية استعمال الطلاق مخاطبته زوجته على
معنى التخلص وحل الوثائق لم يقبل ذلك منه.

والعرف: إنما يعبر في إزالة الإيهام، لا في تغيير مقتضى الصرائح. اهـ.^(٢)

مسألة: تعارض العرف العام والخاص:

إن كان الخصوص محصوراً لم يؤثر، مثاله: لو كان عادة امرأة الحيض أقل ما استقر من
عادة النساء، ردت إلى الغالب في الأصح، وقيل تعتبر عاداتها. وإن كان الخصوص غير محصور
اعتبر.

(١) ابن عابدين. الرسائل: ١٢٦/٢ – ١٢٧.

(٢) الزركشي. المنثور في القواعد: ١٨٠/١.

مثاله : لو جرت عادة قوم بحفظ زروعهم ليلاً ومواشيهم نهاراً، فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام. في العكس وجهان أصحهما: نعم^(١).

تعارض اللغة والعرف العام

قال الزركشي في المنثور: ٣٨٣/٢:

وإذا تعارض اللغة والعرف العام: قال صاحب الكافي في كتاب الطلاق: إذا اجتمع في اليمين الحقيقة اللفظية، والدلالة العرفية، فأيهما أولى بالاعتبار، فيه وجهان:

أحدهما: وإليه ذهب القاضي حسين - الحقيقة اللفظية أولى، واللفظ متى كان مطلقاً وجب العمل بإطلاقه عملاً بالوضع اللغوي.

والثاني: - وإليه ذهب محيي السنة - الدلالة العرفية. لأن العرف محكم في التصرفات سيما في الأيمان.

قال: فلو دخل دار صديقه، فقدم إليه طعاماً فامتنع، فقال: إن لم تأكل فامرأتى طالق، فخرج ولم يأكل، ثم قدم اليوم الثاني فقدم إليه ذلك الطعام فأكل.

- فعلى القول الأول: لا يبحث.

- وعلى القول الثاني: يبحث.

قال المصنف: أقول: اللغة تارة يعم استعمالها في لسان العرب.

وتارة يخص استعمالها.

وتارة يقيد في إطلاقهم.

فإن عمت اللغة: قدمت على العرف، هذا مذهب الإمام الشافعي رحمه الله. كما نقله الرافعي في كتاب الإيمان: فيما لو حلف لا يأكل الروس.

قال في كتاب الطلاق: إن تطابق العرف والوضع فذاك.

وإن اختلفا، فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع.

والإمام، والإمام الغزالي يريان اعتبار العرف.

وينبني على هذا قاعدة، وهي: إذا عارض اللغة المستعملة عرف خاص، هل يعتبر عرف اللفظ أو عرف اللفظ.

أو أن الاصطلاح العام، هل يرفع العام.

(١) نفس المصدر: ٣٨٩/٢.

ومن أمثلة هذا: ما لو حلف لا يشرب الماء أو ماء. حنث بالعذب والملح. وإنما حنث بالملح، وإن لم يعتد شربه اعتباراً بالإطلاق والاستعمال اللغوي.

والضابط أنه: إن كان الخاص ليس له في اللغة وجه البتة، فالمعتبر اللغة.

وإن كان الخاص له فيه استعمال، ففيه خلاف في صور:

منها: لو حلف لا يدخل بيتاً أو لا يسكنه، فاسم البيت يقع على المبنى بالطين، والحجر والمدرسُ مَبْنِيٌّ بيتاً لأنه يبات فيه، كما قاله الزجاج في تفسيره.

ثم إن كان الحالف بدوياً حنث بكل منها. لأنه قد تظاهر فيه العرف واللغة، لأن الكل يسمونه بيتاً.

وإن كان الحالف من أهل القرى، فوجهان بناء على الأصل المذكور.

— وإن اعتبرنا العرف لم يحنث، لأن المفهوم من اسم البيت هو المبنى، وأصحهما أنه يحنث، لأن أهل البادية يسمونه بيتاً.

وإذا ثبت هذا العرف عندهم ثبت عند سائر الناس. لأنهم أهل اللسان فرده على التعميم عملاً باللغة المستعملة. وهذا أيضاً مما اتفقت عليه اللغة والشرع.

قال تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ﴾ [سورة النحل: الآية ٨٠].

وفي الحديث: لا يبقى على وجه الأرض بيت مدر ولا وبر إلا دخله الإسلام.

ومنها: حلف ألا يأكل الخبز حنث فيما يتخذ من الأرز، وإن كان الحالف من قوم لا يتعارفون أكل خبز الأرز، كما إذا كان غير طبرستان. لأن خبز الأرز يطلق عليه هذا الاسم لغة في سائر البلاد.

— وإن تخصصت اللغة في استعمالهم وهجر استعمال بعضها، فلا يستعمل إلا نادراً، أو صارت نسباً منسياً. فالمقدم العرف كما إذا حلف لا يأكل البيض فإنه يحمل على ما يزايل بانضة، أي: يفارقه في الحياة كبيض الدجاج، والإوز، والحمام، والصفور، ولا يحنث ببيض السمك والجراد.

— ومن هذا القسم لو قال: زوجتي طالق، لم تطلق زوجته عملاً بالعرف.

وإن كان وضع اللغة يقتضي الطلاق، لأن الجنس إذا أضيف عم. ومنها: لو وصى للفقهاء فهل يدخل الخلفيون المناظرون.

ومنها: ويحتمل وجهين لتعارض العرف والحقيقة.

حكم تعارض العرف مع الشرع.

إذا تعارض عرف الاستعمال مع عرف الشرع، فهو نوعان:

النوع الأول: أن لا يتعلق بالعرف الشرعي حكم، فيقدم عليه عرف الاستعمال، كما قرره الصيدلاني في شرح المختصر.

مثاله:

١ - حلف ألا يأكل لحماً. فلا يحث لحم السمك وإن سباه الله تعالى لحماً.

٢ - أو حلف ألا يجلس على بساط، لا يحث بالجلوس على الأرض، وإن سباهها الله تعالى بساطاً.

٣ - ولو حلف لا يقعد في سراج، لم يحث بالقعود في الشمس، وإن سباهها الله تعالى سراجاً.

٤ - ولو حلف لا يضع يده على وتد فوضعها على جبل، لم يحث، وإن سمي الله الجبال أتاداً.

ووجه في الكل من وجهين:

أحدهما: أن أهل العرف لا يسمونها بذلك، فقدم عرف الاستعمال على عرف الشرع، لأنها فيه تسمية لم يتعلق بها تكليف.

والثاني: أن الإنسان إنما يؤخذ بما نواه وفعله، قال تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤْخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْتَانَ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩] أي قصدتم. وعقد القلب قصده وتصميمه^(١).

النوع الثاني: أن يتعلق بعرف الشرع حكم، فيقدم على عرف الاستعمال:

مثاله:

١ - إذا حلف لا يصلي لم يحث إلا بذات الركوع والسجود دون التسبيح.

٢ - وكذا لو حلق لا يصوم، لا يحث إلا بالإمسك بالنية في زمن قابل للصوم، ولا يحث بمطلق الإمسك، وإن كان صوماً لغة.

٣ - ولو حلف لا ينكح، فالنكاح حقيقة في العقد في الأصح، وفي العرف لا يعني به غير الوطء.

ومن ذلك: لو باع أو اشترى أو نكح أو راجع أو طلق هازلاً نفذت وصحت، وإن كان أهل العرف لا يعدونها بيعاً وشراءً ونكاحاً وطلاقاً.

(١) الزركشي. المنشور: ٣٧٨/٢.

لكن الشرع حكم عليها بالصحة، ففي الحديث: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة)^(١).

ونبه النبي ﷺ بالثلاث على ما في معناها وأولى منها كما قال تعالى: ﴿قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ نَسِيبَةً وَنُكْرًا﴾ [سورة التوبة: الآية ٦٥]، وقال سبحانه: ﴿لَا تَعْتَدُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بِعَدَائِمِنَا﴾ [سورة التوبة: الآية ٦٦].
فمن تكلم بكلمة الكفر هازلاً ولم يقصد الكفر كفر...^(٢).

ملاحظة: وقال الزركشي: قالوا في كتاب الإيمان: أنها تبنى أولاً على اللغة ثم على العرف.

وهذا يخالف لكلام الأصوليين: أنه يقدم العرف الشرعي، ثم الاستعمالي، ثم اللغوي. وكلام الأصوليين إنما هو في الحقائق والأدلة التي تستنبط منها الأحكام فيقدم فيها الشرعي على العرفي.

مثاله: بيع المازل وطلاقه، فإنه نافذ وإن كان أهل العرف لا ينفذونه.

ويقدم العرفي فيها على اللغوي عند التعارض، لأن العرف طارئ على اللغة فهو كالناسخ^(٣).

حجية العرف عند الأصوليين

قال علماء الأصول: تحت عنوان

فصل: في بيان ما تترك به الحقيقة.

وهي خمسة أنواع. وعدّ منها:

دلالة الاستعمال عرفاً

بيانه: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال عرفاً، لأن الكلام موضوع للإفهام، والمطلوب به ما يسبق إليه الأوهام.

(١) أخرجه السترمذي: ١٥٦/٥، ١٥٧؛ وأبو داود: ٥٠٧/١؛ والدارقطني: ٣/٢٥٦؛ والحاكم

المستدرک: ١٩٧/٢، ١٩٨.

(٢) الزركشي المنشور في القواعد: ٣٨٠/٢ - ٣٩١.

(٣) نفس المرجع السابق.

إذا تعارف الناس استعماله لشيء عيناً كان ذلك بحكم الاستعمال كالحقيقة فيه . لوجود إمارة الحقيقة وهي : المبادرة إلى الفهم .

– وما سوى ذلك – لانعدام العرف – كالمهجور لا يتناوله إلا بقرينة .

ومثل السرخسي لذلك : بالدرهم . فقال :

ألا ترى أن اسم الدرهم عند الإطلاق يتناول نقد البلد لوجود العرف الظاهر في التعامل به . ولا يتناول غيره إلا بقرينة لترك التعامل به ظاهراً في ذلك الموضع ، وإن لم يكن بين النوعين فرق فيما وضع الاسم له حقيقة^(١) .

بيان هذا في اسم الصلاة : فإنها للدعاء حقيقة قال القائل : وصل على دنها وارتمس . . . والصلاة مجاز للعبادة المشروعة بأركانها ، : سميت به لأنها شرعت للذكر ، قال تعالى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾ وفي الدعاء ذكر وإن كان يشوبه سؤال .

ثم عند الإطلاق – صلاة – ينصرف هذا اللفظ إلى العبادة المعلومة بأركانها سواء كان فيها دعاء أو لم يكن كصلاة الأخرس . وإنما تركت الحقيقة للاستعمال عرفاً .

وكذلك الحج : فإن اللفظ للقصد حقيقة ، ثم سميت العبادة بها لما فيها من العزيمة والقصد للزيارة . فعند الإطلاق : الاسم يتناول العبادة للاستعمال عرفاً^(٢) .

وقال (عبد العزيز البخاري) . . . ، ومن العادة نقله إلى معناه المجازي عرفاً واستفاضته فيه كوضع القدم في قوله : لا أضع قدمي في دار فلان . ويسمى حقيقة عرفية .

ويجوز أن يكون الاستعمال راجعاً إلى القول ، يعني أنهم يطلقون في هذا اللفظ معناه المجازي في الشرع والعرف دون موضوعه الأصلي كالصلاة والدابة : فإنها لا تستعملان في الشرع والعرف إلا في الأركان المعهودة والفرس . إلى أن قال :

وإنما صار استعمال اللفظ في معناه المجازي واستفاضته فيه دلالة على ترك الحقيقة ، لأن الكلام موضوع للإفهام ، والمطلوب به ما يسبق إليه الأوهام ، فإذا تعارف الناس استعماله لشيء عيناً كان بحكم الاستعمال كالحقيقة فيه وما سواه لعدم العرف كالمجاز لا يتناوله الكلام إلا بقرينة .

وقال : الحقيقة تترك بالتعارف ، . .

(١) السرخسي : ٢١٨٩/١ ؛ وكشف الأسرار على المنار : ٢٣١/١ .

(٢) ابن أمير حاج . التقرير والتحجير : ٢٨٣/١ ؛ والسرخسي : ١٩٠/١ .

(٣) كشف الأسرار : ٩٥/٢ ، ٩٦ .

وقال: والحقيقة ترك بنية غيرها أو بالعرف^(١).

وقال ابن الهمام معقّباً: إن فخر الإسلام أراد بما ذكر هذا المعنى، فهو مجاز لغوي مهجور الحقيقة، فصار حقيقة عرفية^(٢).

ثم فرع على هذا الأصل مسائل فقال: ومن التخصيص بالعادة:

١ - فيمن نذر المشي إلى بيت الله: لزمه حجة أو عمرة والخيار إليه استحساناً.

- وفي القياس لا يلزمه شيء، لأن الإلزام بالنذر إنما يصح إذا كان من جنسه واجب عليه شرعاً، وليس من جنس المشي إلى بيت الله واجب عليه شرعاً فلا يصح التزامه بالنذر. ولكننا تركنا القياس بالعرف الظاهر بين الناس، إنهم يذكرون هذا اللفظ ويريدون به التزام النسك وتعارفوا ذلك، والعرف مختص بلفظ المشي المضاف إلى الكعبة أو إلى بيت الله الحرام أو إلى مكة فبقي وراءها على القياس^(٣).

٢ - مسألة: لو قال: لله علي أن أضرب بثوبي حطيم الكعبة. فعليه أن يهديه استحساناً وفي القياس لا شيء عليه: وجه القياس: لأن ما صرح به في كلامه لا يلزمه لأنه (ضرب الثوب) ليس بقربة فلأن لا يلزمه غيره أولى..

وجه الاستحسان: أنه إنما يراد بهذا اللفظ الإبراء به فصار عبارة عما يراد به عرفاً، فكأنه التزم أن يهديه^(٤).

٣ - حلف لا يأكل رأساً: أنه يقع على المتعارف - رؤوس البقر والغنم - استحساناً.. لأننا نعلم أنه إنما يراد به رأس كل شيء.. فإن رأس الجراد والعصفور لا يدخلان تحته وهو رأس حقيقية، فإذا علمنا أنه لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو: الرأس ما يكبس في التناير ويباع مشوياً.

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً: يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم لما رأى من عادة أهل الكوفة أنهم يفعلون ذلك في هذه الرؤوس الثلاثة، ثم تركوا هذه العادة في الإبل فرجع وقال: يبحث في رأس البقر والغنم خاصة.

ثم إن أبا يوسف ومحمداً رحمهما الله شاهداً عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم لا يفعلون ذلك إلا في رؤوس الغنم فقالا: لا يبحث إلا في رأس الغنم فعلم:

(١) نفس المصدر: ٩٤/٢.

(٢) الكمال بن الهمام - تيسير التحرير.

(٣) ابن أميرحاج التقرير والتحجير: ٢٨٣/١.

(٤) أصول السرخسي: ١٨٩/١.

– أن الاختلاف اختلاف عرف وزمان لا اختلاف حكم وبرهان .

– ثم قال: والعرف الظاهر أصل في مسائل الإيمان .

وخرج على الأصل مسائل:

منها:

– لو حلف لا يأكل بيضاً فإنه يختص ببيض الإوز والدجاجة استحساناً .

ومنها:

– لو حلف لا يأكل طبيخاً فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره استحساناً، وفي القياس يخنث في اللحم وغيره . . لكن الأخذ بالقياس ههنا يفحش فحملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لأنه هو الذي يطبخ في العادات الظاهرة^(١) .

وقلنا إن هذه العمومات خصصت بالعرف العادي لا بالعرف الاستعمالي: لأن لفظ الرأس كما يستعمل في رأس الغنم يستعمل في رأس العصفور والحمام وسائر الحيوانات على السواء، إلا أن العادة في الأكل مختصة برأس الغنم .

– وكذا إطلاق لفظ البيض على بيض العصفور والحمام شائع كما شاع في بيض الدجاج والإوز لكن العادة الظاهرة في الأكل اختصت بأكل بيض الدجاج والإوز دون غيرها .

وقال الكمال بن الهمام: كما يقدم المعنى الشرعي في خطاب أهل الشرع على المعنى اللغوي، كذا يقدم المعنى العرفي على اللغوي في لسان أهل العرف خاصاً كان أو عاماً .

– وضرب لذلك مثلاً فقال: فلو حلف لا يأكل بيضاً كان المحمول عليه ذا القشر . . ولا يدخل فيه بيض السمك إلا أن ينويه، ويدخل بيض النعام – فيحمل على ما ينطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة . . فعلم أن المراد دخوله فيما إذا كانت عرف خطاب الحالف بحسب معتادهم في الإطلاقات ما يعم بيض النعام .

وأما إذا كان العرف ما هو أخص من ذلك فلا يدخل فيه فيدور ذلك مع التعارف . وهكذا في مسألة الطيخ والشواء: فتركت الحقيقة وهي العموم بالعادة بخلاف ما تقدم؛ فإن الحقيقة تركت فيه بغلبة استعمال اللفظ في تلك المعاني كما بينا لا بالعادة لأن الناس كما اعتادوا فعل الصلاة اعتادوا الدعاء أيضاً^(٢) .

(١) عبد العزيز البخاري: ٩٨/٢؛ وأصول السرخسي: ١٩١/١؛ وكشف الأسرار على المنار: ٢٦٩/١؛

والتحريز: ٢٠/٢ .

(٢) البرزوي، كشف الأسرار: ٩٩/٢؛ وكشف الأسرار على المنار: ٢٧١/١ .

العرف في أقوال الفقهاء

اتفقت كلمة الفقهاء على الاستدلال بالعرف إما باستنباط الأحكام بناء على العرف أو التصريح بحجة العرف سواء كان ذلك في كتب القواعد الفقهية أو من خلال عرض المسائل التي اعتمدت في تحريجها على العرف. ومن ذلك قولهم:

اتباع العرف أمر مجمع عليه حكاه القرافي ونقله التسوي في (البهجة: ٨٩/٢)، وقال صاحب المغني في مفهوم إحياء الموات - الإحياء ما تعارفه الناس إحياء: ٤٣٥/٢، وقال التادي في هامش (البهجة: ٩٤/٢): إذا جرى العرف بشيء صار هو الأصل، وقال صاحب المهذب في الإذن (إطلاق الإذن يحمل على العرف) ونقل التسوي في الالتزام في عقد النكاح يكون باللفظ والعادة. وقال ألفاظ الوقف تحري على العرف. (البهجة: ٢٣٠/١).

واعتبر القاضي حسين أن الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي يبني عليها الفقه حكاه ابن حجر في (الفتح: ٤٠٦/٤)، هذا ومن المالكية محمد بن سحنون قال: إن كان للقوم عادة وعرف متقدم بينهم حملوا على عرفهم وعاداتهم. (ملتقى ابن عرفة: ص ٣٧٠).

وأما السرخسي الفقيه والأصولي الحنفي فذكر في غير موضع من المبسوط/ حجية العرف قال: الأيمان مبنية على العرف.. وتعامل الناس - من غير تكبر منكر - أصل في الشرع، والتعيين في العرف كالتعيين بالنص، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، جوزنا العقود بالعرف وإن كان القياس ياباه. (المبسوط: ١٤/٣).

ويقول البدر العيني: العرف عند الفقهاء أمر معمول به. وقال: حمل الناس على أعرافهم ومقاصدهم واجب. (عمدة القاري: ١٦/١٢)، وقال الجصاص الحنفي اعتبار الوسع مبني على العادة. (الأحكام: ٤٧٩/١)، بل ونقل عن ابن الهمام قوله: العرف بمنزلة الإجماع عند عدم النص. (الفتح: ١٥/٧)، ويقول ابن العربي المالكي: العرف والعادة أصل من أصول الشريعة وقد جمع الأستاذ أبو عجيبة في كتابه العرف حكاية أقوال الفقهاء (فقهاء المذاهب) في (حجية العرف: ص ٢٤٧ - ٢٥٨).

العرف المخصص للعام نوعان:

- ١ - العرف القولي، أو العادة القولية.
- ٢ - العرف العملي، أو العادة الفعلية.

حجية كل من العرف القولي والعرف العملي في حاكميته على النص تقييداً وتخصيصاً عند الأصوليين.

- لا نزاع بين الأصوليين أن العرف القولي يقضي على النص فيقيده إن كان مطلقاً

ويخصه إن كان عاماً. ونص عليه الغزالي وصاحب المعتمد والأمدي ومن تبعه^(١) . . .

واتفقوا كذلك على أن العرف العملي يقيد المطلق.

لكمهم اختلفوا في: تخصيص العام بالعرف العملي. والمراد به تعامل الناس ببعض أفراد العام.

فذهب الحنفية والمالكية: إلى أنه لا فرق بين العرف القولي والعرف العملي – فكلاهما يخصص العام.

وخالفهم في ذلك الشافعية، فذهبوا إلى أن العرف العملي لا يقوى على التخصيص. وهناك قاعدتان في هذا الصدد:

الأولى: إنه يجب إجراء الكلام على حقيقته المتبادرة ولا يحمل على المجاز إلاً بدليل.

الثانية: العادة محكمة^(٢).

ومن هنا قرر الأصوليون أن مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف.

القائلون بحجية العرف:

قال صاحب الأشباه: واعلم أن اعتبار العرف والعادة يرجع إليه في مسائل كثيرة. حتى جعلوا ذلك أصلاً (أي دليلاً)، فقالوا في الأصول في باب ما يترك به الحقيقة. . . تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة^(٣).

وفي القنية للزاهدي (٦٨٥هـ) ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما بظاهر المذهب ويتركا العرف.

قال ابن عابدين: والعرف في الشرع له اعتبار = لذا عليه الحكم قد يدار^(٤).

وفي شرح الأشباه للبري: والثابت بالعرف كالثابت بالنص^(٥).

وفي المبسوط: الثابت بالعرف كالثابت بالنص^(٦).

(١) نهاية السؤل: ٤٧٠/٢.

(٢) ابن عابدين، نشر العرف: ١١٦/٢.

(٣) ابن نجيم، الأشباه: ص ٩٣.

(٤) ابن نجيم، الأشباه: ص ٩٣.

(٥) ابن عابدين، الرسائل: ٤٦/١.

(٦) الحموي، غمز عيون الأبصار: ٢٩٥/١.

وقال القرافي في التنقيح: وأما العرف فمشارك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها^(١).

وقال ابن الفرس: فالعرف متردد بين أن يراد به أفعال الخير، وبين أن يراد به الأفعال الجارية بين الناس مما لا يرده الشرع، واللفظ مشترك بينهما.

ونقل ابن رحال قول ابن يونس: فالعرف فاصل يقضى به.

وقال أبو الحسن: والعرف عندنا دليل من أدلة الشرع، فيقيد المطلق ويخصص العام ويكون شاهداً للمدعيه^(٢).

وقال الإسنوي: إن ما ليس ضابط في الشرع ولا في اللغة يرجع إلى العرف^(٣).

حجية العرف

يقول القرافي في مختصر التنقيح:

تنبيه: ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العادات، والمصلحة المرسله، وسد الذرائع. وليس كذلك.

أما العرف فمشارك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها^(٤).

وابن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ يقول:

المسألة الرابعة في تقدير الإنفاق: قد بينا أنه ليس له تقدير شرعي وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام^(٥).

والسرخسي من الحنفية يقول في المبسوط: إن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، ولأن في النزاع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً^(٦).

وقال أيضاً في موضع آخر من مبسوطه: وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها ومنزلتها ووجوه معانيها. وأن يكون مصيباً في القياس عالماً بعرف الناس^(٧).

(١) القرافي، تنقيح الفصول: ص ١٩٨.

(٢) حاشية ابن رحال، على ميارة للعاصمية: ١٩١/١.

(٣) التمهيد: ص ٢٢٤.

(٤) التنقيح: ص ٧٦.

(٥) أحكام القرآن: ٢٧٠/٢.

(٦) المبسوط: ٢٤/١٣.

(٧) المبسوط: ٦٢/١٦.

ثم عمم ابن عابدين ذلك حيث قال: ولهذا قالوا: من شروط الاجتهاد أنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس^(١).

أدلة القائلين بحجية العرف

١ - استدل القائلون بحجية العرف من الكتاب والسنة.

١ - أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿حُذِرَ الْعَفْوَ وَأُمِرَ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾.

قال السيوطي في تفسير الآية: قال ابن الفرس: اقض بكل ما عرفته النفوس مما لا يرده الشرع.

ثم عقب السيوطي قائلاً: وهذا أصل القاعدة الفقهية في اعتبار العرف، وتحتها مسائل لا تحصى.

واستدل بهذه الآية على حجية العرف غير واحد من فقهاء المذاهب وبخاصة المالكية منهم ابن يونس وأبو الحسن وابن الفاكهان والقاضي عبدالوهاب^(٢)، وغيره خلق كثير. . . وعلاء الدين الطرابلسي في معين الحكام - الباب الثامن والعشرون - .

كما استدل بهذه الآية القرآني في (الفروق) مرتين:

الأولى: في الفرق (١٩٠) وهو يتحدث عن اختلاف الزوجين في متاع البيت.

والثانية: في الفرق (٢٣١) وهو يتحدث عن الحياة.

وقال ابن الكلبي: وقيل العرف الجاري بين الناس من العوائد واحتج المالكية بذلك على الحكم بالعوائد^(٤).

٢ - قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٣].

قال الرازي الجصاص: وقوله تعالى: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ يدل على أن الواجب من النفقة، والكسوة هو على قدر حال الرجل في إعساره ويساره، إذ ليس من المعروف إلزام المعسر أكثر مما

(١) الرسائل: ١٢٥/٢.

(٢) الإكليل: ص ١٣٢.

(٣) ابن رحال في الحاشية: ١٩١/٢ - ٢٤٩.

(٤) التسهيل: ١٠٦/٢.

يقدر عليه ويمكنه، ولا إلزام الموسر الشيء الطفيف. . إلى أن قال: فإذا اشتطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لثلمها لم تعط. وكذلك إذا قصّر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل له ذلك وأجبر على نفقة مثلها. واستطرد قائلاً. . واعتبار الوسع مبني على العادة. اهـ.

وقال: إذا لا توصل إلى تقدير النفقة بالمعروف إلا من جهة غالب الظن وأكثر الرأي إذ كان ذلك معتبراً بالعادة وكل ما كان مبنياً على العادة فسيبيله الاجتهاد^(١).

وقال ابن العربي: وحمل على العرف والعادة في مثل ذلك العمل، ولولا أنه معروف ما أدخله الله في المعروف^(٢).

وقال أبو حيان التوحيدي: ومعنى بالمعروف: ما جرى به العرف.

وقال ابن كثير: أي ما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن^(٣).

ومن الآيات الكريمة التي فيها تلميح بليغ إلى اعتبار العرف دليلاً قوله تعالى: ﴿وَهُنَّ مِثْلُ اللَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٨].

وقوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة النساء: الآية ١٩].

قال القرطبي: العرف والمعروف والعارفة: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس^(٤).

وجه الاستدلال: أرشد الله تعالى الزوجين في عشرتها وأداء حق كل منها إلى الآخر إلى العرف المعتاد والعادة، الذي يرتضيه العقل، ويطمئن إليه القلب، ولا شك أن ذلك متغير حسب الاختلاف بين المناطق وأحوال الناس.

ومن هذا القبيل ما جاء في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ بِهِ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا نَطَّعْتُمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩].

قال الإمام الطبري: وأول الأقوال في تأويل قوله: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا نَطَّعْتُمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، عندنا قول من قال: أوسط ما تطعمون أهليكم في القلة والكثرة، وذلك أن أحكام

(١) أحكام القرآن: ٤٠٤/١.

(٢) أحكام القرآن: ص ٢٠٣.

(٣) ابن كثير: ٣٠٥/١.

(٤) تفسير القرطبي: ٣٤٦/٧.

رسول الله ﷺ - في الكفارات كلها وردت بذلك، وذلك كحكمه ﷺ - في كفارة الحلق من الأذى بفرق من طعام بين ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع^(١).

وقال الإمام ابن تيمية: أمر الله تعالى بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم.

وقد تنازع العلماء في ذلك، هل ذلك مقدر بالشرع أو يرجع فيه إلى العرف...، وتنازعا كذلك في النفقة، نفقة الزوجة.

والراجع في هذا كله أن يرجع فيه إلى العرف، فيطعم كل قوم مما يطعمون أهليهم. ولما كان كعب بن عجرة ونحوه يقاتون التمر، أمره النبي ﷺ أن يطعم فرقاً من التمر بين ستة مساكين^(٢).

ومن شواهد القاعدة قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَعِذَّ بِكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهْرِ قَوْمًا بَعْدَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ ۖ﴾، [سورة النور: الآية ٥٨].

قال العلائي: فأمر الله بالاستئذان في هذه الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتدال ووضع الثياب، فانبئ الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه^(٣).

قال القرطبي: أدب الله تعالى عباده في هذه الآية: يستأذنون على أهليهم في هذه الأوقات الثلاثة، هي الأوقات التي تقضي عادة الناس الانكشاف^(٤).

ومن السنة:

ومن الأدلة الواردة في السنة المطهرة على تحكيم العادة والعرف في بعض الأحكام قوله ﷺ: «الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة»^(٥).

قال الإمام العلائي في قواعده: وجه الدلالة منه أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخيل وزرع، فاعتبرت عادتهم في مقدار الكيل.

(١) جامع البيان: ٥٤٣/١٠.

(٢) مجموعة الفتاوى: ١١٣/٢٦ - ١١٤.

(٣) المجموع المذهب: ص ٤٢، الوجه الثاني.

(٤) تفسير القرطبي: ٣٠٤/٢.

(٥) رواه أبو داود، معالم السنن: ١٢/٥ و ١٣.

وأهل مكة كانوا أهل متاجر فاعتبرت عاداتهم في الوزن^(١).
والمراد بذلك فيما يتقدر شرعاً، كنصب الزكاة ومقدار الديات، وزكاة الفطر، والكفارات
ونحو ذلك.

فهذا المبدأ عام قرره النبي ﷺ في الاعتداد بالعرف الجاري بين الناس.
وليس المراد بالحديث تعديل الموازين والأرطال والمكاييل وجعل عيارها أوزان أهل مكة
ومكاييل أهل المدينة عند التنازع حكماً بين الناس يحملون عليها إذا تداعوا إلى أن قال: فإذا
جاء باب المعاملات حملنا العراقي على الصاع المتعارف المشهور عند أهل بلاده.

والحجازي على الصاع المعروف ببلاد الحجاز، وكذلك كل أهل بلد على عرف أهله^(٢).
قال العيني: كل شيء لم ينص عليه الشارع أنه كيلي أو وزني، فيعتبر في عادة أهل كل
بلدة على ما بينهم من العرف فيه، لأن العرف جملة من القواعد الفقهية^(٣).

ومن السنة: قضاء النبي ﷺ فيها رواه حرام بن محيصة، عن أبيه: أن ناقة للبراء بن
عازب نخلت حائط رجل فأفسدته، ف قضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار،
وعلى أهل المواشي حفظها بالليل.

وفي رواية: ف قضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية على أهلها وأن
على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل^(٤).

قال الخطابي: ويشبه أن يكون إنما فرق بين الليل والنهار في هذا: لأن في العرف أن
أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار. ويوكلون بها الحفاظ والنواطير. ومن عادة
أصحاب المواشي أن يسرحونها بالنهار، ويردوها مع الليل إلى المراح. فمن خالف هذه العادة
كان به خارجاً عن رسم الحفاظ إلى حدود التقصير والتضييع، فكان كمن ألقى متاعه في طريق
شارع، أو تركه في غير موضع حرز، فلا يكون على أخذه قطع^(٥).

ومن السنة أيضاً: أحوال النساء وعوارضهن. قال ﷺ لحمنة بنت جحش: (فتحيضي
سنة أيام أو سبعة أيام) وذلك لما شكت، إليه بأنها تستحاض حيضة كثيرة. وفيه تنبيه على
الرجوع إلى الأمر الغالب والعادة.

(١) المجموع المذهب: ص ٤٢ الوجه الثاني.

(٢) المعالم: ١٥/٥.

(٣) عمدة القاري: ١٠٢/١٦.

(٤) سنن أبي داود بشرح عون المعبود: ٤٨٣/٩.

(٥) معالم السنن: ٢٠٢/٥.

قال الخطابي في المعالم: فردّ رسول الله ﷺ أمرها إلى العرف الظاهر والأمر الغالب من أحوال النساء، كما حمل أمرها في تحييضها كل شهر مرة واحدة على الغالب من عدتهن، ويدل على ذلك قوله: كما تحيض النساء ويظهرن ميقات حيضهن ويطهرهن.

وهذا أصل في قياس أمر النساء بعضهن على بعض في باب الحيض والحمل والبلوغ وما أشبه هذا من أمورهن^(١).

وفي ضوء هذه النصوص ونظائرها اهتدى الأئمة إلى وضع هذه القاعدة واحتكموا إليها في كثير من المسائل والقضايا، وهذا ما يرمز إليه قول الإمام القاضي شريح في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه للغزاليين: (ستكم بينكم)، قال العيني في شرح البخاري: يعني عادتكم وطريقتكم بينكم معتبرة^(٢).

أدلة المجيزين لتخصيص العموم بالعادات

وعمدة من ذهب إلى أن العموم يخص بالعادات:

١ - إن رسول الله ﷺ إنما يخاطب الناس بلغتهم فيما عرفوا في تحاورهم.

وكذلك أمر الله تعالى: ﴿لَتُبَيِّنَنَّ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾، [سورة النحل من الآية ٤٤].

وقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيَلْسَنَ قَوْمَهُ لِئُبَيِّنَ لَهُمْ﴾، [سورة إبراهيم من الآية ٤].

وجه الاستدلال: لو لم يكن خطاب الشرع منزلاً على مقتضى العادة خرج عن أن يكون مفهوماً وبطلت فائدة الرسالة، فلا بد من حمله على مقتضى العادة ليتحقق معنى الإفادة^(٣).

وقال أبو الوليد الباجي المالكي:

مسألة: يجوز تخصيص العموم بعادة المخاطبين: وبه قال ابن خوير مندداً.

وجه هذا القول: أن اللفظ إذا ورد حمل على عرف التخاطب في الجهة التي ورد منها.

وقال القاضي أبو محمد: إن كان العرف من جهة الفعل لم يقع به التخصيص، مثل أن

يقول: حرّمت عليكم اللحم، وعادتهم أكل لحم الضأن.

(١) جامع الترمذي: ٢٢٢/٢ و٢٢٣؛ والمعالم: ١٨٣/١.

(٢) عمدة القاري: ١٦/١٢.

(٣) ابن برهان البغدادي. الوصول إلى الأصول: ٣٠٦/١.

- وإن كان العرف من جهة التخاطب: وقع به التخصيص، مثل أن يقول: حرمت عليكم ركوب الدواب، فيختص بما يستعمل فيه هذا اللفظ دون ما وضع له^(١).

قال القرافي (المالكي):

تحت باب: في جمع أدلة المجتهدين وتصرفات المكلفين.

في الأدلة: وعدّها منها: العوائد. ثم قال:

العوائد، العادة: غلبة معنى من المعاني على الناس، وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالخاجة للغذاء والتنفس في الهواء.

وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب.

وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالأذان للإسلام، والناقوس للنصارى.

حكمها: فهذه العادة يقضى بها عندنا - المالكية^(٢) - .

مذهب الحنابلة:

لا يجوز تخصيص العموم بالعادات عندنا. . . وقال أبو الخطاب:

وهذا فيه تفصيل:

١ - فإن العادات في الفعل - مثل أن يكون عادة الناس شرب بعض الدماء ثم تحرم الدماء بكلام يعمها - فهذا الذي لا يجوز تخصيص العموم به.

٢ - وأما إن كانت العادة في استعمال العموم - مثل أن يحرم أكل الدواب، والدواب في اللغة اسم لكل ما دبّ - ويكون عادة الناس تخصيص الدواب بالخيل مثلاً - فإننا نحمل الدواب على الخيل.

قال أبو الخطاب: وليس هذا بتخصيص على الحقيقة وإنما هو تخصيص بالنسبة إلى اللغة^(٣).

قال ابن القيم:

ومما تتغير به الفتوى لتغير العرف والعادة:

موجبات الإيمان، والإقرار، والنذور وغيرها. . .

(١) الباجى أحكام الفصول: ص ٢٦٩.

(٢) القرافي. التنقيح: ص ٤٤٨.

(٣) المسودة: ص ١٢٤.

فمن ذلك: أن الحالف إذا حلف: لا ركبت دابة - وكان في بلد عرفهم في لفظ (الدابة) الحمار خاصة - اختصت يمينه به، ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل.

وإن كان عرفهم في لفظ (الدابة) الفرس خاصة، حملت يمينه عليها دون الحمار. وكذلك إن كان الحالف ممن عادته ركوب نوع خاص من الدواب. كالأمراء ومن جرى مجراهم حملت يمينه على ما اعتاده من ركوب الدواب.

فيفتي في كل بلد بحسب عرف أهله، ويفتي كل أحد بحسب عادته.

- وكذلك إذا حلف (لا أكلت رأساً) في بلد عادتهم أكل رؤوس الضأن خاصة. لم يحنث بأكل رؤوس الطير والسماك ونحوها.

- وإن كان عادتهم أكل رؤوس السمك، حنث بأكل رؤوسها.

- وكذلك إذا حلف (لا اشتريت كذا) ولا بعته ولا حرثت هذه الأرض ولا زرعتهما ونحو ذلك: وعادته أن لا يباشر ذلك بنفسه كالمملوك وحنث قطعاً بالإذن والتوكيل فيه، فإنه نفس ما حلف عليه.

- وإن كان عادته مباشرة ذلك بنفسه كأحد الناس، فإن قصد منع نفسه من المباشرة لم يحنث بالتوكيل.

- وإن قصد عدم الفعل والمنع منه جملة حنث بالتوكيل. وإن أطلق اعتبر سبب اليمين.

- وعلى هذا: إذا أقرَّ الملك أو أغنى أهل البلد لرجل بمال كثير، لم يقبل تفسير بالدرهم والرغيف ونحوه مما يتمول.

فإن أقرَّ به فقير يعدُّ عنده الدرهم والرغيف كثيراً قبل منه^(١).

أما العرف الخاص: قولياً كان أو عملياً.

فالمالكية: يميزون تخصيص النص العام بالعرف الخاص.

أما الحنفية: فلا يرون ذلك في الراجح من مذهبهم.

والمدار في ذلك على تحقق مناط التخصيص، فحيثما تحقق المناط وجب القول بوجوب

التخصيص، ولا فرق إذ ذاك بين عام وخاص أو قولياً وعملياً . . .

(١) ابن القيم. أعلام الموقعين: ٦٢/٢ و ٣٣.

(٢) شلبي. أصول الفقه: ص ١٨٦.

وأما مذهب الحنابلة: فقد نصَّ عليه صاحب المسوِّدة، فقال:

وقال الغزالي في المستصفي:

الثامن عادة المخاطبين:

فإذا قال لجماعة من أمته: حرمت عليكم الطعام والشراب مثلاً، وكانت عاداتهم تناولهم جنساً من الطعام، فلا يقتصر النهي على معتادهم بل يدخل فيه لحم السمك والطيرو وما لا يعتاد في أرضهم.

وجه القول: لأن الحجة في لفظه وهو عام، وألفاظه غير مبنية على عادات الناس في معاملاتهم حتى يدخل فيه شرب البول وأكل التراب وابتلاع الحصى والنواة... وهذا بخلاف لفظ الدابة، فإنها تحمل على ذوات الأربع خاصة لعرف أهل اللسان في تخصيص اللفظ.

وأما أكل النواة والحصى يسمى أكلاً في العادة، وإن كان لا يعتاد فعله، ففرق بين أن لا يعتاد الفعل وبين أن يعتاد إطلاق الاسم على الشيء.

وعلى الجملة: فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم حتى إن الجالس على المائدة يطلب الماء يفهم منه العذب البارد، لكن لا تؤثر في خطاب الشارع إياهم. (١١١/٢).

استدل المانعون به من وجوه:

أولاً: إن رسول الله ﷺ إنما بعث لتبديل العادات وتغييرها...

ولو خص العموم بالعادة الواردة بطلت فائدة الألفاظ الواردة على صاحب الشرع.

ثانياً: إن العادة فعل يصدر من المكلفين، وأفعال المكلفين ليست بحجة.

والعموم: قول الله تعالى وقول رسوله وهو حجة، فكيف تخص الحجة بما ليس بحجة.

ثالثاً: إن العادة ليست بأمر مشروع، وقول صاحب الشرع يشرع من جهة الله تعالى

فلا يجوز أن يترك الشرع الوارد لما ليس بشرع ثابت^(١).

مذهب الشافعية في المسألة

قال الزركشي: والعرف الفعلي (العملي) غير معتبر في تخصيص الألفاظ، أما عن

ابن برهان: العادات الراجعة إلى الأفعال فلا يجوز أن تكون مخصصة للألفاظ الشرعية.

(١) ابن برهان البغدادي. الوصول إلى الأصول: ٣٠٦/١.

وجه القول: إن العمل ليس عرفاً للأقوال، فلا يكون له سلطان عليها. بل سلطانه على الأفعال.

أو نقول: إن ذلك يقضي إلى تقديمها على ألفاظ صاحب الشرع فلا بد أن يقضى على العادات بالألفاظ الشرعية.

بيان ذلك: إن قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، [سورة البقرة: الآية ٢٧٥]، لو كان مخصوصاً بغير الربا الذي اعتادوه فيما بينهم بطلت فائدة الآية.

إنما نزلت لصددهم عن العادة الذميمة ومنعهم منها. فأجرى ما كان اللفظ متناولاً له ودالاً عليه على ما كان شائعاً معتاداً، ولأن الحاجة إنما تدعو إلى بيان ما يتم به البلوى دون ما كان نادراً، فهذا النوع من العادات لا يجوز أن يخص به الألفاظ.

أما العرف القولي: فسلطانه على الأقوال لأنه عرف لها فيخصصها ولا سلطان له على الأفعال لأنه ليس عرفاً لها.

ثمرة الخلاف: لو حلف السلطان لا يلبس ثوباً، أو لا يأكل خبزاً، فأكل خبز الشعير أو لبس الكرياس يحنث، وإن كانت عادته عدم تناوله.

وإن حلف هو أو غيره أن لا يأكل رؤوساً، فأكل رؤوس السمك لم يحنث، لأن العرف خصص الرؤوس بذوات الأربع.

وفي هذا المقام لا بد من البناء على أصل وهو: أنه إذا ثبت أن رسول الله ﷺ يخاطب كل أمة بلغتهم وبما يتعارفونه جاز التخصيص بهذه الألفاظ لأنها أقرب إلى البيان.

وإن ثبت أنه يخاطب الناس باللغة الأصلية – دون العادة واللغة العرفية – فلا يجوز تخصيص ألفاظه ﷺ بالعادة المطردة^(١).

رأي الكوثري في حجية العرف

– وأما تحكيم العرف على النصوص فلم يقع من مسلم ولن يقع.

– والتعامل بين المسلمين بالمعدين المسكوكين – من غير وزن – إنما هو للعلم بوزنها من قيام رقابة ساهرة عليه جد السهر وليس ذلك من تحكيم العرف من شيء^(٢)، وقال: وأحكام الشرع هي: ما فهمه الصحابة والتابعون وتابعوهم من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ على موجب اللسان العربي المبين.

(١) الزركشي. المشور في القواعد: ٢/٣٩٣؛ وابن برهان البغدادي. الوصول إلى الأصول: ١/٣٦٠.

(٢) الكوثري. المقالات: ص ١١١.

– وعمل الفقهاء إنما هو الفهم من الكتاب والسنة، وليس لأحد سوى صاحب الشرع دخل في التشريع مطلقاً . . .

وأما المتأخرون من الفقهاء فليس لهم إلا أن يتكلموا في نوازل جديدة لا أن يبدوا آراء في الشرع على خلاف ما فهمه من النصوص رجال الصدر الأول الذين هم أهل اللسان، المطلعون على لغة التخاطب بين الصحابة قبل أن يعتمدها تغيير وتحوير، والمتلقون للعلم عن الذين شهدوا الوحي .

فما فهموه من الشرع فهو المفهوم،

وما أبعده عن أن يكون دليلاً بعيد عن أن يتمسك به .

وإنما يكون الكلام فيما لم يتكلموا فيه، أو اختلفوا في حكمه .

ثم يبدي تحوفه من هذا المسلك فيقول:

يأسف المسلم كل الأسف من وجود أناس في أزياء العلماء تحملهم شهوة الظهور على التظاهر بمظهر المستدرك على فقهاء الصدر الأول، وعلى محاولة ابتداء أساليب بها يحرفون الكلم عن مواضعه، ويجعلون الشرع الواضح الصريح الأحكام يتقلب مع الزمن. وذلك لأجل التقرب إلى الذين لا يضمرون للإسلام خيراً.

– تراهم يقولون: عندنا العرف، وعندنا المصلحة بها تتغير الأحكام . . . يريدون بذلك أن يجعلوا شرع الله متقلباً مع الزمن ومع الظروف . . .

إلى أن قال: وليس للعرف في الشرع إلا ما بيّنه علماء المذاهب في كتب القواعد وكتب الأصول والفروع .

من مثل: حمل الدرهم في العقود على المتعارف في البلد، وكذا الرطل، وكون المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً، وزوال خيار الرؤية برؤية المشتري إحدى غرف الدار عندما كان العرف جارياً بين الناس بيناء دورهم متساوية الغرف^(١).

وعدم زوال الخيار المذكور عند تغير (العرف) العرف المذكور.

– واعتبار اللفظ صريحاً في معنى تعورف فيه بخلاف ما إذا نقل إلى معنى آخر وتونسي المعنى الأول.

– وحمل الطعام واللحم على البر ولحم الضأن في بلد تعورف تخصيصهما بهما إلى غير ذلك مما هو مفصل في التحقيق الباهر في شرح الأشباه والنظائر (هبة الله التاجي) والمجموع

(١) الكوثري. المقالات: ص ٣٢٧.

المذهب في قواعد المذهب (لصلاح العلائي) وغيرهما من الكتب المؤلفة في قواعد المذاهب وهي الوساطة بين الفروع والأصول . . .

وقال: وليس في شيء منها عَدَّ عرف طائفة شرعاً مشروعاً حتى يظنَّ أن عمل أهل المدينة في عهد الفقهاء السبعة ليس بالعمل المتوارث طبقته عن طبقة عن النبي ﷺ اغتراراً بتقولات بعض الماجنين. فليتنق الله المرجفون في محاولاتهم تغيير الشرع باسم العرف^(١).

وقال في موضع آخر:

ليس العرف في قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾، [سورة الأعراف: الآية ١٩٩] بمعنى العادة الجارية هنا وهناك.

بل هو الحكم المعروف الذي لا ينكره الشرع، ولا يستقبحه العقل بل يقرُّه الشرع ويستحسنه العقل.

— يوصي الله سبحانه في الآية المذكورة بالتسامح مع الناس في المعاملة الشخصية معهم والمجاهرة بحكم الله في غير هواده، وترك الالتفات إلى من يحاول إيصال الأذى في هذا السبيل. فمن فسر العرف هنا بالعادة فقد فسر الرأي بدونه مدرك لا في الرواية ولا في الدراية. وإنما عرف العرف بمعنى العادة بعد زمن الرحي، كما لا يجهل ذلك أهل العلم بأطوار اللغة^(٢).

تخصيص العرف للقياس والأثر: لا يصلح العرف عند أهل العلم أن يكون للقياس أو الأثر إلا إذا كان عاماً متوارثاً — فضلاً عن أن يكون قاضياً على النص.

وأما الخاص فإنما يثبت به الحكم الخاص ما لم يخالف القياس والأثر فلا يصح أن يكون مخصصاً لها.

شروط اعتبار العرف والعادة:

إن اعتبار العرف والعادة مشروط بشروط.

منها ما هو عام في جميع الاستعمالات، ومنها ما هو خاص ببعضها.

ويمكن إيجازها فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون كل من العرف والعادة مطرداً أو غالباً.

ومعنى الاطراد: أن يكون العرف شائعاً مستفيضاً بمعنى: أنه لا يختلف عند أحد من أهل العرف سواء أكان عاماً أم خاصاً.

(١) الكوثري. المقالات: ص/ ١١٧، ١١٨.

(٢) ص ٣١٩.

ومعنى الغلبة: أن يكون العرف أكثرياً بمعنى أنه لا يختلف إلاً عند قلة من الناس. وهذا لأن العرف بين الناس وتمكنه من نفوسهم بحيث ينسب إليهم جميعاً لا يتم إلاً بالاطراد والغلبة وهو المراد، من قول الفقهاء (إن العبرة بالشائع لا بالنادر)، أي المعتبر في العرف الذي هو معنى الأحكام: الاعتياد الغالب الذي لا يتخلف إلاً عند القليل. فالاعتياد المطرد أدخل في الاعتبار.

وهذا الشرط عام في جميع استعمالات العرف والعادة^(١).

اطراد العرف

مسألة: إذا اطراد العرف في ناحية هل يطرد في سائر النواحي.

مثاله: حلف لا يدخل بيتاً فدخل بيت الشعر حنث وإن كان قروياً.

وجهه: لأنه ثابت في عرف البادية.

وكذا: لو حلف لا يأكل الخبز، فأكل خبز الأرز - بغير طبرستان - حنث.

وقيل: إنما يحنث به بطبرستان لاعتيادهم أكله.

ولو حلف: لا يأكل الرؤوس - وعادة بلده بيع رؤوس الحيتان والصيد منفردة حنث بأكملها هناك. وفي غيرها من البلاد وجهان: أصحها الحنث^(٢).

الشرط الثاني: أن يكون العرف عاماً في جميع بلاد الإسلام، وهو بالعرف الذي يكون دليلاً على الحكم - في الظاهر - كاشفاً على دليل حقيقي كالإجماع والمصلحة المرسلة.

كالعرف الذي أجاز الاستصناع، ووقف المنقول.

ذلك: لأن الإجماع لا يتم إلا من عادة المجتهدين في جميع البلاد.

- والمصلحة المرسلة خلاصتها: تأثير الحاجة العامة في التيسير.

- والعلة الضابطة لهذه الحاجة هو: العرف العام^(٣).

الشرط الثالث: أن لا يكون العرف مخالفاً.

بأن تكون عادات الناس لا يعارضها حكم من الأحكام التي أفادته الأدلة فلو خالفها بطل اعتباره.

(١) أبو سنة. محاضرات. المدخل: ص ١٨١.

(٢) الزركشي. المنشور: ٣٨٩/٢.

(٣) ابن عابدين: ١٢٤/٢.

كتعارف الناس شرب الخمر، ولعب الميسر. وكشف بعض العورة من البدع العرفية التي بعد الناس عن الإسلام^(١).

الشرط الرابع: أن يكون العرف الذي يحمل عليه صيغ المتصرفين وإعجابهم ونصوص الشارع موجوداً وقت ورودها.

فخرج بهذا أمران:

الأول: ما إذا كان العرف طارئاً على التصرف أو النص وحدثاً بعدهما وإن قارن العمل بمقتضاهما.

الثاني: ما إذا كان العرف سابقاً على التصرف وتغير قبل إنشائه. فإنه لا يحمل على كل منها.

لو أن شخصاً وقف ضيعة على العلماء سنة ألف، وكان المتعارف من هذا اللفظ علماء الدين واللغة.

ثم تعورف الآن هذا اللفظ فيما يشمل هؤلاء والعاملين في الكيمياء والطبيعة، وأريد توزيع الربيع الآن... فسّر كتاب الوقف بالعرف الموجود وقت إنشاء الوقف لا بالعرف الحادث.

كذلك الألفاظ الواردة في الكتاب والسنة تفسر بما كان عليه العرب في أقوالهم وأفعالهم وقت نزول الوحي لا بما استحدثه الفقهاء وعامة الناس من عرف جديد.

الشرط الخامس: أن يكون العرف ملزماً.

أي يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس، وهو خاص بالعرف المثبت لحق من الحقوق لقيامه مقام العقد أو الشرط.

مثاله: الهدايا في الأعياد والأعراس.

هل اعتاد الناس المكافأة عليها في مثل هذه المناسبات أو هي عادة بعض البلاد دون البعض.

يرجع إلى العرف في كل ذلك. فمتى كان العرف المكافأة لزم ذلك في الفتيا والقضاء^(٢).

(١) ابن عابدين. الرسائل: ١١٦/٢.

(٢) أبوسنه، المدخل: ص ١٨٤.

أهم القواعد الفقهية في العرف وسلطانه

أثبت الفقهاء قواعد في العرف والعادة كانت أسساً وضوابط لكثير من الأحكام الفرعية القائمة على العرف، وذكرت المجلة طائفة منها في المواد: ٣٦٦ و ٣٩ و ٦٠ و ٤٥ .

ومن أهم هذه القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف القواعد التالية:

- ١ - العادة محكمة: المجلة ٤٠ .
- ٢ - الحقيقة تترك بدلالة العادة: م ٤٠ .
- ٣ - استعمال الناس حجة يجب العمل بها: م ٣٧ .
- ٤ - المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً: م ٤٣ .
- ٥ - التعيين بالعرف كالتعيين بالنص: م ٤٥ .
- ٦ - لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان: م ٣٩ .

وقد خرج الفقهاء على هذه القواعد ما لا يحصى من فروع الأحكام وفي مختلف الأبواب الفقهية والمعاملات .

منها:

- ١ - تقسيم مهر المرأة إلى معجل ومؤجل في الزواج، ومقدار كل منها إذا لم يبين في عقد النكاح يرجع فيه إلى العرف .
- ٢ - تقسيم ثمن المبيع وأجرة المأجور إذا لم يصرح به العاقدان وكان فيه عرف جار في بلد العقد، يلزم فيه الطرفان بحكم العرف .
- ٣ - ما يعد في المبيع عيباً مسوغاً لفسخ البيع أو لا يعد عيباً إنما يحكم فيه العرف .
- ٤ - تجاوز المستأجر الحدود الجائزة له في استيفاء منفعة المأجور حتى يعتبر متعدياً ضامناً قيمته إذا تلف إنما ميزانه العرف .
- ٥ - كيفية حفظ الوديعة مما يعد به الوديع مقصراً في حفظها فيضمن إن ضاعت أو غير مقصر فلا يضمن، إنما يعتبر أيضاً فيه العرف .
- ٦ - اختلاف المعلم مع التلميذ العامل في الصناعات أيها يستحق على الآخر أجراً يرجع فيه إلى عرف البلدة، المجلة (٥٩٦) .
- ٧ - وكذا في باب (الإجارة) كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الأجير يعتبر فيه عرف البلدة، المجلة (٥٧٤)^(١) .

(١) الزرقاء. المدخل: ١٣٦/٢ .

فصل: في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما وله أمثلة:

المثال الثالث: استصناع الصناع الذين جرت عاداتهم بأن لا يعملوا إلا بالأجرة إذا استصنعهم مستصنع من غير تسمية كاللدال والحلاق والفاصد والحجام والنجار والحمال والقصار . . .

فالأصح: أنهم يستحقون من الأجرة ما جرت به العادة.

لدلالة العرف على ذلك:

المثال التاسع: تقديم الضيفان إذا أكمل وضعه بين أيديهم ودخل الوقت الذي جرت به العادة بأكلهم فيه، فإنه يباح الإقدام عليه . . . تنزيلاً للدلالة العرفية منزلة للدلالة اللفظية.

ولا يجوز للأراذل أن يأكلوا مما بين أيدي الأمائل من الأطعمة النفيسة المخصوصة بالأمائل، إذ لا دلالة عن ذلك بلفظ. ولا عرف بل للعرف زاجر عن ذلك.

المثال العاشر: دخول الحمامات والقباصير والحانات إذا فتحت أبوابها في الأوقات التي جرت العادة في الارتفاق بها فيها، فإنه جائز إقامة للعرف المطرد مقام الإذن الصريح.

ولا يجوز لدخول الحمام أن يقيم فيه أكثر مما جرت به العادة، ولا أن يستعمل من الماء أكثر مما جرت به العادة إذ ليس فيه إذن لفظي ولا عرفي . . .

المثال الحادي عشر: الدخول إلى دور القضاة والولاية في الأوقات التي جرت العادة بالدخول فيها بعد فتح أبوابها للحكومات والخصومات . . .

المثال الرابع عشر: التقاط كل مال حقير جرت العادة أن مالكة لا يعرج عليه ولا يلتفت إليه.

فإنه يجوز تملكه والارتفاق به لأطراد العادات ببذله.

المثال الخامس عشر: الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضر بمالكها جائز، إقامة للإذن العرفي مقام الإذن اللفظي، فلو أورد ألفاً من الإبل إلى جدول ضعيف فيه ماء يسير، فلا أرى جواز ذلك على المعتاد لأنه لا يقتضيه إذن لفظي ولا عرفي . . .

المثال السادس عشر: حمل الألفاظ الحقيقية العربية على مجازها كلفظ الصلاة والزكاة والصيام والحج والعمرة . . .

— وحمل ألفاظ الأخبار على الإنشاء، واستعمال الماضي في ألفاظ المعاملات: كبعث

وأجرت وضمنت ووكلت ووهبت وأقرضت وتصدقت . . .

– وحمل المستقبل على إنشاء الشهادات كأشهد بكذا . . .

– وكذلك الدعوى في قوله: أدعي عليه بكذا – لأن أشهد مرّد بين الحال والاستقبال، وهو منصرف إلى الحال بعرف الاستعمال.

وكذلك قوله أنت حر وأنت طالق، وضعه أن يكون خبراً عن أمر محقق ثابت من غير اللفظ.

فصار بالعرف إنشاء للحرية والطلاق . . .

المثال الثامن عشر: وجوب الإثابة في سباب الأراذل للأماثل على العرف الغالب فيه.

المثال التاسع عشر: اندراج الأبنية والاستجار في بيع الدار، وإن لم يصرح البائع بذلك بناء على العرف الغالب فيه.

المثال العشرون: دخول ثياب العبد والأمة في بيعها عند من رآه لا طراد العرف بذلك.

المثال الحادي والعشرون: التوكيل في أداء الديون يجب على الوكيل الإشهاد على الأداء بحكم العرف.

المثال الثالث والعشرون: أذن الإمام للجلاد في جلد الحدود والتعزيزات فإنه يحمل على حزب بين حزبين لسقوط بين سقوطين في زمن بين زمانين.

وإذا أمر الإمام بالرجم تعين بالرجم بالأحجار المعتادة فلا يجوز بالصخور ولا بالحصى الصغار، ولا يجلد عرياناً، لأنه صار بعرف الاستعمال محمولاً على الحائل . . . (١).

وجهة نظر الشاطبي في تقسيم العرف والعادة

أقسام العرف:

قال الشاطبي: العوائد المستمرة ضربان:

أحدهما: العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها . . .

والثاني: هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي:

وهذا القسم هو موضوع بحثنا . . . وفيه، قال فيه الشاطبي: وقد تكون العوائد ثابتة، وقد تتبدل. ومع ذلك فهي أسباب لأحكام تترتب عليها.

(١) العزبن عبد السلام. الأحكام: ١٠٧/٢ – ١١٥.

إلى أن قال: والمتبدلة: منها ما يكون متبدلاً من حسن إلى قبح، وبالعكس، مثل كشف الرأس: فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع. فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد الشرقية، وغير قبيح في البلاد الغربية.

فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح بالعدالة.

ومنها ما يختلف في التعبير عن المقاصد: فتصرف العبارة عن معنى إلى معنى عبارة أخرى.

— إما بالنسبة إلى اختلاف الأمم كالعرب مع غيرهم.

— أو بالنسبة إلى الأمة الواحدة، كاختلاف العبارات بحسب اصطلاح أرباب الصنائع في صنائعهم مع اصطلاح الجمهور.

— أو بالنسبة إلى غلبة الاستعمال في بعض المعاني حتى صار ذلك اللفظ إنما يسبق منه إلى الفهم معنى ما، وقد كان يفهم منه قبل ذلك شيء آخر. أو كان مشتركاً فاختص، وما أشبه ذلك.

والحكم أيضاً يتنزل على ما هو معتاد فيه بالنسبة إلى من اعتاده فيه بالنسبة إلى من اعتاده دون من لم يعتده. وهذا المعنى يجري كثيراً في الأيمان والعقود والطلاق كناية وتصريحاً.

— ومنها ما يختلف في الأفعال في المعاملات ونحوهما. كما إذا كانت العادة في النكاح قبض الصداق قبل الدخول، أو في البيع الفلاني أن يكون بالنقد لا بالنسيئة، أو بالعكس، أو إلى أجل كذا دون غيره.

فالحكم أيضاً جار على ذلك حسبها هو مسطور في كتب الفقه.

وقال العز بن عبد السلام:

فصل: في حمل الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيس الحاجة إلى ذلك، وله

أمثلة:

أحدهما: زفاف العروس إلى زوجها مع كونه لا يعرفها، فإنه يجوز له وطؤها، لأن زفافها شاهد على أنها امرأته لبعد التدليس في ذلك في العادات.

المثال الثاني: الأكل من الهدي المنحور المشعر بالفلاة جائز على المختار لدلالة النحر والإشعار القائمين مقام صريح اللفظ على البذل والإطلاق.

المثال الثالث: الدخول إلى الأزقة والدروب المشتركة جائز للإذن العرفي المطرد فيه.

المثال الرابع: طرق باب الدار والإيقاد من السرج والمصابيح كل ذلك جائز للإذن العرفي.

المثال السادس: المعاطاة في المحقرات قائمة مقام الإيجاب والقبول لمن جلس في الأسواق للبيع والشراء، لأنها دالة على الرضى بالمعاوضة دلالة صريح الألفاظ.

المثال التاسع: الاعتاد في المعاملات والضيافات والتبرعات على بذل البازل، لأن دالاتها على ملكه واختصاصه ظاهرة في العرف المطرد.

المثال الحادي عشر: الاعتاد على قول المقومين العارفين بالصفات النفيسة الموجبة لارتفاع القيمة، وبالصفات الخسيسة الموجبة لانحطاط القيمة لغلبة الإصابة على تقويمهم. وكذلك الاعتاد على قول الخارصين لغلبة إصابتهم في ذلك، حتى لا يكادون يخطئون. اهـ باختصار. قواعد الأحكام: ١٣٨/٢.

هل الخلاف في حجية العرف حقيقي أو ظاهري

من المسلم به بين المخالفين والموافقين أن هنالك تصرفات كثيرة للمكلفين للعرف فيها مدخل... ولكن لا بد من التوسط ما بين التفريط والإفراط... خاصة بالنسبة لنفاة حجية العرف فحيث نفوه دليلاً... وصفوه كاشفاً للحكم لا مثبتاً له... وهل القياس، وهو المصدر الرابع من مصادر التشريع المجمع عليها، إلا دليل كاشف على ما قال أهل العلم... باعتبار أن الكتاب والسنة والإجماع مثبتة للأحكام... وهي من المصادر الأصلية وما سواها من المصادر - أو الأدلة - هي مصادر تبعية.

والعرف مصدر من المصادر الاجتهادية... ولا اجتهاد في مورد النص... ولم يقل مثبتو حجية العرف بأن العرف يعارض النص بوجه من الوجوه... وإن قالوا إنه مخصص بذلك يكون تابعاً لا أصلاً...

ويقول صاحب المسودة: وتخصيص العموم بالعادة - بمعنى قصره على العمل المعتاد كثير المنفعة. وكذا قصره على الأعيان التي كان الفعل معتاداً فيها زمن المتكلم^(١).

كلمة ختامية

المتبع للمسائل التي بنيت على العرف - في الفقه والأصول - يتبين له أمور، وهي:

١ - أن العرف يقوى على إنشاء أحكام الحوادث التي لا نص فيها.

(١) المسودة، ص ١٢٥.

- ٢ - يترك القياس بالعرف .
 ٣ - إذا تعارض العرف مع النص خصصه .
 ٤ - الأحكام المبنية على العرف تتغير تبعاً له .
 ٥ - أن منشأ دلالة العرف ليس مجرد كونه كتعارفاً بل ما أنبأ عنه من المصلحة . لذا قيل : العادة محكمة عامة كانت أو خاصة .

وإذا كان العرف - يرجع في غالب صورته إلى المصلحة التي دعت إليها الحاجة فتكون مرتبته بين الأدلة مرتبة المصلحة .

ولا شك في أن هذه المصلحة التي دعت إليها الحاجة - عامة كانت أو خاصة - دليل من الأدلة التي يستند إليها في إثبات الأحكام ، وهي ليست مجرد رأي ، بل حجيتها ثابتة بالنصوص الكثيرة النافية للحرَج والداعية إلى التيسير وعدم التعسير^(١) .

وأن التخوف من اعتبار العرف دليلاً فإذا عارض النص نسخه ، ولا نسخ بعد الرسالة بالإجماع .

فالجواب إنما يصدق هذا إذا كانت المعارضة كلية ، وذلك لم يقل به أحد . ولكن ينحصر أثر العرف في المعارضة الجزئية ، وهذه لا تلغي النص ولا تبطله ، بل تخصصه ويبقى العمل بالنص فيما عدا موضع العرف ، فلا يكون العمل به في هذه الحالة نسخاً . . . وأقصى ما فيه أن يكون تخصيصاً . . . والتخصيص للنص مشروع وبقا بعد عصر الرسالة . فكما كان التخصيص في عصر الوحي بالنص ، يكون بعده بالقياس والمصلحة والاستحسان . . . وهي أنواع من الاجتهاد المأذون فيها إلى قيام الساعة ، وعندئذ يكون العرف المخصص عملاً مشروعاً ، والعرف الناسخ غير مشروع فافتراقاً .

وما العرف المخصص إلا عملية استثناء بعض أفراد النص العام وإخراجها من حكمه ، فيدخل تحت مبدأ الاستثناء المقرر صراحة في القرآن الكريم .

ونخلص مما تقدم إلى القول بأن العرف في تخصيصه لبعض النصوص أو تفسيره للبعض الآخر والاستناد إليه باعتباره قرينة مرجحة عند التنازع أو إنشائه لبعضها ، حيث لا نص - في كل ذلك لم يقف العرف وراء أسوار النصوص بل دخلها ، أو أدخلها ليعمل معها بقدر ما أعطي من سلطان .

فهو يعتبر بحق نافذة من نوافذ الفقه الإسلامي التي يطل منها على حياة الناس الواقعية ،

(١) بتصرف . من الفقه الإسلامي ، لشلبي : ص ١٠٧ ، وما بعدها .

فيسلط عليها الأضواء لتنير الطريق للسائرين كي لا تلتوي بهم السبل عن الجادة، وليميز الخبيث من الطيب فإذا ما انكشفت الحقائق أقر منها النافع وألغى الفاسد الضار.

وكم من أصولي لم يقل بالعرف في أصوله ولكن على صعيد التطبيق لا يسعه إلا القول به، حتى قال ابن القيم في أمثال هؤلاء: (فإنهم ينكرونه بألسنتهم ولا يمكنهم العمل إلا به)^(١).

أو كما قال القرطبي: ينكرونه لفظاً ويعملون به معنى، والصحيح أن الشريعة الإسلامية راعت العرف وجعلته أصلاً من أصولها - وكان أثر إقرار هذا المبدأ - اعتبار العرف - وغيره أن زخر الفقه الإسلامي على مر العصور بشتى الحلول لما استجد ويستجد من القضايا بين الناس.

وما من شك في أن العمل بالعرف أحد مظاهر الساحة والتيسير في هذه الشريعة الغراء، والتي قال فيها تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾... وقال ﷺ: «يسروا ولا تعسروا، بشروا ولا تنفروا».

والله من وراء القصد...

السيد خليل محي الدين الميسر

(١) أعلام الموقعين: ٤١٤/٢.



العَرَف
إعداد
الشيخ كمال الدين جمعة

خطة البحث

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حصرنا الموضوع في مقدمة وبحث وخاتمة:

أشرنا في المقدمة إلى مصادر الشريعة الأساسية المجمع عليها وما ألحق بها على خلاف فيه، وإلى مجموعة أخرى من المصادر اعتبرها جمهور العلماء مصادر متفرعة عن المصادر الأصلية كالاستحسان عند أبي حنيفة والمصالح المرسله وسد الذرائع وعمل أهل المدينة عند مالك والاستصحاب عند الشافعي والإباحة الأصلية عند أحمد بن حنبل، ومن بين هذه المصادر العرف، فقد اعتمده الفقهاء بشروط اختلفوا فيها توسعة وتضييقاً، واعتمده رجال القانون حتى اعتدت الدول واعتبرته أصلاً ومرجعاً وأطلق بعضهم اعتباره وقدمه على النصوص اعتباراً لسابقته على الأديان، وهنا بينا الفرق بين العرف... ونظر الشرع، والعرف في نظر القانون فهو في نظر الشرع يكون العرف في كل العلاقات الاجتماعية الأسرية والمعاملات المالية قولية أو فعلية وهو في نظر القانون علاقة قانونية قائمة بين الأشخاص والدول ودائرة معاملاتهم فلا دخل للعرف قانوناً في المجالات كالهدايا وتبادل الزيارات وقد تأثر بعض رجال القانون بالفقه الإسلامي بحمل حقيقته على ما حرره الفقهاء.

ولقد أوضحنا في هذه المقدمة أن للعرف مزايا كما له مساوئ فمن محاسنه أنه يصور العادات ويعبر عما ترتضيه الشعوب بما اصطبتت به نفوسهم وألفته قلوبهم، كما أن من مساويه كونه حجر عثر في وجوه المصلحين إذ يجد رائد الاصطلاح من التعتن والممانعة فيما تعودت به نفوس الناس وإن كانت فاسدة منكرة.

وقد أشرنا في عجالة إلى باعث القوة فيه وهل هي ناشئة عن أحكام القضاء وهي نظرية بعض أهل القانون أو أن مستند قوته من الضرورات الاجتماعية إذ هي التي ترضي مصالحهم وتتجاوب مع غرائزهم وهي نظرية بعض أهل القانون الآخرين. أما عند العلماء الشريعة فقوته مستمدة من المصلحة مما لا نص فيه إذ هي معتمد الأحكام الاجتهادية.

وقد أشرنا إلى أن بعض البلدان الإسلامية اعتمدت العرف بإطلاق كما اعتمده أهل

الغرب ففي بعض المواد من القانون المصري تقليد للقانون الفرنسي بما انتقده العلامة السنهوري في كتابه الوسيط، وهنا أشرنا إلى أن الأردن اشترطت في قانونها أن يكون جارياً على مقتضى الفقه الإسلامي عند عدم النص وحيث أن القانون المدني الأردني مركّز على الشريعة وأصولها ومستمد من قواعدها وأخذ بكل ما يتطلبه النمو الحضاري والتقدم البشري ونظم المعاملات حتى صار جامعاً بين أصالة الماضي وجدة الحاضر اقترحت جامعة الدول العربية على خبراءها أن يكون القانون الذي سيرفع إلى الأمانة العامة لوزراء العدل للدول العربية وقد تابعه في ذكر القانون الذي سيرفع إلى الأمانة العامة لوزراء العدل للدول العربية وقد تابعه في ذلك القانون المدني الكويتي الذي ابتدء العمل به في ٢٥ فبراير سنة ١٩٨١.

وينحصر موضوع البحث في عشر موضوعات:

الموضوع الأول: في ورود تكرر العرف والمعروف في القرآن والحديث وهو اسم جامع لكل ما عرف من طاعة وتقرب لله وإحسان إلى الناس، وقد قيد سبحانه طاعته وطاعة رسوله به فقال: ﴿وَلَا يَعْصِيكَ فِي مَعْرُوفٍ﴾، تعدد ذكره في القرآن والحديث في صفة الأمة وحكومتها والأحوال الشخصية والمالية والآداب الإسلامية بما يجعلنا نجزم بأن المعروف هو المعهود بين الناس في معاملاتهم وعاداتهم وهو يختلف نوعاً وقدرًا وصفة باعتبارات مختلفة ويشمل كل معروف في الشرع في العادات والمعاملات ومن هنا كان ركناً من أركان الدين وأصلاً من أصول الشريعة.

الموضوع الثاني: كون مرجع العبادات النصوص من الكتاب والسنة ومرجع العادات والمعاملات المعاني والمصالح، وقد تعرضنا هنا للمصالح المرسلة وأخذ المذاهب بها وفرقنا بينها وبين البدع بما أطل به الشاطبي في ذلك موفياً بالغرض، وعلقنا على مبالغات الطوخي في أخذه بالمصالح وتقديمها لها على النص والإجماع واعتاده في ذلك على حديث لا ضرر ولا ضرار وتعليقه له بأن العبادات حق الشارع وخاصة به فلا تعرف إلا منه كماً وكيفاً وزماناً ومكاناً بخلاف حقوق المكلفين فقد وضعت لصالح العباد.

وقد أبرزنا أن أدلة الأحكام الدنيوية فيما يعرض للناس كافة قد تثبت بنص محكم قطعي أو بنص صحيح بعمومه أو تعليقه أو مفهومه أو بنص تكليفي ظني أو بنص غير وارد مورد التكليف أو بما سكت عنه الشرع وكان مرجعه العرف والمعروف مما تستقر به الأمور وتنظم به الحياة.

الموضوع الثالث: موقف الإسلام من العادات والتقاليد وقد قسمناها إلى ثلاثة أقسام، أولاً ما أقره الإسلام هو صلاح، ثانياً ما قيده بما هو في حاجة إلى الإصلاح، ثالثاً ما أبطله مما كان فساداً يشهد لذلك ما ورد من الآيات والأحاديث في رفع الحرج والمشقة والتيسير وعدم التعسير.

وقد تعرضنا لذلك بالشرح والبيان موضحين أن هذه الشريعة جاءت لتكون رحمة لا لتكون نكاية ونقمة، والإسلام ما جاء إلا لإصلاح ما فسد من أحوال الناس فليس له غاية في هدم ما اعتاده الناس من العادات الصالحة التي تعارفوها قرناً بعد قرن وجيلاً بعد جيل، وهنا تعرضنا لموقف الرسول والخلفاء الراشدين والصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين من عادات الناس وأعرافهم، فقد نظم الخلفاء الراشدون على هدى الكتاب العزيز والسنة النبوية والمقاصد الشرعية عادات البلدان التي فتحوها حتى دخلت هذه العادات في تشريع الإسلام.

فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يدون الدواوين وينظم الجيش ويقرر الخراج والجبايات وقد أبقاها على ما كانت عليه بالفارسية في العراق والرومية في الشام ولم تدون بالعربية إلا في عهد عبد الملك بن مروان كما نص عليه ابن خلدون.

وزاد التابعون في الأخذ بالعرف وتحكيمة لكثرة الفتوحات وتوسع رقعة الإسلام واعتناق كثير من البلدان لهذا الدين ودخلوها تحت لوائه، فأقر التابعون ما كان صالحاً من العادات وأبطلوا الفاسد وهذبوا ما كان فيه عوج، وأثروا بذلك الأحكام الفقهية.

ولم يبعد موقف أئمة المذاهب عن سابقهم فقد اعتمد أبو حنيفة العرف حتى جرى على السنة الناس أن أكثر المذاهب اعتباراً له واعتقاداً عليه، وألف ابن عابدين رسالة خاصة أسماها «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف» وضمنها كثيراً من الفروع الفقهية التي كان اختلاف الحنفية فيها لاختلاف أعراف البلدان الآخذة بالمذهب الحنفي ومثله الشافعي فقد تأثر بأعراف الناس وتجل ذلك في اختلاف قوله القديم والجديد والمذهب الحنبلي الذي اشتهر بالتمسك بالنصوص هو أيضاً حكم العرف في كثير من الفروع وقد نقلنا منها الكثير عن ابن قدامة وابن رجب وابن القيم وقد صرح هذا الأخير في أعلام الموقعين أن إهمال قصد المتكلم وبيته وعرفه جنابة على الإنسان وعلى الشريعة ومثلهم الأوزاعي والشيعة فقد حكموا العرف في بعض القضايا.

أما المذهب المالكي فهو أكثر المذاهب اعتباراً للعرف حتى جعله أصلاً من أصوله وهو عند المالكية من أعظم المرجحات قد استندوا إليه في معرفة أسباب الأحكام عند عدم النص واعتبروه اعتبار العلة مع المعلول ولم يلبسوه لباس الديمومة إذ تتغير الأعراف والعوائد وتتغير الحكم بتغيرها، قال ابن العربي: «إن العادة دليل أصلي بنى الله عليه الأحكام وربط بها الحلال والحرام».

الموضوع الرابع: في تسميات العرف، قسمناه إلى صحيح معتبر، وفاسد ملغى والصحيح إلى قولبي وفعلي، وهنا تعرضنا لأنواع الحقائق وللفرق بين الحقيقة والمجاز كما تعرضنا لأنواع الوضع ثم قسمناه إلى عام وخاص ونبهنا إلى التفرقة بين العرف اللغوي والاصطلاحي

وإلى الشروط المستلزمة لاعتباره حتى تصبح له قوة الإلزام، كما نبهنا إلى تقديمه على الأصل والعادة لقصورهما عنه، كما ذكرنا اختلاف الفقهاء في اعتبار العادة قائمة مقام شاهد أو شاهدين، وذكرنا أمثلة كثيرة اختلف فيها الفقهاء لاختلافهم في العادة من أنها تقوم مقام الشاهد أو الشاهدين. ثم نبهنا إلى أن اطراد العرف غير عمومه كما نبهنا إلى ما زاده رجال القانون من الشروط لاعتبار العرف، وألعدنا إلى أن ما زيد من الشروط هو مأخوذ في مفهوم العرف الصحيح في الشرع.

الموضوع الخامس: في سلطان العرف وهو سلطان واسع في استنباط الأحكام وتجدها وتعديلها وتحديدتها وتقييدها، وفي تقعيد القواعد وتقريرها، وقد كان سلطانها قبل الإسلام مطلقاً غير مقيد بقيد ولا مشروط بشرط، له حرمة وقداسة حيث هو جزء من كيان الأمة ومميز من مميزاتها ولهذا راعت الشريعة عوائد الأمم ولم يتعرض التشريع إلى تعيين الأزياء والمسكن والمراكب فلا ندب لركوب الإبل ولا مانع من ركوب الحمير أو الحمل على البقر كما هو الشأن في الهند، ولم تلزم قوماً باتباع غيرهم في اتباع عاداتهم وتقاليدهم، بل تركت كل قوم على ما هم عليه مما لا يناقضها أو يخالف مبادئها، وذلك لمرونتها وعمومها وشمولها لكل أحوال البشر في كل العصور وهو معنى صلوحيتها لكل زمان ومكان فهي بأصولها وكليتها قابلة للانطباق على مختلف أحوال العرف في الفرس والقبط والبربر والروم والتتار والهنود والصينيين والأتراك وغيرهم من غير أن يجدوا في ذلك حرجاً ولا عسراً في الإقلاع عما تركوه من قديم عاداتهم الفاسدة دون انسلاخ بالكليّة عما اعتادوه وتعارفوه مما هو مقبول ذلك أن أحكام الشريعة غالباً كليّات مشتملة على حكم ومصالح تتفرع عنها أحكام مختلفة الصور متحدة المقاصد تتلاءم مع كل عصر وذلك من ساحة الإسلام إذ هي رحمة وليست بنكاية ولا نعمة كما قدمنا.

ومن سلطان العرف تخصيصه للعمومات وتقييده للمطلقات بحملها على ما يقتضيه: وإن اختلفت المذاهب في ذلك إذ جعل بعضهم ذلك للعرف القولي دون الفعلي وعاكس بعضهم ذلك وأطلق بعضهم فجعله لكل عرف ومنعه بعضهم مطلقاً ولكنه اعتمده في تقسيم الدليل الشرعي اللازم حمله على المعنى العرفي كما هو مذهب الجعفرية، وقد ذكرنا أمثلة كثيرة موضحة لهذا الاختلاف، ولفتنا النظر إلى أن الفقهاء أولوا عناية خاصة لما جرى به العرف والعمل وألفوا كتباً في ذلك أوردنا منها جزئيات كثيرة وأجرينا مقارنة في كثير منها بين ما جرى به العمل في تونس وما جرى به العمل في فاس وقرطبة قصد التيقن من قوة العرف وسلطانها في إنشاء الأحكام وتأثيره في اختلاف الفقهاء والحكام وهنا نبهنا إلى ما يجب على الفقيه من اتصاله بالناس حتى يتعرف على عاداتهم وتقاليدهم ويقف على معاملاتهم، إذ بذلك يصادف الحق في أحكامه وفتاويه ويكون أرفق بالناس على ما تقتضيه قواعد الشريعة من التيسير، ولذلك قال

القرافي: «الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الصالحين».

الموضوع السادس: في بيان أن الأحكام المبنية على العرف والعادة تتغير بتغير العادات والأحوال وهي قاعدة قررها علماء الاجتماع وتنبه إليها من قبل علماءنا، يشهد لذلك كلام ابن خلدون في مقدمة كتابه العبر، وهذا ما جعل المتأخرين من الفقهاء يفتون في كثير من المسائل بخلاف ما أفتى به المتقدمون، وقد حصرنا دوافع هذا الاختلاف في ثلاث: تبدل الزمان وتباعد البلدان واختلاف الجهات والتقدم واختلاف الحضارات، وقد أوضحنا كل قسم بأمثلة تبرز مقام كل سبب من هذه الأسباب من عهد الرسول والصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين إلى هذا الزمان، فقد ورد النبي عن النقاط ضالة الإبل، وأمر عثمان بالتقاطها وورد الحكم بقطع اليد في السرقة وأفتى عمر بعدم القطع في الغزو وفي السرقة من الغنيمة على تفصيل في ذلك، وورد الإعطاء من مال الزكاة للمؤلفة قلوبهم ومنع من ذلك عمر، وقد مثلنا لتغير الأحكام نتيجة تطور الحياة ووسائلها بمثل تسجيل العقارات والأراضي، إذ بها ينضبط الملك بطريقة لا يخشى معها ضياع حق أو تلاشيه. وأنهبنا فوائد ذلك إلى اثني عشر فائدة. وما اقتضاه التطور والتقدم في الحياة المدنية تسجيل عقود الزواج بدفاتر الحالة المدنية بالمجالس البلدية نظراً لضعف الإيمان وخراب الذمم وانعدام تقوى الأزواج أحياناً كثيرة في الزوجات والبنين وقد ضربنا أمثلة كثيرة موضحة للمقام ولا شك أن التطور العالمي في مختلف الميادين التقنية والعلمية والتنمية الاقتصادية أوجب وضع قوانين مختلفة وتضمينات إدارية متعددة نتج عنها أوضاع وأشكال أوجب علاقة غيرت العادات وأوجبت نوعاً من الاعتراف ترتبت عليها أحكام كالإزام الحكومات لأفراد شعوبهم بجواز سفر للتمكن من الخروج والانتقال إلى الأقطار وإلزام الناس ببطاقة تعريف قومية تكشف عن هوية صاحبها وجبر السواق بحمل بطاقة جواز سياقة، كل هذه استلزمتهما تطور المجتمعات وهي توجب على العلماء أن يبحثوا في كثير من الجزئيات التي اقتضتها الحضارة وتقدم الصناعة ووسائل المعيشة واتساع المدن وتكاثف السكان واجتماعهم بعبارات ذات شقق كثيرة وتشابك المصالح، كل هذا فرض تقاليد جديدة في الحياة وأعرافاً وعادات اقتضتها المصالح، كإنشاء المؤسسات الاجتماعية لحضانة الرضيع ورياض الأطفال الذين تعمل أمهاتهم بالمعامل والإدارات وإنشاء دور الأيتام والعجز والمتخلفين ذهنياً والمعاقين وغيرها وغيرها. كل ذلك أدى إلى حياة جديدة وعادات مستحدثة استلزمت أحكاماً.

الموضوع السابع: منزلة العرف بين الأدلة، لقد اتفق الفقهاء على اعتبار العرف دليلاً من الأدلة التي انبنى عليه كثير من الأحكام عند عدم النص، كما انبنى عليه كثير من القواعد كقاعدة الثابت بالعرف كثابت النص، وقاعدة العادة محكمة، وقاعدة الممتنع عادة كالممتنع حقيقة وقاعدة الحقيقة تترك بدلالة العرف، والعرف بين التجار كالشرط بينهم إلى غيرها من القواعد

التي أحصيناها وكلها مرجعها إلى تقرير مصالح العباد في معاشهم وهو العدل والرحمة والمصلحة بحيث كل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ومن الرحمة إلى النكاية ومن المصلحة إلى العيب ليست من الشريعة في شيء، لأن شريعة الله هي عدله بين عباده ورحمته بخلقه وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ.

والعرف يساعد كثيراً في الاجتهاد لأن النصوص لا تستوعب جميع التفصيلات، فالعرف يعين على تفهم الوقائع وتطبيق الأحكام عليها سواء أكان ذلك في معاني الكلمات وعبارات الناس أو معاملاتهم وعقودهم.

والعرف يقتضي تأليف النفوس ويقوي الوحدة ويجمع كلمة الأمة ويربط بين الناس، ولذا كانت مخالفته هدماً لهذه الآثار، وهذا ندرك أن مرتبته تأتي بعد مرتبة الكتاب والسنة حيث هو راجع إلى المصلحة وليس بعد الكتاب والسنة إلا المصلحة، ولقد اعتبره العلامة محمد الطاهر بن عاشور مصدراً فطرياً ولهذا لم يكتف به في بناء الأحكام العملية عليه، بل انبنت عليه قواعد أصولية، فإن كثيراً من الاستحسان ومن الاستصحاب ومن المصالح المرسلة كان منشؤها العرف والعادة، وقد قال ابن العربي: «يترك الدليل العام لسبب من أسباب أربعة، المصلحة ورفع الحرج والإجماع والعرف» وقد مثلنا بفروع كثيرة ترك فيها الدليل العام لهذه الأسباب ومعلوم أن المصلحة تبني على اختلاف أوضاع الناس وأعرافهم وهذه المصلحة المبنية على العرف.

الموضوع الثامن: ارتباط العرف بالقرائن والإمارات، إن القرينة تقوى فتبلغ إلى درجة اليقين وتضعف فتنتزل إلى مجرد الاحتمال، وهنا أوضحنا علاقة القضاء بقرائن الأحوال وقسمناها إلى قرائن عقلية وعرفية وإلى قرينة شرعية قانونية وقرائن قضائية، وما كان من القرائن أسباباً في بعض الأحكام وما كان منها دليلاً في تمحيص الوقائع وإثباتها عند الحكام، وفصلنا القول في القرائن اليقينية من القرائن الظنية ونقلنا عن ابن فرحون أحكاماً انبنت على القرائن وقد أنهاها إلى خمسين مسألة، ثم أوضحنا على أساس اعتبار القرائن، قرر الفقهاء حلولاً كثيرة في شتى الحوادث كما اعتبروها من المرجحات الأولية التي يعتمدها القضاء. وتعرضنا بالمناسبة لمن يصلح للقضاء بين الناس وما يشترط فيه من الشروط التي من بينها معرفته للعرف الصحيح المعتبر من العرف الفاسد الملغى - كما تعرضنا إلى متى يجب اتباعه لمن سبقه ومتى له أن يخالفه، وتطرقنا هنا إلى الكلام على بعض ما جرى عند بعض القبائل البربرية بالمغرب الأقصى من تطرف وابتعاد في عقود الأنكحة ومن مغالاة في اليمين بتشريك أقارب المتهم في تأدية القسم وفي أخذ الولي صداق ابنته لنفسه، ولاحظنا اختلاف أنظار علماء المغرب على طرائق ثلاث منهم من حمل على هذه الأعراف البربرية واعتبرها مروفاً من الدين وواجب

محاربتها والقضاء عليها، ومنهم من سايرها ورأى أن مصلحة القوم لا تتحقق إلا بها فحبذا وآثر العمل بها ودافع عنها، ومنهم من توسط فأخذ بما يوافق الشرع ولا يناقضه وأنكر ورد وحارب ما يخالفه؛ وهذا ما اختاره الدكتور عمر بن عبد الكريم الجبدي، ولقد أصاب في اختياره لأن معيار الأخذ بالأعراف بربرية كانت أو رومية أو فارسية أو مصرية فرعونية هو معيار الشرع وميزاته فما وافق مقاصده ولم يتعارض مع نصوصه ومبادئه أخذناه واعتمدناه وما خالفها نبذناه وطرحناه ذلك أن المصلحة لا تتحقق بالأحكام الجائرة فلا وجه لحرمان المرأة من ميراث أبيها ولا في تنزيل العقاب بغير الجاني ولا مصلحة في إفساد المال وإحراقه، والحق أن كل ما ناقض كلية من كليات الشريعة التي هي الدين والنفس والعقل والعرض والمال هو مردود لأنه محض جور وفجور فسوق وعصيان لا يتبع عنه إلا الخراب والدمار.

الموضوع التاسع: تحقيق معنى عمل أهل المدينة وما جرى به العمل في الأقطار ومعنى العادة والفرق بين هذه الثلاث وبيان علاقتها بالعرف، وقد نبهنا إلى خطأ بعض أهل الأصول في تخليطهم بين عمل أهل المدينة والإجماع، ثم قسمنا عمل أهل المدينة إلى ما يرجع إلى النقل المحض وما يرجع إلى الاجتهاد وأشرنا إلى مذاهب الأئمة في العمل به وأجرناه بمجرى العرف، بل هو أقوى لأن مستنده فعل الرسول وتقديره وأهل المدينة أقرب عهد بالرسول وأصحابه، ثم نبهنا إلى الفرق بين عمل أهل المدينة والعرف، والفرق بينه وبين ما جرى به العمل، ثم أشرنا إلى أن العرف قد يوافق القول المشهور في المذهب، وقد يجري على القول الضعيف، ومنه ما جرى على نص فيه وما جرى على شبه دليل أو جرى على وفق دليل المخالف، وقد ضربنا أمثلة موضحة لكل هذه الأقسام والأنواع.

الموضوع العاشر: علاقة العرف بالحقوق، ذكرنا علاقته بالمال إذ العرف هو الذي يحدد ما هو مال مما ليس بمال، كما يحدد ما هو مقوم منه وما كان مثالياً، وهنا أشرنا إلى الفرق بين المال والملك، ثم أشرنا إلى أنواع الحقوق: حق الملك، وحق الانتفاع وحق الارتفاع ودور العرف فيها، كما تعرضنا إلى حق الشرب وحق المجرى وحق السير وحق المرور وحق الجوار، وأشرنا إلى حقوق الانتفاع وما كان ممنوعاً في الأصل وخصص فيه لرفع الحرج والمشقة، وأوردنا أمثلة بالعقود المستثناة من أصل ممنوع كالإجارة والمزارعة والمساقاة وتحكيم العرف فيها بين العامل وصاحب العقار. ثم أشرنا إلى حقوق الخيار وارتباط العرف بها، إذ هو الذي يحددها من مثل خيار الرؤية وخيار العيب وخيار النقد وخيار التعيين وخيار الكمية وخيار كشف الحال، وأوضحنا حقيقة كل منها ثم أشرنا إلى علاقة العرف بالعقوبات والتعزير، كما أشرنا إلى الشهادة العرفية كشهادة اللفيف والصبيان، ثم نبهنا أخيراً إلى أن مستند الحكم لا يخرج عن أن يكون يميناً أو إقراراً أو إبراءً أو إسقاطاً أو التزاماً أو شهادة. وأوضحنا أنه جرى العمل عندنا بتونس

بتوجيه يمين التهمة عند وجود الخلطة .

ثم تختمنا الموضوع بالإشارة إلى العرف الدولي وفرقنا بين ما كان قانوناً دولياً وما كان عادةً، فالأول يشكل مجرد سلوك اجتماعي بخلاف العرف الدولي فهو يشكل قاعدة شرعية إلزامية بين الدول كمبردأ حرية الملاحه في المنطقة الدولية، فإنه ينشأ عن مخالفته وعدم احترامه جزاء ومطالبة بجبر الضرر تحكم به المحكمة الدولية المنتصبة بلاهاي .

أما الخاتمة: فقد أشرنا فيها إلى صلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان في كل أمور الدين والدنيا حيث أصلت الشريعة كل الأحوال وقررت كل المقاصد وأوضحت كل المبادئ وتركت في الغالب التفاصيل والجزئيات للقائمين على تنفيذها يستلهمون من روحها ويستنبطون من قواعدها وأصولها ما ليس في نصوصها مما تستلزمه المستجدات وما يعرضه التقدم والحضارات، وهكذا كانت الشريعة صالحة لعلاج كل مشاكل الحياة وكانت مستغنية الاستغناء المطلق عن تحكيم القوانين الأجنبية الغربية بما فيها من مرونة، وبقابليتها للأعراف والعادات التي تتفق مع ملبسات الناس ومقتضيات الحضارة ولا تتعارض مع قواعدها ومقاصدها بهذا المنهج، وبهذه المرونة مدت الفقهاء والحكام بالأحكام المناسبة لعصورهم الملائمة لمقتضيات تصرفاتهم حسب ما تقتضيه الحكمة والمصلحة .

ولعل فيما قدمنا عن العرف ومدلوله وعمما انبثق عنه من قواعد وأحكام بما يتماشى ومصالح الأنام، وعن منزلته من بين الأدلة وعن معارضته لها ما فيه كفاية لإنارة السبيل للعلماء والباحثين، ولعل فيما أوضحت أكون قد شاركت قدر المستطاع في تجلية نظرية العرف وتوضيح آثاره في الشريعة والقانون بين الأفراد والجماعات والدول .

نسأل الله العلي القدير أن يرشد الأمة الإسلامية وحكوماتها إلى أن تعود إلى شريعتها وأحكام دينها فتستغني بذلك عن القوانين الغربية الدخيلة، إذ في شريعتنا الكفاية إلى تحقيق كل غاية فهي شريعة الفطرة، فطرة الله التي فطر الناس عليها إلا تبديل لخلق الله، ذلك الدين القيم، ولكن أكثر الناس لا يعملون وصلّى الله على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم .

**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدّمة

الحمد لله الواحد الأحد، الفرد الصمد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، السيد
السند وعلى آله وصحابه وتابعهم بإحسان على طول الأمد.

وبعد: فإن علماء الأمة أجمعوا على اعتبار الكتاب والسنة المصدرين الأساسيين للتشريع
الإسلامي، كما اتفق جمهورهم على إلحاق الإجماع والقياس بهذين المصدرين، فكانت هذه
الأربعة هي الأسس الأصلية للتشريع الإسلامي، ولقد اختلف المجتهدون في مجموعة أخرى
اعتبرها جميعهم فرعية كالاستحسان عند أبي حنيفة والمصالح المرسلة وعمل أهل المدينة عند
مالك، والاستصحاب عند الشافعي، والإباحة الأصلية عند ابن حنبل.

والعرف هو المصدر من المصادر الفرعية لاستقناء الأحكام واستنباطها ضمن شروط
اختلف الفقهاء في بعضها توسعة وتضييق، ولقد اعتبره بعض الدول مصدراً أساسياً في بناء
الأحكام وتقييدها، وقدمته على الدين معتبرة أن العرف هو أقدم من الدين، وهو واضح خطؤه
لأن الدين وحى من الله عز وجل، وهو الخالق لكل شيء، والدين أزل والأعراف حادثه،
ولا يشك عاقل في أن الحادث طارىء متأخر في الوجود بالإضافة إلى الدين.

ولما كان العرف هو عادة مستحكمة في الناس وسلوك معين في تنظيم ناحية من نواحي
الحياة كان في نظر القانون مصدراً لقاعدة قانونية أو هو القاعدة ذاتها، أما عند أهل الشريعة
فاعتباره مقيد بعدم معارضته لنصوص الشريعة، وأن يكون مطرداً غالباً سابقاً أو مقارناً على
ما سيأتي بيانه في شروط الاعتداد به حيث يكون عرفاً صحيحاً، أما ما اختلف منه بشرط
أو أكثر، فهو عرف فاسد لا يعتمد عليه ولا يعول عليه في نظر أهل الشريعة.

لقد اعتبر علماء الشريعة العرف في كل شيء فيما يتعلق بالعلاقات الاجتماعية الأسرية
كالخطبة والزواج والهدايا، وفي الفراق والطلاق حسب العرف القولي، وفي المعاملات المالية
ونحوها، بينما أهل القانون يقصرون العمل به على ما كان علاقة قانونية قائمة بين الأشخاص

في دائرة معاملاتهم، أما ما يتعلق بالمعاملات والمظاهر كتبادل الهدايا والزيارات ونحوها، فلا يعتبرون العرف فيها غير أن المرشحين الفرنسيين تأثروا بالفقه الإسلامي وعلم الأصول فقيّدوا العرف بالقيود التي قيدها فقهاء الإسلام.

وللعرف مزايا كما له عيوب، فمن مزاياه ومحاسنه أنه يعبر تعبيراً واضحاً عما يرتضيه الشعب وجمهوره، حيث هو يعطي صورة صحيحة عن عاداتهم وتقاليدهم في منبهم في الحياة. وهو من جهة أخرى قابل للتطور ومواكب للتغيرات التي تحدث في المجتمعات بينما النصوص القانونية المكتوبة تجمد في كثير من الأحيان، فحتاج إلى التعديل والتغيير والتبديل كلما دعت الحاجة إلى ذلك، ومن مساوئ العرف عند بعضهم أنه قد يقف حجرة عثر عن التقدم في وجوه رائدي الإصلاح خصوصاً إذا كانت الأعراف فاسدة وألفها الناس رغم فسادها، وقد استقر كثير من الأعراف الفاسدة عند جمهور المسلمين حتى فيما ينسب إلى الدين، وهو منها براء بحيث إذا قام المصلون بالدعوة إلى العودة إلى جوهر الدين في لبه وصفائه والتقيّد بتعاليمه السامية ومقاصده الرائدة كانت هذه الأعراف حاجزة مانعة من قبول الإصلاح حيث يتركز المانعون للإصلاح على العرف، ويستندون إليه وبذلك يكون سداً منيعاً في وجه الإصلاح وهكذا يضطر الناس إلى ممارسة ازدواجية في مسالكهم، فهم من جهة متقيّدون بهذه الأعراف، ومن أخرى يريدون التقدم والإصلاح وفق الآراء الجديدة والنظريات الصحيحة والنظم المتقدمة المستحدثة. وهكذا يضطر الناس إلى إظهار خلاف ما يظنون ويعملون بغير ما يريدون.

والعرف في نظر الشريعة لا تكون له القوة الفعالة قوة الإلزام إلا إذا كان عرفاً صحيحاً مستنداً إلى أصل شرعي أو غير متعارض مع نص شرعي ومقصد من مقاصد الشريعة، وإذا كان كذلك فلا يكون مانعاً من التقدم كما ادّعاه بعضهم، وإذا كان العرف صحيحاً وجب العمل به ووجب تحكيمه وتطبيقه، وهو بهذا المعنى أشدّ من العادة لأن العادة غير ملزمة. لذلك فلا تثبت الحقوق بمثل عادات التهادي والمناسبات والأعياد وما يبذله التجار لعملائهم من التسهيلات والهدايا لترغيبهم في الشراء، وما يجري بين الجيران على سبيل التسامح فكل هذه الأمور لو ادعاه مدّع أمام المحاكم لانسجم دعواه، ولا يقضى له بها لأنها وإن جرت بها العادة، فإنها لم تبلغ مبلغ العرف حتى تصير لها القوة الإلزامية التي له، وهل قوة العرف ناشئة من أحكام القضاء فلا اعتداد بها قبل تدخل القضاء وإقراره وقضائه بذلك العرف بحيث لا اعتداد به قبل القضاء به، وهذا ما ذهب إليه جماعة من أهل القانون وعلى رأسهم الحقوقي الفرنسي لامبير معتمداً في ذلك على أن معظم العرف خرج الكهنة والقضاة، وذهب آخرون إلى أن العرف تستند قوته الملزمة من الضرورات الاجتماعية لا من إرادة المشرع ولا من أحكام القضاء، وهذا أظهر النظريات باعتبار قوتها الحاجة الاجتماعية، واعتبار أن العرف يحكم العلاقات بين الناس

في كثير من شؤونهم . ولأنه يرضي مصالحهم ويتجاوب مع غرائزهم ، ونحن إذا نظرنا إلى الشريعة الإسلامية نراها لم تأخذ بأيّ النظريتين ، وإنما اعتمدت العرف فيما لا نص فيه حيث لا مجال للاجتهاد مع النص وقد كان اعتماد الشريعة الإسلامية على العرف ناشئاً من إقرار الأحوال المعتمدة في التشريع الإسلامي ، وهي تأخذ به وتعتمد عليه في استنباط الأحكام الاجتهادية التي لا نص فيها ، أو فيها نص ظني مطلق قابل للتقييد ، أو عام قابل للتخصيص بالعرف .

إنه لمن الغريب أن كثيراً من القوانين المدنية لبعض البلاد الإسلامية قد أخذت العرف ، واعتبرته مصدراً أصلياً من مصادرها وقدمته على نصوص الشريعة ، فإنا نجد في القانون المدني المصري والعراقي والسوري في كثير من مواده ، قد جرى على ما هو ثابت في القانون الفرنسي بحيث قلده تقييداً أعمى لما جاء فيه ، والقانون الفرنسي يعتمد العرف بإطلاق ، والقانون المصري ، والعراقي ، والسوري ، وإن استمدت قانونها من الفقه الإسلامي في بعض أحكامها ، إلا أنها كانت في مجموعها وغالبها أجنبية حيث هي مستنقاة من القانون الفرنسي ، وهي تقدم العرف بإطلاق ، وإن خالف النص وأول من تفتن لرتق الفتق وإصلاح الوضع المشرع الأردني ، فرفض القانون المدني المأخوذ من القوانين الوضعية والتي فيها تقديم العرف على الشريعة ، فوضعت قانوناً مدنياً مستمداً من الشريعة الإسلامية واعتمدت العرف في مادته الثانية منه ونصها :

١ - تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص .

٢ - فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون ، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية .

٣ - فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف ، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة ، ويشترط في العرف أن يكون عاماً وقديماً ثابتاً مطرداً ، ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب ، أما إذا كان العرف خاصاً ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد .

٤ - ويسترشد في ذلك كله بما أقره القضاء والفقه على أن لا يتعارض مع ما ذكره . وكذلك القانون المدني التونسي ، فقد نصت المادة ٥٤٣ ، العادة والعرف لا يخالفان النص الصريح والمادة ٥٤٤ ، من استند إلى عرف كان عليه إثباته ولا يحتج به إلا إذا كان عاماً أو غالباً غير مناف للنظام العمومي والأخلاق الحميدة . وقد جاءت نصوص كثيرة تتعلق بالالتزامات والعقود نصت موادها على الاعتماد فيها على العرف عند عدم النص إذ المادة ٥١٦ نصت على أن المعمول به عادة بمحل الكتب كالمشروط نصاً ، وكذلك ما هو في طبيعة الأمر المقصود ،

وكذلك نصت المادة ٥٢٦ على ما يتعلق بالمكاييل والموازين والمقادير من أن مرجعها إلى العرف والعادة بالمكان، وقد ذكر العرف في أكثر من خمسة عشر مادة من مواد القانون التونسي.

وللعرف في القانون المدني دوران مهمان أولهما: أنه يرجع إليه في المسائل التي لا يجد القاضي نصاً فيها من القانون المدني المستمد من الشريعة أو في الاجتهادات الفقهية المبثوثة في كتب الفقه. ثانيهما: الرجوع إليه بمقتضى الشريعة الإسلامية، وقد تقرر ذلك في القواعد الشرعية المعتبرة في مثل العرف كالنص ومثل استعمال الناس حجة، والمعروف عرفاً، كالمشروط شرطاً ومثل العادة محكمة وبهذا يظهر الدور الثاني للعرف في كونه مرجعاً مساعداً في التشريع اعتماداً على ما ذهب إليه جمهور من الفقهاء من أن العرف يخصص العام ويقيد المطلق ذلك أن الشارع إنما يخاطب الناس بما يفهمون وبما يتعارفون، وهذا هو العرف القولي ومثله العرف العملي عند جمهور الفقهاء. وهذا هو سلطان العرف وتأثيره في استنباط الأحكام الشرعية عند عدم النص أو عدم المعارض لأنه لا قدرة له على إلغاء النص القانوني أو الشرعي سواء أكان عرفاً إيجابياً أو عرفاً سلبياً وإيجابياً هو ما قدم على رضا الجماعة والضرورات الاجتماعية، ولو خالف التشريع، والعرف السلبى هو العرف الملغى بمقتضى عرف آخر، وليس للحجج التي يوردها أنصار مخالفين هذا الرأي مقنع لأنها قائمة على أساس أن العرف أصدق تعبيراً من القانون عما في نفوس المجتمع، وأن المصلحة تقتضي الاستجابة للناس في اعتبار العرف وعدم إدخال الحرج والتضييق عليهم وذلك لأنهم أغفلوا منشأ العرف في المجتمعات السليمة، وهو إنما ينشأ من أصل مباح أو تجربة صادقة، كما غفلوا على المقياس الصحيح الذي به يؤخذ العرف أو يرد والذي يقع التمييز بين العرف الصحيح والفساد، ولهذا لم يعتد بالأعراف التي كانت مخالفة للنصوص القانونية أو النصوص الشرعية من باب أول لأن تشريعه وتشريع سواي، وقواعده ثابتة ومسالكة سليمة ولهذا نرى من القانونيين من مذهب إلى أن العرف لا يستطيع إلغاء نص قانوني ولا سيما القواعد الأمرة التي تتعلق بنظام المجتمع العام ومصالحه العليا.

على أن العلامة الدكتور عبد الرزاق السنهوري، قد صرح بوضوح مثالب القانون المصري موضحاً أنه مأخوذ من القانون الفرنسي، فقد جاء في كتابه الوسيط في نظرية العقد ما يلي: إنني جعلت الفقه والقضاء الفرنسيين هما من بين سائر النظم القانونية والأجنبية التي رجعت إليها لم أفعل ذلك دراية للقضاء الفرنسي، فهو القضاء الذي نزلنا ضيوفاً في ساحته الواسعة، ولكن أن للضيف أن يعود إلى بيته ويقول أيضاً: علينا أن نغصّر الفقه فنجعله فقهاً مصرياً خالصاً نرى فيه طابع قوميتنا ونحس أثر عقليتنا، ففقهنا حتى اليوم لا يزال يحتله الأجنبي، والاحتلال هنا فرنسي وهو احتلال ليس بأخف وطأة ولا بأقل عتاً من أي احتلال آخر، ويقول أيضاً: لا يزال الفقه المصري يتلمس في الفقه الفرنسي الهادي، والمرشد لا يكاد يتزحج من فقهه أو ينحرف عن مسراه، فهو ظله اللاصق وتابعه الأمين، فإذا قدر لنا أن نستقل

بفقهنا وأن نفرغه في جوّ مصري يشب فيه على قدم مصرية، وينمو بمقومات ذاتية بقي علينا أن نخطو الخطوة الأخيرة، فنخرج من الدائرة القومية إلى الدائرة العالمية، ومن جملة قوله: يمكن القول إن تقنيننا المدني فيه نقص ثم فيه فضول هو غامض حيث يجب البيان، مقتضب حيث تجب الإفاضة، ثم هو يتوسل في النافه من الأمر فيعتني به عناية لا تتفق مع أهميته المحدودة يقلد التقنين الفرنسي تقليداً أعمى فينقل كثيراً من عيوبه، وهو به متناقض في نواح مختلفة ويضم إلى هذا التناقض أخطاء معينة .

كانت هذه هي الدوافع التي دفعت الأردن لوضع مشروع قانون مدني أردني مستند في مأخذه من الفقه الإسلامي ومستند إلى الأحكام الشرعية الإسلامية غير مأخوذ من مشاريع أجنبية، كالقانون الفرنسي أو الإيطالي، أو غيرها، بل هو مستمد من تراثنا وعقيدتنا وفقهنا وشريعتنا ولما في هذا القانون المدني الأردني من الميزات اتفقت جامعة الدول العربية على أن تجعله منطلق تقنين القانون لمجموعة الدول العربية وذلك لما تحض عليه من الأخذ بكل ما يتطلبه النمو الحضاري والتقدم البشري مركزاً على دعائم ثابتة في تشريعاته، ينظم المعاملات ويجمع بين أصالة الماضي وجدة الحاضر، ويرعى الاتجاهات المختلفة في الحفاظ على التراث الخالد الذي ساد البشرية قروناً طويلة على اختلاف عقائد من خضعوا لأحكامه دون أن يروا فيه ما ينبوا عن حاجات المجتمع، ويبعد عن قواعد الحق والعدل والإنصاف، وذلك لأن القانون لا يبلغ القمة إلا إذا وصل بين الحاضر والماضي، وأثار السبيل للمستقبل وكان وسيلة للوصول إلى حفظ المجتمع وتثبيت دعائمه وتحقيق حياة يسودها العدل والنظام والاستقرار، ولا يخفى أن اتجاهات النظم القانونية في العالم لا تخرج عن أحد النظامين، النظام المادي والنظام الشخصي، والأول: يرمى الإرادة الظاهرة في العقد ويضع لذلك المقاييس المادية التي تحلل كثيراً بالعرف الجاري . والثاني: وهو النظام الشخصي وينظر إلى الإرادة الباطنة دون الظاهرة، ولا يخفى أن النزعة المادية الموضوعية، أو الواقعية في القانون دليل على تقدّمه، إذ يهدف بهذه النزعة إلى إثبات المعاملات واستقرارها، وهي نزعة الشريعة الإسلامية بوجه عام فهي وإن كانت العبرة فيها بالمعاني لا بالألفاظ، لكن ليس ذلك على إبطال الدلالة الظاهرة ولهذا نرى حرص الفقهاء على تفسير معاني الألفاظ حسب قواعد اللغة وأصولها، وفرقوا بين الكنايات الظاهرة والكنايات الخفية، وبين ما كان صريحاً، وما كان ظاهراً، وما كان مجملاً، وما ينوي فيه صاحبه مما لا ينوي فيه، وبين ما كان من ذلك في باب القضاء وما كان في باب الفتوى بحيث وقفوا عند الإرادة الظاهرة التي يكشف عنها اللفظ، كل ذلك حرصاً على ثبات التعامل واستقراره، كما أن هذه الشريعة الغراء راعت المألوف في التعامل والمتعارف بين الناس والمتبادر إلى الأذهان حسب العادات والتقاليد، والاستعمال حيث كان ذلك هو المعيار الموضوعي الذي يبدو في أحكام العقود على اختلافها، وفي كثير من الأبواب والمسائل التي يلعب العرف دوراً عظيماً في استنباط أحكامه على ما سيأتي بيانه .

العُرف

المعروف في اللغة: ضد المنكر والعرف ضد النكر: يقال أولاه عرفاً أي معروفاً، والمعروف كالعرف وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ أي مصاحباً معروفاً، قال الزجاج هنا يحسن من الأفعال وقوله تعالى: ﴿وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦].

وقال: ﴿وَأَلْمَسَلْتِ عُرْفًا﴾ [سورة المرسلات: الآية ١].

قيل الملائكة أرسلوا للمعروف والإحسان. والعرف والعارفة، والمعروف واحد: ضد النكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير، وتأنس به، وتطمئن إليه، وفي الحديث تكرر لفظ المعروف وهو اسم جامع لكل ما عرف من طاعة الله والتقرب إليه، والإحسان إلى الناس وكل ما ندب إليه الشرع من المحسنات، ونهى عنه من المقبحات، وهو من الصفات الغالبة أي أمر معروف بين الناس إذا رأوه لا ينكرونه^(١).

وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، والمعروف الشيء المتعارف المألوف الذي لا ينكر فهو الشيء الحسن انتصب على أنه مصدر وصف لمصدر محذوف أي صاحبها صحابا معروفا لأمثالها، وفهم منه اجتناب ما ينكر في مصاحبته، فشمّل ذلك معاملة الابن أبويه بالشكر، وشمّل ذلك أن يدعو الوالد إلى ترك ما ينكره الله ولا يرضى به، ولذلك لا يطاعون إذا أمروا بمعصية، والأمر بمعاشرتهم بالمعروف شامل لحالة كون الأبوين مشركين، فإن على الابن معاشرتهما بالمعروف كالإحسان إليهما وصلتهما، وفي الحديث أن أسماء بنت أبي بكر قالت لرسول الله ﷺ: إن أمي جاءت راغبة أفأصلها، فقال: نعم صلي أمك وكانت مشركة (وهي قتيلة بنت عبد العزي)، وشمّل المعروف ما هو لها أن يفعله في أنفسها وإن كان منكراً للمسلم، فلذلك قال فقهاؤنا: إذا أنفق الولد على أبويه الكافرين الفقيرين وكان عادتهما شرب الخمر اشترى لهما الخمر، لأن شرب الخمر ليس بمنكر للكافر، فإن كان الفعل منكراً في الدينين، فلا يجل للمسلم أن يشايح أحد أبويه عليه^(٢).

(١) لسان العرب، لابن المنظور: ٢٣٩/٩، وما بعدها.

(٢) التحرير والتنوير: ١٦١/٢١.

والعرف والمعروف من أصول التشريع الإسلامي فقد قال تعالى: ﴿ حَذِّ الْعَفْوَ وَأَمْرُ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [سورة الأعراف: الآية ١٩٩].

فالعرف اسم مرادف للمعروف من الأعمال، فهو الفعل الذي تعرفه النفوس أي لا تنكره إذا خلّيت وشأنها بدون غرض لها في ضده، وقد دلّ على مرادفته للمعروف قول النابغة: فلا النكر معروف ولا العرف ضائع. فقابل النكر بالعرف. فالمعروف إذن هو ما يعرف وهو مجاز في المقبول المرصي به لأن الشيء إذا كان معروفاً كان مالوفاً مقبولاً مرضياً به، وهو في الآية ما يقبل عند أهل العقول وفي الشرائع وهو الحق والصالح لأن هذا مقبول عند انتفاء العوارض والمنكر ضده وهو مجاز في المكروه، والكره ملازم للإنكار لأن النكر في أصل اللسان هو الجهل ومنه تسمية غير المألوف نكرة، وأريد به في الآية الباطل والفساد لأنها من المكروه في الجبلية عند انتفاء العوارض^(١). والقول الجامع أن العرب تطلق المعروف على ضد المنكر وعلى ضد المجهول، والمنكر هو المستقبح عند الذي ينفرون منه لقبحه أو ضرره، أو يذمونه، ويذمون مرتكبيه، وسورة الأعراف مكية، وهي قد نزلت في أصول الدين وكليات الشريعة وآية: ﴿ حَذِّ الْعَفْوَ وَأَمْرُ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾، تثبت لنا أن العرف والمعروف أحد الأركان للآداب الدينية، وما انبنى عليه التشريع الإسلامي اعتبار عادات الأمة الحسنة، وما تواطأت عليه من الأمور النافعة والأفعال الخيرة مما يحقق لها المصالح ويدبرها عنها المفاسد في مجاري العادات حتى إن كتاب الله عز وجل قد قيد طاعته وطاعة رسوله بالمعروف في عقد مبايعته للنساء، حيث قال تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبَايَعُكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِفْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْيَصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ ﴾ [سورة الممتحنة: آية ١٢].

ومعلوم أن عقد المبايعة أعظم العقود في الأمم والدول فتقيد طاعته ﷺ فيه بالمعروف التزام، والمعروف من أعظم أركان الدين روى البخاري عن أم عطية، قالت: بايعنا النبي ﷺ فقرأ علينا أن لا تشركن بالله شيئاً، وفي البخاري، عن ابن عباس، قال: شهدت الصلاة يوم الفطر مع رسول الله ﷺ قبل الخطبة فنزل نبي الله، فكانني أنظر إليه حين يجلس الرجال بيده، ثم أقبل يشقهم حتى أتى النساء مع بلال، فقال: يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يبأيعنك على أن لا يشركن حتى فرغ من الآية كلها، ثم قال حين فرغ أنتن على ذلك، فقالت امرأة منهن واحدة لم يجبه غيرها: نعم يا رسول الله، قال: فتصدقن. وأجرى هذه المبايعات على الرجال أيضاً، فمن عبادة بن الصامت، قال: كنا عند النبي ﷺ، فقال: وأبأيعوني على أن

(١) التحرير والتنوير: ٤٠/٤.

وقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (١).

وقد وصفهم الله تعالى بعد ذلك بقوله: ﴿التَّائِبُونَ الْعُقَدُونَ الْحَمِيدُونَ الْمَصْلِحُونَ الرَّكَعُونَ السَّجِدُونَ الْأَمْرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ﴾ (٢)، أي القائمون بأمر الناس بما هو معروف والشرعية، والقائمون بإنكار كل فعل أنكره الشرع - فكل هذه الآيات أصول لامندوحة للأمة من التزامها في آدابها وتشريعاتها.

ومن النوع الثاني، وهو ما ورد في الأحكام الفرعية العملية، ففي الحقوق الزوجية، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾، أي ما تعرفه العقول السليمة المجردة عن الانحياز إلى الأهواء والعادات الضالة، وذلك هو الحسن وما جاء به الشرع نصاً أو قياساً واقتضته المقاصد الشرعية، والمصالح العامة التي ليس في الشرع ما يعارضها وتحتها تفاصيل كبيرة تؤخذ من الشريعة، وهي مجال للمجتهدين في مختلف العصور وتعدد الأقطار يشهد لذلك اختلاف الفقهاء في جبر البنت البكر من أبيها دون الابن مصداقاً لقوله: وللرجال عليهن درجة. ومن منعها من التبرع بما زاد على الثلث إلا بإذن زوجها عملاً بقوله: وللرجال عليهن درجة: إلى غير ذلك من الجزئيات، التي اختلفت فيها الأنظار بين الماثلة بين الذكر والأنثى وبين جعل درجة للرجل عليها وكل ينظر إلى أن ذلك من المعروف أو من المنكر، ففي هذه الآية الكريمة احتباك والتقدير: ولهن مثل ما على الرجال، مثل الذي للرجال عليهن، فحذف من الأول لدلالة الآخر وبالعكس، وكان الاعتناء بذكر ما للنساء من الحقوق على الرجال وتشبيهه بما للرجال على النساء لأن حقوق الرجال على النساء مشهورة مسلمة من أقدم عصور البشر أما حقوق النساء فلم تكن مما يلتفت إليه، أو كانت ولكنها متهاون بها وموكولة إلى مقدار حظوة المرأة عند الزوج، فلما جاء الإسلام أقامها وكانت هذه الآية أعظم ما أسست به، وكانت هذه الآية ركناً من أركان حقوق الزوجية، بما يفضل الإسلام جميع الشرائع والقوانين والأديان في العدل والإنصاف، والمصلحة مما لم تنل النساء مثله في أمة من الأمم. ومنها قوله تعالى في أحكام الطلاق: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (٣).

فقد روى مالك في جامع الطلاق من الموطأ، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أنه قال: كان الرجل إذا طلق امرأته، ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها كان له ذلك، وإن طلقها ألف

(١) سورة التوبة: الآية ٧١.

(٢) سورة التوبة: الآية ١١٢.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

مرّة، فعمد رجل إلى امرأته فطلقها حتى إذا شارفت انقضاء عدّتها راجعها، ثم طلقها، ثم قال: والله لا أويك ولا تحلين أبداً فأنزل الله تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فاستقبل الناس الطلاق جديداً من يومئذ من كان طلق منهم أولم يطلق، وقد جاء رجل للنبي ﷺ، فقال: أ رأيت قول الله تعالى الطلاق مرتان، فأين الثالثة؟ فأجابه رسول الله ﷺ: إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، والمقصود من الجملة هو الإمساك أو التسريح المطلق قيد الإمساك بالمعروف والتسريح بالإحسان إذ ما جاء للوصية والإرشاد في أثناء التشريع وإيماء إلى أنه الأهم المرغّب فيه في نظر الشرع والإمساك بالمعروف أي على ما عرفه الناس في معاملاتهم من الحقوق التي قرّرها الإسلام أو قرّرتها العادات التي لا تنافي أحكام الإسلام وهو مناسب للإمساك إذ يشتمل على أحكام العصمة كلّها من إحسان المعاشرة وغيرها، إذ المعروف أعمّ من الإحسان والتسريح بإحسان هو الفراق ومعرّوفه منحصر في الإحسان إلى الفارقة بالقول الحسن والبدل بالمتعة، كما قال تعالى: ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.

وقد كان الأزواج يظلمون المطلقات ويمتعوهن من حليهن ورياشهن ويكثرن الطعن فيهن^(١). ومثل هذه الآية قوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ (أي أمسكوهن بحسن معاشره ورغبة فيهن من غير قصد إلى مضارة هن)، وَأَشْهِدُوا ذُوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٢).

ومنها قوله تعالى في المطلقات الرجعيات: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٣).

وهو شرط للنهي، لأن الولي إذا علم عدم التراضي بين الزوجين ورأى أن المراجعة ستعود إلى دخل وفساد فله أن يمنع مولاته نصحاً لها وخوفاً عليها، ولا يحق له بحال إذا تراضى الزوجان بعود المعاشرة أن يمنعها إذ ليس هو بأدرى من ميلها لزوجها منها فهو على حد قولهم رضي الخصمان ولم يرض القاضي.

ومنها قوله تعالى في المطلقات: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرِمُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرِمُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٤)، متاعاً بالمعروف وهو ما عرف في الشرع والعادة الموافقة له.

(١) التحرير والتنوير: ٤٠٣/٢ - ٤٠٧.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٢.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٢.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

فلا اعتبار في ذلك بحال الزوج وهي من الغنى فوق المتعة من الفقير إذ ليس الموسع وهو من اتسعت حاله كالمثل المقتر، وهو من عسرت حاله، فالمعروف ما تعرف في الشرع والعادة^(١).
ومنها قوله تعالى في معاشره الأزواج: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُنَّ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾^(٢).

والمعاشره المخالطة مفاعلة من العشرة، والمعروف ضد المنكر وسمي الأمر المكره منكراً لأن النفوس لا تأنس به، فكأنه مجهول عندها نكرة، إذ الشأن أن المجهول يكون مكروهاً، ثم أطلقوا اسم المنكر على المكروه وأطلقوا ضده على المحبوب لأنه تألفه النفوس والمعروف هنا ما حدده الشرع ووصفه العرف^(٣).

وبما جاء في العفو عن القصاص قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ الْحَرْبُ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْيَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُهُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾^(٤).

فالاتساع مستعمل في القبول والإرضاء، أي فليرض بما بذل له من الصلح المتيسر وليؤد بأذل الصلح ما بذله دون ماطلة ولا نقص ومقصد الآية إبطال ما كان في الجاهلية من اعتبار أن أخذ الصلح في القتل العمد هو بيع لدم صاحبهم، قال مرة الفقسي:

فلا تأخذوا عقلاً من القوم أني أرى العار يبقى والمعاقل تذهب

فجاء القرآن وأطلق وصف الأخ على المائل في دين الإسلام وجعل التوافق في العقيدة أشد من التوافق في النسب ذلك أن التوافق في الدين أصرة نفسانية والتوافق في النسب أصرة جسدية، والروح كما هو معلوم أشرف من الجسد، وقوله تعالى: ﴿فَأَبْيَعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وصف أي الرضا بما هو معروف تألفه النفوس وتستحسنه من كل ما تسره به النفوس ولا تشمئز منه ولا تنكره ومنها ما في الوصية للوالدين والأقربين، قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا أَحْضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٥).

والمعنى: كُتِبَ عليكم ما هو معروف عندكم بالوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ما ألفتها العقول ولم تنكره النفوس وهو الشيء المحبوب المرضي، سمي معروفاً لكثرة تداوله والتأنس به حتى صار معروفاً بين الناس وهو العدل الذي لا يحصل منه تحاسد بين الأقارب

(١) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، للشوكاني: ٢٢٦/١.

(٢) سورة النساء: الآية ١٩.

(٣) التحرير والتنوير: ٢٨٦/٤.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٧٨.

(٥) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

ولا تباغض وتدابروا ومن المعروف في الوصية ألا تكون للإضرار بوارث أو زوج أو قريب وقد قال طرفة:

وظلم ذوي القربى أشد مضاضة على المرء من وقع الحسام المهند

وقد كانوا في الجاهلية يمنعون القريب من الإرث بتوهم أنه يتمنى موت قريبه ليرثه وربما فضلوا بعض الأقارب على بعض وكان هذا مما يفضي إلى الإحسان الأمر الذي يتسبب في اختلال الحالة الاجتماعية بإلقاء العداوة بين الأقارب ومنها في أكل الموصى من مال اليتيم، فقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾، ففي قوله بالمعروف حوالة على ما يناسب حال الوصي ويطمئنه بحسب الأزمان والأماكن، ولقد أرشد إلى ذلك حديث أبي داود في سننه أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إني فقير وليس لي شيء، قال: «كل من مال يتيملك غير مسرف ولا مبادر ولا متأمل»، وفي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت نزلت هذه الآية في ولي اليتيم إذا كان محتاجاً أن يأكل منه بالمعروف، ولهذا قالت المالكية: يأخذ الوصي بقدر أجرة مثله، وقد قال عمر رضي الله عنه: إني نزلت نفسي من مال الله منزلة الوصي من مال اليتيم إن استغنيت استعفت وإن احتجت أكلت بالمعروف فإذا أسرت قضيت. قال عطاء وإبراهيم النخعي: لا قضاء عليه أن أيسر وهو مذهب الجمهور وروي عن ابن عباس من كان من الأوصياء غنياً فليستعفف بماله، ولا يتوسع بمال محجوره ومن كان فقيراً فإنه يقر على نفسه لثلاً بمد يده إلى مال يتيمة وقد استحسنته النحاس وعلي بن علي الطبري المعروف مالكي الطبري نسبة إلى طبرستان قرب الري^(١)، قال الإمام الشافعي: وجماع المعروف إتيان ذلك بما يحسن لك ثوابه، وكف المكروه^(٢).

إننا بما نقلنا نرى أن المعروف في هذه الآيات المتعددة معتبر في هذه الأحكام المهمة كما ندرك أن المعروف فيها هو المعهود بين الناس في المعاملات وفي العادات، ومن المعلوم بالضرورة أن العادات والتقاليد تختلف باختلاف الشعوب والبيوت والبلاد، والأقاص، وأن تحديد الأحكام وتعيينها من دون مراعاة عرف الناس يكون مخالفاً لنص كتاب الله^(٣)، ولشيخ الإسلام ابن تيمية وغيره من فقهاء الحديث أقوال حكيمة في المعروف فقد ذكر في أحكام الطلاق^(٤)، وما ورد فيه من الآيات المقيدة للإمسك بالمعروف والتراضي بالمعروف والمعايشة بالمعروف وفي أنّ هن وعليهن بالمعروف ورزقهن وكسوتهن بالمعروف، قال: هذا المعروف المذكور في القرآن هو الواجب العدل في جميع ما يتعلق بالنكاح من أمور النكاح وحقوق الزوجين.

(١) التحرير والتنوير: ٢٤٥/٤، إلكيا همزة كسورة في أوله فكاف مكسورة معناه الكبير بالفارسية.

(٢) أحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ: ٢٠٣/١.

(٣) سنن أبي داود، الحديث ٢٨٧٢: ١١٥/٣، طبع المكتبة التجارية.

(٤) تفسير المنار، للشيخ رشيد رضا: ٥٣٤/٩. (٥) مجموع الفتاوى، لابن تيمية: ٨٤/٣٤ إلى ٩١.

والمعروف هو الذي يعرفه الناس في حالها نوعاً وقدرأً وصفة وهو يتنوع بتنوع حالها من اليسار والإعسار، والزمان كالشتاء والصيف والليل والنهار، والمكان فيضعهما في كل بلد مما هو عادة أهل البلد وهو العرف بينهم وكذلك ما يجب عليه من المتعة والعشرة، فعليه أن يبيت عندها ويمسها بالمعروف وكل هذا يختلف بحاله وحالها كذلك النفقة تقدر بالمعروف فتتنوع بتنوع حال الزوجين عند جمهور المسلمين وقد قال بعضهم هي مقدرة بالشرع نوعاً وقدرأً مداً من حنطة أو مداً ونصفاً، أو مدين قياساً على الإطعام الواجب في الكفارة على أصل القياس والصواب المقطوع به ما عليه الأمة علماً وعملاً قديماً وحديثاً. فإن القرآن قد دل على ذلك وفي الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال لهند امرأة أبي سفيان، لما قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال لها النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وللدك بالمعروف فأمرها أن تأخذ بالمعروف ولم يقدر لها نوعاً ولا قدرأً، ولو تقدر ذلك بشرع أو غيره ليين لها القدر والنوع، كما بين فرائض الزكاة والديات. وفي صحيح مسلم، عن جابر أن النبي ﷺ قال في خطبته العظيمة بعرفات: «لَهْنُ عَلَيْكُمْ رِزْقَهُنَّ وَكُسُوتَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَكُلُّ ذَلِكَ يَرْجِعُ لِلْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، فَإِذَا كَانَ عَادَتُهُمْ أَكَلَ التَّمْرَ وَالشَّعِيرَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ أَكَلَ الخَبْزَ وَالْإِيدَامَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ يَطْحَنُ فِي الطَّاحُونِ وَيَخْبِزُ فِي الْبَيْتِ، فَعَلْ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَتْ عَادَتُهُمْ يَشْتَرِي الخَبْزَ مِنَ السُّوقِ فَعَلْ ذَلِكَ، كُلُّ ذَلِكَ عَلَى مَا هُوَ مَعْرُوفٌ عِنْدَهُمْ، وَكَذَلِكَ الْقَدْرُ لَا يَتَعَيَّنُ مِقْدَارَ مَطْرَدٍ بَلْ تَتَنَوَّعُ حَتَّى تَتَنَوَّعَ الْمَقَادِيرُ - وَالْمَعْرُوفُ فِيهَا لَهُ وَلَهَا هُوَ مَوْجِبُ الْعَقْدِ الْمَطْلُوقِ، فَإِنَّ الْعَقْدَ الْمَطْلُوقَ يَرْجِعُ فِي مَوْجِبِهِ إِلَى الْعُرْفِ، كَمَا يَوْجِبُ الْعَقْدَ الْمَطْلُوقَ فِي الْبَيْعِ النَّقْدِ الْمَعْرُوفِ، فَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ شَرْطاً لَا يَجْرِمُ حَلَالاً، وَلَا يَجْلِلُ حَرَاماً، فَالْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِذْ مَوْجِبَاتِ الْعُقُودِ تَتَلَقَّى مِنَ اللَّفْظِ تَارَةً، وَمِنَ الْعُرْفِ تَارَةً أُخْرَى لَكِنِ كِلَاهُمَا مَقِيدٌ بَمَا لَمْ يَحْرَمَهُ اللهُ وَرَسُولُهُ.

واللفظ في العرف والمعروف عام، يشمل كل معروف في الشرع وفي العادات والمعاملات، فلا بد من الاعتماد على العرف والاعتداد به إذا لم يكن هناك نص من الشارع أما إذا كان هناك نص صار هو نفسه من جملة المعروف الذي هو ضد المجهول كما يكون بالضرورة من المعروف الذي هو ضد المنكر.

والعقائد والعبادات مرجعها إلى النصوص من الكتاب والسنة فلا يجوز بحال من الأحوال إحداث عبادة جديدة أو الإتيان بها على غير الوجه الذي كان أتى بها الرسول ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم ولا ينفع في ذلك اجتهاد ولا قياس ولا إجماع من بعد الرسول وأصحابه، كما لا ينفع فيها علل ولا نظريات حيث إن الله قد أكمل الدين، وقال سبحانه: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ (١).

(١) سورة المائدة: الآية ٣.

وقد أخبرنا رسول الله ﷺ أن ما سكت عنه، فهو معفو عنه فمن زاد على ذلك شيئاً كان مراغماً لنص القرآن أو طاعناً في بيان رسول الله ﷺ، أو زاعماً أنه هو أكمل منه علماً بالدين، وقد قال مالك رضي الله عنه لمن أراد أن يُحرم بالحج من المسجد النبوي: لا تفعل فإني أحتشئ عليك الفتنة فقال الرجل وأي فتنة في هذا؟ إنما هي أميال أزيدها قال: وأي فتنة أعظم من أن ترى أنك قد سبقت إلى فضيلة قصر عنها رسول الله ﷺ، إني سمعت الله يقول: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(١).

ومن أجل كلامه رضي الله عنه في ذلك قوله من أحدث في هذه الأمة شيئاً لم يكن عليه سلفها، فقد زعم أن رسول الله ﷺ خان الدين^(٢)، قال الشاطبي: ولذلك التزم مالك في العبادات عدم الالتفات إلى المعاني وإن ظهرت لبادئ الرأي وقوفاً مع ما فهم من مقصود الشارع فيها من التسليم على ما هي عليه^(٣)، ولم يلتفت رضي الله عنه في إزالة الأحداث ورفعها إلى مطلق النظافة التي اعتبرها غيره حتى اشترط في رفعها النيّة، ولم يجعل غير الماء المطلق الذي لم يتغير لونه ولا طعمه ولا ريحه. وكذلك امتنع من إقامة التكبير والتسليم في القراءة بغير العربية، ولم يجعل غيرها يقوم مقامها في التحليل والتحرير والإجزاء، وكذلك منع من إخراج القيم في الزكاة واقتصر في الكفارات على مراعاة العدد وما أشبه ذلك ومسلكه في هذا كله دائر على ما حذّه الشرع دون ما يقتضيه معنى من المعاني مناسب، وذلك لقلّة وجوده في التعبدات وندوره في الديانات وهو رضي الله عنه بخلافه في العادات الذي هو جار على المعنى المناسب، الظاهر للعقول فقد استرسل فيه استرسال المدلل العريق في فهم معاني المصالح مع مراعاة مقصود الشارع وعدم مناقضة تلك المصلحة لأصل من أصوله التي قسّمها العلماء إلى ثلاثة: مناسب علم اعتباره الشارع له، ومناسب علم إلغاؤه له، ومناسب لم يعلم إلغاؤه ولا اعتباره، وهو الذي لم يشهد له أصل معين بالاعتبار بل أخذ من مقاصد الشريعة العامة وهو المسمى بالمصالح المرسله^(٤)، وقد اشتهر انفراد المالكية به، قال الزركشي: وليس كذلك فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسله إلا ذلك، ولقد أطنب أبو إسحاق الشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠هـ في بحث البدع والحث على التزام السنّة من كتابه الاعتصام بما لم يسبق إلى مثله وفرق بين البدع والمصالح المرسله تفرقة واضحة بينة، وأثبت فيها أن مالك بن أنس كان يقول بها على تشدده في نصرته السنة ومبالغته في مقابلة البدع حتى قال فيه أحمد بن حنبل إذا رأيت الرجل يبغض مالكا فاعلم أنه مبتدع، وقال فيه عبد الرحمن بن

(١) سورة النور: الآية ٦٣.

(٢) الاعتصام، للشاطبي: ١٦٧/١ - ١٩٨/٢.

(٣) الشاطبي: ٣٠٠/٣.

(٤) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للشوكاني.

مهدي: إذا رأيت الحجازي يجب مالكاً بن أنس فاعلم أنه صاحب سنة، كما أنه ممن أظن به غاية الإطناب في بحث المصالح من المشاركة نجم الدين الطوسي الخنيلي المتوفى سنة ٧١٦ حتى بلغ به الأمر إلى أن قدم المصلحة على النص والإجماع، وقد ركز كلامه على حديث أبي سعيد الخدري: لا ضرر ولا ضرار، الذي رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مرسلأ، ورواه مالك كذلك مرسلأ، وقال: إنه يقتضي رعاية المصالح إثباتاً ونفيأ والمفاسد نفيأ، ثم استدل على المسألة بعدة أدلة من الكتاب والسنة تفصيلاً وإجمالاً وجعل مدار تعليل الأحكام الشرعية عليها ودعم ما ذهب إليه بالاستدلال بالنظر العقلي ولم يكتف بكل هذا حتى جعل رعاية المصالح مقدماً على النص والإجماع عند التعارض فقال: وإن خالفها وجب تقديم رعاية المصالح عليها بطريق التخصيص والبيان لها لا بطريق الافتيات عليهما والتعطيل لهما، ثم قال بعدها: واعلم أن هذه الطريقة التي قررناها مستفيدين لها من حديث (لا ضرر ولا إضرار)، ثم قال: وليست هي القول بالمصالح المرسلة على ما ذهب إليه مالك بل هي أبلغ من ذلك، وهي التعويل على النصوص والإجماع في العبادات والمقدرات وعلى اعتبار المصالح في المعاملات وباقي الأحكام، ثم علل ذلك بأن العبادات وشبهها حق للشارع خاصة به، ولا يمكن معرفتها ومعرفة حقه كما وكيفاً وزماناً ومكاناً إلا من جهته، فيأتي بها العبد على ما رسم له ولهذا لما تعبدت الفلاسفة بعقولهم ورفضوا الشرائع أسخطوا الله وضلوا وأضلوا، قال: وهذا بخلاف حقوق المكلفين، فإن أحكامها سياسية شرعية وضعت لمصالحهم فعلياً أن نأخذها من أدلتها، فإذا رأينا الشرع متقاعداً عن إفادتها علمنا أنها أحلنا في تحصيلها على رعايتها^(١).

ونحن إذا نظرنا الأمور الدنيوية من حيث الحلال والحرام ومن حيث القضاء والسياسة والآداب وجدناها تنقسم بحسب الأدلة إلى ستة أقسام:

الأول: ما فيه نص محكم قطعي الدلالة قطعي الثبوت وهذا واجب العمل به ولا مجال للاجتهاد فيه ما لم يعارضه ما هو أرجح منه من النصوص الخاصة لموضعه أو العامة كنفى الحرج ونفي الضرر والضرار وكون الضرورات تبيح المحظورات كما قال تعالى: ﴿إِلَّا مَا أَصْطَرَّتْكُمْ عَلَيْهِ﴾^(٢).

والاضطرار الوقوع في الضرورة ويغلب فعله البناء للمجهول وهي حالة توجب على الإنسان أن لا يقدم على المحرمات إذا كان راثماً بذلك تناولها مع ضعف الاحتياج إليها، وتوجب عليه أن لا يججم من تناولها إذا خشي أن يتناول ما في أيدي الناس بالغصب والسرقة ونحوها يدل على ما ذكرنا قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَصْطَرَّكُمْ بِكَيْدِ وَلَا عَادِرٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^(٣).

(١) رسالة نجم الدين الطوسي، المصلحة المرسلة.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١١٩.

(٣) سورة البقرة: ١٧٣.

أي غير باع، ولا عاد على الناس، ولا على أحكام الدين فهي تقدّر بقدرها وتزول بزوال مقتضياتها.

القسم الثاني: ما دلّ عليه نص صحيح بعمومه أو تعليقه أو مفهومه دلالة واضحة أجمع عليها أهل الصدر الأول، أو عمل بها جمهورهم وعرف شدوذ من خالفهم، فالواجب في هذا عين الواجب في الأول بشرطه عند من عرفه.

القسم الثالث: ما ورد فيه نص تكليفي ظني الدلالة، أو حديث لا هو وإو، ولا هو صحيح، وقد اختلف فيه الصحابة أو من بعدهم من علماء السلف والأئمة المجتهدون للاختلاف في صحة روايته، أو للاختلاف في صراحة دلالاته فمثل هذا يعمل فيه كل مكلف حسب اجتهاده ويعذر فيه كل من خالفه فيها ظهر له أنه الحق وليس أن يعيب على أحد ولا له أن ينتقده كاختلاف السلف في بعض أحكام الطهارة والنحاسة، فلم يعب أحدهم مخالفه فيه ولم ينتع من الصلاة معه لا إماماً ولا مأموماً، وكما فهم بعض الصحابة من آية البقرة: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾^(١).

وقد نزلت في عمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل ونصر من الأنصار أتوا رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله أفتنا في الخمر فإنها مذهبة للعقل متلفة للمال فنزلت الآية، قال في الكشف: «فترك الخمر قوم وشربها آخرون حيث اختلف فهمهم في تحريمها وعدم تحريمها عمل كل ما ظهر له، ولم يعترض على غيره ومثله ما يستنبطه بعض العلماء من الكتاب والسنة في كل زمان، فمن ظهر له أن ذلك من الدين وأن كلام الله، أو سنة رسوله ﷺ دالة عليه عمل به، ومن لم يظهر له ذلك فلا يكلف تقليد من استنبطه، وقد نقل عن أشهر المجتهدين من الأئمة أنه لا يجوز لأحد أن يقلدهم وأن يأخذ بشيء من أقوالهم إلا إذا عرف مأخذه وظهر له صحته وترجح له دليله وعند ذلك يكون متبعاً لما أنزل الله لا لما رآه غيره، وبذلك لا يكون مخالفاً لقول الله تعالى: ﴿أَتَعْبُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ﴾^(٢).

وأما ما يتعلق بالأمر العامة من هذا القسم كالأحكام القضائية والسياسية، فينبغي أن ينظر أولاً الأمر وأن يتشاوروا فيه من حيث تصحيح النقل، ومن حيث طريق الدلالة على الحكم، فإذا ظهر لهم ما يقتضي إلحاقه بأحد الأقسام السابقة أحقوه به فكان له حكمه وإلا كان كالمسكوت عنه.

(١) سورة البقرة: الآية ٢١٩.

(٢) سورة الأعراف: الآية ٣.

القسم الرابع: ما ورد فيه نص غير وارد مورد التكليف كالأحاديث المتعلقة بالعبادات من الأكل والشرب والطب ونحوها مما يسميه العلماء إرشاداً لا تشريعاً، وكذا ما كان من قبيل الفتاوي الشخصية فلم يعمل به الجمهور لعدم الأمر بتبليغه، فالأولى والأفضل للمسلم أن يعمل بها ما لم يمتنع من ذلك مانع من الشرع، والمصلحة أو المنفعة العامة أو الخاصة ذلك أن المبالغة في الاتباع حتى في العادات والتقاليد مما يقوي وحدة الأمة ويثبت الرابطة بين المسلمين ويقوي شوكتهم في أعين أعدائهم. نعم لا ينبغي لحكام المسلمين في مثل هذا أن يجبروا أحداً على الفعل أو الترك وإنما يحسن أن يكونوا قدوة صالحة في مثله.

القسم الخامس: ما سكت عنه الشرع فلم يردّ عنه فيه ما يقتضي فعلاً، ولا ما يقتضي تركاً، وهذا هو الذي عفا الله عنه رحمة منه وتخفيفاً على عباده وليس لأحد أن يكلف أحداً من عبيد الله يفعل شيئاً لم يأذن الله فيه وإن ما أمرنا الله به من طاعة الأُمراء وأولي الأمر منا خاص بأمور الدنيا ومصالحها ومشروط بأن لا يكون في معصية الله كما جاء في الحديث الصحيح الذي رواه الشيخان في الصحيحين وأبو داود والنسائي عن علي كرم الله وجهه: ولا طاعة لمخلوق في معصية الله، وإنما الطاعة في معروف أما أمر الدين فقدتم واكتمل، فليس لأولي الأمر من المسلمين سلطان على أحد في أمر الدين المحض لا بزيادة على مدلل النص ولا بتقصان منها قال تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾^(١).

ومن زاد أو نقص فقد جعل نفسه أو جعل شريكاً لله أو اتخذ رباً من دون الله، قال تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنَ بِهِ اللَّهُ﴾^(٢).

ولما كانت طاعة أولي الأمر خاصة بأمور الدنيا ومصالحها كان حتماً تحكيم العرف والمعروف فيما لا نص فيه إذ لا يستقيم نظام الأمة إلا على أساس ثابت.

فإذا كانت فوضى غير مقيّدة بأصول وأحكام وفضائل ثابتة، ولا بد من شيء ثابت لا تختلف فيه المصالح والمنافع، ولهذا جاء الشرع العزيز بالعرف والمعروف. ولو اختلف الناس فيما يعرفون، وما ينكرون فالتناس على عاداتهم وتقاليدهم، وقد أحسن الجصاص إذ عرف العرف، فقال: هو ما يستحسن في العقل فعله، ولا تنكره العقول الصحيحة وقد ذهب جماعة إلى أنه العرف والعادة مترادفان، فالعرف عندهم هو العادة وهي غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد، أو على بعضها وعرفها بعضهم بأنها الأمر المكرر من غير علاقة عقلية كتكرار حدوث الأثر مع

(١) سورة الشورى: الآية ١٣.

(٢) سورة الشورى: الآية ٢١.

المؤثر وتكرار المعلول عند وجود علته كسرعة البلوغ في البلاد الحارة وبطئه في البلاد الباردة، قال القرافي في تعريف العادة: إنها غلبة معنى من المعاني على الناس، وهو غير جامع لعدم اشتياله عادة الفرد وقد عرفها بعضهم وقصرها على العادة العملية ولا وجه لما ذهب إليه لأن الفقهاء عمّموا العادة في الأقوال والأعمال وأدى تعريف لها ما عرف به ابن فرحون، حيث قال في تعريفها: غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها، وقد عرف العرف بما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة بعد مرة وبتعريفه للعادة وتعريفه للعرف ندرتك أنها مترادفان وهذا يؤيده وجه نظر أغلب الفقهاء والأصوليين لكن منهم من فرّق بينها، وجعلوا العادة أعم من العرف باعتبار أنها جنس يندرج تحته أنواع كثيرة من جملتها العرف إذ العادة تشمل ما كان ناشئاً عن عامل طبيعي أو عن عادة فردية شخصية، أو عن عادة عامة بين الجمهور، وهو العرف، فكل عرف عادة وليس كل عادة عرفاً وذهب بعضهم إلى أن العادة تختص بالأفعال، والعرف بالأقوال وفيه متكلم.

أما أهل القانون، فيفرون بين العرف والعادة بأمر، أوها: أن أحكام العرف تلزم الطرفين ولو كانا جاهلين في حين أن العادة لا تلزمها إلا إذا قصد الإحالة عليها صراحة أو دلالة. ثانيهما: أن من يريد التمسك بالعادة فعليه أن يثبتها بخلاف العرف فلا يحتاج للإثبات لأنه مفروض فرضاً ولهذا يتعين على القاضي معرفة ذلك حتى يميز بين الطالب والمطلوب. ثالثها: أنه لا يُعتد بحكم الحاكم إذا خالف العرف التي نصّت عليها القوانين العرفية، واصطلحت على تسمية الركن المعنوي بالعرف، وبركن الاعتقاد بلزوم العادة وهو ما يميّز العادات التي أصبحت عرفاً من العادات التي لم تبلغ هذه المرتبة وما تزال في طور الاستعمال المتوارث دون التزام^(١).

يقول الإمام الشاطبي: اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك لم يحتج في الشرع إلى مزيد وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها كما في البلوغ، فإذا بلغ وقع عليه التكليف، فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، وإنما وقع الاختلاف في العوائد أو في الشواهد ثم يقول في المسألة التالية العوائد الجارية ضرورة الاعتبار شرعاً. كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعاً أمراً ونهياً، أو إذناً أم لا، أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر، وأما غيرها فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك، ثم يقول بعد كلام: ولما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد لأنه إذا كان التشريع على وزن واحد دلّ على جريان المصالح على ذلك لأن أصل التشريع سبب

(١) الإحكام في أصول الأحكام: ٧٥٩/٢؛ مقاصد الشريعة، لعل الفاسي: ص ١٥٢.

المصالح وهو معنى اعتباره للعدادات في التشريع^(١)، وقد قسم الشاطبي العوائد إلى عوائد عامة، لا تختلف بحسب الأعصار والأمصار والأحوال، والثاني: العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال كهيئات اللباس والمسكن ونحوها. والأول: يقضي به على أهل الأعصار للقطع بأن مجاري سنة الله تعالى في خلقه على هذه السنن لا تختلف بما يجري منها في الزمان الحاضر محكوماً به على الزمان الماضي والمستقبل أكانت العادة وجودية أو شرعية، والثاني: لا يصح أن يقضي به على ما تقدم حتى يقوم الدليل على الموافقة من الخارج فإذا ذلك يكون قضاء على ما مضى بذلك الدليل لا بمجرد العادة، وكذلك في المستقبل. والنوع الأول: راجع إلى عادة كلية أبدية وضعت عليها الدنيا وبها قامت مصالحها في الخلق وهذه العادة معلومة. أما النوع الثاني: فعادة جزئية داخلية تحت العادة الكلية، وهي التي يتعلق بها الظن لا العلم وهذه لا يصح أن يحكم بها لاحتمال التبدل والتخلف بخلاف الأولى، وهذه القاعدة محتاج إليها في القضاء فيجب على القاضي أن يكون عالماً بما كان عليه الأولون لتكون حجة للأخريين وهذه القاعدة يستعملها الأصوليين في البناء عليها ورد القضاء بالعلمية إليها^(٢). ولشدة الارتباط بين العرف والعادة وتداخلهما جرت المالكية على الرأي الأول من أن العرف والعادة لفظان مترادفان^(٣).

ولقد استدل العلماء على الاحتجاج بالعرف من السنة بما أخرجه الإمام أحمد ومسنده، قال: حدثنا عبد الله حدثني أبي، حدثنا أبو بكر، حدثنا عاصم، عن زيد بن حبيش، عن عبد الله بن مسعود قال: إن الله نظر في قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعته برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيء^(٤)، وجه الاستدلال أن ما رآه المسلمون مستحسناً قد حكم بحسنة عند الله، فهو حق لا باطل فيه لأن الله لا يحكم بحسن ما هو باطل فإذا كان العرف مما استحسنته المسلمون كان محكوماً باعتباره، وقد انتقد هذا الدليل من حيث الثبوت والدلالة، أما من حيث الثبوت فقد نقل عن العلائي أنه لم يجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه موقوفاً عليه، قال: وأخرجه أحمد في مسنده وصرح الزيلعي بأن الحديث غريب مرفوع^(٥).

(١) الموافقات للشاطبي: ١٨٠/٢ - ١٨٤.

(٢) الموافقات، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي: ١٨٠/٢ - ١٨٤ - ١٨٨.

(٣) انظر المعيار: ٢٣٨/٣ - ٢٥٧؛ مقاصد الشريعة، لعلال الفاسي: ص ١٥١.

(٤) مسند الإمام أحمد: ٣٧٩/١، ط. الميمنة.

(٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ٩٣؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ٦٣، نشر العرف في بناء

الأحكام على العرف، لابن عابدين، مجموع رسائل ابن عابدين: ١١٥/٢.

وجزم ابن حزم بأن لا وجود للحديث في مسند صحيح، وإنما يعرف عن ابن مسعود^(١)، وذكر الشيخ عبد الحي الكتاني أن هذا الحديث لا يصح مبيّناً أن ابن نجيم أخطأ في نسبه لأحمد في مسنده وإنما هو في كتاب السنة له، كما نص عليه السخاوي في المقاصد ثانياً أن سياق كلام ابن مسعود يفيد أن المراد بالمسلمين الصحابة والمجاهدين، فالمراد بالمسلمين في الحديث المجتهدون لا عموم الناس يشهد لذلك فعل ما رآه في الحديث لأن الرأي في عرف الصحابة هو ما يراه القلب بعد فكر وتأمّل واجتهاد لوجه الصواب مما تتعارض فيه الإمارات ويدخل في ذلك ما يستنبط بطريق القياس والمصالح المرسلّة وسد الذرائع، وهذا لا يمكن أن يكون إلا ممن بلغ درجة الاجتهاد وهو خواص الخواص وعلى تقدير أن «أل» في المسلمين للعموم، فهي تشمل جميع المسلمين أي المسلمين من أهل الحل والعقد إذ ما أجمعوا عليه يجب اتباعه لقوله ﷺ لا تجتمع أمّتي على ضلالة ولا تجتمع على خطأ فقله: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن بهذا المعنى، وهذا ما صرح به علماء الأصول كالأمدي وغيره^(٢)، فقد قال الأمدي: وما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن إشارة إلى إجماع المسلمين، والإجماع حجة ولا يكون إلا عن دليل، وليس في الحديث دلالة على أن ما رآه أحاد المسلمين حسناً، فهو حسن عند الله تعالى، ومثل هذا الكلام قاله الشاطبي في كتابه الاعتصام على ما يستحسنه المجتهد بعقله ويميل إليه برأيه إلى أن قال: وأما الدليل الثاني فلا حجة فيه من أوجه أحدها: أن ظاهره يدل على أن ما رآه المسلمون حسناً، فهو حسن والأمة لا تجتمع على باطل فاجتماعهم على حسنه شرعاً، لأن الإجماع يتضمن دليلاً شرعياً، فالحديث دليل عليكم لا لكم، والثاني: أنه خبر واحد في مسألة قطعية فلا يسمع، والثالث: أنه إذا لم يرد به أهل الإجماع، وأريد بعضهم فيلزم عليه استحسان العامة، وهو باطل بإجماع^(٣).

وإذا أمعنا النظر في شريعتنا الغراء، وجدناها شريعة مستكملة الأحكام صالحة لكل زمان ومكان مبنية على جلب المصالح ودرء المفسدات في هذا العمران متسعة المجال صالحة لجميع الأقاليم والأجيال عقيدة حكم بصحتها العقل والنقل، وأن في اختلاف علمائها مما تختلف فيه الأقطار بما تقتضيه الأطوار في اختلاف الأمصار والأعصار لدليل على كمال توسعها وصلاتها، ومعلوم أن المأخذ متحد يعتمد على معتمد، فكالوادي إذا جرى إلى أراض مختلفة فاختلف

(١) الإحكام في أصول الأحكام: ٧٥٩/٢؛ الزيلعي: ١٣٣/٤، وفي تمييز الطيب من الخبيث: ص ١٤١، لابن الديبع أن الحديث رواه أحمد في كتاب السنة مصرحاً بحسنه وأقال ابن الديبع أن الحديث أخرجه البراز والطياليسي وأبو نعيم في الحلية في ترجمة ابن مسعود.

(٢) انظر الأحكام، لسيف الدين الأمدي: ١٣٨/٣.

(٣) الاعتصام، لابن إسحاق الشاطبي: ١٣٠/٢ - ١٣١.

نبايتها باختلاف جهاتها، فليس من اختلاف المياه، فالوارد من أواخر جداوله يستوي مع من ورد من منبعه ومصبه والماء واحد وإن اختلفت الموارد وهكذا شريعتنا، فهي متحدة الأصول وإن اختلفت في جزئياتها الفحول على أنها قد حافظت على ما لا يخالف أصولها من أحكام الشرائع السابقة حتى كان شرع من قبلنا شرعاً لنا ما لم يرد ناسخ، وصانت أيضاً ما لا ينقص أحكامها مما جرى به العرف والعوائد على أنه إن ذهبنا إلى أن آية الأعراف: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ .

وحديث: مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن لا يقوم بها الاستدلال صراحة بخصوصها فمن الآيات والأدلة ما يقوي جانبها مما لا يترك مجالاً إلى اعتبار العمل والعرف وأنها أصل من الأصول التي انبنت عليه كثير من الأحكام. فمن الآيات قوله تعالى فيما يجب للزوجات على الأزواج من النفقات: ﴿ وَهُنَّ مِثْلُ مَا الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (١).

فقد قيدت الإنفاق بما تعارفه الناس واعتادوه، وقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٢).

فقد صرحت الآية بأن الكسوة والرزق والإنفاق مرجعه إلى ما اعتاده الناس، وقوله تعالى: ﴿ فَأَسْكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (٣)، أي أمسكنهن بما عرف بين الناس من حسن المعاشرة من غير مضارة.

وقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾، أي بعيشة حسنة رضية استقر عرف الناس عليها، وقوله تعالى في المطلقات: ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَبِّحِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٤). وهو ما عرف في الشرع والعادة الموافقة له والاعتداف في ذلك على حال الزوج من الغنى والفقير والسعة والضيق، ومنها قوله تعالى في معاشرة الأزواج: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ (٥).

فالمعروف هنا ما حدده الشرع ووصفه العرف وتألفه النفوس ولا تستكرهه، ومنها قوله

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٢.

(٣) سورة الطلاق: الآية ٢.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٥) سورة النساء: الآية ١٩.

تعالى في العفو من القصاص: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لِرُءُوسِ آخِيهِ شَيْءٌ فَأُولَٰئِكَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (١).

فاتباع بمعروف أي بما تألفه النفوس وتستحسنه في مجاري العادات ولا تشتمن منه وتستنكره، ومنها قوله تعالى: في الوصية للوالدين ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٢)، أي بما ألفتها العقول ولم تنكره النفوس وهو المحبوب المرضي سمي بذلك لكثرة تداوله بين الناس والتأنس به حتى صار معروفاً بين الناس معتاداً وهو العدل الذي لا يحصل منه تحاسد ولا تبغض بين الأقارب.

ومنه قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلٌّ لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِيكَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلْبَسِيهِنَّ ذَلِكَ أدْفَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذِينَ وَكَانَ اللَّهُ عَفُورًا رَحِيمًا﴾ (٣).

والجلبات ثوب أصغر من الرداء وأكبر من الخمار والقناع تضعه المرأة على رأسها، فيتدلى جانباه على ذراعها وينسدل سائره على كتفيها وظهرها تلبسه المرأة عند الخروج، ولا شك أن لباسه يختلف باختلاف أحوال النساء التي تبتئها العادات والتقاليد، وما استشهدنا به من الآيات أوردناها لتؤكد على أن معناها يدور كله على العرف الذي يقضي به في المعاملات والعادات ما لم تكن مخالفة لنص من نصوص الشريعة والله عز وجل إنما يخاطب عباده بما يفقهونه إما بطريق النص مما جاء في الكتاب والسنة وما لم يرد فيه نص فيجري على ما تعارفه الناس واعتادوه وكل هذه الآيات لتعزز آية الأعراف التي استدلت بها الفقهاء على اعتبار العرف وهي حجة على ما أنكر الاستدلال به.

وأما من السنة فقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال لحكيم بن حزام: «لاتبع ما ليس عندك»، فلما قدم المدينة وجد الناس يتعاملون بالسلم، وهو بيع ما ليس عند الإنسان، فأقرهم عليه بعد أن نظمه لهم مراعيًا في ذلك العرف ورفع الحرج، فقال ﷺ كما رواه البخاري وغيره عن ابن عباس: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم»، والأصل أن لا يصح التعاقد على معدوم كبيع قبل ظهوره لاحتمال عدم نباته، ولا على ماله خطر العدم، أي احتمال عدم الوجود كبيع الحمل في بطن أمه وكبيع اللبن في الضرع لاحتمال عدمه بكونه انتفاخاً وكبيع اللؤلؤ في الصدف، ولهذا ورد النهي عن بيع حبل الحلبة وهي المضامين ما في أصلاب الإبل والملاقيح، وهو ما في بطون النوق، وقد استثنى الفقهاء من هذه القاعدة العامة في منع التصرف بالمعدوم عقود السلم والإجارة والمساقاة والاستصناع مع عدم وجود المحل المعقود

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٥٩.

عليه حين إنشاء العقد استحساناً ومراعاة للحاجة ورفعاً للحرج عن الناس لتعارفهم عليها وإقرار الشرع صحة السلم والإجارة والمساقاة نحوها، وإنما صحح الشرع بيع المعدوم وبعض المواضع وإن كان الأصل عدم ذلك، فذلك تخفيفاً ورفعاً للحرج واحتياج الناس لذلك، فهذا أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه والحب بعد اشتداده والعقد في هذه الحالة ورد على الموجود المعدوم الذي لم يخلق بعد وما يدل على اعتبار العرف أن رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرام لا يعضد شوكة ولا يختل خلاه ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقطته إلا المعروف»، فقال العباس: «إلا الإذخر وهو نبت طيب الرائحة، فإنه لا بد لهم منه فإنه للقبور والبيوت فقال ﷺ: «إلا الإذخر»، فاستثناه ﷺ الأذخر ما هو إلا مراعاة لعادة ألقوها ويعسر عليهم ترك عاداتهم فرخص لهم في ذلك دفعاً للحرج. وما يدل على مراعاة عرف الناس وعاداتهم ما اتخذته الشرع من وضع الدية على العاقلة واشترط الكفاءة في الزواج وبنائه على العصبية ومثله الإرث ومنه أيضاً قوله ﷺ لهند بنت عتبة: «خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(١)، أي حسب العادة والتقاليد كذلك ما في الصحيحين والموطأ من قوله ﷺ: «لقد هممت أن أحرم الغيلة والرضاع لولا أن قوماً من فارس يفعلونها ولا تضر أطفالهم». ومن رحمة هذه الشريعة الغراء أن أبقت للأمم معتادها وأحوالها الخاصة بها إذا لم يكن فيها استرسال على فساد يدل لذلك قوله ﷺ: «أيمادار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيمادار، أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام، وفي صحيح البخاري باب ما أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيع والإجارة والمكيال والوزن، وسنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة، قال ابن حجر: مقصود البخاري بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف وأنه يقضي به على ظواهر الألفاظ حتى أنه لو وكل رجل غيره في بيع سلعة فباع بغير النقد الذي عرف الناس لم يجز، وكذا لوباع موزوناً أو مكيلاً بغير الكيل، أو الوزن المعتاد»^(٢).

ثم أضاف ابن حجر أن الرجوع إليه في كثير من الأشياء، كمقادير الأيام والحيض والطهر وأكثر مدة الحمل ومقدار سن اليأس، وإحياء الموات والإذن في الضيافة، ودخول بيت قريب، والأيمان، والوصايا، ومقادير المكائيل والموازين، فكل هذه المسائل مرجعها إلى العرف والعادة. وكل ما لم ينص الشارع عليه فيحمل على ما تعارفه الناس وتعامل به أهل تلك البلدة، قال ابن حجر: وهذا ما قصدته البخاري من الترجمة، أي من إثبات الاعتماد على العرف والعادة»^(٤).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: ٦٥/٧.

(٢) المنتقى، للباي: ١٥٥/٤.

(٣) فتح الباري، شرح صحيح البخاري: ٢٧٦/٤.

(٤) فتح الباري، شرح صحيح البخاري: ٢٧٧/٤.

وقال بدر الدين العيني في شرحه لهذا الباب : أي هذا باب يذكر من أجرى أمرها إلى الأمصار على ما يتعارفون بينهم أي على عرفهم وعوائدهم في أبواب البيوع والإجازات والمكيل، ثم قال : كل شيء لم ينص عليه الشارع أنه كيلى، أو وزني، يعمل في ذلك على ما تعارفه أهل تلك البلدة مثلاً الأرز فإنه لم يأت فيه نص من الشارع أنه كيلى، أو وزني، فيعتبر في عادة أهل كل بلد على ما بينهم من العرف فيه فإنه في البلاد المصرية يكال، وفي البلاد الشامية يوزن ونحو ذلك من الأشياء لأن الرجوع إلى العرف جملة من القواعد الفقهية. وقوله : وسنهم عطف على ما يتعارفون بينهم، أي على طريقتهم الثابتة على حسب مقاصدهم وعاداتهم المشهورة. وحاصل الكلام أن البخاري قصد بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف والعادة^(١).

ومما يدل على اعتبار العادة الحسنة ما أخرجه أبو داود في سننه من أن رسول الله ﷺ، قال للسائب بن أبي السائب : كنت شريكى فنعمة الشريك، كنت لا تداري ولا تماري^(٢)، وفي رواية ولا تداريني ولا تماريني، والمداراة الملاطفة، والمير الإيتاء بالميرة، وهو الطعام، وكانت السيدة خديجة رضي الله عنها في الجاهلية تستأجر الرجال في مالها بشيء يجعله، ولما قدم النبي ﷺ المدينة وجدهم يسلفون في التمر السنة والسنتين، فقال الحديث المشهور الذي أخرجه البخاري : من أسلف فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم، فلقد أبقي رسول الله ﷺ في كثير من العادات مما كان عليه العرب في الجاهلية ومعاملاتهم وأحوالهم الشخصية، وأبقى حتى بعض الشعائر الدينية التي تتشابه مع الفطرة البشرية، والتي تسربت لهم من الديانة اليهودية أو النصرانية، ولم يبطل منها إلا ما كان فاسداً كربا الفضل والنساء وبيوع الغرر والجهالة كبيع الملامسة والمناذبة والحصاة، وما نعت من أنكحتها ما كان فاسداً، ككناح الاستبضاع والبغاء والسفاح والمخاذنة، ونحوها، وأبقت ما هو صلاح متعارف تألفه الطباع وتستحبه العقول النيرة وهو ما عليه الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها^(٣).

وقد أبقى الإسلام ما كان عليه العرب في الجاهلية من حجهم واعتمادهم، أخرج البخاري عن عاصم بن سليمان، قال : سألت إنساناً على الصفا والمروة، قال : كنا نرى أنهما من أمر الجاهلية، فلما جاء الإسلام أمسكنا عنهما، فأنزل الله : إن الصفا والمروة من شعائر الله. ونظام القسامة في الإسلام، هو الذي كان في الجاهلية، فقد روى مسلم، عن أبي سلمة وسليمان بن يسار، عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأمصار أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية^(٤).

(١) عمدة القاري، في شرح صحيح البخاري : ١٦/١٢.

(٢) سنن أبي داود.

(٣) صحيح البخاري : ١٥/٧.

(٤) صحيح مسلم : ٦٨/٤.

وفي باب الصيام روى البخاري ومسلم، عن ابن عباس، قال: قدم النبي ﷺ المدينة، فرأى اليهود تصوم يوم عاشوراء، فقال: ما هذا، قالوا: هذا يوم صالح نجى الله تعالى موسى عليه السلام، وبني إسرائيل من عدوهم فصامه وأمر بصومه^(١).

وكذلك كان الاعتكاف في الجاهلية من القربات، فجاء الإسلام به فقد أخرج البخاري ومسلم، عن ابن عمر أن عمر سأل النبي ﷺ قال: كنت نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال ﷺ: «فأوف بنذرك»^(٢)، إن ما نقلناه يعطينا صورة واضحة جلية وموقف الإسلام من العادات، وإنه ليتضح من ورائها أن الشرع أقر كثيراً مما كان عليه الناس في العهد الجاهلي مما هو صلاح وقيد بعضها وهذبها بما هي في حاجة إليه، وأبطل منها ما كان فاسداً فلم تهدم الشريعة كل ما كان متعارفاً عند العرب في الجاهلية، بل أقر ما كان مسائراً لمبادئ الإسلام ومقاصده مهتماً اهتماماً عظيماً بالعادات والتقاليد مراعيماً العرف الصالح فيما يشرع من أحكام حتى تتقبلها الناس بصدر رحب والإنسان ابن ما تعود. ومن مبادئ هذه الشريعة رفع الحرج، إذ هو أساس من أسسها الثلاث التي بنيت عليه، وهو رفع الحرج وقلة التكليف والتدرج في التشريع، ولقد أوضح العلامة المقدس المبرور محمد الطاهر بن عاشور هذا المعنى في كتابه مقاصد الشريعة، بعد ما بين أن ليست الشريعة بنكاية فذكر أن مقصد الشريعة من التشريع تغيير وتقرير، فبين أن للتشريع مقامين: الأول: تغيير الأحوال الفاسدة وإعلان فسادها، وهذا المقام هو المشار إليه بقوله تعالى: ﴿اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٥٧].

وقوله: ﴿وَيُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾ [سورة المائدة: الآية ١٦].

والتغيير قد يكون إلى أشد رعيماً لصلاح العباد، وقد يكون إلى تخفيف إبطالاً لغلوهم كتغيير اعتداد المرأة المتوفى عنها زوجها من تربص سنة إلى تربص أربعة أشهر وعشر. وكتغيير الحداد بهذيبه من لبس المرأة شر الثياب ومكثها في الحفص (بيت صغير) وعدم التنظيف والتطيب مدة سنة، فأبدل ذلك بعدم لبسها للمصبوغ إلا الأسود وعدم التطيب والاحتكاح مدة أربعة أشهر وعشر. أما المقام الثاني: فهو تقرير ما كانوا عليه في الجاهلية من الأحوال الصالحة التي اتبعها الناس والمعبر عنها بالمعروف، ولقد توارث الناس من القدم كثيراً من المصالح التي كانت من نصائح الآباء والمعلمين والمرين والأنبياء والمرسلين والحكام العادلين

(١) صحيح البخاري: ٤٤/٨.

(٢) صحيح البخاري: ٤٨/٣.

حتى رسخت في النفوس واستحسنها العقول كإغاثة الملهوف ودفع الصائل وحراسة القبيلة والمدينة، والتجمع في الأعياد واتخاذ الزوجة وكفالة الصغار وغيرها، مما فيه صلاح البشر قديماً وحديثاً، ثم إن التقرير لا يحتاج إلى القول إلا إذا كان عن سبب دعا إلى القول من إبطال وهم أو جواب سؤال أو تحريض على فعل وما عدا ذلك يعتبر سكوت الشارع تقريراً لما عليه الناس ولذلك كانت الإباحة أكثر أحكام الشريعة لأن أنواع متعلقها لا تنحصر ومن رحمة الشريعة أنها أبقت للأمم معتادها وأحوالها الخاصة إذا لم يكن فيها استرسال على الفساد^(١)، وما جاء الإسلام إلا لإصلاح ما فسد من أحوال الناس، ولم يكن غايته هدم ما اعتاده الناس من العادات الصالحة التي تعارفوها قرناً بعد قرن، وجيلاً بعد جيل باحترام الشريعة للعرف، والعادة يكون قد شرعه للناس وأصبح مصدرأ من مصادر تشريعه.

موقف الصحابة من العرف :

لقد أخذ به الصحابة وحكموه في كل ما لا يصادم نصاً، ولا يتعارض مع مقصد من مقاصد الشريعة ومبادئها، ولقد أقرت الصحابة في فتوحاتهم لمصر، والشام، ورومان البربر أقروهم على عوائدهم الصالحة وألغوا ما كان فاسداً، وقد أثبت التاريخ أن لهذه الأمم من العادات والتقاليد ما يمثل مظهراً من مظاهر حياتهم فدخلت هذه الأعراف، والعادات والتقاليد وأصبحت من العادات الإسلامية كما أقرها رسول الله ﷺ في البلاد العربية، وأصبحت بعد ذلك من العادات الإسلامية المبنية على السنة النبوية، ولقد اهتدى الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون على عادات لم يعرفوها من قبل فنظموها على هدي الكتاب العزيز والسنة النبوية والمقاصد الإسلامية حتى دخلت في التشريع الإسلامي من إجماع المجتهدين أو من بقية الأدلة، كالاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع، وقد فعلوا ذلك تأسياً برسول الله ﷺ، وهكذا دون عمر رضي الله عنه الدواوين، وهي عادة فارسية ونظم ديوان الجيش وقرر الخراج والحبايات، وأبقاها على ما كانت عليه قبل الإسلام بالفارسية في العراق، وبالرومية في الشام ولم يغير من ذلك شيئاً ولم يتغير ذلك إلا بعد ما جاءت دولة الأمويين وذلك في عهد عبد الملك بن مروان، واستحالت الخلافة إلى ملك، وانتقل القوم من غضاضة البداوة إلى روتق الحضارة ومن سداجة الأمية إلى حذق الكتابة وظهر في العرب ومواليهم مهرة في الكتاب والحسبان، فأمر عبد الملك بن سلمان بن سعد والي الأردن لعهدده أنه ينقل ديوان الشام إلى العربية فأكماله لسنة من يوم ابتدائه ووقف عليه سرحون كاتب عبد الملك فقال لكاتب الروم: اطلبوا العيش وغير هذه الصناعة، فقد قطعها الله عليكم. أما ديوان العراق فأمر الحجاج كاتبه صالح بن عبد الرحمن، وكان يكتب بالعربية والفارسية، ولقن ذلك عن زيدان فروخ كاتب

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية: ص ١٠٢ - ١٠٤، ط. ١.

الحجاج قبله، ولما قتل زيدان في حرب عبد الرحمن بن الأشعث استخلف الحجاج صالحاً هذا مكانه، وأمره أن ينقل الديوان من الفارسية إلى العربية^(١).

موقف التابعين من العرف:

ولقد توسع التابعون في الأخذ بالعرف وتحكيمه وبناء الأحكام عليه حيث وجدوا لأنفسهم في الاعتماد عليه سنداً من عمل الرسول ﷺ والصحابة من بعده، فلقد أدركوا في زمانهم أشياء لم تكن زمن الصحابة، واعترضتهم حوادث لم تحدث زمن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، حيث كثرت الفتوحات في عهدهم وتوسعت رقعة الإسلام ودخلت أقطار كثيرة تحت رايته. ودخل في دين الله كثير من الناس من بلدان متعددة وأقطار متباعدة لكل عاداتهم وتقاليدهم وأعرافهم جعل التابعين يعيرون اهتماماً زائداً بما تعارفه الناس في أقطارهم، وجرت عليه عاداتهم، وقد بلغت الفتوحات الإسلامية إلى أقصى البلاد شرقاً وغرباً، وبلغت السلطة الإسلامية أوجها في اتساع رقعتها التي شملت أقطاراً كثيرة وبلداناً متقاصية اختلفت قوانينها وأخلاقها وعاداتها، ولما نزل التابعون بهذه البلدان قضاة وحكاماً ومفتين وواجهوا هذه العادات على تباينها وجهلهم بها فكان لزاماً أن يعلموا بما تقتضيه قواعد الشريعة ومقاصدها حتى لا يعطوا هذه العادات أحكامها ويثبتوا ما هو صالح منها فيبقوه ويقروه، وما كان فيه عوج فيهدبوه، وما كان فساداً فيبطله اقتداء بسيرته ﷺ وسيرة أصحابه، لقد تأثر التابعون بالوسط الذي حلوا فيه ونظروا إلى عادات الناس التي كانت تكتنفهم وتحيط بهم، وعلموا أن الأحكام التي أنزل الله إنما هي لمصالح عباده إذ هو غني عن العالمين، وأدركوا المرونة التي في هذه الشريعة وصلوحيتها لكل زمان ومكان، وتفهموا مدى تأثير الأحكام المبنية على العادات المتأصلة في الناس وتأثر الميثاق بها. فلو لم تجر الأحكام على مقتضاها مما لا تخالف نصاً، ولا مبدأ من مبادئها، ولا مقصداً لأصاب الناس الضيق والخرج ولصارت الشريعة معاكسة للغرض الذي بنيت عليه وقد ذكرنا فيما سبق أنها بنيت على أسس ثلاث من بينها رفع الخرج، وهو مقصد قطعي من مقاصد الشريعة يثبت قطعية، ما ورد من الآيات القرآنية في إثبات التيسير وعدم التعسير كقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٢).

فهذا التأكيد الحاصل بقوله: ﴿وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾، بعد قوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾، قد جعل دلالة الآية قريب من النص، ويضم إليه قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٣).

(١) المقدمة، لابن خلدون من كتاب العبر، وديوان المتبدا والخبر في أيام العرب والعجم:

٢٠٥/١ - ٢٠٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

(٣) سورة الحج: الآية ٧٨.

وقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِآطِقَاتِنَا بِهِ﴾ (١).

وقوله تعالى: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَفُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ﴾ (٢).

وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ (٣).

ومن السنة قوله ﷺ: «بُعث بالحنيفية السمحة»، وقوله: «عليكم من الأعمال ما تطيقون».

وفي المبسوط للسرخسي أن في النزاع عن العادة الظاهرة حرجاً بيننا ذكر هذا حين الكلام على أن الشرط في البيع على أوجه (٤).

وقد شاع على السنة العلماء الفقهاء أن المذهب الحنفي يعتبر من أكثر المذاهب الإسلامية اعتباراً للعرف واعتاداً على العادات، يشهد لذلك الرسالة التي ألفها ابن عابدين نشر العرف في بيان بعض الأحكام على العرف، وذكر عدة مسائل مما تبين على العرف، مما اختلف فيه لاختلاف الأمصار واختلاف الأعراف في الأقطار بين الديار الشامية وغيرها، فذكر من مسائل الوقف واعتماد الخطوط والتوثيق وأحكام السياسة، وما يأخذونه من الغرامات وعشر الأراضي المستأجرة وبيع الثمار على الأشجار عند ظهور بعضها، كما ذكر مسائل في النكاح مما انبنى على العرف إلى غيرها من المسائل التي تبرز مدى اعتبار المذهب الحنفي للعرف. أما الإمام الشافعي فمن أبرز ما يظهر اعتياده على العرف ما نجده من الفرق بين أقواله القديمة وأقواله الجديدة بعدما نزل مصر، ولا شك للأعراف والعادات الأثر الفعال في هذا التجديد والتغيير، ولقد ذكر أبو علي الحسن بن محمد المردودي الشهير بقاضي حسين وهو من كبار فقهاء الشافعية أن مذهب الشافعي بني على قواعد خمس هي اليقين لا يرفع بالشك، والضرر يزال، والمشقة تجلب التيسير، والأمور بمقاصدها، والعرف.

وقد صرح الرافعي من كبار أئمة الشافعية أن الأصح فيما جعل من كيل ووزن مراعاة العرف كما صرح بأن العادة تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيها يروح في النفقة.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٧.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٨.

(٤) المبسوط، للسرخسي: ١٣/١٤، و ١٥.

(٥) فتح الباري، شرح صحيح البخاري: ٤/٢٧٦.

ولقد عقد السيوطي فصلاً في كتابه الأشباه والنظائر فصل فيه القول وذكر فيه كثيراً من الفروع الفقهية التي بنيت في المذهب الشافعي على العرف والعادة، واستعرض أمثلة كثيرة أحال فيها فقهاء الشافعية على العرف كسمن الخيض والبلوغ والإنزال وأقل مدة الخيض والنفاس والأفعال المنافية للصلاة التي تبطل بها والنجاسات المعفون عنها قليلها والرد بالعيب وعمل الصناعات واستتجار الدواب ودخول الحمام وغيرها من الأمثلة الكثيرة^(١).

وفي كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج من الفروع الفقهية في المذهب الشافعي ما يوضح كثرة الفروع الفقهية التي بنيت على العرف ومذهب الشافعية^(٢).

وحتى الخبائلة الذين عرف عنهم التشبث بالنصوص، فقد حكموا العرف في كثير من الفروع، وقد استدل ابن قدامة بالعرف في قضايا عديدة كتقدير النفقات الواردة في قوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ﴾. قال ابن قدامة: وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهلهم، فوجب أن يجزئه، روى الإمام أحمد في كتاب التفسير بإسناده عن ابن عمر ليس أوسط ما تطعمون أهليكم، قال: الخبز واللبن، وفي رواية عنه الخبز والتمر، والخبز والزيت، والخبز والسمن، وقال أبو رزين: من أوسط ما تطعمون خبز وزيت، وقال الأسود بن يزيد: الخبز والتمر، ثم نقل عن ابن سيرين، قال: كانوا يقولون أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والسمن، وأخسه الخبز والتمر^(٣).

وذكر ابن رجب الخنبلي في قواعد القاعدة الثانية والعشرون بعد المئة إلى أن قال: ومنها لو استأجر أجيراً يعمل له مدة معينة حمل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان دون غيره بغير خلاف، ومنها لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة اختصت يمينه بما يؤكل منها عادة، وهو التمر دون ما لا يؤكل عادة كالورق والخبث^(٤).

وقد بيّن ابن القيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين، أن الشرط العرفي كالشرط اللفظي، وأن الفتوى تتغير بتغير الأزمنة والأحوال، ولقد ندد ابن القيم بإهمال قصد المتكلم ونيته وعرفه واعتبر أن ذلك جناية على الإنسان وعلى الشريعة^(٥).

ومثل هؤلاء الأئمة الإمام الأوزاعي، اعتبر العرف مرجعاً لبناء الأحكام، فمن تتبع الفروع الفقهية لمذهبه يدرك أنه كان فيما يعتمد عليه من الأدلة المختلف فيها العرف فقد اعتمد

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ٦٣.

(٢) نهاية المحتاج: ٤٠/٧ - ١٠٩ - ١٣٤ - ١٥٦ - ١٧٦ - ١٧٠.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٧٣٦/٨ - ٧٣٧.

(٤) القواعد، لابن رجب الخنبلي: ص ٢٧٧.

(٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٣/٥٠.

عليه في مسألة أقل الحيض حيث لم يرد دليل على تقدير أقله لا شرعاً ولا لغة^(١)، بل حتى الشيعة حكموه في بعض القضايا، فقد نصوا على أن العرف يحتاج إليه وتقويم المسروق إن لم يكن من النقود فما رآه العرف يساوي ربع دينار، فما زاد يجب فيه القطع، وما لا فلا يكون معه القطع والمذهب الجعفري، وإن لم يعتبر العرف من الأدلة الشرعية لكنه اعتبره في تفسير الدليل اللازم حمله على المعنى العرفي وهم لم يختلفوا في الأخذ به، وإن اختلفوا في العدد الذي تحصل به العادة أهو اثنان أو ثلاثة^(٢).

وقوله: إن هذا الدين يسر وليس بالعسر، وقوله ﷺ لمعاذ وأبو موسى الأشعري لما بعثهما إلى اليمن: «يسراً ولا تعسراً»، وقوله ﷺ: «وإنما بعثتم مبشرين»، فمثل هذا الاستقراء يحول للباحث عن مقاصد الشريعة أن يقول: إن مقاصد الشريعة التيسير، لأن الأدلة المستنبطة في ذلك كلها عموماً متكررة وكلها قطعية النسبة إلى الشارع لأنها من القرآن وهو قطعي المتن ومثلها المقاصد الظنية القريبة من القطعي على ما قاله الشاطبي في المسألة الثانية من الطرف الأول من كتاب الأدلة (الدليل الظني) إما أن يرجع إلى أصل قطعي مثل قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى فإن الضرر والضرار مشبوه منعه في الشريعة كلها في وقائع وجزيئات وقواعد كليات كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتِدُوا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣١].

وقوله: ﴿وَلَا نَضَارُوهُنَّ لِنُضِيقُوا عَلَيْنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦]. وقوله: ﴿لَا تَضَارَّ وَلاَ لِدَّةٌ يُؤَدِّهِنَّ وَلاَ مَوْلُودُهُنَّ يُؤَدُّهُنَّ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٣].

ومنها النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار وضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل، أو النسل، أو المال، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مرأى فيه ولا شك^(٣).

وبوجه عام، فالتابعون اتبعوا ما ترمي إليه الشريعة وتقصد من تحقيق المصالح ودرء المفاسد، وجروا على ما تقتضيه الشريعة من رفع الحرج والتيسير وعدم التعسير الذي يستلزم اعتماد العادات والتقاليد التي لا تتضارب ومقاصد هذه الشريعة، وهكذا أصبح العرف في الفقه الإسلامي معتبراً تبنى عليه الأحكام بل أصبح في نظر الفقهاء دليلاً شرعياً كافياً في ثبوت الأحكام الإلزامية إذا لم يكن دليل سواها.

(١) الإمام الأوزاعي ومنهجه كما يبدو في فقهه: ص ٣٢٧.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي: ص ١٢٤، و ٣٠٩، و ٣١٠.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور: ص ٤٠ - ٤٢.

موقف أئمة المذاهب من العادة والعرف :

لقد تأثر أئمة المذاهب بما تأثر به من قبلهم من الصحابة والتابعين، فكان لوسطهم الذي عاشوا فيه تأثير عميق لاستنباطهم للأحكام وارتباط واضح في تأثرهم بعادات مجتمعتهم وتقاليدهم وقد زاد المعنى وضوحاً بالنسبة للفقهاء المقلدين، حيث كانوا أكثر تحكماً للعرف والعادة من سبقهم لما شهدوا من الحوادث والنوازل الطارئة ما لم يشهده السابقون، فما من مذهب من المذاهب إلا وقد حكم العرف وجعله مصدراً للتشريع، يقول القرافي: نقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العادات والمصالح المرسله وسد الذرائع، وليس كذلك أما العرف فمشارك بين المذاهب ومن استقرأها وجددهم يصرحون بذلك^(١).

ويؤيد كلام القرافي النظر في كتب المذاهب الفقهية، فالحنفية اعتبروا العرف وجعلوه أصلاً من الأصول يرجع إليه عند فقد غيره، قال ابن نجيم، واعلم أن العادة والعرف يرجع إليه الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول، في باب ما تترك به الحقيقة، تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة^(٢).

وفي شرح الأشباه للبري، قال المشرع: الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي. وفي المبسوط الثابت بالعرف كالثابت بالنص ومن ابن عابدين والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار. قال ابن عابدين: لما شرحت أرجوزتي التي أسميتها عقود رسم المفتي ووصلت في شرحها إلى هذا البيت أردت إفراد الكلام على البيت برسالة مستقلة تظهر المقصود إلى العيان لأنني لم أر من أعطى هذا المقام حقه ولا من بذل له في البيان مستحقه. وسميت هذه الرسالة نشر العرف في بيان بعض الأحكام على العرف. وما يوضح هذه الحقيقة فتوى محمد بن الحسن الشيباني في جواز بيع النحل ودود القر حيث وجد الناس يتعاملون بذلك ببيعاً وشراء، وكان يذهب إلى الصباغين يسأل عن معاملاتهم وما تعورف بينهم وما جرت عليه عاداتهم، ليلاحظ ذلك في فتاويه وما يحدث بينهم. وقد ذهب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة إلى أن الحكم الشرعي الذي يثبت بالنص بناء على عرف الناس يتغير بتغير العرف كوجوب المائلة كلاً في بيع القمح بالقمح، ولقد صحح الحنفية ما تعارف عليه الناس مما ورد النهي عنه كبيع وشرط فصاحوا الشروط مبينين بأن النهي لم يكن إلا لأن الشرط في عقد البيع يفضي إلى النزاع غالباً والعرف يقضي على هذا النزاع، ويقول شمس الأئمة السرخسي: إن الثابت بالعرف ثابت

(١) شرح تنقيح الفصول: ص ٧٦.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ٩٣ (تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل) ط. الحلبي.

بدليل، والرأي الذي يرى أن العرف يتحقق بتكرره مرتين يوافق مذهب المالكية في ثبوت العادة^(١).

والرأي الثاني أي من يرى أن العادة لا تثبت إلا بتكرر الأمر ثلاثاً يوافق ما ذهب إليه بعض الشافعية، وقد حكى جلال الدين السيوطي الخلاف بين فقهاء الشافعية في أن العادة تتحقق بتكرر الفعل مرتين أو ثلاث ورجح أبو حامد الغزالي من الشافعية القول الثاني^(٢).

ولقد أخرجنا القول عن العرف عند المالكية لأن مالكا رحمه الله اعتبره نوعاً من المصلحة وتوسعت المالكية في الأخذ به حتى جعلوه مخصصاً لنصوص وقد فاق المذهب المالكي غيره من المذاهب في الاعتماد عليه والأخذ بمقتضاه واعتبره أصلاً من أصوله الفقهية وقد ذكر الإمام الفقيه ابن راشد، عن شيخه ابن محمد صالح أنه قال: الأدلة التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه ستة عشر، نص الكتاب، وظاهره وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ودليل الكتاب، وهو باب أخرى، وتنبية الكتاب، وهو التنبيه على العلة كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ رَجَسُوا أَوْ فَسَقُوا﴾، ومن السنة أيضاً مثل ذلك فهذه عشرة، والحادي عشر: الإجماع، والثاني عشر: الاستصحاب، والثالث عشر: عمل أهل المدينة، والرابع عشر: قول الصحابي، والخامس عشر: الاستحسان، والسادس عشر: الحكم بالذرائع، واختلف قوله في السابع عشر وهو مراعاة الخلاف فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه. اهـ من شرح التسلسل على التحفة^(٣). ولقد اعتبرت المالكية العرف نوعاً من المصلحة وتوسعوا فيه كثيراً حتى خصصوا به بعض النصوص، قال القرافي في تنقيحه: والعوائد عندنا مخصصة للعموم إن قارنت الخطاب أو تقدمته وكل من له عرف وعادة في لفظ إنما يحمل لفظه على عرفه فإن قارنت العوائد نصاً شرعياً خصصته وإن قارنت ألفاظ الإيمان والعقود خصصتها، إلا إذا دل دليل على أن العموم جاء لشمول تلك الألفاظ بالحكم كما في قوله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، بعد تعودهم اشتراط الولاء لمن أعتق. ولقد فاق المذهب المالكي غيره من المذاهب في الاعتماد على العرف واعتباره أصلاً من الأصول الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعي واعتبروه ضرباً من ضروب المصلحة التي لا يمكن إغفالها يدل لذلك قول ابن العربي: إن العادة دليل أصلي بنى الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام^(٤). وفي قواعد المقرئ أصل مالك اعتماد العرف الخاص والعام^(٥).

(١) مواهب الجليل: إن واظب على ترك المسنون وعلى فعل المكروه فهو الذي يؤدب ويحرج ومن كان منه ذلك مرة لم يؤدب: ٣٢٠/٦.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ٦٤.

(٣) منهج التحقيق والتوضيح، لحل غوامض التنقيح: ٢٧٧/١.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي: ١٨٤٢/٤.

(٥) قواعد المقرئ: ص ١٦٤.

والعرف والعادة من الأدلة المشروعة في المذهب المالكي، قال ابن عاصم في منظومته الأصولية.
 العرف ما يعرف بين الناس: ومثله العادة دون بأس ومقتضاها معاً مشروع: في غير
 ما خالفه مشروع.

ومما خصصوا بالعرف قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^(١). فقد ذكر القرطبي في المسألة الثالثة من تفسير الآية قال: اختلف الناس في الرضاع، هل هو حق للام أم هو حق عليها، واللفظ محتمل لأنه لو أراد التصريح بكونه عليها لقال: وعلى الوالدات رضاع أولادهن، كما قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾، ولكن هو عليها في حال الزوجية وهو عرف يلزم إذ قد صار كالشرط إلا أن تكون شريفة ذات ترفه فعرفها أن لا ترضع وذلك كالشرط وعليها إن لم يقبل الولد غيرها واجب وهو عليها إذا عدم لاختصاصها به؟

وقد ذكر الونشريسي أن من أصول الشريعة عند مالك تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة وهذا يتماشى مع ما كنا نقلناه عن المقرئ في قواعده من أن العادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق، وتخصص العام ولقد رجحوا به الأقوال الضعيفة والشاذة، وهو عند المحققين من المالكية من أعظم المرجحات، وقد نقل الشيخ المهدي أن ابن عتاب، وابن رشد وابن سهل، وابن زرب، وابن العربي، واللخمي ونظراءهم لهم اختيارات وتصحيحات لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور وجرى فيها باختيارهم عمل الحكام تطبيقاً لقاعدة العادة محكمة ومثل ذلك الفتوى وذلك لما تقتضيه المصلحة وجرى به العرف^(٢).

قال الأغلاطي في منظومته: ورجحوا بالعرف وهو أقوى من سائر المرجحات^(٣)، والأحكام تحرر مع العرف والعادة، قاله القرافي في قواعده وابن رشيد في رحلته وغيرهما من الشيوخ حتى إنه لا يعتبر من أحكام القضاة في هذا الزمان إلا ما وافق المشهور، أو الراجح، أو ما به العمل على ما ذكره الشيخ التاودي ابن سودة المزي في شرحه على تحفة ابن عاصم^(٤)، حيث يقول: وهو الحق الذي لا شك فيه، ونحوه قوله في أجوبته: وهو الحق المتعين الذي لا محيد فيه، ومثله للشيخ السنوسي، والعقباني، والبرزلي، وابن عرفة، وغيرهم نقل هذا الشيخ الرهوني في حاشيته على الزرقاني.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٢) حاشية المهدي على التحفة، للتاودي: ٦٩/١.

(٣) منظومة الأغلاطي فيما تجب به الفتوى - مخطوط - .

(٤) شرح التاودي بحاشية المهدي: ٦٨/١.

الفرق بين القول الراجح والمشهور والشاذ:

والفرق بين القول الراجح والمشهور، أن الراجح ما قوي دليله والمشهور ما كثر قائله، وإذا تعارض الراجح والمشهور قدم الراجح ومقابل المشهور هو الشاذ، وقد ذكر الشيخ عبد القادر الفاسي أن القاضي إذا حكم بالشاذ لا يلتفت لحكمه ولا يعتد به وحمل حكمه على سبيل الغلط والجهالة معللاً ذلك بأنه لا يفعل ذلك إلا من كان له غرض فاسد من اتباع الهوى والميل إلى المحكوم له إلا إذا جرى به العمل فإن ما جرى به العمل مقدم على المشهور لأن وجوب العمل بالمشهور مقيد بما لم يجر عمل بمقابله، وإلا فهو المقدم وقد نظم ذلك أبو زيد الفاسي، فقال:

وما به العمل دون المشهور مقدم في الأخذ غير مهجور

الفرق بين ما جرى به العمل وبين العرف:

معنى قولهم به العمل أو العمل به، معناه أن القول حكمت به الأئمة واستمر حكمهم به، أما جريان العرف بالشيء فمعناه عمل العامة من غير استناد لحكم من قول أو فعل ولقد اعترض الشيخ علي الأجهوري في باب الفلاس على التاتائي إذ اقتضى كلامه أن رجحان العمل بالشيء هو جريان العرف به، قال العلامة السجستاني في نوازله: بعد أن وجه العمل في مسألة ذكرها، فإذا اتضح لك توجيه ما جرى به العمل لزم إجراء الأحكام عليه لأن مخالفة ما جرى فتنة وفساد كبير حتى قال بعض العلماء: إن خروج القاضي عن عمل بلده ريبة قاذحة في حكمه فيجب حينئذ أن يقتصر من العمل على ما ثبت ويسلك المشهور فيما سواه^(١).

ولقد نبه الشيخ ميارة في شرحه على لامية الزقاق أنه لا بد لجريان العمل من أمور ثلاثة: أن يكون العمل صدر من العلماء المقتدي بهم، ثانياً: أن يكون جارياً على قوانين الشرع ولو كان شاذاً. ثالثاً: أن يثبت بشهادة العدول المشبتهين.

ولقد راعوا عرف المتكلم في جميع الأحوال سواء تعلق الأمر بالأفعال الشرعية من معاملات وإقرارات أو الأفعال العادية من ألفاظ وغيرها من سائر التصرفات حتى قال القرافي في تنقيحه في الكلام على تخصيص العموم بالعادة فكل من له عرف وعادة في لفظ، إنما يحمل لفظه في عرفه. فإن قارنت العوائد نصاً شرعياً خصصته وإن قارنت ألفاظ الأيمان والعقود خصصتها إلا إذا دل دليل على أن العموم جاء لشمول تلك الألفاظ بالحكم كما في قوله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل بعد تعودهم اشتراط الولاء لمن اعتق^(٢).

(١) حاشية الشيخ المهدي: ٦٨/١.

(٢) التنقيح، للقرافي بحاشية ابن عاشور: ص ٢٤٨.

ويقول المقرئ: كل متكلم له عرف فإن لفظه يحمل على عرفه في الشرعيات والمعاملات والإقرارات وسائر التصرفات^(١). ويقول أيضاً: من تقرر له عادة عمل عليها^(٢). وهذه الاعتبارات استحوا في القاضي أن يكون بلدياً عالماً بأعراف الناس مطلعاً على أحوال المتقاضين وعاداتهم حتى يقضي بين الناس طبقاً لما جرت عليه عاداتهم وتصرفاتهم التي اعتادوها في حياتهم اليومية وفي أسواقهم ومجتمعاتهم، حتى يكون أقرب إلى الحق في أحكامه مطابقاً لمصلحتهم جارياً على أعرافهم.

نقل الونشريسي في المعيار عن ابن منظور القيسي الإشبيلي قال ينبغي عندي للمشاور (أي المستشار) في المسألة أن يحضر عند ذلك أموراً يبني عليها فتواه ويجعلها أصلاً يرجع إليه أبداً فيما يستحضره في ذلك منها مراعاة العوائد في أحوال الناس وأقوالهم وأزمانهم لتجري الأحكام عليها من النصوص المنقولة عن الأئمة. وهذه المراعاة جرى على ألسنة العلماء وكثير من المواضع المنقول فيها اختلافهم أن يقولوا هذا خلاف في حال لا في مقال، وقد نقل بعض الناس الإجماع على مراعاة ذلك، وأن الفتاوى تختلف عند اختلاف العوائد ولا يجوز طرحها مع اختلافها، ومنها مراعاة قول بعض أئمة السلف لو أدركت الناس إلى الكوعين وأنا أقرؤها إلى المرفقين لتوضأت إلى الكوعين. يشير بذلك إلى الحث على الاقتداء بمن تقدم في فعله وطريقته^(٣).

ولقد قيل للشيخ ابن عبد السلام قاضي الجماعة بتونس إن القوم امتنعوا من توليتك القضاء لأنك شديد في الحكم قال لهم: أنا أعرف العوائد وأمشيها^(٤) ولا شك أن القاضي كلما تمكن من معرفة عادة البلد الذي يحكمه كلما سهل عليه تطبيق الأحكام وبحق ما تعارفه الناس واعتادوه؛ لأن معرفته لعاداتهم وتقاليده يمكنه من معرفة مشاكلهم ودوافع نوازله وهذا ما أوضحه الشاطبي في موافقاته من أن على القاضي أن يلاحظ العرف الجاري بين الناس وأن لا يجمد مع الروايات ويقطع النظر عن العادات إذ أن الجمود على النصوص لا يليق بالقاضي وأن عليه أن يعتبر العوائد وإن ذلك من الضرورات^(٥) ذلك أن العرف والعادة أحد الدعائم الخمسة التي بني عليها الفقه والتي هي: اليقين لا يرفع بالشك، والضرر يُزال، والأمور بمقاصدها، والمشقة تجلب التيسير، والعرف فهو من الدعائم التي استندوا إليها في معرفة أسباب الأحكام من

(١) قواعد المقرئ، القاعدة: ٤٥٩.

(٢) قواعد المقرئ، القاعدة: ١١٧.

(٣) المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، للعلامة الونشريسي:

٢٨٧/٨.

(٤) شرح الزرقانية، لسيدى عمر الفاسي: ص ٢٤٨.

(٥) الموافقات، للشاطبي: ٢٨٧/٢.

الصفات الإضافية كالصغر والكبر والكثرة والقلة في الأقوال والأفعال والصلاة، وضمن المثل في البيع والتعدي ومهر المثل والكفء في النكاح وتعيين الفروض من المؤونة والكسوة والسكن في النفقات كما استندوا إلى العرف في مقادير الحيض والطهر والصلاة والعدد وأقصى أمد الحمل في النسب واستندوا إليه في فهم الألفاظ في الأيمان والوقف والوصية والطلاق إلى غير ذلك^(١).

وبما نقلنا ندرك كيف توسع المذهب المالكي في الأخذ بالعرف واعتباره له أصلاً أصيلاً في بناء الأحكام عليه وتطبيقها على الحوادث والجزئيات كلما لم يوجد نص من الشارع، بل قد غالى بعضهم في اعتباره حتى قال: إن قطع العوائد المباحة قد يوقع في المحرمات^(٢).

الأحكام تدور مع العوائد:

ولقد نبه العلماء الأجلاء إلى وجوب الاعتداد على العوائد عند عدم النقل وإلى وجوب أن تدور الأحكام مع العوائد وليس من المعقول أن يلبس العرف لباس الديمومة أو القداسة، بل الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها حيثما دارت وتبطل معها إذا بطلت، ذلك أن الأفضية والفتاوى تتبع العوائد حسب عرف ذلك الزمان والمكان وأهله قال القرافي: إن كل ما هو في الشريعة يتبع الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة والجمود على ما كان في الكتب ضلال وإضلال^(٣)، وقد نظم الإغلالي هذه القاعدة فقال:

وكل ما يبني على العرف يدور معه وجوداً وعدمياً دور البذور، فما اقتضته عادة تجددت، تعين الحكم به إذا بدت، وفي لامية الزقاق: وكن ذا تأنٍ عارفاً بعوائد وأحدث قضاء للوجود كما ترى. وفي قواعد المقرئ: كل حكم رتب على عادة فإنه ينتقل بانتقالها إجماعاً^(٤)، فالمذهب المالكي توسع كثيراً في الاعتماد عليه وبناء الأحكام حسب مقتضاه، بل هو أصل يرجع إليه الفقيه والقاضي والمفتي في معرفة الأحكام الشرعية التي لا نص فيها، بل هو طريق لمعرفة المدعي من المدعى عليه، فقد ذكر الشيخ الوالد رحمه الله محمد العزيز جعيط في كتابه الطريقة المرضية والإجراءات الشرعية وما جرى به العمل في الأقطار التونسية على مذهب السادة المالكية في الفصل الثالث في المدعي والمدعى عليه في التفرقة بينهما وتمييز المدعي من المدعى عليه إلى أن قال بعد كلام وأقرها أن المدعي من تجرد قوله من أصل أو عرف والمدعى عليه من أعضده، أحدهما، فإن شهد لأحدهما الأصل وللآخر العرف كان من شهد له العرف هو المدعى عليه ثم

(١) شرح المنجور للمنجح المنتخب: ص ٩٠.

(٢) سنن المهتدين: ص ٤٨.

(٣) الأحكام، للقرافي: ص ٢٧؛ والتبصرة: ٦٧/٢.

(٤) القاعدة رقم ١٠٣٧.

قال ولدقة تحقيق المناط وتطبيق القواعد جزئيتها صعب أمر القضاء وكان علم القضاء أخص من فقه القضاء ولقد استعرض الفقهاء جملة من الأصول في بعض الأشياء واختلفت الفتاوى والأحكام لاختلاف الأعراف المبنية عليها وساق جملة مما ذكره ومثل لها حتى تكسب الناظر بصيرة، فقال: قالوا: الأصل براءة الذمة قبل تحقق عمارتها، فإذا تحققت عمارتها فالأصل الاستصحاب، إن استصحاب تلك الحالة حتى يتحقق الراجع والأصل الصحة وزاعم المرض مدع خلاف الأصل فعليه البينة، لأنها مدعية خلاف الأصل والأصل عدم العداء، فلو ادعى على الطبيب العمد فيما زاد على المأذون فيه وادعى الطبيب الخطأ، فالقول قول الطبيب لأن الأصل الخطأ لا العمد قال خليل: والقول للسيد ونفي العمد، واضطرب قول سحنون في الزوج والسيد وفقاً عين زوجته أو عبده: فقالا فعل بنا ذلك عمداً، وقال السيد والزوج أدبتهما فأخطأت، أنه لا شيء على السيد ولا على الزوج أدبتهما فأخطأت أنه لا شيء على السيد ولا على الزوج حتى يظهر العداء والقول قول السيد والزوج^(١)، واستظهر ابن رشد حمل أمر السيد على الخطأ إلا أن يعلم أنه قصد به التمثيل واستظهر عدم حمل الزوج على الخطأ إلا أن يعلم أنه قصد به التمثيل واستظهر عدم حمل الزوج على الخطأ مع زوجته وإنما يحمل على شبه العمد ومعنى ذلك أن تكون الدية على الجاني ولو حمل على الخطأ لكانت على العاقلة ولو حمل على العمد لوجب القصاص - وزاد ابن رشد ولو طلبت المرأة فراقه وقالت أخافه على نفسي طلقت عليه طلقة بائنة. اهـ. - والأصل فيمن ادعى عليه العلم بالشرع الجهل حتى يثبت العلم فإذا أقام الشريك على مشتري حصّة شريكه بالشفعة بعد سنة مدعياً عدم العلم بالبيع إلا وقت قيامه وادعى المشتري علمه بالبيع فالقول للشفيع بيمينه لأنه مدعى عليه، والأصل في الإنسان الفقر لسبقه، ولكن الناس محمولون على الملأ لغلته وهذا من باب تعارض الأصل والغالب، ولهذا كان زاعم الإعسار وإن وافقه الأصل الذي هو الفقر مدعياً فهو المطلوب بالبينة على الإعسار فلو ادعى على الزوجة الطالبة للنفقة أنها عالة بعدمه توجهت عليها اليمين، والأصل في العقود الصحة فمن ادعى الفساد فهو المدعى عليه ويكون من قبيل ما تعارض فيه الأصل والغالب^(٢).

ومن الفروع التي كان حكمها مبنياً على شهادة العرف تمزيق رسم الدين أو قطع طريقه أو سطر بسملته فإنه يدل عادة على البراءة من الدين فلا يفيد المستظهر به شيئاً بخلاف محو ظاهر باطني به عقد ونحوه فإنه يستظهر على من قام به بيمين، بناء على عدم حصول عادة في

(١) من شرح المواق من كتابه تاج الإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل، للحطاب:

٣٣٥/٦.

(٢) شرح النجور على المنهج المنتخب: ص ١١٩.

هذه الصورة كحصولها فيما مرّ، وإنما ذلك ريبة وشبهة يجب رفعها باليمين كما ترفع ريبة التزوير فيمن قام بعقد ظهرت فيه تلك الريبة وشهدت بينة أنّ الشهادات التي فيه من وضع شهوده وشهدت أخرى أنها ليست من وضعهم وإنما هي مزورة عليهم فطلبت يمين القائم به لمكان البينة، والشهادة المثبتة هي المقدّمة قاله الشيخ عظيم في الدكّانة^(١).

ومن الفروع التي وقع استناد القضاء فيها للعادة ما حكم به أحمد القلشاني قاضي الجماعة بتونس في ساقية أحدثت مدار بأبي عائشة واتصلت إلى شارع باب المنارة الذي تمر فيه فضلات مراحض دوره إلى أن تصل إلى الخندق المعدّ لذلك، وقد امتنع من الموافقة على أحداثها من تمر عليه وترافعا في ذلك فحكم بتمكين المحدث مما أحدثه بعد أن تذاكر في النازلة مع الشيخ عظيم فاستظهر الحكم بذلك معللاً بأن وضع الشوارع بتونس قد علم حين وضعها وتخطيط دورها عدم حفر آبار لفضلات أهلها، ووضعوا السواقي في شوارعهم لذلك، واستمروا على ذلك على تعدّد الأزمنة والأعصر، وأهل كل زقاق قد دخلوا على ما وجدوا عليه من تقدمهم في ذلك والحادث عهده تبع لمن سبقه إلى زمن الواضع وعلى هذا مشيت أحوالهم واستمرت قصودهم وأفعالهم وإذا دخل على ذلك المتقدم وجب إلحاق حكم الطارىء به إذ لا يملك الطارىء من الشارع إلّا ما يملكه من خلفه هو فيه^(٢).

ومن الفروع البنية على العادة القضاء بشهادة الحيّزة على الملك والحيّزة لا تنقل الملك ولكن تدل عليه وما ذكره القلشاني عن المازري من الشروط فمنشؤه تحقيق الحال التي تكون فيها الحيّزة شاهدة للحائز للملكية حيث ذكر لها شروطاً سبعة هي وضع اليد على الشيء المجاز وأن ينسب إليه وأن يتصرّف فيه تصرّف المالك في ملكه وأن تطول المدة وأن لا يتنازع في تلك المدة وأن يكون المدعى للملكية على الحائز حاضراً عالماً بالغاً رشيداً وأن لا يمنعه من القيام مانع ولهذا لا تنفع الحيّزة إلّا مع ادعاء الحائز للملكية وجهل أصل مدخله أما إذا تحققتنا أن مدخله كان بوجه لا يقتضي الملكية كالعارية والإسكان ونحوهما فلا تنفعه الحيّزة ولو طالّت حيّزته جداً.

ولتحقيق حال الشهادة عرفاً للحائز قسم فقهاء المالكية الحائز إلى أجنبي وقريب غير شديد القرابة، وقريب جداً وإصهار وجعلوا مدة الحيّزة في الأجنبي عشر سنين وفصلوا بين أن يكون شريكاً فاشترطوا فيه أن يكون التصرف يشمل الهدم والبناء الكثير والغرس في الدار والأرض والاستغلال في غيرها واكتفوا في التصرف بمثل السكنى وزرع الأرض إذا كان غير شريك، وإذا كان قريباً غير شديد القرابة كالإخوان والأعمام والأخوال وأبنائهم وفي معناتهم

(١) هو محمد بن أحمد بن عيسى بن فندار القيرواني المعروف عظيم من تلامذة البرزلي والرعيبي وغيرهما من

مؤلفاته: مواهب العرفان والمباني اليمينية ورعاية الأمانة والدكّانة وكان حياً سنة ٨٨٩.

(٢) قال الشيخ عظيم في الدكّانة، الورقة ٤٨.

الأصهار والموالي، فإذا كان التصرف ضعيفاً كسكنى الدار وزراعة الأرض وعمارة الحانوت فلا تقبل دعوى الحائز للملكية لما حاز إلا مع طول المدّة جداً وهو ما زاد على أربعين سنة إن لم تكن بينهم عداوة وإلا كفى في حيازتهم عشر سنين كالأبعدين وإذا كان التصرف قوياً جداً كالتفويت بالبيع والهبة والصدقة لم تشتط مدّة، بل السكوت يوجب انقطاع الحق بانقضاء المجلس وإذا كان الحائز قريباً جداً كالأب مع ابنه أو العكس فلا يعتبر التصرف بمثل السكنى والازدراع ويعتبر بمثل التفويت بالبيع ونحوه واختلف هل يجوز كل منها على صاحبه بالهدم والبنيان والغرس على قولين: قيل لا يجوز عليه بذلك إن ادّعه ملكاً لنفسه قال عليه في حياته أو بعد وفاته وهو قول مالك وقيل يجوز إن طال الأمد جداً إلى ما تهلك فيه البيئات وينقطع فيه العلم وهو قول ابن رشد والاختلاف في مقدار المدّة المؤثرة ونوع التصرف المعتر باختلاف صفة الحائز ودرجة قرابته، لأن العادة قاضية بالتسامح مع الأقارب ووصل رحمهم بمثل سكنى الدار والزرع للأرض والاعتبار للحنوت بخلاف التصرف بما هو أقوى من ذلك ولو قال القائم على الحائز ما علمت حتى الآن فقيل: لا يقبل قوله، وهو ما أفتى به ابن عرفة وأبو مهدي عيسى الغبريني وبفتواهما جرى العمل على ما حكاه الرصاص ونقله عظم في البرنامج، وقيل يقبل قوله بيمينه وهو قول ابن سهل وغيره، وبه أفتى الرزلي فأدخل مشقة عظيمة على أهل القيروان إذ كثير من الناس يزهدي في عقود أشرية البائع فيقوم على المشتري بعد طول، ويقول لا علم عندي إلا الآن وربما يضيّع عقد الأصل. وفي الوثائق المجموعة لوقال علمت بحقي ولم أجد ما أقوم به إلا الآن، قال الغبريني: يقبل قوله سواء كانت البينة استرعاء أو غيره، وقال ابن ناجي: الصواب عندي أنه لا يقبل منه، لأنه كالمعترف بأن لا حق له مدع رفعه، وإذا كان لا يقبل قوله في عدم علمه بحقه بأحرى أن لا يقبل مع اعترافه بعلمه وادعائه أنه لم يجد ما يقوم به.

وفي مطالبة الحائز بوجه ملكه ثلاثة أقوال، الأول يطالب إذا أثبت المدعي الملكية أو أقر له بها قال ابن فرحون في التبصرة نقلاً عن ابن رشد: الذي مضى عليه العمل فيما أدركنا، وبه أفتى شيوخنا فيما علمنا أن من ادعى عقاراً بيد غيره زعم أنه صار إليه فيمن ورثه عنه أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادّعى أنه ورث ذلك العقار عنه فإذا أثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة. ولمن يسأل من أين صار إليه فإن أنكر وقال: المال مالي والملك ملكي ودعواك فيه باطلة اكتفي منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك، وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه وإثبات موته ووراثته له، فإن أثبت ذلك على ما يجب سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه وكلف الجواب عن ذلك، فإن ادّعى أنه صار إليه من غير مورث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبت، وإن ادّعى أنه صار إليه من قبل موروث الطالب بوجه ذكره، كلف إثبات ذلك، فإن أثبت وعجز الطالب عن الدفع في ذلك بطلت دعواه، وإن عجز عن إثبات ذلك قضى عليه للطالب، هذا مذهب

ابن القاسم رواه عن مالك في المدينة - القول الثاني يطالب ببيان وجه الملك - الثالث لا يكلف بيان وجه ملكه مطلقاً وهذا ما اقتصر عليه ابن سلمون وغيره وجرى به عمل فاس وهو الموافق لما يفعله القضاة عندنا بتونس إذ أن المنكر دعوى القائم إذا أجاب بملكه للمحوز وحيازته لذلك المدة القاطعة، يكلف المجيب بإثبات الحيازة التي ادّعاها لأن في إثباتها اختصاراً لمسافة الخصام، لأن الحيازة متى ثبتت وعجز القائم عن الطعن فيها، يحكم باستحقاق الحائز للمدعي فيه، وبطلان دعوى القائم، ولا فائدة في تكليف القائم بإثبات بيته لا تسمع لثبوت الحيازة، أما عجز المطلوب المجيب بالإنكار عن إثبات الحيازة التي يدّعيها فيعجز ويطلب القائم بالبينة المثبتة للتملك ويجري بعد ذلك ما نقل عن ابن رشد.

أنواع العرف:

ينقسم العرف إلى صحيح وفساد، فالفساد لا يقول به أحد ولا يعتمد عليه، والعرف الصحيح ينقسم إلى ما يتعلق بالألفاظ أو يتعلق بالأفعال فالمتعلق بالألفاظ هو ما تعارف الناس على استعماله بحيث إذا نطق الإنسان باللفظ انصرف أولاً إلى هذه الحقيقة العرفية وابتعد عن الحقيقة اللغوية حيث صار منقولاً من المعنى الذي وضع له لغة إلى المعنى الثاني المصطلح عليه عرفاً بحيث يصبح هذا المعنى الثاني هو المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق والتجرد عن القرائن.

ويتكون هذا العرف من اتفاق الناس على هجران المعنى الأصلي ويتقل إلى المعنى الذي ينصرف إليه اللفظ بكثرة الاستعمال الشائع بينهم من غير قرينة حتى إن هذا الاستعمال يعتبر وضعاً جديداً، وحقيقة عرفية حيث هو مستعمل فيما وضع له في عرف التخاطب وهذا ما عناه القرافي في فروقه في الفرق الثامن والعشرين بين العرف القولي والفعلية حيث يقول: العرف القولي أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين ولم يكن ذلك لغة ونحن نرى أن لفظ الدينار كان يطلق في الأصل على عملة ذهبية مسكوكة بقيمة معينة محدّدة ووزن معين (وهو ٣, ٦٠ غرامات وقد حدّده بنك فيصل الإسلامي في السودان ٦, ٤٥٧ غراما وهو الوسط المعقول ولا فرق بين الدينار والمثقال لكن الحنابلة ترى أن الدينار أصغر من المثقال) لكن هذا اللفظ وهو الدينار إذا أطلق اليوم فإنما ينصرف إلى العملة الراضجة في البلد مهما كان نوعها ومهما كانت قيمتها وهي اليوم أوراق نقدية بعيدة كل البعد عن حقيقة الدينار الذهبي الأصلي.

وهذا معنى حقيقة عرفية أي جعله كثرة الاستعمال إذا أطلق اللفظ لا ينصرف إلا إليه، أما العرف العملي فهو الفعل الذي استمر الناس عليه بحسب الفطرة أو الاختصاص كاختصاص الرجل بالسلاح والمرأة بأدوات الزينة ونحوها ثم كل من العرف القولي والعملي منه ما كان صحيحاً مقبولاً ومنه ما كان فاسداً مردوداً فأهل العرف إذا استعملوا قولاً في معنى من المعاني واشتهر ذلك بينهم بحيث إذا ذكر لا ينصرف إلا للمعنى المتعارف لديهم ككثير من

مصطلحات أهل الصناعات - ومن العرف القولي ما هو عام كإطلاق لفظ الدينار، فإنه لا ينصرف إلا للعملة المتداولة بيننا وهذا المعنى هو المتبادر للأذهان - أما ما كان في الأصل ممّا هو نقد ذهبي مسكوك موزون بوزن خاص فهذا المعنى قد تنويسي بكثرة الاستعمال في المتداول بين العموم وقد مثل له القرافي في الفرق الثامن والعشرين بالدابة التي وضعت لغة لكل ما يدب على الأرض ووقع نقلها للحمار بكثرة الاستعمال حتى صارت حقيقة عرفية عامة ولفظ الغائط للنجوم ثم جعله قسمين ما يكون في المفردات كالدابة وما يكون في المركبات وهو أدقّ في الفهم وأبعد عن التفتن وضابطها أن يكون شأن الوضع العرفي تركيب لفظ مع لفظ يشتهر في العرف تركيبه مع غيره ومثل له بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾، وقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾.

إذ التحليل والتحریم ينصبان على الأفعال لا على الذوات كالأكل وفي الميتة والدم ولحم الخنزير والشرب للخمر والاستمتاع للامهات والبنات.

وخرّج على هذا قوله ﷺ: «ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا»، ومعلوم أن الأعراض والأموال لا تحرم وإنما يحرم ما يضاف إليها كسفك الدماء وأكل الأموال وتلب الأعراض، وخرج على هذا جميع الأحكام التي أضيفت إلى الذوات أي كانت من باب المجاز العقلي وهو إسناد الفعل إلى غير من هو له يتأول، قال إن كثرة الاستعمال صيرته موضوعاً في العرف للتعبير عن تحريم الأفعال المضافة إلى هذه الذوات، ثم عطف على هذا القسم أفعالاً هي ليست بأحكام وإنما هي أخبار قد خصصها العرف كقوهم، أكلت رأساً فقد صار لا يطلق إلا على رأس الأغنام وهو لغة يشمل كل رأس قال: ومن هذا القبيل ما اشتهر في مصر من قولهم: قتل زيد عمراً يريدون ضربه، وفلان يعصر خمراً وهي لا تعصر وإنما العنب الذي يعصر، فهذا ونحوه مجاز في التركيب بالنسبة للغة وحقيقة عرفية منقولة للمعنى الخاص بالعرف والعادة ومنه أيضاً طحن الدقيق وقتل قتيلاً، لأن المقتول لا يقتل والمطحون لا يطحن إذ تحصيل الحاصل من المحال ولكنه كلام صحيح في العرف والعادة إذ لا يتصور إلا لقتل الحيّ وطحن الحيّ وهذا ما يعبر عنه بالحقائق العرفية في المفردات والمركبات وبهذا يفرق بين المجاز في المفرد والمركب بين الحقيقة العرفية فيهما، ثم بين القرافي أن النقل العرفي مقدّم على الموضوع اللغوي، لأنه ناسخ له والناسخ مقدم على المنسوخ وهذا ما يعنونه بقولهم: الحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية.

ثم تكلم القرافي على العرف الفعلي مبيناً أنه وضع اللفظ لمعنى يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه كلفظ الثوب صادق على ما كان من الكتان أو القطن أو الحرير أو الوبر أو الشعر لكن أهل العرف استعملوه فيما كان من الأنواع الثلاثة الأول دون

الأخبرين فهذا عرف فعلي وكذلك لفظ الخبز يصدق لغة على خبز القول والحمص والبر والشعير وغيرهما إلا أن العرف استعمله في البر لا غير من أعذيتهم فوقوع الفعل في نوع وانصراف المعنى إليه بخصوصه هو الحقيقة العرفية ولهذا قلنا ترك مباشرة المسميات لا يخل بالوضع اللغوي وغلبة استعمال لفظ المسمى في غيره ونقله يخل وهذا هو تحرير العرف القولي وتحرير العرف الفعلي.

وأن العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصاً وتقييداً وإبطالاً وأن العرف الفعلي لا يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصاً ولا تقييداً ولا إبطالاً لعدم معارضة الفعل وعدمه للوضع اللغوي. . ومعارضة غلبة استعمال اللفظ في العرف للوضع اللغوي، وقد حكى جماعة من العلماء الإجماع في أن العرف الفعلي لا يؤثر في وضع اللفظ للجنس بخلاف العرف القولي، قال القرافي: ورأيت المازري في شرح البرهان نقل خلافاً في ذلك، قال القرافي: وفيه نظر والظاهر حصول الإجماع فيه، قال القرافي: ولم أر أحداً جزم بحصول الخلاف فيه. وما ذكره بعضهم مما أوجب شكاً وتردداً فهو على التأويل وأنه لا تناقض بين نقل الإجماع في المسألة وبين هذه المثل التي أدخلت الشك والتردد، ولقد أوضح الفرق بين العرف القولي والفعلي بأربعة مسائل؛ الأولى إذا فرضنا ملكاً أعجمياً يتكلم بالعجمة وهو يعرف اللغة العربية غير أنه لا يتكلم بها لثقلها عليه فحلف لا يلبس ثوباً ولا يأكل خبزاً وكان حلفه بهذه الألفاظ العربية التي تجري عادته باستعمالها وعادته في غذائه لا يأكل إلا خبز الشعير ولا يلبس إلا ثياب القطن فإننا نخشيه بأي ثوب لبسه وبأي خبز أكله، سواء كان من معتاده في فعله أم لا وهذا إذا لم تجر له عادة باستعمال اللغة العربية لأنه لو كانت له عادته استعمال اللغة العربية لكان طوال أيامه يقول أكلت خبزاً أو اتنوني بخبز وعجلوا بالخبز والخبز على المائدة قليل ونحو ذلك ولا يريد في هذا المنطق كله إلا خبز الشعير الذي جرت عادته به فيصير له في لفظ الخبز عرف قولي ناسخ للغة فلا نخشيه بغير خبز الشعير وكذلك القول في ثوب القطن بخلاف إذا كان لا ينطق بلفظ الخبز والثوب إلا على الندرة فإنه لا يكون له في اللفظ اللغوي عرف محصص يقدم على اللغة فيبحث بعموم المسميات اللغوية من غير تخصيص ولا تقييد. اهـ.

وتعقبه ابن الشاط فوافق على تقرير القاعدة وخالفه في حكم المثال، وقال: لا تسلم تخشيه، بل اقتصاره على أكل خبز الشعير ولبس ثياب القطن مقيد لمطلق اللفظ ويكون هذا من قبيل بساط الحال إذ الإيمان إنما تعتبر بالنية، فإن لم تكن نية فيبسط الحال فإذا عدما حينئذٍ اعتبرت بالعرف، فإن لم يكن عرف فباللغة. .

المسألة الثانية التي ذكرها القرافي: إذا حلف لا يأكل رؤوساً يحنث بجميع الرؤوس عند ابن القاسم ولا يحنث إلا برؤوس الغنم عند أشهب، والقولان مبنيان على أن أهل العرف قد نقلوا هذا اللفظ المركب أكلت رؤوساً لأكل رؤوس الأنعام دون غيرها بسبب كثرة الاستعمال،

لهذا المركب في هذا النوع خاصة دون بقية أنواع الرؤوس فهذا مدرك أشهب فيقدم النقل العرفي على الوضع اللغوي وابن القاسم يسلم استعمال أهل العرف لذلك، لكن لم يصل الاستعمال عنده إلى هذه الغاية الموجبة للنقل، فإن الغلبة قد تقصر عن النقل ألا ترى أن أهل العرف يستعملون لفظ الأسد في الرجل الشجاع استعمالاً كثيراً، ولم يصل ذلك إلى حد النقل، فإنه لا يفهم منه الرجل الشجاع إلاً بقرينته، وضابط النقل أن يصير المنقول إليه هو المتبادر الأول من غير قرينة وغيره هو المفتقر إلى القرينة، فهذا هو مدرك القولين فاتفق أشهب وابن القاسم على أن النقل العرفي مقدّم على اللغة إذا وجدوا واختلفاً في وجوده هنا فالكلام بينهما في تحقيق المناط.

المسألة الثالثة: إذا حلف بأيمان المسلمين تلتزمه فحنت فمشهور فتاوى الأصحاب على أنه يلزمه كفارة يمين وعق رقبة إن كان عنده وإن كثروا، وصوم شهرين متتابعين والمشي إلى بيت الله في حج أو عمرة وطلاق امرأته، واختلفوا هل هي واحد أو ثلاث والتصدق بثلث ماله ولم يلزمه اعتكاف عشرة أيام ولا المشي إلى مسجد الرسول ولا لبيت المقدس ولا الرباط في الثغور الإسلامية ولا تربية اليتامى ولا كسوة العرايا ولا إطعام الجياع ولا شيء من القربات غير ما تقدّم ذكره، وسبب ذلك أنهم لاحظوا ما غلب الحلف به في العرف فيقدم على المسمى اللغوي ويختص حلفه بهذه المذكورات دون غيرها لأنها المشتهرة - ولفظ الحلف والأيمان إنما تستعمل فيها دون غيرها. وليس المدرك أن عادتهم يفعلون مسمياتاً وإنما يصومون شهرين أو يحجون أو غير ذلك من الأفعال، بل لغلبة استعمال الألفاظ في هذه المعاني دون غيرها ولأجل ذلك صرحوا بأن من جرت عادته بالحلف بصوم لزمه صوم سنة، ففعلوا المدرك الحلف اللفظي دون العرف الفعلي، فهذا هو مدرك هذه المسألة على التحرير والتحقيق. قال القرافي وبناء على هذا لو اتفق في وقت آخر اشتها حلفهم ونذرهم للاعتكاف والرباط وإطعام الجيعان وكسوة العريان دون ما تقدّم كان اللازم لهذا الحالف إذا حث الاعتكاف وما ذكر معه دون ما هو مذكور قبله لأن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها وجوداً وهدماً تدور كيف دارت وتبطل معها إذا بطلت كالتقود في المعاملات والعيوب في الأعراض في البياعات، فلو تغيرت العادة في النقد والسكة التي تحدت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في مادة رددنا به المبيع فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم ترد به، قال القرافي: وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه، نعم قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا؟ وعلى هذا القانون يجب أن تراعى الفتاوى، فمهما تحدت العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه وبين أنه لا يلزم العالم أن يجمد على المسطور في الكتب وأنه إذا جاءك ممن ليس من أهل البلد يستفتيك لا تفتته على عرف بلدك، بل اسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك، والمقرر في

كتبك، فهذا هو الحق الواضح الذي يجب اتباعه والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجعل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، قال القرافي: وعلى هذا تتخرج أيمان الطلاق والعقاق وصيغ الصرائح والكنائيات فقد بصير ما كان صريحاً كناية وما كان كناية صريحاً مستغنياً عن النية.

المسألة الرابعة: إذا قال أيمان البيعة تلزمني فتخرج ما يلزمه على هذه القاعدة وما جرت به العادة في الخلف عند الملوك المعاصرة إذا لم تكن له نية، فأني شيء جرت به عادة ملوك الوقت في التحليف به وبيعتهم، واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفاً ومنقولاً متبادراً للذهن من غير قرينة على القانون المتقدم حمل يمينه عليه، فإن لم يكن كذلك اعتبرت نيته أو بساط يمينه، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا شيء عليه^(١).

وتعقبه سراج الدين أبو القاسم قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط في حمل اليمين على العرف، ثم على النية، ثم على البساط، وقال فيه نظر لأنه لا يخلو أن يترتب على يمينه تلك حكم أو لا يترتب، فإن لم يترتب عليها حكم فالمعتبر النية، ثم السبب أو البساط، ثم العرف، ثم اللغة وإن ترتب عليها حكم فالمعتبر العرف، ثم اللغة لا غير، والله أعلم^(٢).

قال القرافي القاعدة أن كل متكلم له عرف في لفظه وإنما يحمل لفظه على عرفه، فإذا صدر اللفظ من حالف أو واقف أو موص أو مقر، وإنما يحمل لفظه على عرفه الذي عاد فيه التكلم به فهو خاصة أو أهل بلده عامة بناء على القاعدة أن من له عرف، فإنه يتبع في حقه وكذلك إذا اختلفت العوائد الناقلة للغة حمل لفظ أهل كل عادة على عاداتهم دون عادة غيرهم - ثم قال: وإنما يحمل لفظ صاحب الشرعي على العرفي دون اللغوي إذا علم مقارنته تلك العادة لزمن الخطاب، أما لو تأخرت فلا، بل تعين اللغة، فإن الصارف عنها منتف حالة التكلم، وكذلك القول في كل متكلم يشترط في حمل لفظه على العادة مقارنته تلك العادة كتلفه اهـ^(٣).

ولما للعادة والعرف من أثر في الأحكام جاء في كتاب العمليات الفاسية في المقدمة من المعلوم عند الخاصة والجمهور أن أقوال المذهب منها المأخوذ به ومنها المهجور وأن جريان العمل بالقول موجب تقديمه على المشهور وجب أن يكون البحث عن القول المعمول به من أجل الأمور التي فيها مزيد الثواب وكثرة الأجور وأن وجوده من أعظم الفوائد وتوقيف القضاء عليه يعدل الإتحاف بسني الفرائد وقد مكثت زماناً أبحث عن ذلك جهدي واستخرج من غضون الدفاتر ما قرب به عهدي كليهما وجدت ذكر العمل بالقول في مسألة أصبتها قيدها في صحف

(١) الفروق للقرافي الفرق الثامن والعشرين بين قاعدة العرف القولي والعرف الفعلي: ٢١٧/١ - ٢٢٥.

(٢) إدراك الشروق على أنواع الفروق بهامش الفروق: ٢٢٤/١.

(٣) المسألة الرابعة من الباب السابع من نفائس الأصول وشرح المحصول للقرافي خط: ٤٨٨/١.

معدة لذلك وكتبتها ولم أزل على ذلك مدة مديدة حتى جمعت مسائل عديدة كانت الرغبة مني في جمعها شديدة، ثم صارت الحاجة إلى نظمها بعد الجمع أكيدة لكون النظم على صوتها أعون وعلى دوائم حفظها أهون، ثم شرحها وزاد عليها قدر شرطها^(١).

بين الحقيقة العرفية والمجاز:

إن العرف القولي هو في الحقيقة من قبيل المجاز اللغوي وذلك إذا احتاج فهم المعنى المقصود إلى قرينة أو علاقة عقلية، فإذا استغنى عن هذه الملاحظة وعن هذه العلاقة العقلية بكثرة الاستعمال حتى صار يتبادر المعنى الثاني إلى الذهن وصار المعنى اللغوي كالمهجور كان ذلك من قبيل الحقيقة العرفية وإلا فهو مجاز لغوي إن كان في المفردات أو مجاز عقلي إن كان في المركبات فمن رأيته يجري وراء غيره ويده عصا وهو يصيح لأقتلنك فلا شك إنه يفهم من هذه القرينة الحالية أن مراده الضرب المؤلم.

ولو وقفت أمام متعاقدين وسمعت أحدهما يقول وهبتك هذا الثوب بعشرة دنانير، فلا شك أنك تفهم من ذلك البيع لا الهبة ذلك أن الهبة تكون بغير مقابل فقوله بعشرة دنانير قرينة مانعة من حمل اللفظ على حقيقته وحمله على مجازه وهو البيع، وكما لو قال الحاكم حكمت المحكمة على فلان بكذا، فإن المحكمة وهي البناية لا تحكم، وإنما الذي يحكم هو الحاكم فنسبة الحكم إليها من باب إسناد الفعل إلى غير من هوله وذلك هو المجاز العقلي، ومثله فتح الأمير البلاد وإنما الفاتح جنده، فهذه الاستعمالات كلها من قبيل المجاز إذ هي قائمة على قرائن لفظية أو حالية مانعة من حمل اللفظ على ظاهره وليست من الحقائق العرفية في شيء.

أما العرف الفعلي وهو ما يعبر عنه بالعرف المعنوي فهو ما اعتاده الناس في حياتهم وتعودت به أنفسهم وقد عرفها القرابي في تنقيحه فقال: العادة غلبة معنى من المعاني على الذهن، وقد تعم جميع الأقاليم كحاجة الناس إلى الغذاء والتنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالآذان للمسلمين والناقوس للنصارى فهذه العادة يقضي بها عندنا. اهـ^(٢).

ومن هذا الوادي اختلاف الزوجين في متاع البيت مما جرت العادة أن يملكه الزوج كالرمح والسيف قضي به له وما اختص بالزوجة كالفرش والوسائد وأدوات التجميل قضي به لها^(٣).

(٢) فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد المشتهر بالعمليات الفاسية، لابن عبد الله محمد بن قاسم بن محمد بن عبد الجليل الفلالي السجلماسي، ط ١ سنة ١٢٩٠ هـ.

(٢) تنقيح الفصول: ص ٤٤٨.

(٣) تبصرة القضاة والإخوان في وضع اليد وما يشهد له من البرهان، للشيخ حسن العدوي: ص ١٨١.

فالعرف العملي هو اعتياد الناس أفعالاً في حياتهم وجريان معاملاتهم المدنية عليها في حياتهم اليومية وتبادلهم المصالح وتصرفاتهم في عقودهم وبيوعاتهم وأنكحتهم ويدخل في ذلك عطلهم وأعيادهم وكل ما جرى عليه عملهم على حسب جهاتهم وعاداتهم فلو اعتادت جهة من الجهات أن البائع هو الذي يوصل البضاعة إلى بيت المشتري، كان ذلك على البائع، ولو اعتادوا أن الصداق يدفع شطره عاجلاً وشرطه أجلاً أو أن أجر العمال يدفع أقساطاً على رأس كل شهر، وكانت هذه العقود مطلقاً قيدها العرف لأن المعروف كالمشروط وأعراف الناس العملية كثيرة لا تحصى والعمل فيها على ما جرى به العرف والعادة^(١).

وينقسم العرف القولي والعملي إلى عام وخاص.

فالعرف العام هو الذي يكون عاماً فاشياً في جميع البلاد الإسلامية بين غالب الناس في أي أمر من الأمور وقد عرفه ابن عابدين بقوله: هو ما تعارفه عامة أهل البلد سواء كان قديماً أو حديثاً^(٢)، وعرفه ابن فرحون بقوله غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد^(٣).

وهذا النوع من العرف ينتظم كثيراً من الظواهر الاجتماعية المنتشرة في العالم كالاستصناع، فإن الناس محتاجون إليه في كل زمان لا يتخلو يوم من التعامل به في كل مكان حتى أصبح جارياً في كل الحاجيات كالبيع بالمعاطاة وتأجيل جانب من المهر ونكاح التعويض في بعض الجهات وتقسيم الصداق إلى معجل ومؤجل واعتبار الأدوات الضرورية للسيارات والدراجات، وكألفاظ تعارف الناس على أنها لإزالة العصمة في المنكوحات وتحديد الركاب في الطيارات واستهلاك الماء المجهول في الحمامات واعتبار وضع اليد دليلاً على الملكية في الحيازات إلى غيرها مما لا يحصى ولا يحصى كثرة مما هو معلوم لدى الخاصة والعامة.

وبخلافه العرف الخاص، يبلىد أو فرقة أو جماعة أو من فئة من أهل الاختصاصات، فهذا العرف متنوع متعدّد لا تحصى صورته لأن مصالح الناس واحتياجاتهم وعلاقتهم متجدّدة متنوّعة حسب نوع الاختصاص، فللتجار أعرافهم وللمحامين أعرافهم وللأطباء أعرافهم وهكذا فيما هو عيب مما ليس بعيب عند التجار وتقدير الأجور عند المحامين والعدول وتعليقها على نجاح الأمور، ومعلوم توصيل الركاب ونقلهم من محطة إلى محطة ومن جهة إلى جهة وتعريف التقيسيط في نوع من البيوعات وتأجير الغرف في السناد وألفاظ الواقفين وعباراتهم والوصايا والأيمان وما إليها، كل هذا من قبيل العرف الخاص.

(١) المدخل الفقهي العام: ٨٤٧/٢.

(٢) نشر العرف، بناء بعض الأحكام على العرف (مجموعة رسائل ابن عابدين): ١٣٩/٢.

(٣) التبصرة: ٥٧/٢.

وقد قسم محمد بن يحيى الولاقي الشنقيطي العرف إلى قسمين، الأول: عرف الشارع القولي كغلبة استعمال الصلاة في الأركان المخصوصة في العرف الشرعي، حيث نقل الشرع لفظ الصلاة من مطلق الدعاء إلى العبادة التي تفتتح بتكبيرة الإحرام وتختتم بالسلام وقد صار لفظ الصلاة إذا أطلق لا ينصرف إلا للمعنى الثاني وأصبح المعنى اللغوي مهجوراً.

القسم الثاني: عرف الشارع الفعلي كالأذان حيث صار علامة عرفية على دخول وقت الصلاة في عرف الشرع ذلك أن ألفاظ الشارع محمولة على عرفه، كما يقوله تقي الدين ابن دقيق العيد في إحكام الأحكام شرح عمدة الحكماء^(١)، ولا شك أن الشارع حينما يخاطب يتعين حمل كلامه على المعاني الشرعية إذ ذلك هو عرفه وإن كان قد مانع بعضهم في العرف الشرعي واعتبره داخلاً ضمن العرف الخاص لكن المحققين من الأصوليين أثبتوا الحقائق الشرعية، فقد نقل القرافي في تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الفصل السابع في الفرق بين الحقيقة والمجاز^(٢): إن للحقيقة الشرعية تفسيرين، الأول: أن يقال إن حملة الشرع غلب استعمالهم لفظ الصلاة في الأفعال المخصوصة حتى بقي اللفظ لا يفهم منه إلا هذه العبادة المخصوصة وهذا لا نزاع فيه، والثاني: أن يقال إن صاحب الشرع وضع هذه الألفاظ لهذه العبادات وفي هذه المسألة ثلاثة أقوال: قال القاضي أبو بكر الباقلاني لم يضع صاحب الشرع شيئاً، وإنما استعمل الألفاظ في مسمياتها اللغوية ودلت الأدلة على أن تلك المسميات اللغوية لا بدعها من قيود زائدة حتى تصير شرعية، وقالت المعتزلة: بل تجددت هذه العبادات كمولود جديد يتجدد فلا بدله من لفظ يدل عليه، وقال الإمام فخر الدين وطائفة معه ما استعمل في المسمى اللغوي ولا نقل، بل استعمل اللفظ في خصوص هذه العبادات على سبيل المجاز، لأن الدعاء الذي هو أصل الصلاة لغة جزء الصلاة الشرعية، لأن فيها دعاء الفاتحة ويبعد غاية البعد أن يكون قوله عليه الصلاة والسلام: لا يقبل الله صلاة بغير ظهور أن يكون مراده الدعاء من حيث هو دعاء. وزاد في نفائس الأصول في شرح المحصول يبين أن الوضع له ثلاثة معان جعل اللفظ دليلاً على المعنى كتسمية الولد زيداً ومنه تسمية اللغات ووضعها ويقال الوضع على غلبة الاستعمال للفظ في المعنى حتى يصير أشهر من غيره، وهذا هو وضع الحقائق الثلاث الشرعية كالصلاة للفعل المخصوص والعرفية العامة كالدابة للحمار والعرفية الخاصة كالجوهر والعرض عند المتكلمين، ويقال الوضع على مطلق الاستعمال ولو مرة واحدة وهو قولهم من شرط المجاز الوضع أي سمع منهم مرة واحدة التجوز لذلك النوع من المجاز ولم يسموا مطلق الاستعمال وضعاً إلا في هذا الوضع^(٣).

(١) أحكام الأحكام: ١٧٧/١.

(٢) تنقيح الفصول بهامش حاشية ابن عاشور: ص ٤٦.

(٣) نفائس الأصول في شرح المحصول، للقرافي - خط: ٣٤٠/١.

العرف المعترف في اصطلاح الفقهاء :

إن العرف المعترف في الاصطلاح هو ما استقر في النفوس من جهة العقل وتلقته الطباع السليمة بالقبول ولم يعارضه نص شرعي فخرج بقيد ما استقر في النفوس ما حصل ندرة ولم يجر في عادة الناس، فهذا لا يعد عرفاً، وبقيد من جهة العقول خرج ما استقر في النفوس من جهة الأهواء والميولات والشهوات فمن اعتاد شرب المسكرات واللعب بالأوراق وارتكاب أنواع الفجور والموبقات لا يعد ذلك من العرف في شيء، كذلك ما استقر في النفوس لسبب خاص كاللكنة الخاصة بسبب اختلاط العجم بالعرب وكتفاؤل قوم أو تطيرهم من بعض الأعمال لاقتربانها مصادفة بنفع أو ضرر كما تعارف ذلك عند العرب في الجاهلية فهذا لا يعد عرفاً أيضاً في الاصطلاح^(١)، وهذا التعريف يفارق التعريف اللغوي للعرف، لأنه في اللغة يطلق على كل ما تتابع الناس فيه بعضهم ببعض لا فرق بين أن يكون مصدره العقل أو الغريزة أو مجرد الصدفة والاتفاق. وأما القيد الأخير وهو أن لا يعارض بنص شرعي، فذلك لأن العقل يخطئ ويصيب وليس كل ما حسنه العقل هو حسن ولا كل ما قبحه العقل قبيح خلافاً للمعتزلة إذ الحسن عند أهل السنة ما حسنه الشرع والقبيح ما قبحه الشرع، ومسألة التحسين والتقيح العقلين مسألة تداخلت فيها الأنظار واختلفت فيها أهل المعرفة الذين إليهم يشار ومنهم من سلك فيها مسلك الإفراط ومنهم من اتبع طريق التفریط، وقد سلك الشيخ محمد جعيط مسلكاً وسطاً بين الطريقتين في رسالة ألفها سماها زبدة التحصيل والتقيح في مسألة التحسين والتقيح^(٢).

ولكي يصبح للعرف قوة الالتزام والاعتبار اشترط الفقهاء شروطاً لا بد من توافرها فيه، إذ ليس كل عرف يصلح أن تبنى عليه الأحكام الشرعية كما قدمنا، وليس كل عرف لغوي دليلاً يرجع إليه فقيهه كلما أعوزه النص من الكتاب والسنة، وهذه الشروط هي أولاً الأطراد والغلبة ومعناه أن يكون العمل به جارياً بين متعارفيه في جميع الحوادث، ولذلك قالوا: لا تعتبر العادة إلا إذا اطردت أو غلبت وانبنى على هذا الشرط أن لوباع أحد بنقود (بعشرين) ولم ينص على النقد، فإن العقد ينصرف إلى النقد المتعارف في ذلك البلد، فإذا تعدد النقد انصرف إلى الأغلب لأن الأغلب هو المتعارف فينصرف المطلق إليه ويلغى في هذه الحالة العرف المشترك ولا يعمل به ولا تبنى عليه الأحكام، جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا، وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلافاً، وكذلك لو غلبت المعاملة بجنس من العروض أو نوع منه انصرف الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح^(٣). فإذا تساوت

(٢) العرف والعادة، للشيخ أحمد فهمي أبي سنة: ص ٩.

(٢) ضمن هذه الرسالة حاشيته المسماة منهج التحقيق والتوضيح لحل غوامض التقيح: ٣١٣/١ - ٣٤٨.

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ٦٥.

العادات أهملت ولا يعمل بواحدة منها فلو جرى ببلد أن الأب يجهز ابنته من ماله الخاص، كما جرت العادة بأن ما يجهز ابنته به يعتبر عارية وبعد أن زفت الزوجة بهذا الجهاز إلى بيت الزوجية اختلفا فادعى الأب أنها عارية، وادعى المنازع أنه تمليك والعادة في البلد واقعة بهما، ولم تكن بينة تثبت ما ادعاه أحدهما فلا يكون هذا العرف المشترك دليلاً ولا حجة لأحد الخصمين نظراً لتعارضهما ولو أخذ بأحد العادتين لكان ترجيحاً بلا مرجح وهو تحكّم^(١)، فلذا لا يبنى الحكم على هذا العرف ويرجع إلى الأصل والأصل يشهد للأب لأنه المعطي وهو أدرى بحقيقة ما أعطاه، وإنما يقدم العرف على الأصل إذا تعارض الأصل والعرف، أما إذا سقط العرف لمعارضته بما يمثله رجعنا إلى الأصل، فكان الأب مدعى عليه لأن من شهد له أصل أو عرف كان مدعى عليه فإن شهد لأحدهما الأصل وللآخر العرف كان من شهد له العرف هو المدعى عليه ولدقة تحقيق المناط وتطبيق القواعد على جزئياتها صعب أمر القضاء، وكان علم القضاء أخص من فقه القضاء^(٢)، وإنما قدم العرف على العادة لأنها قاصرة عن العرف إذ يلزم لقيامه توافر الركبتين المادي والمعنوي في حين أن العادة يكفي فيها توفر الركن المادي والعادة وإن كانت معتبرة لكنها لم تصل إلى العرف الذي بلغ إلى درجة الإلزام والعادات لا تلزم الأفراد إلا إذا اتفقوا عليها وانصرفت إرادتهم إلى التقيد بها صراحة أو ضمناً^(٣).

وندرك أنه لا يلزم من العمل بالعرف المخالف للنص ترك النص؛ فالعمل بالمعارضين أولى من واختلف في العادة هل هي كشاهدين فلا يمين معها أو كشاهد يحتاج معها إلى يمين والمشهور توجيه اليمين إن كان للمدعى فيه نزاع غير من احتج بالعادة فتجب اليمين على المحتج بها، فإن لم يكن منازع فلا يمين قاله صاحب الدكائة عظيم وانتزعه من تعليل القرطبي^(٤)، وابن عرفة عدم توجه اليمين على صاحب اللقطة بعدم منازع له فيها، قال الشيخ الوالد رحمه الله: وما ذكره عظيم غير مطرد ينتقض بمسألة ما إذا زوج ابنه البالغ وهو ساكت حتى إذا فرغ أنكر بحدثان ذلك، فإنه يستحلف أنه لم يرض فإن نكل لزمه النكاح وكان عليه نصف الصداق^(٥).

والخلاف في لزوم النكاح للناكل مبني على الخلاف في أن العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين، فإن قلنا كالشاهدين لزم النكاح بنكوله وعليه نصف الصداق، وإن قلنا كالشاهد

(١) سلم الأصول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: ص ٢٤٧.

(٢) الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية، للشيخ محمد العزيز جعيط: ص ٤٤.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية، لعلال القاسبي: ص ١٥٣.

(٤) هو أحمد بن عمر الأنصاري الأندلسي القرطبي يعرف بابن المزين ومن أخذ عنه القرطبي صاحب التفسير والتذكرة.

(٥) الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية وما جرى به العمل في الأقطار التونسية على مذهب السادة المالكية: ص ٥١.

لم يلزمه وقد بسط المسألة شارح العمليات الفاسية عند قول الناظم ومن تحمل عن ابنه النكاح^(١).

ولا يلزم من أطراد العرف أو غلبته أن يكون عاماً بين جميع الناس، لأن عموم العرف غير اطراده^(٢)، فقد يكون العرف منتشراً عاماً في جميع البلاد وقد يكون خاصاً ببلد معين أو خاصاً بأهل مهنة معينة أو أهل حرفة مخصوصة دون سواها فيكون معروفاً من جميع أهل تلك الحرفة غير مقتصر على عدد منهم وهذا ما يسمّى بالعرف الخاص فهو عام بين أهل تلك الصناعة معروف لدى الأغلبية الساحقة من أهل تلك الصناعة كأهل التجارة أو الزراعة وأي مهنة من المهن ويطلق عليه عرف مهنيّ أو طائفيّ أو إقليمي^(٣)، والعرف أعم من أن يكون عاماً أو خاصاً فيشترط لاعتباره وتحكيمه في المعاملات المطلقة أن يكون في محيطه مطرداً أو غالباً على أعمال أهله^(٤).

وندرج من وراء ذلك أن المراد من العموم إنما هو عمومه في المكان الذي يقع فيه أو عمومه في الأشخاص الذي صدر عنهم العمل بمقتضاه كالعرف الصناعي والعرف المهنيّ، فإن اختلّ هذا الشرط سقط عن الاعتبار فلا يكون ملزماً وينزل عن درجة العرف الملزم إلى درجة العادة التي لا تلزم إلا إذا اشترطها المتعاقدان إذ لا تصلح أن يكون مستنداً أو دليلاً للرجوع إليها في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة، كما فصلناه سابقاً، وقد قال القرافي في الأحكام لا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك لأن ذلك نشأ من دراسة المذهب وقراءته والمناظرة عنه، بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك لا يفهمون عند الإطلاق إلا ذلك المعنى^(٥)، ولهذا اعتبرنا من شرط العادة أن تكون عرفاً الاطراد والغلبة فلا يكون عرفاً إذا كان لا يعرفه إلا الخواص من أهل المعرفة.

الشرط الثاني لاعتبار العرف دليلاً يصار إليه أن لا يكون مخالفاً لنص شرعي إذ هو لا يقوى قوة النص وقد جاء في المبسوط كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر^(٦).

قال ابن عابدين في نشر العرف: لأن العرف قد يكون عن باطل بخلاف النص، كما قال ابن المهام، وقد قال في الأشباه: العرف غير معتبر في المنصوص عليه، قال في الظهيرة من الصلاة وكان محمد بن الفضل يقول: السرة إلى موضع نبات الشعر من العانة ليس بعورة لتعامل العمال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الاتزار وفي النزاع عن العادة الظاهرة نوع حرج

(١) العمليات الفاسية: ١١/١.

(٢) المدخل الفقهي العام: ٨٧٥/٢.

(٣) المدخل للعلوم القانونية، لتوفيق فرج: ص ١٣٢.

(٤) المدخل الفقهي العام: ٨٧٥/٢.

(٦) المبسوط، للسرخسي: ١٩٦/١٢.

(٥) الأحكام في تمييز الفتاوي والأحكام: ص ٧١.

وهذا ضعيف وبعيد لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر. انتهى بلفظه^(١)، وهذا يعني أنه إذا أثبت العرف حكماً مخالفاً لما أثبتته النص يعمل بالنص ويترك العرف المخالف ولا يعتد به، لأن النص أقوى من العرف ولا يترك الأقوى بالأضعف، فإذا كان العرف مخالفاً للنص من كل وجه حيث لو عمل به لزم منه ترك النص وعدم العمل به؛ مثل تعارف الناس كثيراً من المحرمات شرعاً كتعاملهم بالربا واعتيادهم لعب القمار وتناول المسكرات وغير ذلك من كل المحرمات بالنص، فإن ما جرى به العرف واعتاده الناس لا ينقل الحكم الشرعي من الحرمة إلى الحلية، نعم إذا لم يكن العرف مخالفاً للنص من كل وجه ولا مطلقاً للحكم الذي أثبتته النص، كما إذا كان النص الشرعي عاماً والعرف خاصاً كأن يخالفه في بعض أفرادها، فإذا يعمل بهما ويكون العرف مخصصاً لذلك الحكم العام الذي ورد به النص وتخصيص العام وتقييد المطلق ليس نسخاً لحكم الأصل ومن أمثلة ذلك أن الفقهاء اشترطوا في محل العقد أن يكون المعقود عليه موجوداً وقت التعاقد، فقالوا بعدم صحة التعاقد على معدوم كبيع الزرع قبل ظهوره لاحتمال عدم نباته ولاحتمال عدم الوجود كبيع الحمل في بطن أمه وبيع اللبن في الضرع وبيع اللؤلؤ في الصدف أو العقد على مستحيل الوجود في المستقبل كالتعاقد مع طبيب على علاج مريض توفي فهذه العقود كلها باطلة، وذلك لما ورد من نهي ﷺ عن بيع حبل الحيلة، والمضامين في أصلاب الإبل والملاقيح، ونهي ما في بطون النوق ونهي عن بيع ما ليس عندك لأن البيع فيها وقت التعاقد معدوم وقد استثنى الفقهاء من هذه القاعدة العامة في منع التصرف بالمعدوم عقود السلم والإجارة والمساقاة والاستصناع مع عدم وجود المحل المعقود عليه حين إنشاء العقد، وذلك استحساناً ومراعاة لحاجة الناس وتعارفهم على ذلك وإقرار الشرع لهذه العقود، فقد ثبت في السنة تشريع المساقاة والمزارعات والإجازات وقرّر الاستصناع مع أنه مستثنى من بيع المعدوم وتدرك أنه لا يلزم من العمل بالعرف المخالف للنص ترك النص؛ فالعمل بالمعارضين أولى من إلغاء أحدهما، فيبقى النص عاملاً في عمومه ومستثنى منه ما وقع استثناءه وذلك معنى تخصيص العام، أما إذا تعارض العرف مع النص من كل الوجوه تعين ترك العرف والعمل بالنص لأن العرف لا يقوى على إلغاء النص وإهداره، ولهذا لما جاء الإسلام ألغى كثيراً مما كان متعارفاً عند العرب وجرت عليه عاداتهم في حرمان النساء من الميراث واعتبار الظهر طلاقاً ونحوها مما جرت عليه عاداتهم في الجاهلية^(٢).

وقد استثنى بعضهم العرف التجاري باعتبار أن العرف التجاري هو تقنين للعادات التي

(١) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف - مجموعة رسائل ابن عابدين: ١١٥/٢.

(٢) فلسفة التشريع، لصبحي محمصياني: ص ٢٦٩، ومبادئ الثقافة الإسلامية، لفاروق النبهان:

اصطلح عليها التجار فيما بينهم، وردّ ذلك بأنه لا يخرجها عمّا تعارفه الناس فيلزم أن لا يتعارض مع النصوص الشرعية. وخلاصة القول: إن الأعراف المعتبرة هي التي توافق الأدلة الأصولية المعتبرة، أمّا ما ورد على خلافها وجاء معاكساً لمقاصد الشريعة وغاياتها فهو مردود لا يعتدّ به ولا يعوّل عليه، وقد ذكر القرافي في تنقيحه في الفصل الثالث في مخصّصات العام، قال: وعندنا العوائد مخصّصة للعموم، قال الإمام: إن علم وجودها في زمن الخطاب وهو متجه، قال شيخنا محمد الطاهر بن عاشور: المراد بالعوائد العامة وهي ما غلب على الناس من قول أو فعل أو ترك وهي مخصّص ما قارنته، فإن قارنت نصاً شرعياً خصصته وإن قارنت ألفاظ الأيمان والعقود خصصتها ومثل للعمل بالنص والعرف معاً عند المالكية بقوله تعالى: ﴿وَأُولَادَاتٌ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٣].

فخصت المالكية ذوات القدر والشرف من عموم الوالدات وكذلك من وكل رجلاً على أن يشتري له ثوباً فاشترى له ما ليس من لباس أمثاله، فإنّه لا يلزمه ما اشتراه^(١).

قال ابن عابدين: اعلم أن العرف نوعان خاص وعم، وكل منها إما أن يوافق الدليل الشرعي والمنصوص عليه في كتب ظاهر الرواية أو لا، فإن وافقها فلا كلام وإلاّ فيما أن يخالف الدليل الشرعي أو المنصوص عليه في المذهب فنذكر ذلك في بابين: الباب الأول إذا خالف العرف الدليل الشرعي، فإن خالفه من كل جهة بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده كتعارف الناس كثيراً من المحرمات من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك ممّا ورد تحريمه نصاً، وإن لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عاماً والعرف خالفه في بعض أفراده أو كان الدليل قياساً والعرف خاصاً، فإنّه لا يعتبر وهو المذهب كما ذكره في الأشباه، حيث قال: فالخاص أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن ولكن أفق كثير من المشايخ باعتباره، وقال في الذخيرة البرهانية في الفصل الثامن من الإجازات فيها لو دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسجه بالثلث، قال: ومشايخ بلخ كنصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وغيرهما كانوا يميزون هذه الإجارة في الثياب لتعامل أهل بلدهم والتعامل حجّة يترك به القياس ويخص به الأثر، قال ابن عابدين: وتجويز هذه الإجارة في الثياب للتعامل بمعنى تخصيص النص الذي ورد في فقير الطحان لأبي الحائك، إلاّ أن الحائك نظيره يكون وارداً فيه دلالة، فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النص في فقير الطحان كان تخصيصاً لا تركاً أصلاً وتخصيص النص بالتعامل جائز، ألا ترى أنّا جوزنا الاستصناع للتعامل، والاستصناع بيع ما ليس عنده وإنه منهى عنه وتجويز الاستصناع

(١) التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح: ص ٢٤٨.

بالتعامل تخصيصاً من النص الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان لا ترك للنص أصلاً، لأن عملنا بالنص في غير الاستصناع قالوا بخلاف ما لو تعامل أهل بلدة بقبض الطحان، فإنه لا يجوز ولا تكون معاملتهم معترة لأننا لو اعتبرنا معاملتهم كان تركاً للنص بالتعامل ولا يجوز ترك النص أصلاً وإنما يجوز تخصيصه.

قال ابن عابدين: ولكن مشائخنا لم يميزوا هذا التخصيص، لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وتعامل أهل بلدة واحدة لا يخص الأثر لأن تعامل أهل بلدة إن اقتضى أن يجوز التخصيص فترك التعامل من أهل بلدة أخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك، بخلاف التعامل في الاستصناع فإنه وجد في البلد كلها. وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم: تنبيه هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصاً؟ المذهب الأول قال في البزاية معزياً إلى الإمام البخاري الذي ختم به الفقه: الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص وقيل يثبت. انتهى^(١).

الشرط الثالث: عدم معارضة العرف بتصريح يخالفه، فإذا اشترط أحد المتعاقدين شرطاً يخالف ما جرى به العرف ولا يتناقض العقد وجب العمل بمقتضاه لأن الناس على شروطهم ولا عبرة للعرف حينئذ، وإنما يعتد بالعرف ويرجع إليه عند الإطلاق فمثلاً جرى العرف أن مصاريف كتب العقد وتسجيله يكون على المشتري فلو اشترط المشتري على البائع أن تكون هذه المصاريف على البائع ورضي البائع بذلك فلا عمل على العرف لأن الناس على شروطهم إذا كان الشرط لم يحل حراماً أو يحرم حلالاً، كما ورد ذلك في الحديث إذ العرف منزل منزلة الشرط الضمني ولا يقوى الشرط الضمني أمام الشرط الصحيح^(٢)، ولأن المقرر عند الفقهاء أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً فقد نزل العرف منزلة الشرط المصرح به، أي عند عدم وجوده، أما مع وجوده فلا يعتد به، إذ لا يعتمد على شرط ضمني مع شرط منصوص عليه، ثم سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف وعدم اشتراطهم إياه صراحة يعتبر واقعاً منهم اعتماداً على العرف، فإثبات الحكم المتعارف في هذه الحال إنما هو من قبيل الدلالة فإذا صرح بخلافه بطلت هذه الدلالة ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح^(٣).

(١) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ١٠٦.

(٢) فلسفة التشريع، لصبحي محمادي: ص ٢٦٨، وسلم الوصول لعلم الوصول، لعمر عبد الله: ص ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٣) المدخل الفقهي العام: ٨٧٩/٢.

وقد نقل في الأحكام عن العز بن عبد السلام الشافعي، قال: كل ما ثبت بالعرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد ويمكن الوفاء به صح، فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل ولا شرب ويقطع المنفعة للزومه ذلك، أما لو شرط عليه أن يعمل شهراً في الليل والنهار، قال فالذي أراه بطلان هذه الإجارة لتعذر الوفاء بها فكان ذلك غرراً لا تمس الحاجة إليه وتنزل القرينة العرفية منزلة الشرط، فلو أن امرأة أقامت بينة عند التنازع في الجهاز على ما هو من خصائص الرجال أو أقام الرجل بينة على أن ما هو من خصائص النساء فإنه يقضي بما شهدت به البينة والشهادة إذ البينة تقدم على العرف، وهذا ما عناه العز بن عبد السلام حيث يقول: إن البيئات أقوى من الظن المستفاد من هذه الجهات ومدرك هذا الشرط أن دلالة العرف أضعف من دلالة اللفظ يترجح عن المعارضة.

الشرط الرابع: للاعتماد على العرف أن يكون سابقاً للنص فلا عبرة بالعرف المتأخر عن النص، فإذا تأخر عن تاريخ العقد أو تاريخ التصرف فلا يمكن الاحتكام إلى العرف المتأخر، يقول القرافي: إنما يعتبر من العادات ما كان مقارناً لها فكذلك النصوص الشرعية لا يؤثر فيها إلا ما قاربها من العادات، وأما العوائد الطارئة بعد النطق فلا يقضى بها على النطق، فإن النطق سالم عن معارضتها فيحمل على اللغة ونظيره إذا وقع النقد في بيع فإن الثمن يحمله على العادة الحاضرة في النقد وما يطربأ بعد ذلك من العوائد في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم وكذلك النذر والإقرار والوصية إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر وإنما يعتبر من العوائد ما كان مقارناً لها فكذلك نصوص الشريعة لا يؤثر في تخصيصها إلا ما قاربها من العوائد^(١)، فلو وقع الاتفاق على ثمن المبيع بدراهم أو دنائير في بلد قد اختلفت فيها النقود ولم يقع التنصيص على نوع النقد انصرف الثمن إلى النقد المعروف بين الجميع والذي هو فاش في البلد متداول بين الجميع، ولا ينصرف أصلاً إلى ما طرأ بعد ذلك العقد من أصناف أو تغيير ولذا يتعين حمل ألفاظ الواقفين في أوقافهم وفي النصوص والوثائق في العقود والتصرفات، وما جاء فيها من قيود وإطلاقات يتعين فيها مراعاة العرف الذي كان زمن إنشائها، فإن لم يراع في فهمها وتفسيرها ما كان قائماً من أعراف ساعة صدور العقود وإنشاء التصرفات وقعنا في الخطأ في فهم المعنى المراد ذلك أن كل متكلم إنما يتكلم بحسب عرفه ولا يقصد من كلامه إلا ما يتعارفه ولا يمكن حمل كلامه أصلاً على ما نشأ من الأعراف والعادات الحادثة لقاعدة أن العرف يعمل فيها يوجد بعده لا فيها وجد قبله^(٢).

(١) تنقيح الفصول، للقرافي بهامش التوشيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح: ص ٢٤٨.

(٢) تنقيح الفصول: ص ٢٤٨، وسلم الوصول لعلم الوصول: ص ٢٤٥.

وهكذا النصوص التشريعية يجب أن تفهم بحسب مدلولاتها العرفية في عصر صدور النص فإن لم يكن عرف حملت على مدلولاتها اللغوية ولا يمكن حملها على ما نشأ بعد من العرف والعادة بعد صدورهما ولا عرة بتبدل مفاهيم الألفاظ في الأعراف الزمنية المتأخرة وإلا لم يستقر للنص التشريعي معنى فمثلاً أوجب الله صرف الزكاة إلى الأصناف الثمانية التي جاءت في سورة التوبة: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ فُلُوقِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَنَمِمْ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِ حَكِيمٌ ﴾ [سورة التوبة: الآية ٦٠].

فالصنف السابع وهو سبيل الله هم الغزاة المجاهدون الذين لا حق لهم في ديوان الجند لأن السبيل عند الإطلاق هو الغزو لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًا ﴾ [سورة الصف: الآية ٤].

وقوله: ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٠].

فيدفع إليهم من مال الزكاة لإنجاز مهمتهم وعودتهم، ولو كانوا عند الجمهور أغنياء لأن في الجهاد مصلحة عامة أما من له شيء مقدر من الديوان فلا يعطي لأن من له رزق راتب يكفيه فهو مستغن به وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يعطي الغازي في سبيل الله إلا إذا كان فقيراً أو مريداً للحج، والحج عند الحنفية وبعض الحنابلة من السبيل، فيعطى مريد الحج من الزكاة لما روى أبو داود، عن ابن عباس أن رجلاً جعل ناقه في سبيل الله فأرادت امرأة الحج، فقال لها النبي ﷺ: «إركيها فإن الحج في سبيل الله»، فيأخذ مريد الحج من الزكاة إن كان فقيراً ما يؤدي به فرض حج أو فرض عمرة لأنه يحتاج إلى إسقاط الفرض وأما التطوع فلا، والصنف الثامن ابن السبيل هو المسافر في طاعة غير معصية، وقد عجز عن بلوغ مقصده إلا بمعونته، وقد اتفق فقهاء المذاهب على أنه لا يجوز صرف الزكاة إلى غير من ذكر الله في الآية كبناء المساجد والفسور والقناطر والساقيات وإصلاح الطرقات وتكفين الموتى وقضاء الدين والتوسعة على الأضياف ونحوها من القربات لكن فسر الكاساني في البدائع سبيل الله بجمع القرب، فيدخل عندئذ كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخيرات إذا كان محتاجاً لأن في سبيل الله عام في الملك فيشمل حينئذ عمارة المساجد ونحوها مما ذكر.

وفسر بعض الحنفية سبيل الله بطلب العلم ولو كان الطالب غنياً قال أنس والحسن: ما أعطيت في الفسور والطرقات فهي صدقة ماضية لكن قال مالك رحمه الله: سبيل الله كثيرة ولكني لا أعلم خلافاً في أن المراد بسبيل الله ههنا الغزو، فهو حينئذ حقيقة شرعية في الجهاد وإذا كان كذلك فلا يصح حمله على كل ما كان من قبيل القرب فحمله على كل قرينة يخالف ما جرى عليه العرف عند نزول الآية فلذا لا يشمل كل القرب، وهو ما مال إليه بعض العلماء

لأن النص يجب أن يحمل على معناه العرفي الأول الذي قال فيه مالك: لا أعلم خلافاً في أن المراد بسبيل الله غير الغزو، وقد قال القرافي: دلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة لأن العرف ناسخ للغة والناسخ مقدم على المنسوخ، فكما أن العقد يحمل الثمن فيه على النقود المعتادة ولا عبء لما حدث بعد ذلك من العادات في التغيير في النقود، فكذلك نصوص الشريعة لا يؤثر فيها إلا ما قارنها من العادات^(١).

وما ذكرناه هو في العرف القولي أما العرف العملي فيعتبر في كل تصرف العرف الذي كان موجوداً عند التصرف دون الحادث بعده، فلو تغير عرف الناس فيما يعدّ عيباً في المبيعات، أو فيها يدخل في البيع تبعاً للمبيع، أو في تقسيط أجرة العقارات المؤجرة أو في كون الخلاص بالشهر الشمسي لا القمري أو في أن المهر في النكاح معجلاً كله أو مؤجلاً بعضه، أو لا يحمل باقية إلا بموت أحد الزوجين أو الفراق مثلاً فإن العرف الحادث بعد وقوع هذه العقود لا يسري على التصرفات السابقة ولا يغير شيئاً من أحكامها ولا من التزاماتها وإنما تخضع تلك التصرفات والعقود جميعها إلى ما قارنها من العادات والتقاليد لا إلى ما حدث بعدها، أما التصرفات الجديدة الواقعة في ظل هذه العادات الجديدة فإنها تكون خاضعة لها، حيث كانت مقارنة لها، أو العادات سابقة لها^(٢).

هذه هي الشروط المعتبرة في العرف وتحكيمه في كل التصرفات والالتزامات بحيث يسقط عن الاعتبار إذا افتقد شرط من هذه الشروط وتندعم صلوحيته في بناء الأحكام عليه عند علماء الشريعة.

أما أهل القانون من المعاصرين فزيادة على الشروط المتقدمة الذكر اشترطوا أن يكون العرف مطابقاً للنظام العام والآداب في المجتمعات، فإذا جرت عادة الناس على ما ينافي الأخلاق والنظام العام فإنه لا يعتد به، مثلاً مسألة الأخذ بالثأر في بعض الأقاليم فإن هذا وإن تطبع به بعض الجهات فإنه لا ينشأ عنه عرف ملزم قانوناً لأنه يتعارض مع قاعدة أساسية من القواعد التي تقوم عليها المجتمعات من أن الدولة هي التي تتولى القصاص من الأفراد وتقييم الحدود على المعتدين، ولا يجوز بحال لأحد أن يثار لنفسه ويأخذ حقه بيده لأن الدولة هي التي تقوم على حراسة الناس ومصالحهم في أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وهي التي تشر الأمن والأمان بين المواطنين وإن مخالفة ذلك يستوجب العقاب ويعد الأخذ بثأر نفسه من المعتدين ويترتب على ذلك وجوب احترام القانون وأن كل من خالفه عرض نفسه للجزاء لأنه بعدم احترامه للقانون ومخالفته لما يوجبه اعتبر من المعتدين. وقد جرى العرف بوجوب احترام القانون واستقر ذلك

(١) التنقيح، للقرافي: ص ٢٤٩.

(٢) المدخل الفقهي العام، للشيخ الزرقاء: ٢/ ٨٧٨ - ٨٧٩.

في نفوس الناس وأن القانون فوق الجميع حتى أصبح قاعدة مسلماً بها مجمعةً عليها. ومن القديم عند شدة القوة الرومانية وعند تفرق الممالك بالاستقلالية وقد أخذت كل دولة مأخذها بعد جمع شملها واختارت من الأحكام ما وافق عوائدها وأحوالها وجعلتها أساساً لما وضعت، وهكذا صارت الأحكام الرومانية أصلاً أصيلاً لجميع القوانين الدولية في معظم الممالك الأوروبية ومدار جميعها على العدالة في الحكم والتحلي بالإنصاف ونشر الخصال الشريفة ودفع الأمة عن الرذائل.

*
**