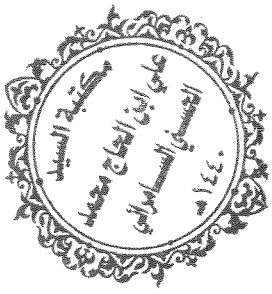


مباحث

في الاقتصاد الإسلامي المعاصر

البطاقة الائتمانية، وبدائل عن الربا، وبيع الحقوق والمنافع، وتعاملات البورصات، وأموال الزكاة والاستثمار النافع بتأسيس بنوك وتشغيل العاطلين ومصرف في سبيل الله من مصارف الزكاة، واستنساخ الأقراص الليزرية [السيدي]، والتعاقد بالانترنيت

مجموعة بحوث مقدّمة إلى مؤتمرات علمية

تمت المعالجة للمسائل المبحوثة وفق قواعد المذهب الحنفي

أ.د محمد محروس المدرس الأعظمي

المقدّمة

الحمدُ كلُّه لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحابته ومن والاه .

وبعد ـــ

يعيش المسلمون في كثير من بقاع الأرض بخصوصية ظاهره، وتكتنفهم ظروف قاهره، وتحفُّهم أوضاع خاصة .

كما أن المسلمين الذين يعيشون في بلدانهم آمنين، قد داهمهم تيار الغرب الرأسمالي .. بنظرياته، وتطبيقاته، وتعليماته، فأضحى كل بلد مسلم مرتبط بشبكة رهيبة من التنظيمات المتشعبة، والمداخلات .. الاقتصادية، والسياسية المهيمنة والمستوعبة لكل مفاصل حياتهم، بَلَهْ اقتصادهم، وفي حلِّهم وترحالهم .

وقد وقعت تحت تأثير هذا الواقع القاهر، دولهم فضلاً عن أفرادهم وآحادهم .. كما ويسعى المسلمون الذين يعيشون في مجموعات بشرية تحت هيمنة دول غيرهم، أو تحت هيمنة دول تتسمى بدينهم، وليس لها منه غير ذلك، يسعون جاهدين للوصول إلى:

(الشخصية الإسلامية) المستقلة، والمتميزة بل الممتازة، بتطبيق أحكام تشريعية في كل مناحي الحياة ونواحيها، مع إقرارهم بالواقع القاهر، مقروناً

بتطلعهم إلى: مستقبل، وتطبيق إسلامي زاهر .. ولذلك كثرت دراساتهم، وانعقاد مجامعهم الفقهية، وصدور دراساتهم هنا وهناك .

إن فقهاءنا الأقدمين لم يقفوا حيال الواقع الذي أقرت به الأمة – بخيره وشرّه – مكتوفي الأيدي، بل حاولوا التوفيق لا التلفيق، وحاولوا المواءمة لا الترقيع .. وقد وُفقوا للحفاظ على: شخصية النظام ومطبقه معاً، وإن لم يستطيعوا تغيير التطبيق !! .

واليوم .. هذا مطلب كبير، وواجب شرعي خطير، ويسعى: الباحثون، والفقهاء، والدارسون، إلى نفس ما قام به الأسلاف، فان لم نُوفق تارةً، فحسب المرء: نيَّتُه، وعملُه .. وتطلعاتنا لم تنتهِ، ولن تنتهِ إن شاء الله تعالى إلاَّ بتطبيق الشريعة الإلهية، والمنَّة الربانية، التي تقضي على المحنة الرأسمالية، وأخطبوطها الممتدِّ في كلِّ الجوانب الحياتيّة، وقد أغنى الله جلَّ جلاله المسلمين جهد العمل لإزالة الشيوعية، فتهاوت بالشكل المعروف، فأصبحت المهمة محصورة ! .

إن المسلمين في الهند يعيشون خصوصية – كشأن غيرهم في بلاد مماثلة لهم –، فالبلاد كانت بلادهم، والحكم كان حكمهم.. (فلا عادت الأرض أرضي .. ولا البلاد بلادي!)، فقد (كنت أُسقى وأُغنى .. صرت أسقي وأغني) ! .

لما تقدَّم فقد نشطت مدارسُهُم المباركة بالمنح المبرورة، ونَهَدَت مؤسساتُهم في جهودها المشكورة المذكورة، فكان اللقاء بين مجمع الفقه الإسلامي الهندي – الذي أتتشرف بعضويته –، وبين معهد الدراسات الموضوعية، وكلاهما يتخذ من (نيودلهي) مقراً له، فكانت ثمار اللقاء: عقد

مؤتمرات متعددة، في مدن هندية متفرقة، وكل بلد من بلاد الهند زاخر بالمدارس الإسلامية، التي تضاهي الواحدة منها جامعة عربية في بلد نفطي!!، فهي تقوم على هذه التبرعات الطوعية، و(الزكوات) الشرعية .. فبحثوا:

هل تحولت بلادهم إلى بلاد كفرٍ بعد إذ كانت بلاد إسلام ؟ .

وبحثوا بدل الخلو (السرقفلية) .

وبحثوا أطفال الأنابيب .

وبحثوا بيع الحقوق والمنافع .

وبحثوا بيع الأعضاء .

وبحثوا في المصارف الإسلامية، وإمكان تأسيسها .. والاستفادة منها من أموال الزكاة .. وغير ذلك كثير .

فلأجل اقتصاد إسلاميّ: ناضجٍ، وواعٍ، وموائم لمتطلبات الناس في شتى .. العصور، والبقاع، وكل المجتمعات .

فلأجل كل ما سبق، لابد من أن يُعاد النظر في كثير مما يعد متغيّراً في أصله الفقهي، مسموحاً بمعاودة النظر فيه، مما يتوجب معه علينا إنعام النظر وإمعانه في (الثابت) من الشرع، و(المتغيّر) منه ..

فالثابت قد غيَّره كثيرون — مع الأسف الشديد — إذ تعاملوا بالربا بكلِّ حجة، ومن غير محجَّة، وتعاملوا بغيره من مشتبهات المعاملات الغربية، لا لشيء .. إلا لأجل مصالحهم.

في حين نظروا إلى الأمور الاجتهادية القابلة للتغيير .. نظرة تقديس!!، ولم يفرقوا بين:

القطعي من النصوص التي تُستفاد منها أحكام قطعيَّة، أو من الظنِّ المجمع عليه، ليكون هذان ثابتان ثبوتاً لا نزاع فيه، وكل ما نحتاجه هو البرهان على صحة ما أمر الله به أو نهى عنه، وعقلانية وحكمة ذلك فقط.

وبين ما كان رأياً اجتهادياً لأصحابه لسبب قام في أزمانهم، أو كانت آراؤهم قد نجمت بسبب يجب استظهاره الآن، ليكون ربط الرأي بسببه، فإذا تغيَّرت الأسباب تغيَّرت الآراء.

وهذا الذي ذكرناه فقه دقيق، وأمر يجب أن لا يغفل عنه المشتغلون بـ: بأمور الفقه، والشرع، والدين المبين. ويجب أن يُميَّز بين كلٍ في كلٍ وإلا كنا في وادٍ، والبشرية في قمة عالية لا نلحق بها في ارتقائها بحال ! .

نَّ كلَّ لذي قلته ما هو إلا محاولة لابد أن يكون قد آن أوانها لتغيير آلية العمل في كثير من الأمور، لا اعتباطاً ولا عن هوىً، بل بالدليل، والبحث الفقهي الموضوعي المتمكن: {.. إنْ أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب} [1]، فإن وُفقتُ فهذا مطمحي ومطمعي، وإلا فالواجب الشرعي يتوجه على كل من وقع بيده ما كتبت أن:

يصحح، ويوضح، وينقد، ويقوّم ..، وعافانا الله وإياكم من: الغرور، والركون إلى النفس وهواها، فذلك مبتدأ كل الشرور.

على أن ما كتبته و كان لقومٍ من المسلمين، ولأجل بلادهم.. لا يبعد صلاحُهُ لغيرها من بلاد المسلمين، أو التي يعيش فيها مسلمون.

---

(١) هود / ٨٨ .

وقد حاولت ألا أدخل في خصوصية بعض الأنظمة القانونية لبلدان المسلمين، أو التي يعيش فيها مسلمون.

وحاولت حلّ (المعضلة الفقهية)، والإشكال الراجع إلى الشرع فقط .. وأما ما يتعلق (بالمعضلة القانونية) فينظر فيها إلى خصوصية كلّ بلدٍ وقانونه .. وهذا النظر هو:

(فقه) آخر يحتاجه المسلم اليوم، ويلزمه معرفته، ليحدد موقعه في بلده، وحقوقه وواجباتِه القانونية، وكيفية أدائه لواجباته الشرعية في ضوء ذلك، فلعل كثيراً مما يُعاد بحثُه اليوم مردُّه إلى ما تقدم !!، فافهم هداك الله ~~

وحيثما تكون صياغة الهيكلية القانونية بأيدي المسلمين - فضلاً عن المسألة البحثية الفقهية - فذلك منتهى ما تصبوا إلية النفوس، وتتطلع إلية أمهات الرؤوس، فعسى أن يكون للمسلمين .. ومنهم ما يعتلج في صدري، وما إلية قد وجهت منتهى أمري، بدراسة المسائل والوسائل، والوقائع مقرونة بالطبائع، وكذا الواقع، مع ملاحظة حالة الحاكم وقانونه .

فليس الفقه اقتصاراً على رأيٍ واحد، بل يجب على الدارس المتمكن من: أساليب البحث والنظر، والبرمجة والمنهجة، دون المجازفة والخطر والهرجلة، ويجب عليه :

معاودة النظر بعد النظر، في أقوال من مرَّ وغَبَر، وهذا ما يجنبنا خطرين من أمر البحث السطحي القائم لدى الكثير .. وهما:

النظرة العجلى، المؤدية إلى الرفض لكلّ متغيّر وجديد، بسبب الجمود على فهم واحد لنص يحتمل فهوماً عدة .

أو بحث قام على نظرٍ، وفق وضع إنسان محدود بـ: الزمان، والمكان، والعوارض الجمَّة .

على أنَّ هناك نظرة عجلى أخرى، مؤدية إلى رفض كلِّ إسلاميٍّ من الثوابت التي يأبى إسلامُنا تغييرُها، وهذا الأمر واجبنا فيه أن نحقق في فوائدها العملية المرتجاة عند من أخذ بها من المسلمين، وسعادة من تجنب محرماتها ... فهذا نهجٌ يقطع الطريق على: المبررين، والمتنطعين، أو الجهلة بأحكام الشرع المبين .

إنَّ عمل الباحث الفقيه المسلم اليوم – مع هذين الفريقين – شاقٌ وعسير، وكذا في كل الجوانب التي تثير جدلاً، وتقبل وجهات نظر مختلفة بحسب الواقع، وإنْ لم يكن الاختلاف فيها سائغاً بحال في الشرع الإسلامي، فهي بحاجة اليوم إلى: مزيد دراسة .

ومن أجل ما تقدَّم فإن المسلمين اليوم .. في: عصر التخلف الفكري، والتدهور الخلقي، والتهارج في المناهج .. يحتاجون إلى:

فقهاء أمثال الذين أخرجوا الأمة في سالف الأزمنة من مآزقها، وفي ظروف مماثلة مرَّ بها المسلمون، وامتُحنوا بها في سالف العصور، فقد خرج – والحمد لله – الإسلام في تلك العصور .. سالماً معافى، بفضل فقهاء أجلَّةً، ذوي عقليات وقابليات، تركوا بصماتهم في الفقه، وفي الموروث الفكري الإسلامي الزاخر .. فأدوا دورين، وأورثوا نفعين هما :

١. التنشيط الفقهي والفكري .

٢. الإيجاد للحل المرضي .

فأدوا لدينهم نفعاً .. إذ لم يُتَّهم، ونفعاً لمن دان به .. إذ لم يكن عبئاً عليهم ذلك الدين، بل أضحى لهم هو المهجة والعين .

وها هو اليوم من يقول نحن في (صحوة) !، تلك الصحوة التي تحتاج إلى (صحوات) ... فهل انتبه هؤلاء إلى كل هذا ؟ ! .

آمل .. وأدعو .. وأرجو .. ولا أيأس { .. إِنَّهُ لاَ يَيْأَسُ مِن رَّوْحِ اللهِ إِلاَّ الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ ﴾. (١)

ولهذا فأنا أبارك الجهود المخلصة البعيدة عن التبرير، بالبحث العلمي الرصين من مجموعة من العلماء يتدارسون في موضعٍ واحد المسائل التي تُشغل بال المسلمين، ويتوصلون إلى قراراتٍ تنير لهم الطريق في التطبيق .

وقد قيَّض لي أن أتَّصل علميَّاً بالمجمع الفقهي الهندي منذ سنة ١٩٨٨م، وتخابرت مع **العلاَّمة المرحوم المجاهد الفقيه (مجاهد الإسلام القاسمي الحنفي)** رحمه ربُّه رحمةً واسعةً، مؤسس المجمع الفقهي الهندي، فأخذ يدعوني إلى مؤتمرات المجمع، وقبلني عضواً فيه، فكانت أول مشاركةً لي في الندوة الثالثة المنعقدة في مدينة (كارناتكا) في جنوبيّ بلاد الهند، وقدَّمت في تلك الندوة بحثاً في (بيع الحقوق والمنافع) الذي حاز رضا المجدِّدين والمتنورين من أعضاء المجمع وخاصَّةً **العلاَّمة المغفور له مجاهد الإسلام القاسمي**، وأخذت كافة اللجان الفرعيَّة تطلبني في مشاركتها بحوثها الجانبية فتثلج الصدر والحمد لله على مننه .

وحين أهديت العلاَّمة المذكور نسخةً من رسالتي للدكتوراه: (مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهيَّة) فرح فرحاً شديداً، وقال:

---

(١). يوسف / ٧٧ .

لقد كنت أبحث وأوصي من يعثر عليه أن يجلبه الله، ولكن كما قال المثل الهندي ــ والقول له -: [إنَّ السكَّر ليُهدى من حيث لا يظن الحصول عليه] ! .

لقد احتفى بي العلماء ودعوني إلى مدارسهم وزرت عدداً من المدن وما فيها من جامعات عظيمة، ويُقام لي في كلٍّ منها احتفال واستقبال عظيم، ولعلَّ الله يكتب لي أن أدوِّن رحلاتي للهند التي تعددت بعد تلك المشاركة الأولى .

لقد كان أغلب المشاركين من شبه القارة الهندية، وجلُّهم الأعظم من علماء الحنفية، فكانت بحوثهم في نطاق هذا المذهب في الغالب . ولما كنت متمذهباً بهذا المذهب وحزت الدكتوراه من الأزهر الشريف فيه، فلم يكن منتظراً لي في بحوثي المقدَّمة للمجمع – بل حتى غيرها – إلاَّ أن تكون وفق قواعده ومنهجه . إذ كنت وما زلت من دعاة التمنهج بعيداً عن التعصب، ويعرف ذلك طلابي عني، حتى كنت أنتقد بعض آراء المذهب في مجلس الدرس، ولربما أثار ذلك استغراب البعض، الذين يظنون أنَّ المتمذهب لا يمكنه المناقشة والقبول والرفض، بل التسليم المطلق، ولعلَّ مما توصلت إليه في رسالتي للدكتوراه أنَّ المذهب في تطورٍ مستمر، وأنَّ للمتأخرين جواز مخالفة حتى أئمة المذهب !، فضلاً عن التخريج على أقوالهم .. فالحمد الذي أعطانا فهماً لهذه الإشكاليَّة التي يتيه فيها الكثير .

على أنَّني أصرّح بجريان بحثي وفق منهج الحنفية في الأعم الأغلب من بحوثي، ولأسباب:

ألاَّ أكون مدلِّساً – كما يصدر من البعض – حين ينسبون الرأي إلى: الشريعة الإسلامية، أو الفقه الإسلامي، وهم يتكلمون في نطاق مذهبٍ واحد !، أو بتلفيقٍ تأباه القواعد .

حتى يكون البحث متوائم وفق أسس مذهبٍ واحد، ولا تتفرق الطرق عند الباحث . وبالتالي يستقيم (التخريج) عند الحاجة إليه .

حتى يعلم القاريء أنَّني أجهل بقية المذاهب، فابتعد عن الادَّاع، والخوض فيما لا علم لي به.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

أ.د محمَّد محروس المدرس الأعظمي

حال إقامته في عمَّان مُكرهاً بسبب أوضاع العراق

جمادى الأولى ١٤٣١ هـ

١٠ تشرين الثاني ٢٠١٠ م

البحث الأول
بيع الأقراص الكمبيوترية المستنسخة (السيدي)
في ضوء أحكام الفقه الإسلامي

توطئة

الحمد لله الذي وفق عباده لخدمة شرعه المبين، ممن أراد الله بهم خيراً فوفقهم للتفقه في الدين، وأصلي وأسلم على النبي الأُميّ الصادق الوعد الأمين، وعلى آله — وهم كلُّ تقيٍّ من أمته - وعلى صحابته وعلماء أمته الميامين ..صلاةً متواصلةً إلى يوم الدين .

وبعد ~~

فقد أصبحت للحقوق بأنواعها، وللمنافع بشتى أشكالها، مكانة كبيرة في الفقه القانوني السائد في البلاد الإسلامية، وبالتالي أثرها البالغ في التطبيق، وأثرها في تداول المصطلحات بين الناس، وقد يرجع أحدهم إلى الفقه الإسلامي — بشتى مدارسه — فلا يجد تعابير كالتي يسمعها يومياً في التعامل، فقد يساوره الشك بأن الفقه الإسلامي لم يعرف هذا النوع من التعاملات، والتي قد تدخل في نطاق التصرفات، لذا عزمنا على معالجة مسألةٍ كبيرةٍ في حياتنا اليومية، ألا وهي مسألة (الحقوق والمنافع) من ناحية ماليَّتها، ومن ناحية تقوُّمها وجواز التصرف فيها، وما يترتب على ذلك، من: حماية حق المؤلف، وحق المخترع، وحق صاحب الفكرة التي عرفت به وعرف بها كأصحاب (السيديات) الكومبيوترية و ..

(الكاسيتات) الصوتية، وكلك أخذ الخلو من المستأجرين، وحق بيع التفرُّج على المعارض، وحدائق الحيوان ... وأشباه ذلك مما قد يدخل تحت قاعدةٍ جامعةٍ، أو أصل يمكن تأصيله في هذا الباب .

لقد أصبح بيع كثيرٍ من هذه الحقوق يشكل قيمةً ماليةً ضخمةً، وقد يفتي بعض الناس — بمقتضى مذهبٍ فقهيٍّ — بحرمة هذا النوع من التصرف

أو ذاك، وعدم حليَّة أخذ المال عن هذا الحق أو ذاك، وبالتالي يفوِّت على المسلمين منافع مالية قد تؤدي أدواراً دعوية، أو تُعطى منها حقوقٌ لفقراء المسلمين، فضلاً عمَّا في ذلك من قطع الطريق على إثراء الكافر والفاسق وغير الملتزم ... من دون سببٍ شرعي .

كما أضحى البحث الفقهي عند البعض ما هو إلاَّ التماس طريق الحِلِّ من غير تحرٍ، وبذرائع من النوع الذي أسلفنا ذكره ليس إلاَّ !! .

وتلزمنا الدقَّة والموضوعية بحسم هذه الأمور وفق منهجٍ فقهيٍّ واضح، مع تعليلٍ يلتئم مع مقتضى ذلك المذهب، ليستقيم لنا الأمر في كلِّ مسألة من غير انتقالٍ غير مبرر، أو اختيارٍ لا يقوم إلاَّ على أساس ما يراه المفتي من مصلحة المكلفين حين الإفتاء بهذا المذهبِ دون غيره، ولعمري فإن ذلك مما يدخل ضمن اختصاص المتصدي لإعداد قانون ما ويريد إلزام العباد به، فهو غير مطالبٍ بالاختيار على مقتضى قوة الدليل، بل على ما تقتضيه المصلحة، فشتان بين عمل المفتي وعمل (المشرع القانوني)، فمن المعلوم أن: [التصرف على الرعية منوطٌ بالمصلحة][1]، والمفتي يلتزم منهجاً محدداً حتى لا يشتط به الأمر إلى (التلفيق)[2] غير المقبول، أو التنقل غير المبرر والمسمى بـ (تتبُّع الرخص)[3]، **والذي همُّ المفتي فيه الترخيص، وقد**

---

(١) المادة (٥٨) من مجلة الأحكام العدلية الموضوعة وفق قواعد مذهب الحنفية، والتي كانت قانوناً مدنياً – بالتعبير القانوني – في ممالك الدولة العثمانية اعتباراً من سنة ١٢٨٦ هـ [راجع: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي]، وبقيت مطبقة في البلاد العربية إلى فترات متفاوتة بعد انسلاخ تلك البلاد عن الدولة العثمانية .

(٢) التلفيق: الجمع بين رأيين أو أكثر عند العمل بمسألة واحدة، مما يؤدي إلى الترخص والتفلُّت من الأحكام .

(٣) تتبع الرخص: الإنتقال من مذهب إلى آخر ومن غير ضابط – في مسألةٍ واحدةٍ –، وبحسب الهوى والرغبة في الأخذ بالأيسر، مما قد يؤدي إلى تعطيل الأحكام، والتَّفلُّت منها .

يؤدي إلى التعطيل، فالذي لا يرى نقض الوضوء من لمس المرأة ولا يراه من خروج الدم ... الخ، سوف يرى نفسه في وضع الإلغاء لكافة نواقض الوضوء !!!، وهذا مما لم يقل به أحد، في حين أن (الخروج عن العهدة)[1] مقبولٌ، وهو تلفيق يورث الاطمئنان في العمل، فالذي يستوعب المسح في الرأس عند الوضوء يكون قد جاء بكل أقوال الأئمة، وكذاك الذي يبيت بمزدلفة، وكذاك الذي يرى كل ناقضٍ عند كلّ مذهبٍ ناقضاً، فسيكون في جانب الطمأنينة، ولا يعاب على فعله[2] .

فضرورة تخصص الباحثين في بحوثهم بمدرسة فقهية واحدة، والتمكن من دروبها ومسالكها، ومعرفة أساليبها وأسسها، ليصل المتمكن إلى مرتبة (التخريج)[3] لعلَّه يغني عن الإجتهادين: المطلق والمنتسب[1]، ما داما مفقودين بيقين الآن في بلاد الإسلام، وبين علمائهم .

---

(١) الخروج عن العُهدة: محاولة تجنب المؤاخذة عند العمل بالرأي الواحد في المسألة الواحدة، على افتراض صحة ما قال به المخالف أيضاً، فيجمع المكلف بين جميع الآراء في العمل . مثل ... المبيت بمزدلفة حتى الفجر والصلاة فيها، فيكون المكلف قد جاء برأي من أجاز البقاء فيها بقدر إنزال الرحال وشدِّها، ورأي من أجاز الإفاضة منها بعد منتصف الليل، ومن أوجب البقاء إلى الفجر . وكذا في مسح الرأس ... فالاستيعاب في المسح أفضل، وفيمن جعل كلَّ ناقضٍ في الوضوء عند إمامٍ من الأئمة ناقضاً لوضوئه .. وهذا مستحسنٌ لمن يؤم الناس في الصلوات ..... وأمثاله كثير .

(٢) راجع رسالة (رسم المفتي) للعلاَّمة ابن عابدين الشامي، وذلك في مجموع رسائله .

(٣) التخريج: الإفتاء في المسائل الجديدة التي لم تكن في زمن إمام المذهب وتلامذته الكبار، وذلك على مقتضى قواعد إمام المذهب، ممن أحاط بأصول المذهب، وعرف مآخذ الأحكام، واستطاع القياس على أمثاله ونظائره . (راجع: النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير – للعلاَّمة الإمام أبو الحسنات محمَّد عبد الحيّ بن محمَّد عبد الحليم اللكنوي الفرنكي محلي الأنصاري، طبع المطبع المصطفائي في لكنهؤ سنة ١٢٩١ هـ / ص ٥ وقد نقله عن ابن كمال باشا الرومي)، أو هو: استنباط أحكام الواقعات التي لم تعرف لأئمة المذهب آراءٌ فيها، وذلك بالبناء على الأصول العامة التي بُنِيَ عليها الاستنباط في المذهب. [راجع كتابنا:=

في حين أنَّ الدراسة المقارنة أليق ما تكون بالمتصدي لإعداد قانون يُلزم به العباد، فيختار ما هو أنسب للزمان، أو ما هو أصلح لهذه البلاد أو تلك، دون أن يشتط به المدى ليعمل لنا (مرقعة) لا تتواءم في مظهرها، ولا تستقيم – بل تتضارب – في مخبرها، فوحدة الاستقاء التشريعي أمر جدُّ مطلوب، لأن القانون الواحد كيان متكامل، إذا عالج موضوعاً واحداً.

ولقد حصرت بحثي بفقه الحنفية من المذاهب الأربعة المتبوعة، وذلك لما يأتي :

۞ **الأول** / إطِّلاعي الذي قد يزيد قليلاً عن معرفتي ببقية المذاهب الإسلامية الكبرى، وإن كان إطِّلاعي على الجميع متواضعة . و(رحم الله امرأً عرف قدر نفسه) .

۞ **الثاني** / لكون اشتغالي بهذا الموضع ليس لترجيح الأنفع والأصلح، إذ لم يكن انشغالي بوضع قانون، بل بالوصول إلى الحكم الشرعي المنسجم مع بقية الأحكام، ضمن إطارٍ تشريعيٍّ واحد .

۞ **الثالث** / ما اشتُهر عن المذهب المذكور من عدم تجويزه بيع المنافع والحقوق، وذلك بناءً على نظرتهم لتعريف (المال)، فدعاني الأمر لإعادة

=مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – طبع الأوقاف في العراق ١٩٧٩ م نقلاً عن كتاب – الإمام أبو حنيفة لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة] .

٦. المجتهد المطلق المستقل: هو الذي وضع قواعد الاستنباط لنفسه وقام بتطبيقها على النصوص ... فهو مستقل، وهو ممن اجتهد بكل أنواع المسائل ... فهو مطلق، كالإمام أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد . أما المجتهد المطلق المنتسب: فهو مطلقٌ كسابقه، لكنه طبق في اجتهاده أغلب قواعد إمامه الاستنباطية، فهو مقلدٌ له في الأصول، وقد يخالفه في الفروع ... كأبي يوسف ﷺ ومحمد ﷺ وزفر ﷺ.. من أصحاب أبي حنيفة .ﷺ [راجع النافع الكبير – المصدر السابق – / ص ٣] .

النظر في ذلك، لمعرفة مدى إمكان الأخذ برأي من يصبُّ رأيه في هذا الاتِّجاه من أئمة المذهب .

ولهذا كنت – وما أزال – من أشد الدَّاعين إلى ترويج الدراسة المتخصصة وفق منهج مذهب واحد، لكي يصل الدارس إلى مرتبة (التخريج) ما دمنا عاجزين عن الاجتهادين: المطلق المستقل، والمطلق المنتسب – كما أسلفت – .

هذا وقد قسمت بحثي إلى المباحث التالية :

- **أولاً /** الاصطلاح، وكيفية الاتِّفاق على المصطلح، والفرق بينه وبين العرف، وعن الحقيقة والمجاز ... بإيجاز .
- **ثانياً /** مدى إمكانية توسيع مفاهيم المصطلحات، أو إعادة النظر فيها .
- **ثالثاً /** معنى: الشئ، والمال، والملك، والمنفعة، والحق .
- **رابعاً /** ما يمكن الاستناد إليه في توسيع معاني المصطلحات المتقدمة، أو الوقوف بها عند الذي وضعه المتقدمون .
- **خامساً /** التطبيقات لبيع الحقوق والمنافع، وأخذت استنساخ (السيديات) بدون إذن صاحبها مثالاً

المبحث الأول
معنى (الاصطلاح) ومصادره

لقد دأب الباحثون الشرعيون على ذكر التعاريف اللغوية لمصطلحاتهم أولاً، ولا شك أن المقصود بالمعنى اللغوي هو المعنى في أصل الوضع اللغوي في اللغة العربية، لأنها: لغة التشريع الإسلامي، ولغة النبي ﷺ - كما هو معلوم - .

ويقصد بالاصطلاح .. لغةً: الإتِّفاق .

ولفظة الاصطلاح في: (الاصطلاح) .. فيها أقوال :

۞ الأول: قيل هو اتِّفاق قومٍ على تسمية الشيء باسمٍ ما، ينقله عن موضعه الأول .

۞ الثاني: قيل هو إخراج اللفظ من معنى لغوي إلى معنى آخر لبيان المراد .

۞ الثالث: قيل هو لفظ معين بين قومٍ معينين [1].

والأصح / مما تقدم ما قيل فيه، بأنه هو :

إخراج طائفةٍ من الناس معينة لفظاً من الألفاظ عن معناه اللغوي إلى معنى آخر، وتخصيصه فيه .

قلت / كأني بهذه التعاريف تريد بالاصطلاح: النقل للفظ عن معناه الوضعي بالوضع اللغوي، إلى معنى مجازي (بالنقل الإتفاقي)، وبالتالي ينتقل إلى (الحقيقة الاصطلاحية) والتي يسميها الكاتبون (الحقيقة العرفية) [2].

---

(١) التعريفات للسيّد الشريف – ٢٢، المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية في القاهرة – ١ / ١٢٠ .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي – ١ / ٣١٤ .

والحق / أن هناك فرقاً بين الحقيقة العرفية والحقيقة الاصطلاحية، من جهات :

١. فالاصطلاح يُعرف واضعُه في الغالب، والعرف لا يُعرف في الغالب .

٢. الاصطلاح يُعرف مبدؤه في الغالب، والعرف لا يُعرف مبدؤه في الغالب .

٣. الاصطلاح يظهر دفعه واحدة في الغالب، والعرف يظهر تدريجياً في الغالب .

فإن شاع الاصطلاح، وفشا، واستقر، انتقل من الحقيقة الاصطلاحية – العرفية الخاصَّة – إلى الحقيقة العرفية العامة .

ومعلوم أن آية الحقيقة في كلِّ أنواعها، هي أمران :

- الأمر الأول – التبادر عند الإطلاق .
- الأمر الثاني – عدم جواز نفيها .[1]

على أن اللفظ إذا وضع: لغةً، وعرفاً، واصطلاحاً، وشرعاً، وكان معناه في كلٍ هو ذاته، فالأمر ليس فيه ما يقال، وهو (الحقيقة المطلقة) .

وأما إذا كان للفظ معنى في وضع اللغة، وآخر في وضع الاصطلاح، وآخر في وضع العرف، فهو(الحقيقة المقيَّدة) .

أي: يكون اللفظ موضوعاً حقيقةً لمعنى في اللغة، فتلك (حقيقة لغوية) .

وله: معنى في اصطلاح المصطلحين لا يتبادر لأول وهلة، فهو (مجاز) من هذه الجهة .

---

١٢ . نثار العقول للكاتب – ٨٣ (مجموعة محاضرات على طلبة كلية القانون / ط١ بغداد – ١٩٩٢ م)

وقد / يكون الكلام بين أهل الاصطلاح، فيتبادر إلى الذهن من غير قرينة تدل على المعنى الاصطلاحي، فهو: (الحقيقة) بحقهم، والمعنى بالوضع اللغوي يكون هو: (المجاز) .

وقد / يحصل العكس، إذ قد يكون المجاز مستعملاً من غير استلزام وجود الحقيقة، فيستعمل اللفظ في غير ما وضع له، ولا يستعمل فيما وضع له[1].

لكن / ألا يصبح بعد ذلك حقيقة أيضاً، ولا يسمى مجازا ؟ .

وهل / أن الحقيقة العرفية والاصطلاحية يصح تغييرها، أم لا ؟ .

أقول / الذي يظهر لي جواز ذلك كلِّه، وسنرى أن النصوص المنقولة عن علمائنا تجيز ذلك، وبالتالي ما تعارف عليه القوم من تعريف لأيّ مصطلح، جاز الاصطلاح على غيره، وإذا فشا اصطلاحهم، انتقل من (الحقيقة الاصطلاحية) إلى (الحقيقة العرفية)، وبالتالي فلا إلزام في المعنى الوضعي، سواءٌ أكان: لغوياً، أم اصطلاحياً، أم عرفياً .

نعم / قد يكون الإلزام في(الوضع الشرعي)، ومع هذا فمن تكلم في غير الشرعيات بمصطلح شرعيّ حُمل على حقيقة الوضع اللغوي، لبعد المتكلم عن الاستعمال الشرعي، فلم يلغِ الشارع المعاني اللغوية بعد نقلها إلى الحقائق الشرعية .

---

(١) الكشاف – ١ / ٣١٤ .

المبحث الثاني
الشيء

الشيء في اللغة / يُطلق على كل موجود .

ويطلق على كلِّ / **ما يُتصور، ويُعلم، ويخبر عنه، وهذا مذهب سيبويه خاصة** [1].

وقيل الشيء / عبارة عن الوجود، وهو اسمٌ لجميع المكوّنات .. عرضاً، أو جوهراً، إذا صحَّ أن: يُعلم، ويخبر عنه .

وقيل – وهو الأصح – / هو شامل للمعلوم والموجود، الواجب والممكن . لكن تختلف اطلاقاته، ويُعلم المراد منه بالقرائن، فيُطلق ويُراد به: جميع أفراده، كما في قوله تعالى: ﴿ الله بكل شيء عليم﴾[2]، بقرينه إحاطة العلم الإلهي بالواجب، والممكن، والمعدوم، والموجود، والمحال .

ويطلق وقد يراد به: الممكن مطلقاً، كما في قوله تعالى: ﴿.. إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾[3].

بقرينة القدرة التي لا تتعلق إلا بالممكن .

ويطلق وقد يراد به: الممكن الخارجي الموجود في الذهن، كما في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا﴾.[4]

بقرينة كونه متصوراً، مشيئاً فعله غداً .

---

(١) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للإمام أبي الثناء محمود شهاب الدين الآلوسي البغدادي الحنفي – ١ / ١٧٨ ..

(٢) النور / ٣٥، ووردت ١٤ مرة في مواضع متعددة من القرآن .

(٣) البقرة / ٢٠ ووردت هذا الجزء من الآية في ٢٢ موضعاً ..

(٤) الكهف / ٢٤ .

ويطلق وقد يراد به: الممكن المعدوم المراد في نفس الأمر، كما في قوله تعالى: {إِنَّمَا قَوْلُنَا لِشَيْءٍ إِذَا أَرَدْنَاهُ أَنْ نَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ}(١) .

بقرينة إرادة التكوين التي تختص بالمعدوم .

ويطلق وقد يراد به: الموجود الخارجي، كما في قوله تعالى: {.. وَقَدْ خَلَقْتُكَ مِنْ قَبْلُ وَلَمْ تَكُ شَيْئًا}(٢) .

أي: [لم تكن موجوداً في الخارج، لامتناع أن يُراد كونه شيئاً بالمعنى اللغوي الأعم للمعدوم الثابت في نفس الأمر، لأن كل مخلوق هو في الأزل شيء وإن كان معدوماً، لكونه ثابت في نفس الأمر، وإطلاق الشيء عليه قد قُرر منذ الأزل، والأصل في الإطلاق الحقيقة، ولا يُعدل عنها إلاَّ لصارفٍ، وشيوع استعماله في الموجود لا ينتهض صارفاً] .(٣)

ثم يردُّ الإمام أبي الثناء الآلوسي روَّح الله روحه في روح المعاني تفسيره الشهير، على من ادَّعى عدم إمكان إطلاقه على المعدوم بإسهاب .

إذن / نفهم أن (الشيء) يمكن إطلاقه لغةً واستعمالاً على: الموجود، والمعدوم، والممكن، والواجب ... فكلها أشياء .

ويؤيد ما تقدم النصوص الكثيرة من الكتاب الكريم، والتي تدل كثرتها على حقيقة معناها . فآيات: {... وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُحِيطًا}(٤)، و{... بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ}(٥) .

---

(١) النحل / ٤٠ .

(٢) مريم / ٩ .

(٣) روح المعاني – ١ / ١٧٨.

(٤) . فصلت / ٥٤ .

(٥) . النساء / ١٢٦، وفي البقرة / ٢٣١ وردت (محيط)، وكذلك في المائدة / ٥٤ .

تدل على إحاطة علمه جل وعلا: بالجوهر الكائن، وبالعرض الممكن، وبغير ذلك على ما علمنا من علم الله تعالى، فيستقيم هذا من غير نزاع .

أما في الاصطلاح ...

فقيل ... الشيء: الموجود الثابت المحقق في الخارج[1] .

فاللفظة تطلق على كل موجود، ملموس محسوس أو غيره، يؤيده ما جاء عن ابن عمر ﷺ في حكم صرف النقود، بقوله: [لا بأس فيما إذا افترقتما وليس بينكما شيء]، أي: تصرف، أو عمل ... فسماه شيئاً[2].

وفي مجلة الأحكام العدلية:

(الملك ما ملكه الإنسان، سواء أكان أعيانا، أو منافع، أي **هو الشيء** الذي يكون مملوكاً بحيث يمكن التصرف يه على وجه الاختصاص)[3] .

فالشيء أعم، والملك أخص ... وهو: ما أختص به الإنسان من أشياء، فكل موجود أو ممكن الوجود إذا عبّر عنه فهو شيء، سواءٌ أكان: منفعة، أو حقاً، أو غيره .

فالمنفعة يمكن أن تكون ملكاً ولا خلاف، وهي شيء ولا خلاف . فالمعنى اللغوي ملاحظ في الاصطلاح، فما جاز التصرف به على وجه الاختصاص هو ملك، وما عداه شيء لكنه ليس ملكاً، ويمكن أن يملك .

---

(١) المغْرِب شرح المعرِب للمطرّزي – ٢٦٠، التعريفات – ٢١٤.

(٢) المغرب – ٢٦٠ .

(٣) المادة [١٢٥] .

وعلى هذا فما ذهب إليه بعض الحنفية، من: اعتبار الشيء اسماً عاماً لكلِّ موجودٍ فقط، دون المعدوم، هو في واقِعِهِ: (حقيقة اصطلاحية)، وجرَّهم إليه مسألة كلامية معروفة، فإذا جردنا المسألة من ذلك الجانب الكلامي، وجعلنا للمصطلح وجهين بحسب الاستعمال، - وهذا ممكن - نكون قد جعلنا لمعنى (الشيء) في المعاملات معنىً، وفي مجال الاعتقاد آخر ولا ضير في هذا قط [1].

المبحث الثالث

المِلك

هو في اللغة، من :

مَلكهُ يملِكُهُ مُلكاً - **مثلَّثة الميم** - .

وَملَكه - محرَّكةً -، ومُلكُه - بضم اللام أو يثلَّث بأخذ الحركات الثلاث -: احتواه قادراً على الاستبداد به .

وماله ملكٌ - بالميم المثلثة الحركات - ويحرك، وبضمتين - للميم واللام: شيءٌ يملكُهُ .

وأملكه الشيء وملكهُ إياه تمليكاً: بمعنىً .

ولِيَ في الوادي ملك - بتثليث حركة الميم - ويحرَّك: أي مرعىً ومشربٌ ومالٌ .

أو هي: البئر يحفرها وينفرد بها .

وقولهم: الماء مَلِكُ أمرٍ - محرّكة -: لأنهم إذا كان معهم ماء فقد ملكوا أمر أنفسهم .

---

(١). راجع أصول البزدوي - ١ / ٣٥ .

وليس لهم ملك – بتثليث الميم –: ليس لهم ماء .

وملكنا الماء: أروانا.

وهذا مُلك يميني – بتثليث الميم –، ومَلْكَةُ يميني، وأعطاني من ملكه – مثلثة –: مما يقدر عليه[1].

وفي القاموس الوسيط / مَلَك الشيء مُلْكاً: حازه وانفرد بالتصرف فيه، فهو: مالك، وجمعه ... مُلَّكٌ ومُلاّك .

وامتلاك الشيء: مُلْكُهُ .

والملك – بتثليث الميم –: ما يُملك ويتصرف فيه، ويذكَّر ويؤنث [2].

وفي التنزيل العزيز: {.. وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ } [3] .

وفي الاصطلاح /

۞ **أولاً /** عرفت مجلة الأحكام العدلية (الملك) بقولها:

[الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا، أو منافع، أي انه هو الشيء الذي يكون مملوكاً للإنسان بحيث يمكن التصرف فيه على وجه الاختصاص][4].

وتظهر الركّة على هذا التعريف، فيلزم منه الدور[5] لوجود المعَّرف في التعريف، وتكراره مراراً، ومحصلته: إمكان التصرف بالشيء على وجه

---

(١) لقاموس للفيروز آبادي –٣/٣٣٠، مختار الصحاح – ٦٣٣ .

(٢) القاموس الوسيط –٢/٨٨٦، وراجع اللسان لابن منظور – ١٠/٤٩٢ .

(٣) آل عمران / ١٨٩ . .

(٤) المادة [١٢٥] .

(٥) الدَوْر: توقف كلا الأمرين على الآخر، وهو فاسدٌ في التعاريف، وكذلك في الاستدلال (راجع كتابنا: نثار العقول في علم الأصول – ٢٠، ط١)

الاختصاص، أعياناً أو منافع، فإن: [الملك: ما من شأنه أن يُتصرف فيه بوصف الاختصاص][1] .

وقد عرفه الحاوي القدسي – كما نقله عنه ابن نجيم[2] وابن عابدين[3] بأنه: [الاختصاص الحاجز][4].

ثانياً / وفي اتجاه آخر لفقهائنا نجد أكمل الدين البابرتي[5] يُعرفه بأنه: القدرة على التصرف في المحل شرعاً [6].

ومال إلى هذا الاتجاه الكمال بن الهمام[7] فيقول: [الملك: قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف][8] .

---

(١) دستور العلماء للأحمد نكري –١ / ١٨٨ .

(٢) ابن نُجيم: هو زين العابدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بإبن نُجيم، من كبار فقهاء الحنفية، له مصنفات أهمها: الأشباه والنظائر ت سنة ٩٧٠ هـ (كتابنا مشايخ بلخ – ٢ / ٨٧١، نقلاً عن الأعلام للزركلي – ٣ / ١٠٤).

(٣) ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، كان شافعياً فتحول إلى مذهب أبي حنيفة، وهو صاحب المؤلفات الباهرة في المذهب، أهمها: حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار، ومجموع رسائله، عاش وتوفي في مدينة دمشق – وتولى إفتاءها – سنة ١٢٥٦ هـ . (راجع الأعلام للزركلي – ٦ / ٢٦٧)

(٤) الأشباه – ٣٤٦، حاشية ابن عابدين المعروفة ... برد المحتار على الدر المختار – ٤ / ٥٠١ .

(٥) أكمل الدين البابرتي الحنفي ... هو:

(٦) العناية شرح الوقاية نقلاً عن فتح القدير – ٥ / ٧٣ .

(٧) الكمال بن الهمام الحنفي هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي الرومي ثم السكندري، فقيه حنفي مشهور، له مؤلفات عديدة ، ت سنة ٨٦١ هـ . (راجع: الفوائد البهية في تراجم الحنفية – ٢٨٠، الأعلام – ٧ / ١٣٢)

(٨) فتح القدير – ٥ / ٧٤.

وقد أضاف ابن نجيم صاحب الأشباه والنظائر - بعد نقله للتعريف - عبارة: إلا لمانع[1]، وكأنه احترز عمن يملك ولا يتصرف: كالمجنون، والسفيه، والمعتوه، والصبي .

۞ **ثالثاً** / وفي تعريفات السيد الشريف: [الملك .. اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلِقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه][2] .

۞ **رابعاً** / وفي الوقاية لصدر الشريعة[3] مثل ما تقدم عن تعريفات السيّد الشريف، إذ يقول: [الملك اتصال شرعي بين الإنسان والشيء، يطلق تصرفه ويمنع غيره فيه] .

فكأنما ما أجاز الشارع إمكان تملكه فهو (ملك) .. وإلاَّ فلا، وكونه علاقة أو اتصال بين الإنسان و(شيء) فهو يعمُّ كل موجود أو ممكن الوجود - على ما علمنا من معنى الشيء - فكلها تكون ملكاً، أعياناً أو منافع، وهذا ما أيدته المجلة[4] .

---

(١) الأشباه - ٣٤٦.

(٢) التعريفات - ١٥٥.

(٣). صدر الشريعة: هو أحمد بن عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة، وهو: (صدر الشريعة الأكبر) تمييزاً له عن: (صدر الشريعة الأصغر) وهو: عبيد الله بن مسعود بن محمود تاج الشريعة . (راجع: النافع الكبير - ٩).

(٤) مجلة الأحكام العدلية.- الموضع السابق .

المبحث الرابع
معنى المنفعة

في اللغة / النفع: ضد الضرر .

نقول: نفعته نفعاً، وانتفعت بكذا [١] .

ونفعه نفعاً: أفاده، وأوصل إليه خيراً .

وهو: نافع، ونفّاع .

والنفع: الخير، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبِهِ[٢] .

والمنفعة: هي الاسم [٣].

والمنفعة: كل ما ينتفع به، وجمعها منافع[٤].

قلت / فكأنما المنفعة ذات الشيء النافع، لا ذات النفع، لكننا وجدنا في معنى النفع قبل قليل بأنه: الخير، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبِهِ، فيكون النفع شاملاً لهما، وكأن هناك رأيان في معناه، هما: ذات النفع، وثمرته وفائدته .

وفي الاصطلاح / ما يترتب على الفعل، إذا لم يكن تصور الفعل ذاتِهِ باعثاً للعامل على صدوره عنه .

فهو: المنفعة، والفائدة، والغاية [٥].

---

(١) . العين للفراهيدي – ٢ / ١٥٨ .

(٢) الوسيط – ٢ / ٩٤٢ .

(٣) المختار – ١٧٣، قاموس الفيروز آبادي – ٣ / ٩٢ .

(٤) الوسيط – ٢ / ٩٤٢ .

(٥) دستور العلماء – ٣ / ٢.

قلت / وكأني بهذا القول، إن ما يتأتى من الفعل أو غايته هو منفعته، وإن كان فيه إضرار بالغير !!، من غير توقف ذلك على حاجة الفاعل إلى ذات الفعل، أو سعيُه إليه لذاته، بل سعيُه إليه لمنفعته هو بالذات، وإن سبب ضرراً للغير، **وقد يكون ذلك الضرر موجباً للضمان، فأصبح النفع معتاضاً عنه .**

كما إن أفعال الله – جلَّ جلاله – فيها: منافع، ومصالح، وغايات، وليست هي غرضاً، فهي غير مقصودة لذاتها لتكمَّل ذات الله[1].

أقول / فإذن المنافع هي المقصودة، لا الأفعال التي تقوم بها تلك المنافع، وكذا الأشياء، **وعلى هذا قد يقيم الشارع الحكيم السبب مكان المُسَبَب**، فيجعل العين محلاً، والمقصود المنفعة ويصُّح القصد، فإذا كان المحل متحوّلاً تحولت المنفعة باعتبارها مُسَبَبةً له (أي: نتيجة له) فهي غير منضبطة، أو غير محُوزة فأقيم المنضبط المحُوز مكانها، وهذا مطَّرد في الشرع ك (النيّة) حين أقام مقامها اللفظ والآلة، والسفر والمرض حين أقامه مقام المشقة .. وهكذا .

ويؤيده ما ورد عن الكمال ابن الهُمام في كتابه (التحرير والتحبير): [إن العلَّة الحقيقية للحكم هي الأمر الخفيُّ المسمى – حِكْمه –، وإن الوصف الظاهر مظنَّة العلة لا نفس العلة، لكنهم اصطلحوا على إطلاق العلَّة عليه][2].

---

(١) دستور العلماء –/ المرجع السابق .

(٢) نقلاً عن أصول الفقه – لمحمد مصطفى شلبي/ ٢٣٠ .

وصرَّح ابن الهُمام نفسه من أن: [أصحاب المذاهب علَّلوا الحكم بالوصف الظاهر دون العلّة الحقيقة، خوفاً من نقضٍ يرِد على تلك العلَّة بفرعٍ من فروع المذهب][1].

وفي دُرَر الحُكَّام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي[2]: [المنافع: جمع منفعة، وهي الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أنَّ المنفعة تُستحْصَل من الدار بسكناها، تُستَحْصَل من الدواب بركوبها] .

وخلَصَ إلى أنَّ: [المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة، وهي معدومة فيجب قياساً ألاَّ تكون محلاً لعقد، لأن الشارع لضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الوجود، وجوَّز بأن تكون محلاً للعقد فأقام العين مقام المنفعة في العقود][3].

قلت / فالمنفعة عَرَض لا تقوم زمانيين متتاليين، ويبدو أن الاقتصار على فائدة الشيء اقتصار للمنفعة على إحدى معنييها اللغويين، فقد رأينا أنَّها قد تطلق على ذات الشيء النافع، وتطلق على فائدته ومطلوبِهِ، فليس على هذا الاقتصار دليل .

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام – ٥ / ٢٧٨ .

(٢) علي حيدر أفندي: أمين دار الفتوى في (الآستانة) عاصمة الدولة العثمانية، ورئيس محكمة التمييز فيها، وناظر – وزير – العدلية في الدولة المذكورة، وهو أحد أبرز لجنة تحرير مجلة الأحكام، وشرحه أهم الشروح وأوفاها، [راجع مقدمة معرِّب المجلة المحامي فهمي الحسيني للنسخة المعربة – المطبعة العباسية في حيفا / سنة ١٩٢٥] .

(٣) درر الحكام – ١ / ٢٠١ .

بل ... كون أنَّ للمنفعة وجوداً ملموساً، وجواز أن يكون لها بدلاً معلوماً، مما أشار إليه القرآن الكريم، في قوله تعالى: { .. آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا }[1].

ويقول الإمام الآلوسي رحمه الله في تفسيرها :

[فكأنه قال: إنَّ عقولَكم لا تُحيط بمصالحِكم، فلا تعلمون من أنفع لكم، من يرثكم من أصولكم وفروعكم، في عاجلكم وآجلكم، فاتركوا تقدير المواريث بالمقادير التي تستحسنونها بعقولكم، ولا تَعمَدوا إلى تفضيل بعض وحرمانه ..، والنفع على هذا – وما يزال الكلام للآلوسي – أعم من الدنيوي والأخروي . وانتفاع بعضهم لبعض يكون بالإنفاق عليه، والتربية له، والذبّ عنه .. مثلاً، وانتفاعهم في الآخرة يكون بالشفاعة ...][2].

قلت / فالمنفعة في تعبير القرآن واستعماله، شملت ما اعْتِيض عنها بمال .. وبغيره، فما قُصدت الأشياء في يوم ما لذاتها .. بل لمنافعها، ومنافعها اعتيض عنها بما يقوم به المحل الذي هو وسيلة لسبب الاعتياض، فقوله تعالى عن الخمر والميسر: {... وإثمهما أكبر من نفعهما ...}، فإن النفع ليس في ذات تمْلِك الخمرة، بل في شربها وصولاً إلى منفعتها: كالحُمرة، وصفاء البشرة، والتحلّي بالشجاعة، والكرم، وقوة الباه .. الخ، وكذا الحال في كل عينٍ تُطلب، فلا تُطلب إلاَّ لمنفعتها، وجعلت لتلك المنافع أثمان .

---

(١). النساء / ١١ .

(٢) روح المعاني – ٤ / ٢٢٨ .

ولكن – من وجهة نظري – / لما كانت تلك المنافع متفاوتة في أهميتها من إنسان إلى إنسان، فثمنيَّتها تكون غير منضبطة، فلا تجعل(سبباً) ولا (علة) للتملك، ولا محلاً للاعتياض لعدم الانضباط، فأُقيم المنضبط مكانها دفعاً للجهالة، وهو من باب ... إقامة السبب مقام المُسبَب، ولجعل الأحكام تجري في مضمار واحد، وفي سياق متَّسق . فكما أن الشارع الحكيم يعتدُّ بالنية، بل عليها مدار أحكامه – وهذا أمر معلوم لا مِراء فيه – فقد جعل الوصول إليها – وهي غير ظاهرة – وبالتالي يؤدي عدم ظهورها إلى عدم انضباط الحكم، فأقام الظاهر المنضبط مقامها، وهو بذلك لا يدعو إلى إلغائها، بل ذلك هو عين اعتبارها .

وحينما يقيم الشارع الحكيم ألفاظ العقود للدلالة على اتِّجاه نية المتعاقدين إلى الارتباط التعاقدي، ويقيم الآلة لمعرفة نية الفاعل، والتفرقة بين: العمد والخطأ، والمباشرة والتسبب، فهو بذلك يقيم شيئاً مقام شيء .

وكذا فعله في اكتمال (أهلية الأداء)، فأقام السنَّ (العُمُر) لمنح الناقصة منها في سن السابعة، وجعل البلوغ سبباً لمنح الكامل منها، باعتباره أمارة اكتمال العقل، وأناط البلوغ نفسه بالظواهر الجسمانية وهو (البلوغ)، فإن تخلفت الظواهر الجسدية فإنه يقيم السنَّ (العُمُر) مقامها، انقلاباً من ظاهر منضبط إلى ما هو أظهر، وقد قدَّر الفقهاء السنَّ اللازمة للبلوغ تبعاً لمناطقهم وبِقاعهم، فما اختلافهم في سن البلوغ إلاَّ بسبب

المكان، وهذا يدلّل لنا جواز [اختلاف الأحكام تبعاً لتغيُّر المكان][1]، وهذا فيما كان مبنيّاً على الواقع، أو العرف، أو على الملاحظة لواقعٍ معلوم.

فالمنفعة مقوَّمة بنصوص الكتاب، ومُمَوَّلة بتعامل الناس، وعليها مقصودهم باعتبارها هي مطلوب الأشياء .

وإذا قلنا هي الشيء ذاته فلا إشكال، ووضع اللغة يتسِعُه - وقد تقدم - .

وإذا كانت الدَّقة الفقهية قد ساقت علماءنا المتقدمين إلى عدم اعتبار المنفعة مالاً، وبذلك لم يجعلوها مضمونة باعتبار أنها ما لا مثل لها لا صورة و معنى، وعدم المماثلة صورة لا غبار عليه، بل الجزم بعدم المماثلة معنىً (أي: تقديرَ بدلٍ لها)، فهذا غير مسلَّم وقد اعتبرها الإمام زفر ﷺ مالاً وسنأتي لذكر هذا [2].

إن الالتزام بالدقة الفقهية المتناهية .. قد يؤدي إلى خلاف المقصود، والمقاصد معتبرة قبل الوسائل، فـ: [خرق القاعدة – أحياناً – هو عين القاعدة][3] فقد أحلَّ الشارع الحكيم: أكل الميتة، وأحلَّ الدم، وأحلَّ لحم الخنزير، وأباح الرسول ﷺ الاغتيال، وأهدر بعض الدماء للضرورة، وحفاظاً على ما هو أهم .

---

(١) يمكننا جعلها قاعدةً فقهيةً عامَّةً، كما في صِنوِها قاعدة: [لا ينكر تغيُّر الأحكام بتغيُّر الأزمان] – المادة [٣٩] من مجلة الأحكام العدلية – .

(٢) تبيين الحقائق – ٥ / ١٢١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني المعروف بملك العلماء – ٦ / ٢٦٦٣، حاشية النانوتوي على الكنز-٣٦٣، شرح الكنز للعيني- ١٩٦٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام – ١ / ٤٤٠، وحاشية الشلبي على شرح الكنز

(٣) يمكن جعل هذه قاعدةً من القواعد الفقهية الكليَّة، وهي من إضافاتنا .

ولأجل ما تقدم قالوا عن مخالفة صاحب المذهب لأسبابٍ تظهر للفقيه المتأخر: [**وهو عين التقليد في صورة عدم التقليد**][1] .

وأقول / فإذن حفظ حقوق الناس، يوجب الخروج عن الدقَّة الفقهية، لأن حفظ حقوقهم، وتحقيق مصالحهم ... هو مقصود الشارع .

ومراعاة: المصلحة، والعرف، والحاجة ..[والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة][2]، كلُّ هذا يُملي على صاحب الذوق الفقهي العالي الخروج عما قرَّره وقعَّده الأسبقون - وسنأتي إلى هذا لاحقاً إن شاء الله -.

المبحث الخامس

معنى المال

في اللغة / المال: ما ملكته من كل شيء، وجمعه أموال [3].

ورجلٌ مالٍ ... أي: كثير المال .

وتموَّل الرجل: صار ذا مال، وموَّله غيره تمويلاً [4].

وسُميَّ المال مالاً لأنه: مالَ بالناس عن طاعة الله ﷻ [5].

وقيل .. المال هو: الحيوان، هكذا تستعمله العرب في أكثر كلامها، وقد يجعلون المال اسما لكلِّ ما يملِكه الإنسان من: ناطق — حيوان -، وصامت.

---

(١) النافع الكبير للكنوي (مرجع سابق) — ٩ .

(٢) المادة (٣٤) من مجلة الأحكام العدلية، الأشباه - لابن نجيم.

(٣) القاموس — ٣ / ٥٣ .

(٤) مختار الصحاح — ٦٢٩ .

(٥) دستور العلماء — ٣ / ١٨٨.

قال تعالى: {وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ...}[1]

وقال تعالى: {وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ۞ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ}[2].

فالمال/ في هاتين الآيتين .. عامٌّ في كلِّ ما يُملك، ولا يُختصُّ بشيء.

وفي الاصطلاح /

۞ المال: [ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادِّخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول][3].

وهذا ما انتهى إليه الأحناف في معنى (المال)، وشاع عندهم، واستقر عليه فقههم، فهم في مختلف تعاريفهم يعدُّون: الأعيان أموالا، وما يدخر أموالا، وما يميل إليه طبع الإنسان وكان موجوداً .. مالاً .

۞ فالمال عندهم: [اسمٌ لغير الآدميّ، وخُلق لمصالح الآدمي، وأمكن .. إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار][4] .

۞ أو هو: [ما يجري فيه البذل والمنع] .

۞ أو هو: [موجود يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع][5].

۞ أو هو: (ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)[6] .

---

(١) النساء / ٥ .

(٢). المعارج / ٢٤ و ٢٥ .

(٣) مجلة الأحكام -١/١٢٦.

(٤) رد المحتار على الدر المختار لإبن عابدين – ٤ / ٥٠١، ناقلاً إياه عن (الحاوي القدسي)

(٥) رد المحتار – ٥ / ٥٠ .

(٦) رد المحتار – ٤ / ٥٠١ .

۞ أو هو: (عين يجري فيه التنافس والابتذال) [1].

وقد أيد هذا الاتجاه (عبد النبي ألاحمدنكري في دستور العلماء)، بقوله: [المال: ما من شأنه أن يُدَّخر للانتفاع به وقت الحاجة، سواء الانتفاع به مباحاً شرعاً كما هو الظاهر، أو لا كالخمر والخنزير، فإن أبيح الانتفاع به شرعاً .. فمتقوّم - بالكسر-، وإلا فغير متقوّم ... فالمنفعة: ملك لا مال، والمنافع لا تقوَّم بلا إحراز، ولا إحراز بلا بقاء، ولا بقاء للأعراض .

فان قيل: إن لم يكن المنافع متقومَّة، فكيف يرد عقد الإيجار على المنافع ؟.

قلنا: إقامة العين مقامَها، والتوضيح في التوضيح[2]] [3].

قلت / إن هذا التعريف الغالب، والاتجاه السائد ليس هو كلُّ ما في فقه الأحناف، بل إن المنقول عن متقدِميهم غير هذا، **فالمنقول عن محمد بن الحسن الشيباني**[4] :

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للشرنبلالي _ نقلاً عن المرجع السابق .

(٢) أي: بيان ذلك في كتاب ... (التوضيح على التلويح) في أصول الفقه .

(٣) دستور العلماء – ١ / ١٨٨ .

(٤) محمد بن الحسن الشيباني من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة، وهو الذي دوَّن مذهبه ونقله إلى الناس بكتبه، وهي نوعان: ظاهر الرواية .. وهي المنقولة عن إمام المذهب بإسنادٍ ظاهر، وكتب النوادر .. وهي التي إسنادها لم يصل إلى تلك الدرجة من الضبط حين النقل عن إمام المذهب، يقول ابن عابدين: وكتب ظاهر الرواية أتت سناً لكل ثابتٍ عنهم حَوَت صنَّفها محمد الشيباني حرَّر فيها المذهب النعماني الجامع الصغير والكبير والسير الكبير والصغير ثم الزيادات مع المبسوط تواترت بالسند المضبوط وبعدها مسائل النوادر إسنادها في الكتب غير ظاهر (راجع: منظومة رسم المفتي من مجموع رسائل ابن عابدين)

۞ [المال: كل ما يتملكه الإنسان من دراهم ودنانير أو حنطة أو شعير أو غير ذلك] [1].

۞ وعرفه آخرون بقولهم أنه: [ما يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع][2].

وهذان التعريفان لا يشترطان الإحراز والعينية وغيرها، فما ذكره محمد بن الحسن الشيباني كان على سبيل التمثيل، وعبارة: [أو غير ذلك] تتسع، وإطلاقه على [كل ما يتملكه الإنسان] - والمنفعة مما يملك - فإن التعريف يتسع .

على أن تعريف الدرر أوضح، ولا يشترِط مما تقدم شيئاً .

وأنَّ اعتبار المنافع أموالا هو قول للإمام زفر بن الهذيل[3]، وبه أخذ الإمام الشافعي .[4]

ومع إصرارهم على عدم اعتبار المنافع أموالاً، لأنها: لا تُحاز، ولا تُحرز، ولا تُدَّخر، وأنها لا تقوم وقتيين متتاليين، لكن نجدهم يفرقون بين: ماليَّة الشيء، وبين تقوّمه .

فالماليَّة: تثبت بتمول الناس - جميعهم أو بعضهم — للرغبة في الشئ.

---

(١) العناية بهامش فتح القدير - ٥١٩/١، الطحطاوي — ١ / ٤٠٦ .

(٢) رد المحتار — ٥ / ٥٠، ناقلاً إياه عن الملاَّ خسرو في كتابه (الدرر والغرر) .

(٣) زفر ابن الهذيل:من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة وأقيسهم، توفي مبكراً، وله تفردات ومخالفات لإمام مذهبه . (راجع: النافع الكبير — المرجع السابق / ٤)

(٤) تبين الحقائق — ٥ / ١٢١ وما بعدها، حاشية النانوتوي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — ٢ / ٣٦٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني — ٦ / ٢٦٦٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعيني — ٢ / ٢٦٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام — ١ / ٤٤٠ ، حاشية الشلبي على شرح الكنز — ٢ / ٢٦٣ . .

أما التقوُّم: فيثبت بتموّل الناس، وجعل الشارع إياه مباحاً للانتفاع[1].

فـ [المال يجري فيه التنافس والابتذال، فصفة الماليَّة لشيءٍ إنما تثبت بتموّل كل الناس، أو بتموّل البعض إياه، والقيمة لشيء تثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً، فالخمر مال لكن ليس بمتقوَّم ...] [2] .

قلت / فيفهم من كلامهم أن تموُّل الناس (لشيء) معتبر، وقيمته من جهة الشرع لا غير .

المبحث السادس
الحق

في اللغة /

الحق: اسم من أسماء الله تعالى .

والحق: الثابت بلا شك، وفي **التنزيل العزيز :**

{ فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنْطِقُونَ }[3].

ويقال: قول الحق ..... وصف للحق .

ويقال: هو حقٌّ بكذا .... جدير به .

والحق: النصيب الواجب للفرد أو الجماعة .

وحقوق الله: ما يجب علينا نحوه .

وحقوق الدار: مرافقها .

---

(١) درر الأحكام – ١ / ١٠٠ نقلاً عن الحموي .

(٢) حاشية النانوتوي على الكنز – ٢٢٧ .

(٣) الذاريات / ٢٣ .

والحق: القرآن .

والحق: ضد الباطل .

والحق: الأمر المقتضي به .

والحق: العدل .

والحق: الإسلام .

والحق: المال .

والحق: الملك .

والحق: الموجود الثابت .

والحق: الصدق .

والحق: الموت .

والحق: الحزم .

والحاقّة: النازلة الثابتة، كالحقَّة .

وتقول: يحقُّ ويَحِقُّ حَقَّةً - بالفتح - ... وجب، ووقع بلا شك .

وتقول: لك أن تُفعل ذا - بالضم-، وحققت أن تفعله .

وتقول: هو حقيق به، وحَقٌ .. جدير [1].

وفي الاصطلاح /

الحقُّ: الحكم الثابت المطابق للواقع .

---

(١) القاموس المحيط - ٣ / ٢٢٨-٢٢٩، وراجع: دستور العلماء للأحمد نكري - ٢ / ٤٤، والكشاف للتهانوي -٢/٨٠، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية في القاهرة - ١/ ١٨٨ .

والحقُّ: يطلق على ... الأقوال، والعقائد، والأديان، باعتبار اشتمالها على ذلك الحكم .[1]

والحقُّ: عند الأصوليين حقَّان ... حق الله، وحق العبد .

فحقُّ العبد: عبارة عما يسقط بإسقاط العبد ... كالقصاص .

وحقُّ الله: مالا يسقط بإسقاط العبد ... كالصلاة .

ولهذا ... دونوا مسائل: الطلاق، والأيمان، والإيلاء، في العبادات دون المعاملات[2].

ونُقل عن صاحب التلويح .. قوله: [المراد **بحق الله** في قولهم ... ما يتعلق به النفع العام للعباد ولا يختص به أحد كحرمة الزنا، فإنه يتعلق به عموم النفع من .. سلامة الأنساب عن الاشتباه، وصيانة الأولاد عن الضياع، وإنما نسب إلى الله تعالى تعظيماً، لأنه تعالى يتعالى عن التضرر والانتفاع، فلا يكون حقاً له من هذا الوجه .

والمراد **بحق العبد:** ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير، ولذا يُباح بإباحة المالك، ولا يُباح الزنا بإباحة الزوج .

وأعتُرض على الأول: بأن الصلاة، والصيام، والحج، حقوق الله تعالى وليست منفعتها عامة .

وأُجيب: بأنها شُرِّعت لتحصيل الثواب، ورفع الكفران، وهذا منفعة عامة لكل من له أهلية التكليف، بخلاف حرمة مال الغير][3].

---

(١) الدستور – ٢/ ٤٤ .

(٢) الكشاف – ٢ / ٨٠ .

(٣) الكشاف للتهانوي – ٢/ ٨٢ .

والحق / أن الحق هو: كلُّ ما أمكن المطالبة به، أو مباشرة كافة التصرفات الشرعية فيه، أو دفع الآخرين عنه .

وهذا خير ضابطٍ نستطيع وضعه في الباب، وتفصيله :

۞ **أولاً** – أن الإنسان له أن يطالب: بأن يحيا، وبالتعبير عن رأيه، وفسح المجال له لكي يعمل، وأن يأمن على نفسه، وعلى ماله، وعلى عِرضِه، وأن يتعلم، وأن يتملك، وأن يشغل حيّزاً في هذا الكون ... الخ، فكل هذه حقوق، لجواز المطالبة بها، وهي ما تسمى – في زماننا – بـ (بالحقوق الأساسية) و (الحقوق الدستورية) و (الحقوق الإنسانية) .

وله أن: يُطالب بدَيْنه، ويُطالب بحضانة ولده، ويطلب مطاوعة زوجته له .. الخ .

۞ **ثانياً** – فللإنسان أن يباشر: الاستعمال لملكِه، والاستغلال له، والانتفاع به، والتصرف به بالبيع .. والرهن .. والهبة .. والوصية .. والإجارة .. والإعارة الخ .

۞ **ثالثاً** – فله أن يدفع عن نفسه: الاعتداء، والسرقة، والاحتيال، والغش، ويدفع انتهاك ماله، وانتهاك عِرضِه، وأن يدفع عن نفسه عمل من يُريد أن يسلبه حقاً من حقوقه .. الخ .

وتقسم الحقوق تقسيمات عديدة باعتبارات مختلفة :

۞ **التقسيم الأول: الحق المالي، وغير المالي .**

فالمالي: كما في قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا

يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ..}[1].

وهذا موضع اهتمام أحكام المعاملات، والتي تسمى في زماننا (بالقانون المدني) .

والحق غير المالي: هو الذي لا يُعتاض عنه، وهو أمورٌ كثيرة ... كحق العيش، وحق إشغال حيز معين، وحق التمتع بالأمان، والحقوق السياسية كلها، وحق الجالس في المسجد بموضعه منه، وحق الكسب، وحق استيفاء الخدمات العامة، وحق تملك المباحات، وحق الارتفاق بالمرافق العامة .

وحق المالك في: الوقف، والهبة، والتبرع .

وحق الواقف في: التبديل، والتغيير، والإعطاء،

والحرمان، والزيادة، والنقصان .

وقد تتحول بعض الحقوق إلى حقوقٍ مالية .. كـ :

- التنازل عن الوظيفة مقابل عوض – وهو مما أجازه المتأخرون –، والحق في الوظيفة لصاحبها التي يأخذ عن إشغالها أجراً .
- وحق الحِكر: أجاز المتأخرون مبادلته بالمال، والتنازل عنه، والايصاء به، وجريان الإرث فيه [2].

---

(١) البقرة / ٢٨٢.

(٢) م [٣٣١] من قانون العدل والإنصاف في حلّ مشكلات الأوقاف للقدري باشا، رد المحتار – ٣ / ٣٦١

۞ وجواز الرهن حق لا يُعتاض عنه، وقد يصبح حقاً يُعتاض عنه .. فالذي يرهن بالدين الموعود بعلة معاوضته، هو جائز [1].

۞ وحق الاعتياض عن بعض الحقوق المجرَّدة مما أجازه المتأخرون، وقد تتحول إلى حقوق مالية، كالتنازل عن الوظائف .

۞ وحق التصرف في الأراضي الأميرية أجاز المتأخرون: بيعه، وإرثه، والتنازل عنه بعوض، ومازال العمل بهذا جارياً في كثير من بلاد الإسلام، وهو من نتائج تطبيقات الدولة العثمانية، ونجدهم يسمون بيع هذا الحق بـ (حق الفراغ في الأراضي الأميرية)، وحق الإرث له يسمى (بحق الانتقال)[2].

۞ **التقسيم الثاني: قسموا الحقوق إلى .. مجردة، وغير مجردة .**

۞ **فالحقوق المجردة:** تسقط بالإسقاط .. كحقوق الارتفاق مثل: الحق في المرور بأرضٍ للوصول إلى أخرى، وحق تسريب الماء الزائد في أرضٍ بالمسيل إلى غيرها، وحق أرضٍ بالشرب من ماء أرضٍ أخرى .. الخ .

۞ **وغير المجردة:** لا تسقط بالإسقاط بل لابد فيها من النقل، وهذه تعتبر أموالاً [3] .

فغير المجردة لا يجوز أن يسقطها صاحبها إلى غير مالك، لأنه لا سائبة في الإسلام .. يقول تعالى: { ما جعل الله من بحيرةٍ ولا سائبةٍ ولا وصيلةٍ

---

(١) رد المحتار – ٥ / ٣١٨ .

(٢) راجع: أحكام القانون المدني العراقي، وأحكام القانون المدني الأردني .

(٣) درر الحكام – ٣ / ٢٢٨.

ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرهم لا يعقلون}[1].

المبحث السابع
في إمكان اعتبار المنافع أموالاً

إن اعتبار المنافع أموالاً، أمرٌ تقتضيه أحوال الناس في الوقت الحاضر، وإن الوصول إلى هذه النتيجة هي أُمنِيَّةٌ كانت – وما تزال – يسعى إليها علماء المذهب، لأنهم يرون قصور المذهب في هذه الجزئية في الرأي المفْتىً به.

يقول علي حيدر أفندي في شرح مجلة الأحكام المسمى بـ (درر الحكام شرح مجلة الأحكام): [وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان، كما لو انشأ أحد بنفسه قصراً للإصطياف، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعون جنيها، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصباً، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه أجر، أما عند الشافعي فيلزمه . وبما أن المتأخرين من فقهاء الحنفية .. قالوا بضمان المنفعة في: مال الوقف، واليتيم، فيجب على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا **ويتخذوا قراراً بخصوص قبول مذهب الشافعي في** عموم منافع الأموال، وأن يحصل على إرادة سنية للعمل به].

وكان قد قال قبل ذلك: [ويفهم من ذلك أن فقهاءنا المتأخرين قد أخذوا في جواز هذه المسألة بقبول الإمام الشافعي دون أقوال أئمتنا الثلاث] ٩١ .

---

(١) المائدة / ١٠٣ .

قلت / ويقصد المرحوم علي حيدر بقوله ذاك ضمان منافع أموال الأوقاف والأيتام، وتجويزهم ذلك استحساناً .. بل أجازوا أيضاً ضمان منفعة المال المعدِّ للاستغلال .

والحقيقة /.. ليس الأمر أخذاً بمذهب الإمام الشافعي رحمه الله، ولا يحتاج الأمر إلى إرادة سنية - أي أمرٌ من وليّ أمر المسلمين آنذاك، باعتبار جواز تخصيصه العمل بأحد الآراء الاجتهادية -، بل الأقرب أن يرجح رأي الإمام زفر رحمه الله.. وسنعود إلى هذا لاحقاً، وصاحب الدرر[1] نفسه أشار إلى ذلك الرأي، فكان الأولى ترجيح هذه الرواية والعمل بها، ومن ثم يقوّيها بتخصيص العمل بها من وليّ الأمر، وكذا اتصال القضاء بها، لأن المسألة تخص أمراً مجتَهَداً فيه، ويترجح أحد الرأيين بالقضاء .

إن قواعد المذاهب تتقبَّل هذا، كما لا تأباه قواعد الشرع .. وتوجيهه من وجوه :

١. اتساع المعنى اللغوي لإمكان ذلك .

٢. اتساع القواعد الأصولية في النهي عن بيع المعدوم .

٣. اتساع قواعد المذهب من جهة أحكام العرف .

٤. اتساع قواعد المذهب من جهة الإفتاء بقول غير إمام المذهب .

٥. وجود جملة من النصوص الفقهية التي تعتبر المنافع أموالاً.

وبناءً على ما تقدم نقول :

۞ **أولاً /** أن إنشاء (السيدي) وبما ينطوي عليه من أفكار، هو حقٌ معنويٌ، وهو مالٌ :

---

(١) درر الحكام - ١ / ٤٤٠ .

أ. بما قررناه في مبحث المال آنفاً

ب. ولجريان العرف بذلك .

ج. ولحمايته بقوانين الدول، وكذا الاتِّفاقات الإقليمية والدولية والثنائية .

۞ **ثانياً /** ما تقدم معارض بأن حائز القرص يصبح مالكاً له، ويتضمن حق الملكية التامة، ما يأتي :

أ. حق الاستعمال من ذات المالك، وإعارة المنفعة بلا بدل، وإقراضه إلى أن يُرد مثيله .

ب.حق الاستغلال بالتأجير، وجني منافع المملوك .

ج. حق التصرف به، بالبيع، والهبة، والهدية، والصدقة، وأنواع التبرعات .

ومن المتفق عليه عدم جواز تقييد حق الملكية عند البيع بشرط من البائع، فبعد تمام البيع من باب أولى .

فيترتب على ذلك – خروجاً من هذا التعارض – **أمور** :

۞ **الأول /** يحق لصاحب فكرة ما توضع في القرص المسمى (سيدي) بيع الفكرة، لأنها مال – كما تقرر –، وإذا عمله قرصاً هو فيكون له حقان:

أ. حق بيع الفكرة .. وهذا شئ معنوي .

ب. وحق بيع القرص .. وهذا شئ مادي .

۞ **الثاني /** مشتري القرص تكون ملكيته تامة، تتضمن العناصر الثلاثة أعلاه، فيحق له بيعه، وتأجيره، ويحق له إعارته، وهبته، والتصدق به. وكل ذلك لا يشكل إشكالاً .

فينبغي / بمقتضى القواعد .. جواز (استنساخه) وبيع القرص الجديد، ويكون سعر القرص الجديد متضمناً لـ: قيمة القرص، وقيمة العمل بالنقل، وقيمة المعلومات التي بداخله .

وحقيقة الحال: أن هذه المعلومات لم تعد حِكراً لصاحب الفكرة بعد بيعها .

۞ **الثالث** / لا يجدي وضع القسم (اليمين) في بداية القرص (السيدي) الذي يتضمن الالتزام من قارئه بالإحجام عن نسخه وبيع النسخ .

وهذا القسم غير ملزم، لأنه:

١. لأنه لا نيَّة فيه .

٢ . يجوز الاستثناء بعده بقول: (إن شاء الله) فلا يلزمه اليمين حينئذ . ويكون الاستثناء متصلاً على رأي الإمام أبي حنيفة ﷺ، أو على وجه التراخي على رأي الإمام الشافعي ﷺ، فيكون الاستثناء مبطلاً لليمين.

۞ **الرابع** / لم لا تعدُّ مشكلةً مسائل: تأجير السيدي، وإعارته، وهبته، والتصدق به ..؟، وحصرت المشكلة في (المستنسخ) ؟ !.

وعلى هذا فليس أمامنا إلا أمرين، وهما:

۞ **الأول** . أن يمنع وليُّ الأمر من النسخ العام والكثير، بناءً على المصلحة القائمة على .. أن الاستنساخ بسعرٍ أرخص يمنع منعاً واقعياً أصحاب البرامج من استمرار ابتكاراتهم، وذلك عند تفويت النفع المادي عنهم .

۞ **الثاني** / أن يكون إنتاج النسخة الأصيلة بسعرٍ مقارب لسعر المستنسخة، فيعزف المشترون عنها إلى الأصلية .

وبغير هذا لا تسعف القواعد والوقائع على هذا المنع، أو القول بالحرمة . بل قد يكون النسخ في البلاد الفقيرة، والتي يتعذر على مواطنيها شراء الأصيلة .. أمر واجب من ناحية الشرع، لما فيه من تيسير العلم وبذله لطلاَّبه، وغير خافٍ ما ورد في ذلك من نصوص، وحق هؤلاء بتحصيل العلم أسوةً بالأغنياء .

والحمد لله ربِّ العالمين ~~

د. محمد محروس المدرس
قسم الفقه والأصول / كلية معارف الوحي
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

البحث الثاني
حكم البطاقات الائتمانية

البحث مقدَّم إلى مجمع الفقه الإسلامي الهندي في دورته الخامسة عشرة التي عقدت في مدينة (سري نكار) عاصمة مقاطعة كشمير الهندية ١٤٢٦ هـ/ ٢٠٠٥م

الرسالة الواردة من المجمع الفقهي الهندي بطلب بحث المسألة المعروضة

بسم الله الرحمن الرحيم

سماحة الشيخ الدكتور محمد محروس المدرس الأعظمي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ~~

أفيدكم علما بأن المجمع قرر عقد ندوته الفقهية الخامسة عشرة في شهر يوليو القادم بمدينة سري نغر في ولاية كشمير الهند حول المواضيع العديدة .

وبناءً على هذا يسرني إرسال قائمة الأسئلة للمواضيع المختلفة المنتخبة للندوة إلى سعادتكم، راجياً منكم التكرم بكتابة بحث علميٍّ فقهي حول أي موضوع من المواضيع، وإرساله إلى المجمع إفادةً وإنارةً وتعاوناً في مجال الدين والفقه ... مع التحيات العاطرة ~~

خالد سيف الله الرحماني / الأمين العام

فيما يلي نص الأسئلة التي وردت من المجمع الفقهي الهندي الخاصَّة بحكم البطاقة الائتمانية، للإجابة عليها ومن ثم عرضها في الندوة (الخامسة عشرة) للمجمع، والتي تعقد في (سري نكر) عاصمة ولاية كشمير، وفي الجزء الهندي من هذه الولاية .

بسم الله الرحمن الرحيم

بطاقات الائتمان

في هذا العصر الذي شهد التطورات الواسعة في مجال الاتصالات والذي أصبح العالم فيه كقرية صغيرة في نظام العولمة، تأثرت الحياة فيه بجميع شعبها، وكان مجال التجارة والمعيشة أكثر تأثراً منها، فقد أصبح بإمكان

الإنسان في قرية بعيدة أن يتعامل المعاملات التجارية مع أي بلد في أي دولة من دول العالم، وشيوع التجارة في العالم أحدث مشكلة توصيل المبالغ والنقود إلى أماكن مختلفة، ويريد التاجر المعاصر تحويل مبالغة من بلد إلى بلد، ومن دولة إلى أخرى في أقرب وقت، وبحفظ كامل .

وتحقيقاً لهذا الغرض تصدر البنوك أنواعاً من البطاقات التي أصبح رواجها ذائعاً وعاماً، وفيما يلي أنواعها ومواصفاتها :

أ- **بطاقة الصرف الآلي (A T M Car)**: هذه البطاقة يصدرها البنك لمن له حساب فيه، ويمكن لحاملها سحب مبالغ مالية بواسطتها من الشباك الآلي في بلد البنك أو في أي مكان آخر.

وحامل هذه البطاقة لا يستفيد إلا من مبالغة المودعة في البنك ولا يسحب إلا منها، وهو لا يؤدي أي رسم زائد على هذه السهولة.

ب- **بطاقة السحب الفوري (Debit Card)**: هذه البطاقة أيضاً يصدرها البنك لأصحاب ودائعه، ولا يطلب أي رسم عليها، سوى الرسم الذي يؤخذ على إصدار البطاقة، ومن هذه البطاقة أيضاً لا يستفيد حاملها إلا من مبالغة المودعة في البنك، إلا أن حاملها يستطيع بها الحصول على خدمات تالية :

١. شراء السلع وأداء ثمنها بالبطاقة، فإن صاحب الدكان يتمكن بالبطاقة توصيل ثمن السلع إلى حسابه .
٢. سحب النقد المالي حسب الضرورة .
٣. نقل المبالغ من حسابه إلى حساب شخص آخر بواسطة الانترنيت.

ج- بطاقة الائتمان (Credit Card): بطاقة الائتمان مماثلة لبطاقة السحب الفوري في المواصفات المذكورة، إلا أن بطاقة السحب لا يستطيع حاملها الاستفادة إلا من رصيده في البنك، أما بطاقة الائتمان فلا يشترط للاستفادة منها توافر رصيده في البنك المصدر لها، بل البنك يصدر بطاقة الائتمان لشخص ما نظراً إلى مكانته المالية ومدى دخله الشهري أو السنوي، ثم يحدد للبطاقة حداً مالياً، ويأخذ البنك الرسوم على إصدار البطاقة وعلى تجديدها، وحامل هذه البطاقة يستطيع بها شراء البضائع وسحب المبالغ من الشباك الآلي في حدود البطاقة، والبنك يرسل إليه كشف الحساب في آخر كل شهر .

فلو قام حامل هذه البطاقة بسحب النقد أو بتحويل المبالغ إلى حساب شخص آخر، فإنه يلزمه على ذلك دفع فائدة إلى البنك، يؤديه عند رد المبالغ المستخدمة إلى البنك، أما إذا قام هو بشراء السلع فيأتيه كشف الحساب في آخر الشهر، وعليه تسديد الديون في البنك خلال خمسة عشر يوماً، وإلاَّ فيلزمه دفع فائدة بالنسبة اليومية .

وفي ضوء هذه التفاصيل تأتي أسئلة :

ما حكم الاستفادة من بطاقة الصرف الآلي ؟ .

ما حكم الاستفادة من بطاقة ديبت وشراء السلع بها ؟ .

ما حكم أداء الرسوم على إصدار النوعين المذكورين للبطاقة ؟ .

٤. ما حكم أداء الرسوم على حصول واستخدام بطاقة الائتمان مع العلم بأنها تستخدم في الحصول على القرض من البنك، لأنه يتم بها الشراء ديناً وسحب النقود ديناً ؟ .

٥. ما حكم أداء الفائدة في سحب النقود من هذه البطاقة؟

٦. ما حكم أداء المبلغ الزائد إلى البنك لدى تسديد ديونه المرتبة في أداء البنك لأثمان السلع المشتراة، مع العلم بأن المبلغ الزائد لا يلزم أداؤه إلا عند ما لا يستطيع حامل البطاقة تسديد ديون البنك في المدة المحددة ؟ .... انتهى .

الإجابات

وفيما يلي ما أجبنا به، ونسأل الله أن نكون موفقين فيما أجبنا به، وإلاَّ فأستغفر الله من كلِّ خطأٍ أو زلل أو نسيان، غير منكرين أنَّ: [الإنسان هو موضع النسيان]، وهذا من بدء الخليقة ووجود آدم .. {وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً } (١).

ونشرع في المقصود بعون الله الملك المعبود .....

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أُرسل الرسل، ووضع الأسباب والعلل، أرسل مُحَمَّداً عليه الصلاة والسلام أماناً لأهل الأرض من العذاب إذ كان حياً، وجعل استغفارهم أماناً لهم بعد لحاقه بربه وكان ربه به حفيًّا، فالصلاة والسلام على النبيِّ الأميِّ مؤصل الأصول ومبلغ الأحكام، وعلى آله . وهم كلُّ تقيٍّ من أمته .، وعلى صفوة الخلق بعد النبيين وهم الأكابر من صحابته .

---

(١) - طه / ١١٥ .

وبعد ... فإنه لا بدَّ للباحث في المستجدات من المسائل، أن يضع نصبَ عينيه أموراً، ويستذكرها مراراً ... وهي :

۞ **أولاً** / أنَّ غير المنصوص عليه من الأحكام هو الأكثر الأغلب، ولذلك قالوا عن القرآن الكريم :

[ما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى] ،

و [المحدود لا يحيط بالممدود] .

و الممدود وهو غير المتناهي .. هي: الوقائع والنوازل والحوادث، والمحدود في ألفاظه هي النصوص الشرعية كلها .

۞ **ثانياً** / أنَّ التوصل لحكم الجديد من الأمور، قد يحتاج إلى اجتهادٍ عن طريق النظر في النصوص – وهذا بابٌ واسع –، ولا يُماري أحدٌ في أنَّ الحكم الاجتهادي ظنيٌّ لا يُلزم به أحدٌ غير القائل به، أو من قيَّد نفسه بذلك الحكم .

۞ **ثالثاً** / إذا سلمنا بفقد الاجتهاد المطلق والمنتسب، فقد يوجد اجتهاد المسائل .. ولا نشك بوجوده عند بعض الأفاضل في كلِّ عصر[1].

۞ **رابعاً** / وإن لم يوجد ما تقدم، فهناك (اجتهاد التخريج) القائم على إدخال المستجد تحت حكم قاعدةٍ معروفةٍ في المذهب، **فكأن**

---

(١) القاعدة [٦٣] من قواعد المذهب التي ذكرها الإمام أبو الحسن الكرخي (ت ٣٤٠هـ)، والتي مثَّل لها الإمام أبو الحسن النسفي (ت سنة ٥٣٧ هـ)، ورتبها: مُحَمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي (معاصر)، ونصها عند الكرخي هو: (الأصل .. أن الحادثة إذا وقعت ولم يجد المسؤول فيها جواباً ونظيراً في كتب أصحابنا فإنه ينبغي له أن يستنبط جوابها من غيرها، إما من: الكتاب أو السنة أو غير ذلك مما هو الأقوى فالأقوى، فإنه لا يُعدو حكم هذه الأصول) ص ٢١ قاعدة رقم [٣٦] من رسالة الكرخي ضمن قواعد الفقه للبركتي / كراتشي ١٩٨٦ م . وراجع: المادة ٥٤ من مجلة الأحكام العدلية .

صاحب المذهب قد قال بهذا القول، أو أنه لا يسعه إلاَّ أن يقول بمثله لو كان حياً، لجريانه على أصله .

۞ **خامساً** / نحن مع الجمهور القائل بأن: [الأصل في الأشياء الحِل، وفي الأفعال الإباحة][1]، فنأخذ بالجديد إلى أن تثبت الحرمة بدليلٍ قطعيٍّ .

۞ **سادساً** / وتأسيساً على ذلك .. فإن مدَّعي الحرمة عليه إثباتها بدليلٍ قطعيٍّ، وإذا كانت الحرمة ظنيَّة .. بأن وصل إليها القائل بها بطريق القياس مثلاً، فهي ملزمةً له دون غيره، ما لم يقم إجماعٌ صحيحٌ صريحٌ عليها، فيكون ملزماً لعصرهم ولمن يليهم .

يقول تعالى:

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ } [2].

فجعل الله ذلك التحريم العشوائي اعتداءً !! .

ويقول تعالى: {لا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لا يُفْلِحُونَ} [3].

---

(١) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن عليٍّ الرازي الجصَّاص الحنفي المتوفى (سنة ٣٧٠) . ١/ ٢٨. (مصورة بالأوفست في دار الكتاب العربي في بيروت سنة ١٤٠٦ هـ الموافق ١٩٨٦ م، عن: الطبعة الأولى المطبوعة في مطبعة الأوقاف الإسلامية – استانبول ١٣٢٥ هـ، وراجع: شرح مسند الإمام الأعظم أبي (حنيفة رضي الله عنه للملا عليٍّ القاري الهروي الحنفي – ٢٣٣ (باعتناء خليل محيِّ الدين الميس مدير أزهر لبنان – دار الكتب العلمية / بيروت) وراجع: القاعدة ٣٣ من ترتيب البركتي للقواعد (مرجع سابق) – ٥٩

(٢) المائدة / ٨٧ . وللجصَّاص كلامٌ نافعٌ جداً في هذا الباب .. فراجعه: ٢ / ٤٥١ وما بعدها .

(٣) النحل / ١١٦ .

سابعاً / نحن غير ملزمين بأن نماثل بين الجديد وبين أيَّةِ معاملة سابقة، فهذا منزلق يجرُّ إلى القول بأن : [الأصل في الأشياء والأفعال الحرمة]، وبالتالي علينا أن نبحث على دليل للإباحة، ومما سيُعدُّ دليلاً على الحلِّ عند هؤلاء ذلك التعامل السابق !! .. ليقيسوا عليه بقياس الشبه!، وينظِّروا ويشبِّهوا الجديد به .. ونحن لسنا مع هذا المنهج بحال .

نعم .. قد تكون المشابهة جليَّةً فلا ضير في ذلك حينئذٍ .

فنجد لدى باحثي زماننا في الفقه منهجاً غريباً لأجل تكييف (الحساب الجاري) كمثال لما قلناه .

فبعضهم قال هو: قرضٌ !! .

وقال آخرون هو: وديعة !! .

وقال آخرون: بل هو عارية مضمونة !! .. الخ .

ولم يعلموا أنَّه: (حسابٌ جارٍ) وكفى، وهو معاملة جديدة ليس لها شبيه من قبل .. وليست المشابهة ضرورة، فإن أنواع المعاملات ليس لها نهاية، وليس بالضرورة مشابهة الجديد لبعض القديم أو كلِّه!.

ثامناً / وبناءً على ما تقدم ..فيمكننا القبول بأيَّة معاملةٍ بشكلٍ متكامل باعتبارها كلاً لا يتجزأ، من غير أن نكون ملزمين بتجزئة المعاملة إلى أجزاء، ومشابهة كلِّ جزءٍ بمعاملةٍ أو تصرفٍ ما من التصرفات الموروثة، وبحجة كون للفقهاء القدامى قد بيَّنوا الرأيَّ فيها !! ... فليس هذا من الأدلة الشرعية، بل من الأدلة الفقهيَّة المذهبيَّة التخريجية، وعند حصول اعتراض أو إثارة شبهة الحرمة، أو لأجل تكييف ذلك التصرف .. وفي غير هذا الموطن .

تاسعاً / يجب ألاَّ نغفل عن إمكان إزالة الفساد في التصرف، فينقلب صحيحاً بأدنى تحوير في بعض الحالات، وألاَّ نقف موقفاً حاداً يقوم على إهدار الكلِّ في مقابل الجزء القابل للتحوير بما يزيل ذلك الفساد .. وأحكام العقد الفاسد تدل عليه[1]، ما لم يكن الركن متخلفاً .

عاشراً / ويجب ألاَّ نغفل عن أن: [ما لم يجز مقصوداً قد يجوز تبعاً][2]، كما في المضاربة حين أُجيزت مع جهالة استحقاق المضارب، وعدم استحقاقه لأجر المثل بالرغم من قيامه بعملٍ لقاء أجرٍ وليس تطوعاً، ويقرب منها قاعدة: [يُغتفر في التوابع ما لا يُغتقر في غيرها][3] .

ومن المنطلق المتقدم .. نقول /

إنَّ الأصل في أنواع الكارتات هو الجواز، وذلك :

أولاً / لعدم وجود النص في الحرمة، لأنها مستحدثة .

ثانياً / وإن وُجد مَن يقول بالحرمة، فهو مطالب بدليلٍ شرعيٍّ من أدلة التحريم المعروفة في الأصول .

ثالثاً / كلُّ ما يرد في هذا المقام، هو ما يتعلق بـ: (بطاقة الإئتمان)، فما يترتب على المستفيد من فوائد .. وهي مما لا نشك في حرمتها .

---

(١) راجع المواد: ٣٧١ إلى ٣٧٣ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢). وهذه قاعدة من قواعد المذهب التي ذكرها الإمام أبو الحسن الكرخي (ت سنة ٣٤٠ هـ)، والتي مثَّل لها الإمام أبو الحسن النسفي (ت سنة ٥٣٧ هـ)، ورتبها: محمّد عميم الإحسان المجددي البركتي (معاصر)، ونصها عند الكرخي هو: (الأصل .. أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان قد يبطل قصداً) - ١٦ القاعدة رقم ٢٠ من رسالة الكرخي ضمن قواعد الفقه للبركتي / كراتشي ١٩٨٦ م .

(٣) المادة ٥٤ من مجلة الأحكام العدلية .

على أنَّه .. يمكن تجاوز الحرمة في الزيادة التي يضيفها البنك في حالة تأخر المستفيد عن الدفع، وذلك عن طريق:

۞ الطريق الأول / أن يكون للبنك حقَّ مطالبة المستفيد بـ (تعويضٍ) يُقدِّره الخبراء، ويتفاوت من شخصٍ لآخر، ومن مبلغٍ لآخر، وهذا لا يعد من الربا، لأن :

أ- الربا مشروطٌ في العقد .. وهذا ليس كذلك .

ب- فإن كان التعويض مشروطاً، فإن عدم تحديد الزيادة مسبقاً، يجعل أحد شروط الربا متخلفاً .

ج- وكذلك عدم ارتباط الزيادة التي يقدرها الخبراء كتعويض بالمدة، بل تقدر على أساسٍ آخر، وهو فوات نفع المبالغ التي يسددها البنك نيابةً عن المستفيد، وقد يُصاب البنك بضررٍ بعدم التسديد في الوقت .. وهنا يلاحظ الخبير الذي يُقدِّر التعويض هذين الجانبين معاً:

[وهما فوات النفع، وما أصابه من ضرر][1] .

والشروط مأخوذة من التعريف الاصطلاحي [للربا] التي وردت في كتب أصحابنا .. نورد منها الآتي :

۞ **أولاً** / عرّفه في كتاب الاختيار للموصليّ: [هو الزيادة المشروطة في العقد، ومن دون مقابل غير الزمن في القرض] - والنفع الزائد من غير عوضٍ في غيره -[2].

---

١. راجع بحثنا: (بدائل مقترحة عن الربا) وسيأتي ضمن مباحث هذا الكتاب .

(٢) الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي – ٢ / ٣٠ .، والجزء الأخير من إضافتنا .

ثانياً / وفي الدُّر المختار وحاشيتها ردُّ المحتار لإبن عابدين الشامي عرَّفه بأنّه: [هو فضلٌ خالٍ عن عوضٍ بمعيارٍ شرعي، مشروطٌ لأحد العاقدين في المعاوضة][1] .

أما الأساس الآخر الذي أشرنا إليه في الفقرة (ت) أعلاه فهو: أن يعوَّض البنك عمَّا أصاب البنك من ضرر، وما فاته من نفع .

فإن الضرر الذي يُصيب البنك مفترض، وهو مجرد التخلّي عن سيولة نقدية لحساب شخصٍ آخر بدون مقابل، في حين عليه أن يُثبت ما فاته من نفعٍ .. وهو أمر غير متحقق دوماً .

إنَّ هذا التعويض قد يكون داخلاً في .. قوله تعالى: {.. وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ..}[2].

فهل إذا أعاد المدين دينه المثليّ بما هو أحسن من المُقْتَرَض، ومن غير اشتراط أقول: هل يُعدُّ هذا ربا ؟!

وهل إذا ما أهدى المدين – بعد قضاء دينه – إلى الدائن شيئاً، فهل يُعدُّ ذلك من الربا [3] ؟!.

---

(١) تنوير الأبصار وشرحه الدرُّ المختار وحاشية ردّ المحتار (المتن وشرحه لمحمد بن علاء الدين بن علي الحصكفي ت سنة ١٠٨٨ هـ ،

والحاشية للسيّد محمد أمين الشهير بإبن عابدين الشامي ت سنة ١٢٥٢ هـ) – ٤ / ١٦٨ .

(٢) البقرة / ١٧٨ .

(٣) راجع بحثنا: (بدائل مقترحة عن الربا في المديونية ذات القيمة الكبيرة) – بحثٌ مقدَّم إلى مؤتمر جامعة الإمارات المسمى بـ (المؤسسات المالية الإسلامية / معالم الواقع وآفاق المستقبل) المنعقد في دبي من ١٥ إلى ١٧ مايس ٢٠٠٥ م / البحث برمته .

ومن المعلوم أنَّ :[أمور المسلمين تحمل على السداد حتى يظهر غيره][1]، فهل ظهر غيره ؟! .

ومن جهة أخرى، فإن القرآن الكريم يقول عن المرابي : { .. وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ }[2]

فنحن دوماً نتذكر { **لا تَظلِمون** }، **وننسى** ﴿ **لا تُظلَمون** ﴾، فيجب أن يُنصف المقرِض، لا أن يُصاب من فعله الحسن بضرر، وكلنا يعلم أنَّه: [لا ضرر ولا ضرار][3] وأنَّ [الضرر يُزال][4].

فكيف نسمح بأن يكون جزاء الإحسان الإساءة، والله جلَّ وعلا يقول: { هل جزاء الإحسان إلاَّ الإحسان }[5] ؟!! .

وقد يقول قائل .. فما بالكم نسيتم المقولة المشهورة: (كلُّ قرضٍ جرَّ نفعاً فهو ربا) .

ونقول /

۞ أولاً – يتعامل البعض مع هذا القول على أنَّه حديث ! . **والأمر ليس كذلك، بل هو قول لبعض الفقهاء شاع على الألسنة، حتى ظنَّ الكثير أنَّه حديثاً، – كما صرح بذلك الإمام شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه** [6] .

---

(١) قواعد البركتي (مرجع سابق) / ص ٦٣ قاعدة ٥٢ .

(٢) البقرة / ٢٧٩ .

(٣) المادة [١٩] من مجلة الأحكام العدلية .

(٤) المادة [٢٠] من مجلة الأحكام العدلية .

(٥). الرحمن / ٦٠ .

(٦) المبسوط للإمام شمس الأئمة السرخسي – ٢٦ / ٨١ (ط٢ دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت بلا تأريخ)

ونقلت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني عن فقه المذاهب الأخرى نصوصاً تدل على ذلك[1].

وأورد هذا القول صاحب الأشباه والنظائر على أنه من القواعد، لكن البركتي في شرح قواعده التي رتبها أخذاً من قواعد أصحابنا، أشار إلى أنَّ هذا الحديث روي مرفوعاً عن عليٍّ بحسب ما رواه الحارث بن أسامة في مسنده[2] .

ولا أستطيع أن أقدِّر مدى صحة الرواية، وعلى فرض الورود فسنبيّن الموقف لاحقاً [3].

على أن العجلوني قد جزم بأن إسناده ساقط[4] .

۞ ثانياً -على فرض الثبوت - وقولنا بهذا هو من باب التنزُّل -، فهو حديث آحاد معارضٌ بآية: {.. وأداء إليه بإحسان ﴾ التي سبقت، وهي دليلٌ قطعيٌّ، فلا ينهض ذلك القول دليلاً على المراد .. لا تقييداً لمطلق، ولا تخصيصاً لعموم .. مع أنه لا عموم في الآية .

وبالنسبة للتقييد — ففضلاً لحاجته إلى المساواة في القوة -، فيجب أن يكون هناك: اتِّحادٌ في الحكم، واتِّحادٌ في السبب .. وهما أمران غير متوافرين.

ولكي يُعدُّ ناسخاً لا بدَّ من: المقارنة في الورود، مع التراخي الزمني .. وهما أمران غير متوافرين أيضاً — وهذا على افتراض الثبوت —[1].

---

(١) ١ / ٢٩٨ (المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنية — مطبعة التوفيق / عمان بلا تأريخ)

(٢) القاعدة ٢٣٠ / ص١٠٢ (مرجع سابق)

١١١. سيأتي في الفقرة التالية تواً .

(٤) كشف الخفا ومزيل الإلباس عمَّا اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجرَّاحي (ت سنة ١١٦٢ هـ) — ٢ / ١٢٥ (ط٣ دار إحياء التراث — بيروت)

ثالثاً – ومن نفس منطلق ذلك التنزُّل المفترض، ولو تجاوزنا عن عدم التساوي في القوة، فتحمل الآية على غير المشتَرَط، وذلك القول يُحمل على المشروط [٢].

فإذا أقررنا بطريقة التعويض، فأننا نستطيع اتّباع آلية عمل في تقدير الضرر، أو التعويض عنه، وكالآتي :

أ- يمكن أن تتضمن الشروط المعلنة عند عرض هذه (الكارتات) للتعامل – والتي هي بمثابة إيجاب مقترن بشروط محددة –، تتضمن كيفية التعويض أو يكون عن طريق (الصلح) ويقول تعالى: ﴿ .. وَالصُّلْحُ خَيْرٌ .. ﴾[٣].

ب- أو تتضمن تلك الشروط بيان كيفية التعويض باللجوء إلى: (مُحَكَمَين) أو (مُحَكَميْن) يمثل كلٌّ منهما أحد الطرفين، ويمكن أن يقدَّم قرار التحكيم إلى المحكمة لتصديقه .. فيكون بمثابة الحكم القضائي، كما هو معلومٌ من القواعد العامَّة في التحكيم .

يقول تعالى: { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً } [٤] .

<-(١)راجع بحثنا: (البدائل عن الربا في المديونية ذات القيمة الكبيرة)، المقدم إلى مؤتمر جامعة الإمارات المعقود في (دبيّ) بعنوان: (الاقتصاد الإسلامي / الواقع وآفاق المستقبل)، للمدة من ١٥ إلى ١٧ مايس سنة ٢٠٠٥ م .[وهو أحد مباحث هذا الكتاب] .

(٢) المرجع السابق .

(٣) النساء / ١٢٨ .

(٤) النساء / ٣٥ .

ويقول تعالى : {يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ}(١).

ويقول تعالى :{ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً} (٢).

فجعل الباري نتيجة التحكيم قضاءً، ويسَّلم به المتحاكمون تسليما .

ج-ويمكن أن يتفقا على اللجوء إلى أيَّة جهةٍ مالية متخصصة لتقدير الضرر، ويمكن أن يُنص على هذا في كلِّ الأحوال: في الإعلان الذي يُعلن فيه عن تلك (الكارتات) .

و بهذا القول نقول في هذه المسألة والله المستعان والحمد لله ربِّ العالمين

الفقير إلى لطف المولى الغزير

د. محمد محروس المدرس الأعظمي الحنف

ربيع٢ ١٤٢٦ هـ/ مايس ٢٠٠٥ م

---

(١) المائدة / ٩٥ .

(٢) – النساء / ٦٥ .

البحث الثالث
أموال الزكاة

ومصرف (في سبيل الله) من مصارف الزكاة والاستثمار النافع بتأسيس

بنوك إسلامية في الدول الكافرة

﴿بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الهندي / الدورة الخامسة / مدرسة الرشاد - أعظم كره﴾

وأضيفت إليه مسائل ومفاهيم مهمة

الدكتور مُحَمَّد محروس المدرس الأعظمي

رئيس منتدى الإمام أبي حنيفة ﷺ في مدينة الأعظميَّة

عند تقديم البحث

١٤٢١هـ / ٢٠٠٠ م

بسم الله الرحمن الرحيم

توطئة

الحمد لله الذي عمَّ نفع أحكامه بني البشر، فجاء نبيُّه الكريم بالدرر والغرر، وأغنت اجتهادات الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب التطبيق بالحلول مع الدليل، فلم يتخلف ركب الاجتهاد عن ملاحقة الجديد بكلِّ جميلٍ وجليل .

وبعد ـــ

فقد تقدمت ببحث إلى الدورة الخامسة للمجمع الفقهي الهندي المنعقد ما بين ٣٠ تشرين الأول إلى ٢/١١/ ١٩٩٢ في: (مدرسة الرشاد – في مدينة أعظم كرة)، وتلك الدورة كمثيلاتها منعقدة بمساعدة معهد الدراسات الموضوعية، وحضور جمهرة كبيرة من العلماء من شبه القارة الهندية، وبعض بلاد الإسلام الأخرى مثل: العراق، وماليزيا، ومصر، والسعودية، والنيبال، وبورما، والباكستان، وبنغلادش .. وغيرها .

إن الزكوات إذ توزع سنويا إلى (الفقراء) — وهم مصرفها الأكثر تطبيقا وذيوعا —، يشترط فيها (التسليم) إليهم .. أو إلى القائم بالجمع نيابةً عن ولي الأمر (المصَّدِّق) .

وأغلب طلبة المدارس الدينية هم من الفقراء، ويصعب تسليم حصة كلِّ منهم لوحده لأنه لن يستطيع تدبير أموره الشخصية لانشغاله بالدراسة، وإن تيسر له ذلك فإنها لن تؤدِ الغرض، إذ الأحسن إنفاقها على مصالحهم المشتركة .. كالطعام الجماعي، وغيره .

وقد تصاب واردات المدارس القائمة على التبرعات بانحسار، أو انخفاض في بعض السنين، فهل ينبغي إدامة الإنفاق عليها من أموال الزكاة.

من جهة أخرى .. أنَّ تجار المسلمين يضعون أموالهم في مصارف الرأسماليين، وتعود منافعها لأشخاص غير مسلمين، وخاصَّةً في البلاد غير الإسلامية كالهند والنيبال وأشباههما، فيعززون مكانة أديان الكفار بنفوذهم المتزايد عن طريق بنوكهم، إذ لا غنى للناس عن البنوك في أزماننا .

وكذلك فإن بعض بنوك المسلمين – إن وجدت –، فهي مما يتعامل بالربا المحرم .. فالدراسة تحاول الوصول إلى تحقيق الهدفين معا:

١. تحقيق المورد الثابت، والمستمر للجهات العلمية، ولجهات البرِّ بـ (تنمية أموال الزكاة) .

٢. والاستفادة القصوى من أموال الزكاة، وخلق اقتصاد إسلامي جديد، لأجل تحقيق الهدف الثاني أيضا، أو قل بواسطته، وهذا الهدف هو تجميع أموال المسلمين في بنوك إسلامية تقام بالأموال الزكوية، ليكون:

أ- درُّها، للمسلمين عامة، ولمصالحهم الضرورية .

ب- وتشغيل عاملين عاطلين، بخلق فرص العمل لهم، دون الاعتماد على الهبات الموسمية التي .. لا تُسمن ولا تُغني .

وقد توصلنا بنتيجة الدراسة أن مفهوم (سبيل الله) في آية الزكاة، يوسِّع مصارفها في كل وجوه البر والخير للمسلمين، وفي شتى بقاعهم، فحينئذٍ :

- يُعان المنكوبون .
- ويُساعد المجاهدون .
- وتؤسس المؤسسات الثقافية والعلمية .

- ويُنفق على متطلبات وأمور الدعوة .
- وإعداد الدعاة، وبكل اللغات، ودفعهم إلى شتى بقاع الأرض .. دعاةً أغنياءَ، قادرين على العيش في أكثر المجتمعات علواً بالمدخولات!!.

فإذا كان هناك متسع فقهي لأجل الاستفادة القصوى من هذا التنظيم الإسلامي أو ذاك، فلماذا نعزف عنه، أو نَجمَدْ على أمورٍ لم تقم الحاجة لغيرها في سالف الدهور ؟ .

على أني أضفت إلى البحث المقدَّم إلى مجمع الفقه الإسلامي في الهند، إضافاتٍ أمْلتها أمورٌ وحاجاتٍ، ولعل يغيُّر بعضَ ما قيل بعضُ ما هو آت .

فالموضوع الذي سنتكلم فيه هو ذو شقين:

- **الأول / مصرف في سبيل الله من مصارف الزكاة**
- **الثاني / تأسيس البنوك الإسلامية من أموال الزكاة**

ونتكلم عن موضوعنا المتقدم .. في بابين، ونضيف له باباً ثالثاً في دفع الزكاة إلى العلماء الدعاة .

الباب الأول
مصرف (في سبيل الله) من مصارف الزكاة ومدى اتّساعه

مما لا خلاف فيه بين المسلمين:

أن الزكاة .. فرض .

ولا خلاف بينهم أن مصارفها ثمانية، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[1].

والبحث في مصرف (في سبيل الله) .. هل هو:

سبيل معلوم، ومحدد، معروف .. أم هو كل قربة ؟؟، فملخص أراء الفقهاء في هذه المسألة، وما نختاره منها نبحثها في الفصول التالية ..

الفصل الأول
في القائلين بصرفه للغزاة

وهؤلاء قسمان، نستعرض آراءهم في قسمين ..

القسم الأول: في القائلين بصرفه للغزاة كافة

أي: المجاهدون في سبيل الله جميعاً، غنيُّهم وفقيرهم في ذلك سواء .. والآراء فيه الآتي :

---

(١) التوبة [براءة] / ٦٠ .

❁ وهذا هو مذهب الإمام مالك ﷺ – برواية ابن وهب عنه – في أن مصرف (سبيل الله) يعطى منها: الغزاة، وموضع الرباط، فقراء كانوا أم أغنياء [1] .

❁ قال القرطبي: [وهو تحصيل مذهب مالك، وهذا قول أكثر العلماء][2] .

❁ وقال محمد بن عبد الحكيم: ويعطى(من) الصدقة في: الكراع، والسلاح، وما يُحتاج إليه من آلات الحرب، وكفِّ العدو عن الحوزة، لأنه كلمة (من) الواردة في النص هو (سبيل الله).. ومنفعته [3] .

❁ وقال ابن القاسم من المالكية: يعطى (من) الزكاة: الغازي، وإن كان معه في غزاته ما يكفيه من ماله، وهو غني في بلده .

وقد صحح هذا الرأي القرطبي[4] .

❁ ونقل القرطبي عن ابن قاسم خلاف ذلك فقال:

[وكان ابن قاسم يقول: لا يجوّز لغنيّ أن يأخذ من الصدقة ما يستعين به على الجهاد، وينفقه في سبيل الله، وإنما يجوز ذلك للفقير ..

قال: وإذا احتاج الغازي في غزوته وهو غنيٌّ، وله مال غاب عنه، لم يأخذ من الصدقة شيءٍ، ويستقرض .. فإذا بلغ بلدَه أدى ذلك من ماله .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن المعروف بتفسير القرطبي – ٨ / ١٨٧، بداية المجتهد لإبن رشد – ١ / ٢٨٠، تفسير آيات الأحكام لمحمد علي السايس وجماعته – ٣ / ٤١ .

(٢) الجامع للقرطبي – ٨ / ١٨٥ .

(٣) المرجع السابق – ٨ / ١٨٦ .

(٤) المرجع السابق – ٨ / ١٨٦ إلى ١٨٧ .

وزعم أن ابن نافع وغيره، خالفوه في ذلك] [1] .

❁ والمنقول عن الأمام الشافعي ﷺ: جواز دفعها إلى الغازي، وإن كان غنياً .[2]

القسم الثاني
القائلون بصرف سهم (في سبيل الله) إلى منقطع الغزاة وفقرائهم

فعلى هذا الرأي .. أنَّ من كان ذا مالٍ لا يُعطى، ومن كان منقطعاً عن ماله يُعطى .. وفيه الآراء التالية :

❁ فقد ذهب الإمام أبو حنيفة ﷺ وصاحباه ﷺ إلى: أنه لا يُعطى الغازي إلاَّ إذا كان فقيراً مُنْقطَعَا به[3] .

❁ وقال أبو يوسف ﷺ: المراد به **منقطع الغزاة**، لأن سبيل الله إذا أُطلق في عرف الشرع يراد به ذلك .[4]

❁ وقال عيسى بن دينار ﷺ: تحلُّ الصدقة لغازٍ في سبيل الله احتاج في غزوته، وغاب عنه غذاؤه، ووفْرُه .

---

(١). المرجع السابق – الموضع نفسه .

(٢) بدائع الصنائع لملك العلماء الكاساني الحنفي – ٢ / ٩٠٧، أحكام القرآن للكيا الهرّاسي – ٣ / ٢١٣ .

(٣). أحكام القرآن للجصّاص الحنفي – ٣ / ١٢٧، ردّ المحتار على الدرّ المختار، لإبن عابدين الحنفي – ٢/ ٣٤٣،

(٤) البدائع – الموضع السابق .

وقال: لا تحل لمن كان معه مال من الغزاة، إنما تحلُّ لمن كان ماله غائباً عنه منهم، وهذا مذهب: الشافعي، وأحمد، وإسحق، وجمهور أهل العلم.[1]

❁ ونقل عن الشافعي ﷺ: أنَّها لا تجوز إلاَّ لمن كان :

(جار) الصدقة، لأن الصدقة عندهم – المقصود الشافعية – لا يجوز نقلها، **فتدفع إلى الغازي المجاور دون غيره فقيراً كان أم غنياً** .[2]

ولهؤلاء – بقسميهم – أدلة من السنة النبوية المطهرة، سنعرج إلى ذكرها لاحقاً .

الفصل الثاني
في القائلين أن مصرف (في سبيل الله) يصرف في الحُجّاج والعُمّار

وممن ذهب إليه :

❁ وهذا مذهب: ابن عمر ﷺ، وابن عباس ﷺ من الصحابة .

❁ ويؤثر عن: أحمد ﷺ، وإسحق بن راهويه ﷺ .. حيث قالا: سبيل الله .. الحج .[3]

---

١٣٠. الجصّاص – ٣ / ١٢٧، القرطبي – الموضع السابق .

(٢) بداية المجتهد _ ١/ ٢٨٠، أحكام القرآن للإمام الشافعي جمع الإمام الترمذي – ١٨٢ .

(٣) لقرطبي – ٨ / ١٨٥، غنية ذوي الأحكام للشُرنبلالي الحنفي – ١ / ١٨٩، تفسير روح المعاني للإمام أبي الثناء الآلوسي – ١٠ / ١٢٣، رسالتنا للدكتوراه (مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية) – ١ / ٢٠٦ .

❁ وهذا مذهب: مُحَمَّد بن الحسن الشيباني ﷺ من أصحاب أبي حنيفة ﷺ.(١)

❁ ونُسب لمحمد بن الحسن ﷺ: اشتراطُه صرف مصرف (في سبيل الله) في: (منقطع) الحجاج (٢).

❁ ونقل الآلوسي وغيره: أن (المنقطع) معناه .. المنقطع لعبادة الله(٣).

ويفهم من تفسير الآلوسي روَّح الله روحه في الروح أنَّ معنى:

(المنقطع) لا يُختص بالفقير دون الغني .. فلاحظه .

ولهذا الفريق حججه، وأدلته من السنة النبوية المطهرة، سنعرج عليه بعدئذ .

الفصل الثالث
القائلون أن مصرف (في سبيل الله) هم طلبة العلم لا غير

وقد قال بهذا :

❁ في الفتاوى الظهيرية، وقاله المرغيناني .(٤)

❁ وقد استبعده السروجي: وحجته .. أن الآية قد نزلت **وليس هناك قوم يقال لهم طلبة علم** .

---

(١) البدائع – الموضع السابق، الجصاص – الموضع السابق، الآلوسي – الموضع السابق .

(٢) المراجع السابقة .

(٣). الآلوسي – الموضع السابق .

(٤). الآلوسي – ١٠ / ١٢٣، الغنية للشرنبلالي – ١ / ١٨٩، السايس – ٣ / ٤٢ .

❁ واستبعد الشُرنبلالي استبعاد السروجي: لأن- كما يقول الشُرنبلالي -: [طلب العلم ليس إلا استفادة الأحكام، وهل يبلغ طلبُ علمٍ رتبة من لاقى النبي ﷺ لتلقي الأحكام عنه .. كأصحاب الصُفَّة، فالتفسير بطالب العلم وجيه، خصوصاً وقد قال في البدائع: في سبيل الله جميع القُرب، فدخل فيه من سعى في طاعة الله، وسبيل الخيرات إذا كان مُحتاجاً إليه] .(١)

الفصل الرابع
القائلون أن (سبيل الله) هو جميع القُرب

فيدخل فيه كلُّ من سعى في طاعة الله، وفي سبيل الخيرات إذا كان محتاجاً .(٢)

❁ وهذا الرأي للكاساني خاصة صاحب كتاب بدائع الصنائع من الحنفية، فهو لم ينقله عن غيره، كما لم يَستدل له، وكلُّ ما قيَّد رأيه فيه .. اشتراط (الفقر)، ليُصرف له من مصرف (في سبيل الله) .

وعلى هذا فهو يشترط: (القبض) في الأخذ، وإن قبضه يكون تمليكاً – وسنعود لمناقشة هذا لاحقا -، وكأني به لا يُتوسع في معنى (القُرَب) الذي فتح لنا بابه، بل كأنه (جرَّد) الحكم عن المسائل الواقعية المتعددة الأشكال من: منقطع الحاج، أو منقطع الغزاة، أو طلبة العلم، ليضعه تحت عنوان جامع واحد، وكأن الذي قاله هو **جنس** لهذه الأنواع، فهو حينئذٍ

(١) الغُنية – الموضع السابق .

(٢) البدائع – ٢ / ٩٠٧، ونقله عنه في الغنية – الموضع السابق، والآلوسي – الموضع السابق، ورد المحتار – ٢ / ٣٤٣ .

من قبيل ... (المشترك المعنوي) لها وهو الحد الأدنى الجامع بين أشياءٍ عدة، أو القدر المشترك على ما عرف في الأصول - .

❁ على أن الأمام أبا يوسف ﷺ في الخراج أجاز: إخراج سهم في إصلاح طرق المسلمين، بعد إخراج أرزاق العاملين عليها [1].

ولعل مما يؤيد ما استظهرناه من رأي الكاساني .. ما ورد عنه - وهو المذهب - قوله: [وعلى هذا يخرَّج صرف الزكاة إلى .. وجوه البر من: بناء المساجد، والرباطات، والسقايات، وإصلاح القناطر، وتكفين الموتى ودفنهم .. أنه لا يجوز، لأنه لم يوجد التمليك أصلاً] .[2]

الفصل الخامس
اشتراط (التمليك) وعدمه عند دفع الزكاة

وضرورة (التمليك) للفقير، أو لنائبه، وهو:

(المُصَدِّق)، سواءً أكان الإخراج للتمليك من حيث المعنى عند أبي حنيفة ﷺ، وذلك بالفرز مقروناً بالنيَّة، فيثبت ملك الفقير بعد ذلك من الله ﷻ .

أو صورة ومعنى - على رأي الصاحبين - .. وذلك بالدفع إلى الفقير بعد الفرز المقرون بالنيَّة، وإن أجازوا إبطال الصورة بإذن صاحب الحق، وهو الله ﷻ، فإن حججهم هي [3] :

---

(١) الخراج - ٨١ .

٤٩. البدائع - ٢ / ٨٩٢ .

(٣) البدائع - ٢ / ٨٩١ إلى ٨٩٢ . ١٤٢. التوبة / ١١٤ .

١- قوله تعالى: ﴿ أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ وَأَنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ ﴾[١].

٢. **قول النبي ﷺ** : ﴿ الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير ﴾[٢] .

٣. **قوله تعالى:** ﴿ .. وآتوا الزكاة .. ﴾ [٣] والإيتاء هو التمليك [٤].

٤. سمَّى الله ﷻ الزكاة: ﴿صدقة﴾ .. في قوله تعالى: ﴿ إنما الصدقات..﴾ .. والصدقة تمليك .

٥. إن الزكاة عبادة، والعبادة إخلاص العمل بكليته إلى الله ﷻ، يعني: ينبغي انقطاع يد المزكي ليصبح مالاً للزكاة، وذلك بالتمليك لله ثم إلى الفقير.

غير أنَّ الذي يبدو لي / أن ما يدور في أذهان الفقهاء هم الفقراء، والأشخاص الطبيعيون - دون الُقرب الأخرى -، فيكون تعميم الكاساني غير ذي جدوى فيما لو بقينا محصورين فيما يدور في أذهانهم .. لذا :

فالترجيح عندي هو - والله أعلم - /

---

١٤٣. أخرجه الدارقطني في الأفراد من حديث ابن عباس، وقال غريب من حديث عكرمة عنه، ورواه البيهقي في شعب الإيمان بسندٍ ضعيف .

(٣)- مواضع متعددة كثيرة .. منها: البقرة / ٤٣ و ١١٠ و ٢٧٧، النساء / ٧٧، التوبة / ٥ و ١١ و ١٨ .. الخ .

(٤) الكاساني - الموضع السابق .

أنَّ مصرف (في سبيل الله) يشمل كلَّ القُرب، سواء أ كان (المدفوع إليه) .. شخصاً، أو المدفوع (فيه) جهة برٍّ هي قربة لله ﷻ .

إن الدفع للمُصدِّق (تمليك) – كما قالوا –، وكذا الدفع للقائم بجهة البر – مسجداً أو مدرسةً .. الخ – هو عين الدفع للمصدِّق ..

وحججنا هي الآتي /

۞ **أولاً /** المعنى اللغوي لعبارة: (في سبيل الله) .

فالسبيل هو: الطريق مطلقاً [١].

فلفظه (سبيل) في النص من: الخاص، وخصوصه الإطلاق، فإن: [النكرة في سياق الإثبات تخص][٢]، وحينما أضيفت إلى الله ﷻ، فقد قيّدت الإضافة للسبيل لتجعله سبيلاً واحداً، وهو ما يؤدي إلى الله ﷻ، أي: القُرب الموصلة إليه .

فمطلق (سبيل الله) يحمل على إطلاقة،: لأن

[المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد دليل التقييد صراحةً أو دلالةً][٣].

كما أن: [النكرة إذا اتصل بها دليل العموم تكون عامة]، لأنها تحتملها كلفظتي (كل) و (جميع)[٤].

ولفظة (سبيل) بإضافتها إلى لفظ (الجلالة)، لا تكون مختصة بسبيل دون سبيل، فكأني افهم منها العموم بهذا الاتصال .

---

(١). الجصاص – الموضع السابق .

(٢) كشف الأسرار للبزدوي – ٢ / ١٢ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية – المادة [٦٤] وبتغيير بسيط .

(٤) البزدوي – المرجع السابق .

وقال ابن نُجيم الحنفي في الأشباه والنظائر: [قاعدة / المفرد المضاف إلى معرفة للعموم، صرحوا به في الاستدلال على أن الأمر للوجوب في قوله تعالى : ﴿.. فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ .. ﴾[1] أي: كلُّ أمره] [2]

ويؤيده في اللغة والعرف العام إذا قالوا: سبَّل الشيء .. أي: أباحه وجعله في سبيل الله ﷻ[3]، من غير تحديد بسبيل دون سبيل .

ولفظة (سبيل الله) استعارة لطيفة مفيدة، وهي استعارة معنوية، فلذلك لا تختص بسبيل معلوم، لعدم وجود المعنى في الحقيقة، بل هو معنى مجرد فيشمل (كل)[4] سبيل .

على أن لفظة: (السبيل) في القرآن وردت باستعمالات كثيرة:

١. فقد تأتى مضافاً إليه: كـ (ابن السبيل)، فيتحدد المعنى بهذا دون غيره.[5]

٢. وقد وردت في: معنى (الجهاد) و (القتال) في مواضع .[6] ومع الإشارة إلى أنَّ: (الجهاد) و (القتال) في عبارة: (في سبيل الله) هو المراد، فجعل سبيل الله في ذلك الموضع قتالاً .. وجهاداً، فإنه يبقى كلٌ

---

(١) النور / ٦٣ .

(٢) الأشباه والنظائر – ٣٨١ .

(٣) المعجم الوسيط – ١ / ٤١٥ .

(٤) أسرار البلاغة للجرجاني .

(٥) وردت في مواضع كثيرة، لا نرى ضرورة لتتبعها، فمن شاء فليراجعها في المصحف الشريف .

(٦) راجع مثلاً: البقرة / ١٩٠ و ٢١٨ و ٢٤٤ و ٢٤٦ .

منهما مطلقاً، وغير محدَّد بطريقه، ولا بأسلوب، فلا يُفهم منه تحديد، بل هو بعض سبيل الله بأنواعه .. في الجهاد .

٣. وقد تأتي لفظة: سبيل مضافة إلى لفظة (الجلالة) .. لتعني: مطلق ما يعد سبيلاً لله ..

مثل قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا أَنْفَقُوا مَنًّا وَلَا أَذًى لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾[١] . ومثل قوله تعالى : ﴿ مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِئَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾ .[٢]

ومثل قوله تعالى : { قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لِمَ تَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ مَنْ آَمَنَ تَبْغُونَهَا عِوَجًا وَأَنْتُمْ شُهَدَاءُ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾.[٣]

ومثل قوله تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾[٤].

فلم يكن الجهاد سبيلا لله في حق هؤلاء، لأنهم لا يستطيعون الضرب في الأرض .

ومثل قوله تعالى :{ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ

---

(١) البقرة / ٢٦٢ .

(٢). البقرة / ٢٦١ .

(٣) آل عمران / ٩٩ .

(٤) البقرة / ٢٣٧ .

عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوا ..}.[1]

ومثل هذا كثير [2]، وكل المواضع تعني: لأجل الله، أو الطريق المرضي عند الله .

ثانياً / فما لم يقيَّد من لفظ (السبيل): بجهاد، أو قتال، أو إنفاق، أو غير ذلك .. فإنه يبقى مطلقاً، وهذا هو الاستعمال القرآني، وهو قطعيٌّ في دلالته فضلاً عن ثبوته، **والإضافة على الكتاب في المعنى (نسخ) عند الحنفية ..**

والنسخ: لا يكون إلاَّ **بمتراخٍ موازٍ بالقوة**، وإنَّ كلَّ ما رُويَ من روايات لا تقوى على نسخ الكتاب، ولا على تقييده، ولا على تخصيصه .. لقطعيَّته وظنيّتها .

ومن جهة أخرى / لم يكن ما ورد في السنة مما يُحمل على معنىً واحدٍ من هذا اللفظ دون غيره، بل بعض ما ورد في السنة هو بعض معانيه .. **فلا تعارض .**

وهذا من الحقيقة اللغوية الواردة في القران الكريم، وهي أولى من المجاز الذي يُراد حمل اللفظ عليه، فإن: [الأصل في الكلام الحقيقة] [3]،

---

(١) البقرة / ٢١٧ .

(٢) مثلاً: آل عمران / ٩٩ و ١٤٦، النساء / ٨٩ و ٩٤ . وقال الإمام الشافعي ﷺ في قوله تعالى { والذين يكنزون الذهب والفضة ولا يُنفقونها في سبيل الله ..} التوبة / ٣٤ (.. يعني: والله تعالى أعلم في سبيله التي فرض من الزكاة وغيرها)

راجع: أحكام القرآن للشافعي ﷺ – جمع البيهقي – / ١١٨ .

(٣). المادة [١٢] من مجلة الأحكام العدلية المأخوذة من أرجح الأقوال في مذهب الحنفية

و [إذا تعذرت يصار إلى المجاز] [1] ..

ولا تعذَّر، ولا مانع عن الحمل على الحقيقة، فالمجاز قد يوّسع المعنى اللغوي أو يضيقه ... الخ .

ثم قد يُصبح المجاز الشرعي حقيقةً شرعية، وذلك:

- **بالتبادر .**
- **وعدم جواز نفي الحقيقة .**

أما التبادر .. فغير وارد، كون المتبادر من لفظ (سبيل الله) .. هو الجهاد دون غيره، فتستطيع أن تقول: أُنفقت في سبيل الله أموالٌ في غير الجهاد، وفي هذا القول لا يُعاب القائل، وإلاَّ عُدَّ تناقضاً ..وهو غير متناقض !.

أما عدم جواز النفي ... فمن انفق ماله في برٍ غير الجهاد، لا يُقبل قول القائل فيه: ما أنفق فيه سبيل الله !

ثالثاً / إن مناقشة أدلة كلِّ فريق ممن ذكرنا آراءهم، سوف يُظهر لنا الراجح من الآراء، بعد مناقشة تلك الأدلة، فالأحاديث التي استدل بها كل فريق لمذهبه، ونتكلم عنها في المباحث الآتية:

المبحث الأول
في أدلة القائلين بحصر (سبيل الله) في الغزاة مطلقاً

أي .. غنيُّهُم وفقيرُهُم، وأدلتهم هي الآتي :

أهم أدلتهم :

---

(١) الأشباه والنظائر . ٦٩، المجلة (المرجع السابق)، والمادة [٦١]، قواعد التركتي – ٩٥ .

❁ ما رواه الإمام مالك ﷺ عطاء بن ياسر ﷺ، أن الرسول ﷺ قال: ﴿ لا تحل الصدقة لغنيٍّ إلا لخمسةٍ: لغازٍ في سبيل الله، أو لعاملٍ عليها، أو لغارمٍ، أو لرجلٍ اشتراها بماله، أو لرجلٍ جارُ مسكينٍ .. فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني ﴾ .

وقد رفع هذا الحديث مَعْمَر، عن زيد بن أسلم ﷺ، عن عطاء بن يسار ﷺ، عن أبي سعيد الخدري ﷺ، النبي ﷺ، وقال القرطبي: [فكأنَّ هذا الحديث مفسرٌ لمعنى الآية] ! .

وقالوا: هذا الحديث مفسر لقوله ﷺ:

﴿ لا تحل الصدقة لغنيٍّ، ولا لذي مرّةٍ سويّ ﴾[1]

محتجين كون هذا الحديث مجملٌ - على عمومه - فسَّره الحديث السابق[2].

وأقول .. الحقيقة / إن الاستدلال بالحديث الأول على تفسير معنى آية الزكاة، بما يؤيد ما ذهب إليه الإمام مالك ﷺ بعيد .. وذلك :

❁ **أولاً /** إذا خصص الحديثُ الأولُ عمومَ الحديث الثاني، فهو لا يعد مفسراً للآية بحال .

---

(١) أخرجه: أبو داود - ١/ ٥١٤ و ١ / ٥٨٩، وابن ماجة - ١ / ٥٨٩، والسنن الكبرى للبيهقي - ١ / ٣٩٣ و ٧ / ١٣ و ٣٤، المعجم الكبير للطبراني - ٤ / ١ و ١٩ / ٤٧٩ .

(٢) القرطبي - المرجع السابق . وقد روي حديث أبي سعيد الخدري الجصاص بكتابه في أحكام القرآن (٣ / ١٢٧) بسند آخر .. كالآتي: ﴿ روى ابن أبي ليلى، عن عطية العَوْفي، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي عليه السلام .. قال: { لا تحل الصدقة لغنيٍّ إلاَّ في سبيل الله، وابن السبيل، أو رجلٍ له جارٌ مسكين تصدق عليه فأهدى له }-: .

❁ **ثانياً** / إن الحديث لا يحصر) سبيل الله) للغزاة - لا منقطعهم، ولا غنيّهم -، بل أجاز إعطاءها للغازي في سبيل الله ﷻ إذا كان غنيّاً، لرفع توهم من يَتوهم، أو يستدل بالحديث الثاني على عدم دفعها له ! .

فاللام تخييرية، ولم يقل بإفادتها الحصر أحد في قوله ﷺ:

﴿ .. لغازٍ في سبيل الله .. ﴾، بل هي في مقابل غازٍ في غير سبيله، ومقابل سائر في سبيله بغير الغزو .. فهل توَّضح المراد ؟! .

❁ **ثالثاً** / كما .. أن القاعدة الأصولية الكلية تقول : (تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي ما عداه)[1] .

إن في الحديث حجة على حصر الدفع منها إلى المحتاجين، دون الأغنياء – إلاَّ ما استثني – وذلك هو قيد الإمام الكاساني في البدائع لما ذهب إليه، من كون – سبيل الله –.. هو (جميع القرب)، فالحديث حجة له لا لهم ! .

❁ **رابعاً** / كأنهم بهذا النص قد جعلوا (سبيل الله) . هو: الغزو، بحجة أنَّ الغني لا يُعطى من الصدقة إلاَّ ما استثني .

وأقول .. الحقيقة / التي أراها أنَّ في الحديث سَقَطاً، وإلاَّ كيف يُفهم منه ما فهموا، إلا أن يكون سبيل الله معروفاً بلا خلاف!!، إذن فما مبرر خلافهم ؟!، **فمدَّعي ذلك يحتاج إلى نقلٍ صحيح، أو إجماعٍ صريح، وكلاهما دونه خرط القتاد.** [2].

---

(١) قواعد التركتي – الرسالة الثانية في أصول المسائل الخلافية للدبوسي / ٤٧ .

(٢) راجع البدائع – ٢ / ٩٠٧ .

المبحث الثاني
في أدلة القائلين بحصر (سبيل الله) في الحجاج

۞ **الدليل الأول /** خبر ابن لاس - أبو محمد الخزاعي - الذي أخرجه البخاري ﷺقال: (حملنا رسول الله ﷺ على إبل الصدقة للحج)[1]

أقول .. والحقيقة /

إن هذا الخبر لا يدل على حصر (سبيل الله) بهذا، للقاعدة التي ذكرناها [2] .. بل هو دليل لنا وللكاساني، إذ لم يحصر رسول الله ﷺ سبيل الله بنوع واحد من القُرب !! .

فإذا جعله ﷺمرةً في الغزاة - أغنياء وفقراء -، وجعله للحجاج أخرى، و في (إطفاء الثائرة) ثالثة [3] .. فكل ذلك يدل على أنَّ (سبيل الله) واسع، **ومن اقتصر .. فقد ضيَّق واسعاً، أو نقل عن الأئمة خطأً** .

۞ **الدليل الثاني /** ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ﴿ الحج والعمرة من سبيل الله ﴾ .[4]

ولا يخفى إن (من) تبعيضية، فهي لا تفيد الحصر !!، فكيف يفهم من النص ما أرادوا ؟؟! .

۞ **الدليل الثالث /** ما روي أن رجلا جعل بعيراً له في سبيل الله، فأمره النبي ﷺ أن يحمل عليه الحاج[5].

---

(١) القرطبي – ٨ / ١٨٥ إلى ١٨٦ .

(٢) الهامش ١٦٦ المتقدم .

(٣). القرطبي – المرجع السابق .

(٤) الجصاص – ٣ / ١٢٧ .

(٥) البدائع – ٢ / ٩٠٧، فتح القدير – ٢ / ٢٦٤ .

وأقول / إن هذا لا يفيد حصر السبيل فيما ذُكر أيضاً، وذلك من وجوه :

❁ **الوجه الأول** - الخبر لصحابي وليس من حديث الرسول ﷺ، فقد يكون ﷺ قال قولاً نفهم منه البعضية وليس الحصر .

❁ **الوجه الثاني - إن دلالة الأقوال أبلغ من دلالة الأفعال**[1] - على ما علم في الأصول -، فالحكم القولي للرسول ﷺ يمكن أن نفهم منه الحصر أو الوجوب وغيرهما .. الخ، و (قد) يكون ما ذكر بعض أوجه (السبيل)، **بل أكاد أن أجزم أنه كذلك** .ا

❁ **الوجه الثالث** - هذا الدليل الذي استدلوا به أصبح محتملاً بسبب ما ذُكر .. والقاعدة [كلُّ دليل داخله الاحتمال سقط به الاستدلال على الخصم] .[2]

❁ **الوجه الرابع** - ما نقله ابن الهمام في فتح القدير، ممَّا أخرجه أبو داود في باب العمرة عن أبي عبد الرحمن .. قال الرواية بزيادة: ﴿ أمرني ﴾ كذا: ﴿ أخبرني ﴾ رسول مروان الذي أرسله إلى أم معقِل .. فساقه إلى أن ذكرت ما قالته للرسول ﷺ: [يا رسول الله إنَّ عليَّ حَجَةٌ، ولأبي معقِل بَكْراً] .

فقال له رسول الله ﷺ: ﴿ اعطها فلتحج عليه، فإنه في سبيل الله ﴾ .

فقال أبو معقِل: [جعلته في سبيل الله] .

---

(١) البزدوي، وكشف الأسرار للنسفي، وجمع الجوامع .. ومختصره: سلم الوصول وشرحه غاية الإصول .

(٢) المرة والتكرار في أوامر النصوص الشرعية - مقال للمؤلف / مستل من مجلة المجمع العلمي العراقي سنة ١٩٧٧ .

ثم نَقَدَ ابن الهمام سنده، وذكر أنَّ له طُرُقاً، وفيه أنَّ الكلام كان بعد وفاة أبي معقِل ..

ثم قال ابن الهمام: [.. ثم فيه نظر، لأن المقصود ما هو سبيل الله المذكور في الآية، والمذكور في الحديث لا يلزم كونه إيّاه، لجواز أنه أراد الأمر الأعم . وليس ذلك المراد في الآية، بل نوع مخصوص، وإلاَّ فكل الأصناف في سبيل الله بذلك المعنى ..] .(١)

وفي مسند أبي داود، عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنَّ نص الخبر عنده:

[حدثنا أبو كامل، ثنا أبو عَوانه، عن إبراهيم بن مهاجر، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، أخبرني رسول مروان الذي أُرسل إلى أمّ معقِل ..

قالت: كان أبو معقِل حاجّاً مع رسول الله ﷺ، فلما قدِم .. قالت أم معقِل: قد علمتَ أنَّ عليَّ حَجَة، فانطلقا يمشيان حتى دخلا عليه – أي رسول الله ﷺ –

فقالت: يا رسول الله ﷺ إن عليَّ حجة، وإن لأبي معقِل بَكْراً .

قال أبو معقل: صدقت، جعلته في سبيل الله .

فقال الرسول ﷺ : { إعطها فلتحجَّ عليه فإنه في سبيل الله ﷻ }].(٢)

قلت / إذن ابن الهمام لا يعتبر قول الرسول ﷺ تفسيراً للآية، وهذا يجب أن يستقيم عنده – كما عامل به غيرَه – كما قدمنا، فلا يرفض مالا يوافق رأيه، ،ثم يقبل ما يوافقه !! .

---

(١). فتح القدير – ٢ / ٢٦٤ .

(٢). أبو داود – ٢ / ٢١١ [الحديث ١٩٨٨] .. باب العمرة .

وما ساقه من دليل تحكُّمٌ لا دليل له عليه، ودَليله الوحيد هو قوله: (.. وإلاَّ فكل الأصناف في سبيل الله ..) !! .

وأقول / ذلك لا يمنع أن يُذكر البعض: لمزيد الاهتمام، أو لدفع التوهم، ألاَّ يكون الدفع لشخص هو غير سبيل الله ﷻ، فما أورده لا يُسعفُه .. فإذا أخذنا برأيه في رد حمل اللفظ على ... (منقطع الحاج) أو (العُمّار)، فما قاله نردُّ به عليه أيضاً .. على أن بقية الروايات لا تخرج عما قدمنا [1].

المبحث الثالث
استدلال كلٌّ فريقٍ ببعض الأخبار المروية عن بعض الصحابة الكرام

۞ **أولاً** / ما روي عن ابن عباس ﷺ، حيث قال:

[يَعتِق من زكاة ماله، ويُعطي في الحج] .[2]

۞ **ثانياً** / وسئل ابن عمر ﷺ، عن معنى:) سبيل الله) في وصية لرجل، أرادت امرأته أن تفهم معناه، فحمله على .. حجاج بيت الله الحرام.

قال الراوي: [كنت جالسا مع عبد الله بن عمر ﷺ فأتته امرأة .. فقالت له: يا أبا عبد الرحمن إن زوجي أوصى بماله في سبيل الله .

فقال ابن عمر: فهو كما قال في سبيل الله .

---

(١) أبو داود – الحديث [١٩٨٨]، وفيه قوله عليه السلام :{ فهلاَّ خرجت عليه، فإن الحج في سبيل الله ..} . والحديث [١٩٩٠] منه مقاربٌ – وإن اختلفت التفاصيل – .

(٢) القرطبي – ٨ / ١٨٥ إلى ١٨٦ .

فقلت له: ما زدتها فيما سألَت .. إلا غمّاً !! .

قال: كما تأمرني يا ابن أبي .. نعم !، أ آمرها أن تدفعها إلى هؤلاء الجيوش، الذين يخرجون فيفسدون في الأرض، ويقطعون السبيل !. قال: قلت فما تأمرها ؟.

قال: آمرها أن تدفعها إلى قومٍ صالحين .. إلى حجاج بيت الله الحرام .. أولئك وفد الرحمن .. أولئك وفد الرحمن .. أولئك وفد الرحمن، ليسوا كوفد الشيطان، ثلاثاً يقولها .

قلت: يا أبا عبد الرحمن .. وما وفد الشيطان ؟ .

قال: قوم يدخلون على هؤلاء الأمراء فيُنَعِّمون إليهم الحديث، ويسعون في المسلمين بالكذب، فيجازون الجوائز، ويعطون الهدايا] .[1]

قلت / لا ينهض هذا حجةً من جوانب :

❁ **الجانب الأول / هذا ليس تفسيراً للآية، بل لكلامٍ بشرٍ في وصية**، وقد حمله على المعنى اللغوي العام الشامل، ثم قصره على بعض معانيه لأسباب ودلائل رآها هو ﷺ، وهو من: (فقه الفُتيا)، مراعياً .. الزمن، وحال المستفتي...الخ .

❁ **الجانب الثاني** – ولو كان لهذا المصطلح معنىً شرعياً توقيفياً لحمله عليه، فكما نفى حَمْله على المقاتِلة لمبررٍ رآه، فالمسألة – إذن – اجتهادية .

ويؤيده ..

١. اختلاف السلف والخلف فيها .

---

(١) القرطبي – ٨ / ١٨٥ إلى ١٨٦ .

٢. على أن العبارات التي تنقل آراءهم، لم تجزم أبداً بالحصر، بل حملٌ للفظ على معنىً دون غيره، بل يفهم منها .. **(التشريك)** كما مرَّ في رأي محمد بن عبد الحكم وغيره .

٣. إن المدَّونين من فقهاء كلِّ مذهب، فهموا الحصر .. لأنه لم يرد عن أئمتهم غيره !! .

٤. و(المفهوم) عند البعض - كالأحناف - لا يؤخذ به، فضلاً عن أن عبارات النقل عن الأئمة لا تفيد الجزم .. فأنَّى تيسر لهم ذلك ؟ .

٥. إنَّ تضارب آراء الأئمة فيما بينهم، وتضارب النقل عن الواحد منهم، ليدل دلالةً واضحةً على أن .. المسالة اجتهادية، فلا نقلَ: صحيحاً، قوياً، يقوي على تخصيص القرآن، أو تقييده، ولا إجماعاً صحيحاً على معنىً دون غيره، فالمجتَهَد فيه يُلزم به المجتَهِد نفسُه، أو من أراد تقييد نفسَه برأي ذلك المجتهد، ولا يَحرُم تقليدَ غيرَ إمامهِ في مسألة، إذا ظهرت المصلحة والمنفعة .

وهذا يعيدنا إلى أسس الترجيح في كل مذهب، فبالنسبة إلى .. مذهب الأحناف لا يتناقض الأخذ بما ذهب إلية الكاساني مع أسس مذهبهم، إذا قامت الحاجة إليه في مثل أزماننا .[1]

(١) راجع: بحثنا (بيع الحقوق والمنافع في الفقه الإسلامي)، مقدَّم إلى الدورة الثالثة لمجمع الفقه الإسلامي في الهند، وتجده ضمن مباحث هذا الكتاب . ة

٦. ما ورد في بعض الآثار مما يدل على أن بعض ما قالوا هو بعض ما يطلق عليه لفظ .. (سبيل) حيث وردت تلك الآثار مع (من) التبعيضية .[١]

٧. فإذا صح رَدُنا لحجج من أراد الاستدلال للحصر بمعنىً واحد في الآية، وهو حملٌ للفظ على بعض معانيه من غير مرجح .. **فانه يسلم لنا ما رجحناه .**

ولعلَّ مما يؤيد هذا الترجيح: نظم الآية الكريمة نفسها فقوله تعالى:

﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم..﴾

فإلى هذا الحدِّ استعمل الشارع الحكيم حرف (ل)، صريحاً ومقدراً في المعطوفات على الصريح، ثم عَدَل عنه إلى استعمال آخر .. وهو استعمال الحرف (في) من قوله تعالى: ﴿ .. وفي الرقاب والغارمين .. ﴾

ثم كرر هذا الحرف لزيادة التأكيد في قوله تعالى: ﴿ .. وفي سبيل الله وابن السبيل فريضةً من الله والله عليمٌ حكيم ﴾ .

فهل لهذا العدول من فائدة ؟ .

يقول الإمام الآلوسي روَّح الله روحه في الروح (روح المعاني):

[والعدول عن (اللام) إلى (في)، في الأربعة الأخيرة على ما قال الزمخشري، للإيذان بأنهم أرسخ في استحقاق الصدقة ممن سبق ذكره ! . لما أنَّ (في) للظرفية المنبئة عن إحاطتهم بها، وكونهم: محلُها، ومركزُها، وعليه .. فاللام لمجرد الاختصاص .

---

(١) راجع: الجصاص – ٣ / ١٢٧، وراجع مناقشاتنا السابقة لأدلة أصحاب الآراء، واحتجاجنا لما رجحناه في موضعه .

وفي الانتصاف – ما زال القول للآلوسي –: ثم أنَّ سراً آخر هو: أظهر، وأقرب، وذلك أن الأصناف الأوائل مُلاَّك لما عساه أن يُدفع إليهم، وإنما يأخذونه تملُّكاً، فكان دخول اللام لائقاً بهم، أما الأربعة الأواخر فلا يملكون لما يُصرف نحوهم، بل ولا يصرف إليهم، ولكن يصرف في مصالح تتعلق بهم !! .

فالمال الذي يصرف في الرقاب إنما يتناوله: السادة المكاتِبون، أو البائعون .. فليس نصيبُهم مصروفاً إلى أيديهم، حتى يُعَبَّر عن ذلك باللام المشعِرة بمِلْكِهم لما يُصرف نحوهم، وإنما محالٌ لهذا الصرف ولمصالحه المتعلقة به وكذلك الغارمون إنما يُصرف نصيبهم لأرباب ديونهم، تخليصاً لذممهم لا لهم .

وأما: في سبيل الله .. فواضح فيه ذلك !! .

وأما: ابن السبيل .. فكأنَّه كان مندرجاً في سبيل الله، وإنما انفرد بالذكر تنبيهاً على: خصوصيته، مع أنه مجرد من الحرفين جميعا..] ا. هـ كلام الإمام الآلوسي .[1]

أقول / فاختلاف النَظْم – إذن – مشعرٌ باختلاف الحُكم، فإذا كان الفقير يُعرف ويُملَّك .. وكذا: المسكين، والعامل عليها، والذي يُؤلف قلبُه، فإن المصارف الأخرى غير محددةِ المستحقين، كما هو مصرف (سبيل الله)، ولا تُعطى لهم كما في بقية الأصناف .

فإذا كان المستحق لا تشترط معرفته في تلك الأصناف، فالمراد إذن هو: (الجهة)، أو (الهدف) دون الشخص، فهذا أشبه بـ: (الواجب

(١) روح المعاني – ١٠ / ١٢٤ .

الكفائي) الذي يُراد به الفعل دون المكلف، وكذا (سبيل الله) لَمَا عمَّ (كلَّ قربة)، فمنها ما لا مالك فيها، فلذلك عَدَل تعالى بالنظم القرآني إلى ما يستوعب كلِّ الحالات .

فهذا فهم لطيف شريف، وسينفعنا في أمور أخرى لاحقاً .

٨. وردت أحاديث تفيد الدفع من الزكاة لغير ما ذكره الأئمة، فقد دفعها رسول الله ﷺ .. لا إلى الغزاة، ولا إلى الحجَّاج، ولا إلى العُمَّار، ولا إلى طلبة العلم، ولا .. ولا بل دفعها: (لإطفاء الثائرة) !!، قال القرطبي : [وقد أعطى النبي ﷺ مائة ناقة في نازلةٍ: سهل بن أبي حتمة، إطفاءً للثائرة .. قلت – أي القرطبي –: أخرج هذا الحديث: أبو داود عن يسار بن يسار .. أن رجلاً أخبره أنَّ رسول الله ﷺ وداه مائةً من إبل الصدقة — يعني دية الأنصاري الذي قتل بخيبر–].(١)

فالدية المدفوعة لم تعطَ للقاتل ليدفعها إلى عاقلة المقتول، لأنه سيكون غنيًّا بها، بل أُعطيت (لإطفاء الثائرة) كما أسماها القرطبي، فهذا من: (سبيل الله) غير الذي ذكروه وفيه مصلحة:

- التأليف بين المؤمنين .
- وجمع صفِّهم .
- ودفع الفرقة عنهم ..

فهل أحسن من هذا السبيل .. لله سبيلا ؟ .

(١). القرطبي – ٨ / ١٨٦، أبو داود – ٢ / ١٢٢ إلى ١٢٣، الحديث (١٦٣٨)

٩. بقي شيء نعضد به حججنا .. وذلك: بأنْ نفهم سبب ذهاب الأئمة إلى فهمهم الذي نُقل عنهم لمصرف (في سبيل الله)، وحَمْله على بعض ما يُطلق عليه .. فنقول:

أ- قلنا مراراً بأن عباراتهم، أو المنقول عنهم، كلاهما لا يُشعر بالحصر، والحصر قد ألحقه بهم أتباعهم، أو فهمه البعض .. تمسكا بأقوال أئمة مذاهبهم، مع أنه لا دلالة للمقلد في هذا الحصر من أقوالهم، بل هو فهم سقيم من مقلد ذميم !! – وسيظهر هذا لاحقاً – .

ويؤيده ما ورد في فتح القدير: [.. المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكورة في الآية، والمذكور في الحديث .. وهو جعْل أحدهم بَعِيرَه في سبيل الله – وقد مرَّ –، لا يلزم كونه إيَّاه، لجواز أنه أراد الأمر الأعم، وليس ذلك المراد في الآية، بل نوع مخصوص .. وإلا فكلُّ الأصناف في سبيل الله بذلك المعنى..] .(١)

ب- وقد مرَّت أقوال الأئمة – بل وفي عصورنا أيضاً – ما تزال تعالج الأمور الفقهية على هيئة المسائل، ونادراً ما يذهب البعض إلى: العمومية، والتجريد، ولقد بدا الأحناف بـ (الافتراض)، وأنكره عليهم الغير .. في حين في أزمنتنا بدأت تُصاغ أفكارٌ عامَّة **وهذه تقترب من (فكرة النظريات)** عند الغربيين، بعدما كانت مفتقدةً في البحث الإسلامي، بل كثيراً ما يُعاب على الفقه الإسلامي عدم معرفته لها !.

ج- لم يكن في أزمانهم من سبيل لله غير ما أجابوا فيه من وجوه، لأن: الدول كانت تتكفل بأغلب الحاجات، ولأن ديانة الناس ظاهرة، فهم

---

(١) فتح القدير – ٢ / ٢٦٨ .

يتطوعون لسدِّ كلِّ حاجة، فحَمْل الألفاظ الواردة عن الفقهاء على أغلب ما تكون إليه الحاجة، لا يعني الحصر أبداً .. ولهذا عمَّم الكاساني رحمه الله تعالى، وهو فهم منه: عميق، ودقيق، ويتفق مع ما أوردناه آنفا .

د- لعلَّ في حمْل (سبيل الله) على الغزو والجهاد فقط دون غيره، مردُّه وسببه هو ورود آية الصدقات في سورة: براءة أو التوبة، وهي سورة: قتالٍ، وجهادٍ، وحرب !، وكأنهم **فهموا من سبيل الله المراد** منه الجهاد المأمور به في تلك السورة بعد إذ لم يكن مأذوناً فيه !! .

١٠. ما قاله الكثير من جواز الدفع من سهم المؤلفة قلوبهم في أزمنتهم إلى: ما ينزل بالمسلمين من نوازل[١]، وهذا قول الإمام الشافعي ﷺ .

وقال الزهري ﷺ: يعطى نصف سهمه لعمّار المساجد .

وكل ما تقدم من (سبيل الله) غير المذكورة آنفاً، ومن غير المنصوص عليها .. فلاحظه .

وقال آخرون: يرجع إلى سائر الأصناف، أو ما يراه الإمام .[٢]

قلت .. وبالجملة / فإن أدلة هذا الفريق لا تدل على الحصر، فلا وجه لحمل (سبيل الله) على معنىً دون معنىً .

---

(١) أحكام القرآن الذي جمعه الترمذي للإمام الشافعي – ١٨٠ .

(٢) القرطبي – ٨ / ١٨١ .

الفصل السادس
مدى القرب التي يشملها (سبيل الله)

يقول الإمام الكاساني صاحب البدائع رحمه الله :

[وأما قوله تعالى: وفي سبيل الله .. عبارة عن: **جميع القُرب**، فيدخل فيه كلُّ من سعى في طاعة الله، وسبيل الخيرات إذا كان محتاجاً].[1]

فيفهم من هذا: أنه يخصُّه بالشخص الطبيعي الساعي في طاعة الله، وعمل الخيرات وبشرط أن يكون محتاجاً !! .

فبعد أن فتح الكاساني الباب رحْباً واسعاً، عاد وأغلقه بشروطه التي وضعها، وحصر ذلك بالشخص لا بالجهة التي هي سبيل القربة .

وفي ظني /

إن هذا قائم على فكرة وجوب (التمليك) عند الدفع .. الذي جعلوه ركناً في الدفع، ولذلك قال:

[.. وعلى هذا يُخرَّج صرف الزكاة إلى وجوه البر: بناء المساجد، والرباطات، والسقايات، وإصلاح القناطر، وتكفين الموتى، ودفنهم .. أنه لا يجوز][2]!! .

وقد مرَّ بنا النص المتقدم، وهذا ما عليه كافة المتون المعتمدة في المذهب الحنفي [3] وعلى هذا يكون المرحوم الشيخ محمد علي السايس قد فهم خطأً قول الكاساني حين قال: [فيدخل فيه جميع وجوه الخير مثل:

---

(١) البدائع – ٢ / ٩٠٧ .

(٢) البدائع – ٢ / ٨٩٢ .

(٣) راجع مراجع المذهب التي مرَّ الرجوع إليها .

تكفين الموتى، بناء القناطر، والحصون، وعمار ة المساجد .. لان قوله تعالى: وفي سبيل الله .. عامٌ !! في الكل، وأيًّا ما كان .. اشتراط الحنفية للصرف في سبيل الله .. الفقر].[1]

ونلاحظ /

١. عدم التئام المقطع الأخير مع البداية، فكيف يُشترط الفقر في: الحصون، والقناطر...الخ ؟، فما آفة كثير من الآراء إلاَّ سوء نقلها، وبعضها سوء فهمها .. ثم ينقل سوء الفهم من: مؤلف، أو ماتن، إلى آخر .. وهكذا .

ولهذا نقل الآلوسي - روَّح الله روحه - عن البحر: [أن قيد الفقر لابدَّ منه.. فحينئذ لا تظهر ثمرته في الزكاة، وإنما تظهر في: الأوقاف، والجبايات، والوصايا] !![2].

إنَّ فكرة (التمليك) التي قيَّد فقهاء الحنفية بها أنفسهم، لا يُسعفهم فيها: لا النص، ولا مذهب الإمام نفسه .. ولو لاحظوا ذلك لما ضاعت ثمار فكرة الكاساني في الزكاة كما تقدم .

٢. أما عدم إسعاف النص: فقد مرَّ بنا الفرق بين أل (في) و (اللام) في النص مما أطلنا نقله عن الإمام الآلوسي ﷺ، فالاختلاف في النَظْم يتبعه اختلافٌ في الحُكم، وهكذا كان .

---

(١) تفسير آيات الأحكام للسايس وجماعته – ٣ / ٤٢ .

(٢). روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للإمام أبي الثناء محمود شهاب الدين الآلوسي – ١٠ / ١٢٣ .

على أن ضَعف هذا الموقف لاحظه (أكمل الدين البابرتي في كتابه العناية).. فقال: [.. ولقائل أن يقول: قولكم التمليك ركن دعوة مجردة، إذ ليس في الأدلة النقليَّة المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك، ماخلا قوله تعالى: إنما الصدقات للفقراء ..، وأنتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك !!

والجواب: أن معنى قولهم للعاقبة: أنَّ المقبوض .. يصير ملكاً لهم في العاقبة، بدلالة (اللام)، فلم تبق دعوة مجردة] .(١)

وزاد سعدي جلبي في حاشيته – بعد إيراده قول العيني – قوله : [.. أقول: ممنوع، فإن الله تعالى سمَّاها صدقة، وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير كما يجيء في الهبة ..] (٢)

وأقول / إذا كان التمليك ضرورياً في الدفع إلى: الفقير، والمسكين، والعامل عليها، والذين تُؤلف قلُوبُهم، **فهذا (التمليك) لا وجه له في البقية – كما تقدم – وأظهر صورة لا نحتاجه فيها هي: سبيل الله .**

٣. ويسلم لنا ما قلناه أنَّ قولهم لم يكن رأي الإمام أبي حنيفة ﷺ كما فهمه الماتنون أبداً، وذلك لعدم إسعاف مذهب الإمام لهؤلاء في ذهابهم في القول – في استظهار مذهبه – إلى أن الركن هو: [إخراج جزءٍ من النصاب من حيث المعنى دون الصورة، وعندها صورةً ومعنىً، لكن لا

---

(١). العناية – ٢ / ٢٦٨ .

(٢) حاشية الجلبي على العناية – الموضع السابق في العناية .

يجوز إقامة الغير مقامه من حيث المعنى، ويبطل اعتبار الصورة بإذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا] .(١)) .

فاشتراط أبي حنيفة ﷺ المعنى دون الصورة في الجزء .. أي: يكفي الفرز مع اقتران النيَّة، دون ضرورة التسليم الكليّ في الإخراج الكامل، لأن الإخراج في الكلِّ إلى مالكٍ .. غير لازم بحسب النص، ففَهْمُ أبي حنيفة ﷺ الدقيق .. الأنيق، للفرق بين: (اللام) و (في) دفعة لجعل الركنية وفق ما ذكر .

وعليه / فما رجحناه يتفق مع مذهب الإمام ﷺ الذي لم يستظهر معناه الدقيق على ما نعلم أحدٌ بهذه الصورة .

على أن تجاوز هذا كلَّه ممكنٌ خروجاً من الخلاف .. بالتسليم إلى: (المُصدِّق) أو (الساعي)، ويقول الكاساني:

[ولو دفع زكاته إلى الإمام ، أو عامل الصدقة **يجوز**، لأنه نائب عن الفقير في القبض، فكأنه قبضه لقبض الفقير] .(٢)

وأقول /

إن كل الأمثلة المضروبة، والتي فيها ما اشترطوه من ضرورة التمليك، تتعلق بـ (أشخاص طبيعية)، وليست متعلقةً بـ (أشخاصٍ معنوية)، أو جهة خيرية لا تعلَّق لها بشخصٍ بعينهِ . وذلك كما أسلفنا لأنهم يجيبون على المسائل المعروضة، وأحيانا يفترضون، والمسائل عمليَّة وقعت للمبتلى، وذلك قلَّ لديهم (الافتراض) في هذا المجال، لكفاية الأوقاف لوجوه البر، وكذلك

(١). الآلوسي – الموضع السابق .

(٢) البدائع – ٢ / ٨٩٢ .

الدولة .. فلم تسارع أنظارهم إلى المصالح العامَّة التي لا يُلزم بها واحدٌ، وكونها قد قامت جهاتٌ أخرى خارج نطاق الزكاة ..

فافهم هذا جيداً تغنم إن شاء الله تعالى

الباب الثاني
التسليم إلى (الساعي) أو (المُصَدِّق) وفكرة البنوك الإسلامية

الجانب الثاني المتعلق بمسألة مصرف في سبيل الله هو:

هل من الممكن .. الاستفادة من أموال الزكاة في تأسيس مصارف (بنوك) إسلامية، وخاصة في بلادٍ مثل الهند، ودول القارة الهندية عموماً التي تعاني من عيشها في دُولها أقليةً لا رأي لها، لتحقيق مصالح إسلامية عامة ..

فهل يمكن تخريج ذلك فقهيّاً ؟ .

الجواب / نعم .

فإذا اعتبرت البنوك التي تؤسس برأسمال بسيط، ممن لا يبغون الربح، بمثابة: (ساعي) .. أو (مصَدِّق)، فيحقُّ لها — حينئذٍ - جباية الزكاة بهذا الاعتبار، وهي في استلامها إيَّاها تخرجنا عن الخلاف في موضوع:

(التمليك) الذي اعتبروه ركناً، وبسبب ذلك أبطلوا الصرف إلى وجوه البرِّ التي لا يمكنها القبض !! .

ويمكن لهذه المصارف شراء أسهم المؤسسين، على افتراض حسن نيَّتهم عند التأسيس، وهو إيجاد المبرر القانوني لظهور المصرف (البنك) ليقوم

بممارسة عمله، بعدئذ تؤول أموال المصرف (البنك) إلى أموال الزكاة، ثم يتحول المصرف إلى (هيأةٌ) لا تبغي الربح .

وفي بلاد إسلاميَّةٍ أخرى قد لا نحتاج إلى مثل هذا (المُخرِج) أو (الحيلة) القانونية إذا استطاع رجال الدعوة القيام بمثل هذا من غير عقبات وتأسيس المصرف مباشرة .

ويجبذ أن يُنص في نظام البنك، على جواز قيامه بجمع الزكاة، وكذلك تنمية أموالها، والاتِّجار بها، ومن ثم توزيع ما يقرر سنويا من نسبةٍ في وجوه البرِّ المختلفة، التي يحتاجها المسلمون .

ويقوم البنك بصرف (أجور الكفاية) للعاملين عليها من موظفي المصرف .. وبذلك نستطيع أن نكلِّفهم بالأعمال المصرفية الأخرى، إضافة إلى الجباية، ونطالبهم بـ: دوامٍ، ومهامٍ، أكثر من المعتاد في المصارف الأخرى.

إنَّ فكرة (أجر الكفاية) تُبعدنا عن الإشكالات الفقهية في قيام العاملين عليها بأعمال أخرى، وهذا الأسلوب يبعدهم عن: خيانة ما اؤتمنوا عليه، وتنميته، ولا تتطلع نفوسهم إلى الأموال العامة .

إنَّ هذه الفكرة طبقها أبو بكر الصديق ﷺ، وباقتراح عمر بن الخطاب ﷺ، فقد أجمع المسلمون أول خلافة أبي بكر الصديق ﷺ، على فرض ما يكفيه وعياله، فخصَّصوا له: مركباً حسناً، ورداءين .. لكلٍ من الصيف والشتاء، وطعاماً له، ولعياله، ولضيفه .. كلُّ ذلك لقاء وقته الذي خصَّصه لمصالح المسلمين، وعدم ذهابه للسوق للكسب .

إنَّ من يُكفى مُهِمَهُ ورزقه، لا يتطلع إلى أموال الأمَّة، بل قد صرَّح الإمام أبو يوسف ﷺ في الخراج بقوله:

[.. فالمؤلفة قلوبهم قد ذهبوا، والعاملون عليها **يعطيهم الإمام ما يكفيهم**] .(١)

إنَّ في هذا التنظيم من الخير ما فيه، خصوصاً وأنَّ الديمقراطية المطبقة في الهند تساعد كثيراً في التطبيق، بل قد أفاد منها المسلمون كثيراً حتى أسسوا: المدارس، بل و حتى (الإمارات الشرعية) – وهي نظام مطبَّق في الهند يستحق إفراده بالبحث –، وكذلك إقامتهم القضاة الشرعيين .. إلخ، أعانهم الله في مساعيهم .

إن إضافة (النماء) إلى أصل المبالغ الزكاتية مبرَّر، فإن سوائم الصدقة كانت: تلد، وتنمو بالسِمن، فيلحق النماء بأصله متصلاً أو منفصلاً .

كما يمكن لهذه المصارف قبول الودائع من المسلمين على أساس (المشاركة) في الأعمال، ووفق تفصيلات توضع لهذا .

أو اعتبار تلك المبالغ (ودائع)، أو (قروض) .. إذا كانت في الحساب الجاري !! .

أو اعتبارها (مضاربة) .. إذا كانت على سبيل المشاركة !! .

ولعل من الأوفق والأنسب اعتبار المعاملات المصرفية .. معاملات جديدة، نقبلها برمتها كما هي دون تجزئة للمعاملة الواحدة إلى معاملات متعددة، بغية الوصول إلى (تكييف شرعي) لها لا غير، فاعتبار: التجزئة، والتشبيه، وسيلة لمعرفة حكمها الفقهي، وعلى أساس أن كلاً منها يحوي

---

(١). الخراج / ٨١ .

عدة معاملات، من التي عرفها الفقه الإسلامي سابقا !! فذلك أسلوب ثبت عُقمُه في التعامل، وبُعده عن الدقة الفقهية .

إن مسلك هؤلاء يَضيِق بنا ولا يَسعنا كثيراً، فليس كلُّ ما ينبغي للمرء أن يتعامل به قد ورد حصرُه في الشرع، أو قد أجمع على عدَّة ذلك الفقهاء، فلا يزاد عليه !! .

إن الباب مفتوح - بحسب رأي الجمهور - لإضافة: معاملات، وعقود، وتصرفات، وكذلك إضافة شروط جديدة إلى العقود، لأن: [الأصل في الأفعال الحل] .. فنقبل معاملات: الحساب الجاري، وفتح الاعتماد المستندي، وخطاب الضمان .. إلخ، على أنها كلٌّ لا يتجزأ، وهي معاملات جديدة لم يتسنَ للمسلمين الأسبقين معرفتها، فضلاً عن قبولها، ويتم قبولها منَّا الآن إذا لم يكن في أيٍّ منها ما يشوبها في حكم الشرع، فتقبل: باسمها، وهيئتها، وأسلوب تعاملها .

لقد طرحت الفكرة المتقدمة، لاحقاً لمؤتمر الهند في مؤتمرات فقهية، فنالت تأييد البعض، الذين أستطيع أن أُسمّيهم بـ (**المتفتحين**) ! .

إنَّ ما يجري اليوم من المستشارين الشرعيين في المصارف الإسلامية، هو محاولة تسمية معاملة ما من معاملات المصارف، بتسمية معاملة سابقة لا غير، ولا يُسعفُهم ذلك الإلحاق في كثير من الأحيان، والكلام في هذا يطول ويحتاج إلى عودة بإذن الله تعالى .

ونأتي بمثالٍ واحدٍ ليؤيد لنا عدم جدوى طريقتهم المذكورة :

فالحساب الجاري / يكفيّه البعض على أنه: (قرض)، وذلك لاستهلاك عين المُستقْرَض، أي: المبلغ المودع، ولم يلاحظوا عدم توفر نيَّة الإقراض والاستقراض !! .

كما أنَّ تأخر المصرف عن الدفع لا يجعله **(مماطلاً)** قد يُمهل مُهلة المُعْسرين !، بل يضع المصرف على هاوية **(إشهار الإفلاس)**، ويدعو كافَّة العملاء لسحب ودائعهم !!، في حين أنَّ المدين العادي لا يجري معه مثل هذا بل يُمهله (مُهلة الإعسار)، ثم يُحجَز على أمواله إن كان له مال .. ثم تتابع الخطوات حتى يُستحصل الدين .

ويكيّفه آخرون على أنه: (وديعة) !!، باعتبار أن مهمة **(المصرف)** هو الحفظ فقط، ولم يلتفتوا إلى انتفاعه من المبلغ المودع، في حين أنَّ مهمة الوديع هو الاستحفاظ فقط وردّ عين الوديعة وليس مثلها !! .

وآخرون على أنه: (عارية) !!، باعتبار أن المصرف سينتفع بكثرة المبالغ المودعة، فيظهر المصرف بأنَّه صاحب قدرةٍ ماليَّةٍ فائقةٍ، ولم يُلاحظوا أنَّ العارية لا تُردُّ إلاَّ بانتهاء مدة الإعارة، والحساب الجاري يسحبه صاحبه في أيِّ وقت شاء !! .

فإذن / بالرجوع إلى أحكام كلِّ واحدةٍ من هذه المعاملات في فقهنا لوجدها ثغراتٍ شاسعةً لا تُعين على اعتبار (الحساب الجاري) واحدةً مما ذُكر، فالأسلم أن يُعامل على أنه .. (حساب جارٍ) لا غير، وننظر في تفصيلات أحكامه، ونعدِّل ما لا يتفق مع ثوابت الشرع، وننظر في قبول هذه المعاملة للمصلحة المتوخاة منها في: خلق النقود البديلة غير النقدية،

وخلق الائتمان، وتجميع المدخرات، وتنشيط الاقتصاد، وتحقيق الخدمات التي تعوّض عن حمل النقود .. ومخاطر تداولها، وغير ذلك كثير[1] .

إنَّ مجرد تجميع المدَّخرات الفردية وجعلها ثروةً عامةً (أي: لكافة الأمة)، هو من الحيوية بمكان، إذ لا يستطيع أصحاب المُدَّخرات المتواضعة الاستفادة منها في كلِّ حين، وبقاؤها في بيوتهم حرمان للأمَّة من منافعها، ويحقق - مع حمايتها من السرقات - الهدفين المذكورين من الحساب الجاري .

على أن في كل معاملة من أنواع معاملات المصارف، منافع لا تُعدُّ ولا تحصى، غير الذي ذكرنا، وكلُّ تلك المنافع تدعونا لاقتباسها، إلا ما ظهرت حرمته بلا خلاف .. فليحرر ~~ .

لقد قبل فقهاؤنا اليوم بصورةٍ عمليةٍ إقراريةٍ .. عقود:

- التوريد .
- والإذعان بأنواعها .
- وعقود الامتيازات للمصالح والثروات الضرورية للأمَّة .
- والمقاولة .. وغيرها .

فلم قبلنا هذه، **ولم نتقبل تلك ؟؟!** .

أم أنَّهم لم يبحثوا تلك العقود ؟، وهي لم تمرُّ في خواطرهم يوماً ما، بل اكتفوا بالتعامل بها فقط !! .

وهذا من أبشع التناقض !!

---

(١) كلُّ واحدة من المهمات المتوخاة من البنوك تحتاج لبيان وتوضيح، لا نرى مجاله في هذا الموضع، . وقد يأخذ حيّزاً كبيراً، فليراجع في مظانّه .

ففي (التوريد) مثلاً .. يتفق العلماء أنفسُهُم على جواز تجهيز مواد متغيّرة السعر كالخضار واللحم، ولكن الاتّفاق يكون بسعرٍ موحدٍ، متفقٍ عليه سلفاً، لأجل – مثلاً –: الأقسام الداخلية في المدارس والمعاهد، وفي المعسكرات والمستشفيات، والسجون والمواقف .

وفيها من المحاذير:

١. أنَّها لم تكن موجودة عند الاتفاق أصلاً، **فتكون بيعاً للمعدوم !!، وحكمه معلوم .**

٢. وهي ليست في ملك (المتعهد المورّد) عند التعاقد فهي بيع لما: **لم يملكه، وما لم يحزه أصلاً.**

فإذا قلنا: بعدم الجواز .. وقعت المدارس ذات الأقسام الداخلية– ومنها الدينية–، والمعسكرات، والمستشفيات، والفنادق الكبرى .. وغيرها، في حرجٍ عظيم .

وإن قلنا: بالجواز .. فقد أخذنا – إذن – بعقدٍ على هيئته المأخوذة من غير المسلمين، وذلك : للحاجة، وللضرورة، وللعرف، وللمصلحة.. وغير ذلك .

ويبقى هذا استثناء لا يقاس عليه، كما لم يُقس هو على (السلم)، أو على (الاستصناع) . لأن كليهما عقدان استثنائيان لا يقاس عليهما، فـ: [ما جاء على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس] [١] .

(١). المادة [١٥] من مجلة الأحكام العدلية .

كما يجب أن نراعي في (قانون المصرف) الذي نحن بصدده والمؤسّس بمال الزكاة، أن يتضمن بيان نوع الأعمال المصرفية التي يُمارسها المصرف، وبما يحقق نفعاً لفقراء المسلمين، ومساكينهم، ودعوتهم، وحفظ كيانهم .. الخ .

مع ملاحظة تحقيق النفع والنماء الجائز، لدفعهما في مصارف الزكاة وتحقيق الهدف منها .

على أنَّ النشاطات المصرفيَّة يجب أن تكون مما أُقرَّ جوازه بتبريرات فقهية، يقدمها: المستشارون الشرعيون للبنك، أو هيأة منهم، أو قد تعرض بعض المسائل على المجامع الفقهية .

ولهذا الموضوع المتقدم تفصيلاتٍ، ينبغي استيفاؤها بعد أن نقرَّ جواز إنشاء مصارف إسلامية بأموال الزكاة، ونضع مشروع قانون بذلك من خبراء شرعيين وفق هذه الدراسة، أو مما يُقدَّم من دراسات أخرى، ومن خبراء قانونيين، ليلتئم هذا مع نظام البلاد الذي يؤسس فيه المالي والقانوني

ولعل من أهم سُبُل الله أن:

۞ أولاً/ تصرف البنوك من أرباح أموال الزكاة إلى الدعوة الإسلامية في العالم .

۞ ثانياً/ ومساعدة فقراء المسلمين في البلاد المنكوبة

۞ ثالثاً/ ومراعاة أحوال المسلمين في البلاد الفقيرة أصلاً من غير نكبات، وحفر الآبار لتلافي شُحِّ المياه في أفريقيا المهددة بالتنصر، وإنشاء المدارس لتعليم أبنائهم، وبعث البعوث من أبنائهم ليكونوا في مواقع مهمة

في الدولة والمجتمع ،بل وإنشاء المشاريع التشغيلية لاحتواء العاطلين منهم .. إلخ .

۞ رابعاً / وتيسير أمور الشباب لإقامة مشاريع نافعة، أو تشجيعهم على الإقبال على الزواج المبكر .. تحصيناً لهم، وتكثيراً لسواد الأمة .

وغير ذلك كثير ~

الباب الثالث
دفع الزكاة إلى العلماء الدعاة

وفي هذا المجال .. نتساءل:

هل دفع الزكاة إلى العلماء الدعاة، لإنفاقها في مصارفها .. يقوم مقام الدفع إلى أئمة المسلمين ؟؟ .

لاشك إنّ عدم جمع الزكاة من أئمة العدل لعدم وجودهم، أو حتى مع وجودهم إذ تخلّوا عنه منذ أزمان بعيدة، لا يؤكل دفع الزكاة إلى رأي الدافع وحده وإن كان عالما: بمقاديرها، ومصارفها .

بل ينبغي أن يدفعها إلى: (ولي الأمر) القائم بأمر المسلمين، كما كان يدفعها المسلمون إلى رسول الله ﷺ وإلى خليفتيه من بعده: أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الأموال الظاهرة والباطنة، ثم أوكل عثمان بن عفان ﷺ الأموال الباطنة إلى أصحابها، وهذا توكيلٌ منه للغير بما كان من حقّه باعتباره إماماً للمسلمين، ولا يكون هذا مُلزِماً لمن بعده إلى يوم القيامة !!، بل تصرُّف صاحب الحقِّ بحقِّه بما رآه من المصلحة في زمنه، و

[التصرف على الرعية منوط بالمصلحة] .(١)

(١). المادة [٥٨] من مجلة الأحكام العدلية .

ولنا في توجيه ما قلناه طريقان، نبحثهما في الفصلين الآتيين:

الفصل الأول
في الطريق الأول

إن أولياء الأمور هم: **العلماء المستنبطون – على الأرجح –، وهم الذين تجب طاعتهم بقوله تعالى :**

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ (١).

وكونهم من ذكرنا يدل عليه قوله تعالى :

﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ (٢).

ويجب أن يتوفر في (وليّ الأمر) أمور :

۞ **الأمر الأول** / العالم يجب أن يكون بدرجة الاستنباط في الشر ع، وفي حالة فقده – كما في أزماننا –، فيكون لـ (المستنبط) في المذهب، وهو المخرّج فيه، ومتقناً للعلوم الإسلامية المعروفة .

۞ **الأمر الثاني** / أن يكون: (داعيةً) للإسلام، متصدياً للدعوة إلى الله، بـ: نشر العلم الشرعي، ودفع الشُبه، وتهيئة الدعاة بين المسلمين،

---

(١) النساء / ٥٩ .

(٢) النساء / ٨٣ .

لأجل تبصيرهم، وتحصينهم من المذاهب الزائغة، والعقائد الفاسدة، وتهيئة الدعاة للقيام بالدعوة لدعوتهم للإسلام .

۞ **الأمر الثالث** / وأن يكون: مقيماً للعلم، رافعاً شأنه، ناشراً إياه بكل سبيل متيسر مما أشار إليه النص

۞ **الأمر الرابع** / وأن يكون من يُردُّ إليه الأمر: مستنبِطاً، ودافعاً لشبهتهم إذا عَرَضَت، عند مجيء أمر من الأمن أو الخوف .(١)

۞ **الأمر الخامس** / أن يكون: عدلاً، ظاهر الديانة، مواظباً على الطاعات، بعيداً عن الشبهات، غير داخل في عمل الظالمين .

۞ **الأمر السادس** / أن يكون متابعاً لأمر المسلمين، مهتماً بشؤونهم .. فإن: ﴿ من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم ﴾ .(٢)

الفصل الثاني
في الطريق الثاني

وتوجيهه .. أن رسول الله ﷺ وخلفاءه الراشدين المهديين، كانوا يجمعون صفتي:

١. الاجتهاد في الشرع .

٢. الولاية العامة بالعدل .. في سيرتهم، والحق في توليهم .

وحين تُفقد إحداهما، ففي ذلك تفصيل:

أ. إن يكون صاحب الولاية العامة:

---

(١). النساء / ٨٣.

(٢). المعجم الأوسط، تأليف: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار النشر: دار الحرمين – القاهرة – ١٤١٥، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني – ٧ / ٢٧٠ .

۞ أولاً – عدلاً .

۞ ثانياً – تولاها بحق .

۞ ثالثاً – ورجع إلى العلماء مستهدياً ..

فحينئذٍ يصحُّ فعلُه، وينفذ حكمُه، وجاز جمعه للزكوات ..

إذا:

۞ أولاً – وضعها في مصارفها .

۞ ثانياً – الح الأمة الإسلامية برمتها في ذلك الجمع .

۞ ثالثاً – مستهدياً في سيرته .. بأهل العلم، متماً النقص فيه حين استشارتهم ..

جاز له جمعُها، ومن ثم تفريقُها في أربابها .

ب. وإن: تخلى هو عن جمعها – رغم عدالته وتوليه بالحق – .

أو: خوَّل بها العلماء .

أو: كان غير عادلٍ، أو لم يتولَ السلطةَ بحق ..

ففي كل ذلك يكون جمعها من .. حق العلماء، وهم: (أولياء الأمور) إذا توفرت فيهم الشروط المبسوطة فيما مرَّ – . بل لا تبرأ ذمة المزكّي إذا لم يدفعها إلى وليّ الأمر.. وهو العالم الشرعي القائم بأمر المسلمين ..

والعالم الشرعي هو الذي يوَّكل من دفع الزكاة إليه بالتصرف بالمقدار الذي يخوَّله به .

وقد يفوض العالم الشرعي للدافع، أو لغيره من العدول .. الصرف: بكيفيةٍ، أو بقعةٍ، أو بقدرٍ، أو بإطلاق دون قيود، وحسب ما يراه من المصلحة الشرعية .

فيجب على كل مسلم دخل في عداد المزكين .. أن:

۞ **أولاً/** يرجع إلى عالم صحيح العقيدة من أهل السنة والجماعة، بلغ في علمه مرتبة الاجتهاد في المذهب – في الأقل –، فهو ولي الأمر القائم بأمر الأحكام، والتي تخلى عنها من لزمتهم، أو كونهم لم تتوفر فيهم شروط القيام بالأحكام المشروطة .

۞ **ثانياً /** وعلى العلماء ممن ذكرنا التصدي للمصالح الشرعية – بحسب القدرة – في:

أ- الدعوة .

ب- تنصيب الخطباء في القرى والأرياف، وحيثما منع المانعون إعطاء الإذن بذلك دون وجه حقٍ .. ويشمل ذلك بلاد الكفر، والبلاد التي استولى عليها الكفار .. مثل فلسطين .

ج-والأذن بإقامة الشعائر .

د- وتولي الإنفاق على كل وجوه الدعوة، في داخل بلدانهم .. وخارجها، حسبما يظهر من المصلحة .

هـ-وعلى هؤلاء (العلماء) إرسال (الدعاة) ينوبون عنهم في: البلدان، والقرى، والأرياف، والعشائر، وبلدان الكفر، أو الإقامة مع الجوالي في البلدان غير الإسلامية لصونهم عن الذوبان .. الخ .

وعلى نواب العالم الشرعي العامل، أن يسعون في جمع الصدقات وإقامة الشعائر .

وينبغي على كل مسلم أن:

أ- يتعلم الأنصبة الشرعية للأموال .

ب- وكيفية احتساب الزكاة .

ج- وشروط الوجوب، وشروط الأداء لهذه الفريضة العظيمة الأهمية .

د- وألا يتهاون بأمرها . بل هي اليوم: أسُ الدين، وروحه، فالمال عصب الحياة، والدعوة: حياة، وحركة، وإنفاق، ومن ضروراتها .. (تأليف القلوب) - وهو من مصارفها - .

إن المصلي يخدم نفسه في صلاته، والمزكي يخدم أمته، ودعوته عند إخراج زكاته، وتسليمها إلى: (العالم المصَّدِّق) .. النائب عن (ولي الأمر = العالم العامل)، أو إليه مباشرة، إذ ولي الأمر هو الذي يلزم ردُّ الأمر إليه .. بنص الكتاب، والذي يلزم أن يعضد إخباره عن حكم الله بكل ما يمكنه من إقامته، كما كان الرسول ﷺ يفعل، حيث يستلم الصدقات، ويبعث (المصّدقّين) من وكلائه لجبايتها، ويصلي بالناس، وينيب من يصلي بهم .

إن العلماء ورثة الأنبياء .. في: منصب التعليم، وإقامة حكم الدين، والحل والعقد، ويختارون واحداً منهم لسياسة الدين والدنيا، فإن تعذر كان الردِّ لكل منهم، ممن تتوفر فيه الشروط الشرعية — التي سبق بسطها —

كلمة ختامية

أيها المسلمون .. لقد سارت الدعوة في بلاد الأرض قديماً وحديثاً، بالتجار العلماء، والعلماء التجار .. في: أفريقيا، وجنوب شرق آسيا، وأعالي وأواسط آسيا، وربى أوربا .

أيُّها المسلمون .. إن مال الزكاة يجب أن يُنَّمى بأيديكم — بإذن العلماء -، ويؤتمنوا عليها كما ائتمنوا على شرع الله، فليس المال أخطر

شأنا من الدين الذي يُستفتون فيه ويعمل بإخبارهم عن حكم الله .. الحاكم والمحكوم، والتاجر والطالب، والزارع والصانع . فينبغي أن يكون — بحساب الإحكام الشرعية — أمر مال الله بيدهم، كما جعل الله دين الله ﷻ مردوداً إليهم . فإنَّهم أعرف بالحاجة الدعوية، والجهة التي ينبغي أن يكون فيها العمل وكيفيته، ولا يعقل أن يستعطفوا في كل مرة شحيحاً، ويستجدوا بخيلاً يظهر بمظهر البطل، يتبرع باليسير، مع أن الواجب أن يُعطي حق الله كاملاً للقائم على دينه في أرضه، وهذا الدافع هو السعيد إن قبلوا ذلك المال منه، وأبرؤوا ذمتهم .

أيها المسلمون.. رعاية العالم العامل لطلبة العلم من أموال الله، أهون على نفوسهم من استلام العطايا من الأغنياء بأية صفة كانت، أو الرواتب الضئيلة التي تبعد حتى مساعدة الغير لهم، والواجب إغناءهم عن المسألة لينصرفوا إلى الدعوة، وقد سنَّ الله لنا طريقاً لإغناء الدعاة تركناه، ولا نفتر من الدعوة للعودة إليه إن شاء الله .

الخلاصة

۞ أ. مال الزكاة يدفع إلى: الإمام العادل، المستجمع للشرائط الشرعية، والمنصوب بحق .

إذا: تصدى لجمعها، كما فعل رسول الله ﷺ وخلفاؤه الراشدون المهديون رضوان الله عليهم، الذين حازوا صفة العلم (الاستنباط)، وصفة أولياء الأمور .. من الجهتين: العلمية، و **(الولائية)** بالولاية العامة .

۞ ب. إذا: تخلى الإمام صاحب الولاية العامة، والمستجمع للشرائط، أو لم يستجمع المتولي للولاية العامة الشرائط الشرعية ..

فإن للعلماء يكونون هم .. (أولياء الأمر)، من جهة علمهم الاستنباطي، فلهم ولاية إقامة ما لم يُقم من شرع الله، أو إذا أُقيم مخالفاً لأمره جلَّ وعلا .

۞ ج. إن التسليم للعلماء الحائزين صفة .. (أولياء الأمر) هو تسليم للإمام الحق بقيام أحد الصفتين فيهم — عند فقده — والتسليم إلى وكلائهم، على أن يُعطي العالم المستلم ما يبرئ الذمة لاعطائه إلى المكلف .. شبيه الوصل .

۞ د. يجوز تنمية مال الزكاة، وفي ذلك فوائد جمة .. **منها:**

١. تشغيل الأيدي الإسلامية العاطلة .

٢. وتنمية المال .

٣. وتقليل عدد المستحقين من الفقراء .

٤. وتوفير المال الدائم للدعوة .

٥. وتنمية المجتمع الإسلامي .

٦. والاحتياط للتقلبات .

۞ هـ. سبيل الله من مصارف الزكاة .. هو كل: برٍّ، ونفع للدين، يراه العالم المستنبط العدل، نافعاً للدعوة الإسلامية .

بل .. كل: برٍّ مرضي موجود، أو قد يستجد .

۞ و. الإجزاء، وإبراء ذمة المكلف بالتسليم إلى: (ولي الأمر) دون غيره، وهو: العالم، العدل، المستنبط، المستجمع للشرائط، أو من يُخوِّل منه . وكلُّ دفع لا يجزئ إلاَّ بتخويله - ولو إلى مستحيقها -، أو عند فقده والعياذ بالله .

۞ ز. كل تسليم سابق .. مجزئ، لعدم بيان هذا الحكم من أهل العلم قبلاً للمكلفين، وهو مما يخفى لعدم تصدي (العلماء) لأخذ دورهم، والقيام بواجبهم ويعذر المرء بالجهل بمثله، وكذلك في إقامة هذه الفريضة .

۞ ح. يجوز توجه مال الزكاة إلى :

١. بعض مصارفها دون باقيها .

٢. أو التوزيع بقدْرٍ محدود على كلِّ مصارفها .

٣. أو استثمارها لتحقيق منافع أكبر وأكثر .

وفي ذلك كله تراعي المصلحة، ودرء المفسدة، ويراعي العالم القائم على مال الزكاة كل ذلك عند توزيعها .

۞ ط. يجوز المحافظة على أموال الزكاة ببذل بعضها :

١. للظلمة لكفِّ ظلمهم .

٢. أو قطاع الطريق ليكفوا عن أفعالهم .

٣. أو السرَّاق ليتركوا أموال الناس وخاصَّةً في

زمن الاختلال الأمني .

وكلُّ هذا من سبيل الله، فحفظ الكلِّ بالبعض مراعى في الشرع، ويقبله — بل يحضُّ — عليه العقل .

۞ ي . يجوز بذل ما تتطلبه الدعوة من نفقاتٍ تبذل للمؤثّرين في المجتمع، محسوباً على مصرف: (المؤلفة قلوبهم)، أو (سبيل الله) المتسع لكلِّ سبيل، ويشمل ذلك: الدفع إلى أصحاب الصحف، ومالكي وسائل الإعلام .. لكي تقطع ألسنتهم عن الدين وأهله، أو بمقدار قولهم الحَسَن

فيه، فـ (التأليف) واسع المعنى، ولا يقف عند نوع دون نوع من أنواعه، وبحسب الحاجة، مع مراعاة الزمن، والبقعة، والموضوع .

۞ ك. يتعيَّن على كل مسلمٍ ذي مال .. أن: يتعلم أحكام الزكاة، بإقامة فروضها، فهي كـ: الصلاة، والحج .. بل في يومنا هذا هي أهم منهما، بما فيها من:

١. المنافع الدينية الدعوية .
٢. وحفظ أبناء المسلمين من غائلة الجوع والحاجة
٣. أو الوقوع تحت تأثير المذاهب الفاسدة .
٤. والأديان والمذاهب الباذلة للمال .. وخاصة في زمن الشدَّة والعسر والضيق . بل أن الصلاة لا يمكن أن تقام على وجهها الشرعي، إذا:
٥. لم يكن من مال الزكاة معين على تعليمها .
٦. ويكن منها معين على دفع أذى مانعيها .
٧. أو الصَّادِّين عنها .
٨. أو الطاعنين في كلِّ أمر الدِّين المشوشين لعقائد الناس .
٩. أو إشباع الجوعى من المسلمين، لتهدأ خواطرهم فيقبلوا عليها .
١٠. أو تأسيس المشاريع المنتجة بها لينصرف إليها من دُفعت عنه غائلة البطالة ومساوئها .. الخ

فليُرعى كلُّ هذا، وليرد على الخاطر وضع :

البائس .

والخائف .

والعاطل .

والمنكوب بشتى أنواع النكبات الطبيعية،

والحروب.

والواقع تحت تأثير دعايات المعادين .

وقبل أن يوضع المسلمون المنصرفون عن الصلاة – بقسرٍ واقعي – موضع التقصير، وموضع التعزير، وموضع التبكيت والنكير !! .

والله المستعان .. والحمد لله رب العالمين

البحث الرابع
بدائل مقترحة عن الربا في المديونية ذات القيمة الكبيرة

بحث مقدَّم إلى مؤتمر المعاملات المالية والمصرفيَّة الإسلامية / دبي

برعاية جامعة الإمارات العربية المتحدة – العين

أ. د. مُحَمَّد محروس المدرس الأعظمي

١٣٢٥هـ/ ٢٠٠٥ م

تمهيد

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه، وعلى التابعين لهم ومن تبعهم إلى يوم الدين .

أمَّا بعد ـــ

فمن المعلوم أن الإسلام قد حرَّم (الربا) في الاقتصاد أشد الحرمة، كما حَرَّم (الزنا) في العلائق الاجتماعية، حتى أصبحت القضيتان من أهم ما يميز النظام الإسلامي المتكامل، وقد فرَّقت هاتان القضيتان النظام الإسلامي أشد التفريق عن النظم الاقتصادية والاجتماعية الأخرى .

وإذا وجدنا النظام المنتسب إلى الاشتراكية العلمية يحارب الربا ثم تراجع عن ذلك [1]، فهو لم يحارب شيوعية الجنس ولا شيوعية المال، بل كان ذلك من أبرز مميزاته .

وكذلك تدخُّل الدولة في كلِّ النشاطات مع توفير الاحتياجات الضرورية، فلم يعد هناك حاجة للاقتراض بفائدة لعدم وجود المقترض[2]، فكان الافتراق واسعاً وظاهراً .

ولسنا الآن بصدد مسألة الزنا من العقدتين — إذا صحَّ التعبير – فلها موضعها في بحوثنا إن شاء الله تعالى .

---

(١) بنوك بلا فوائد / د. عيسى عبده – ١٤٣ [ط٢ دار الاعتصام – القاهرة بلا تأريخ] .

(٢) راجع مثلاً: بنوك بلا فوائد / د. أحمد عبد العزيز النجار – ٣٤ (ط٢ الدار السعودية للنشر والتوزيع – مكة المكرمة ١٤٠٤ هـ الموافق ١٩٨٤ م).

ومن جهة أخرى .. فلسنا ممن يُنكر الحقائق أو يُكابر فيها، فإن الله ﷻ أنزل الأمور منازلها بإنصافٍ ربَّاني .. في قوله تعالى : ﴿ يَسْأَلونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾(١)

بهذا نستطيع أن نقول / أن الربا لم يكن عديم الفائدة من كل الوجوه، فقد قدَّم النظام الربوي الفوائد الجمَّة للتقدم الاقتصادي الغربي، من جهة :

١. تنشيط الاستثمارات .

٢. وإعانة أصحاب الدخول المحدودة على شراء كثير من السلع الاستهلاكية.

٣. واستخراج الأموال من الاكتناز البحت إلى الادِّخار.

٤. وتجميع تلك المدَّخرات لتكون رأسمالاً قومياً، يساهم في المنافع التي ذكرناها(٢)..

وهذا باختصارٍ شديد .

ولقد شدّدت النكير في الحرمة نصوص الشارع الحكيم، فجعله المسلمون.. رأس الشر كله، من جهة (٣) :

١. استغلال حاجة الفقير والمحتاج .

---

(١) البقرة / ٢١٩.

(٢) . الاقتصاد السياسي / د. جابر جاد عبد الرحمن و د. عبد الرحمن الجليلي – ١٦١ إلى ١٧٣. [ط٥ مطبعة الزهراء – بغداد ١٩٥٦ م] .

(٣) . وهذا باختصارٍ شديد، وراجع في ذلك مثلاً: بنوك بلا فوائد / د. عيسى عبده (مرجع سابق)، الربا وخراب الدنيا / د. حسين مؤنس (ط٢ دار الزهراء للإعلام العربي – القاهرة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م)

٢. وكون المرابي به لا يقوم بعملٍ إنتاجي .

٣. وكون ما يأخذه المرابي ليس له بديل معقول...

وهذه أمورٌ لا نقاش فيها، إذ لابد لطيب الكسب من أمور:

أولاً/ العمل بأنواعه: الزراعي، والصناعي، والتجاري، والمهني[١]، والبدني الصرف كـ (حمل الأثقال)، والفكري كـ (التدريس) و (التأليف) وما اجتمع فيها البدن والفكر.. كـ (أعمال الإدارة)، و(الحُكم) و(القضاء) ... الخ .

ويجب أن نعلم أن ما يُعطى لكل من: رئيس الدولة، والقضاة، والمفتين، والمدرسين للعلوم الشرعية، وكذلك العمل في الطاعات الصرفة .. كالإمامة، والخطابة، والأذان، وتعليم القرآن .. إلخ، لا يُعطى على سبيل الأجر، بل يُعطى في مقابل الاحتباس لأجل هذا العمل، وإعاقته للقائم به عن كسب رزقه ورزق عياله[٢].

ثانياً / الزيادة المتصلة والمنفصلة:

فالأولى مثل: سمن الدابة، وثمار الأشجار .

والثاني مثل: الربح المتحصل من الزيادة في أقيام السلع والخدمات، فإن:

---

(١) . الاكتساب في الرزق المستطاب / مُحَمَّد بن الحسن الشيباني [ت سنة ١٨٩ هـ] صاحب الإمام أبي حنيفة – ٤٠. ط١ – مطبعة دار الكتب العلمية [بيروت ١٤٠٦ - ١٩٨٦ م / بتحقيق الشيخ محمود عرنوس] .

210. مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية / لكاتب البحث – ٢ / ٦٠٣ إلى ٦٠٨. [المطبعة العربية – بغداد ١٩٧٩ م طبع وزارة الأوقاف العراقية].

[التابع تابعٌ][1] .

و[التابع لا يُفرد بالحكم][2].

ثالثاً /الضمان: فما كان داخلاً في عهدة شخص بحيث يتحمل مغرَمَه، فبالمقابل يطيب له ربحه، فالمال الذي يمكن أن يخسر فالذي يتحمل خسارته .. ل بدَّ أن يأخذ هو ربحه، والمال الذي يمكن هلاكه بأيِّ سببٍ يأخذ ربحه من يتحمل الهلاك، ولأجل هذا قالوا من القواعد الكلية:

[الغُرم بالغُنم][3] .

و[الغُنم بالغرم]

و[النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة][4] .

ويقول العلاَّمة علي حيدر أفندي[5] شارح المجلة في شرحه لهذه المادة:

[أي: أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره، مثلاً: أحد

---

(١) المادة [٤٧] من مجلة الأحكام العدلية المشرَّعة لتنظيم المعاملات في الممالك الإسلامية، وشرح المجلة المعروف بـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي – ٤٧ (طبعة مصورة بالأوفست لمكتبة النهضة – بغداد، عن طبعة المطبعة العباسية – حيفا ١٩٢٥ م)

212 . المادة [٤٨]من مجلة الأحكام العدلية، وشرحها/درر الحكام – ١ /

٤٧ [مرجع سابق] .

(٣). المادة[٨٧] من مجلة الأحكام العدلية وشرحها / درر الحكام – ١ / ٧٩

[مرجع سابق] .

٢١٤. المادة (٨٨) من مجلة الأحكام وشرحها (مرجع سابق) – ٧٩ .

٢١٥ . علي حيدر أفندي: فقيه حنفي من علماء الدولة العثمانية، تولى من المناصب العلمية: رئاسة محكمة التمييز في استانبول، وأمين الفُتيا فيها، وناظر العدلية، ومدرس المجلة في مدرسة الحقوق..[انظر مقدمة النسخة العربية من: درر الحكام شرح مجلة الأحكام – للمترجم] .

الشركاء في المال، يلزمه من الخسارة بنسبة ما له من المال المشترك، كما يأخذ من الربح ...][1].

❁ **رابعاً / الميراث:** هو المال المنتقل من ذمة المتوفى إلى ذمة الورثة، بسبب الموت ووجود القرابة، على أن ينتقل إلى الورثة بالنسب والمعايير الشرعية .. فيكون سبباً للكسب وزيادة الذمة المالية .

❁ **خامساً/ التبرعات:** كالصدقة[2]، والهدية[3]، والإباحة[4]،

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام – ١/ ٧٩ [مرجع سابق] .

(٢) . الصدقة: المال الذي وهب لأجل الثواب. راجع: كتابنا مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – ٢ /٤٩٣ [ط١ / وزارة الأوقاف العراقية / بغداد – ١٩٧٧ م] .

٢١٨..الهدية: ما يعطى للغير من دون بدل، لا بقصد الثواب بل بقصد: الصلة لذوي القربى، أو التحابب، أو التعاون على البر والتقوى مع مسلم عرفت حاجته لشيء ما يقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: { تهادوا تحابُّوا}، راجع: المختار للفتوى / عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي– ٣ / ٤٨ وما بعدها [مطبعة البابي الحلبي/القاهرة – بتحقيق الشيخ محمود أبو دقيقة] .

-(٤) الإباحة: إعطاء الرخصة والإذن لأحدٍ أن: يأكل، أو يتناول شيئاً بلا عوض. راجع: درر الحكام: ٢ / ٣٤٦ إلى ٣٤٧، ورد المحتار على الدر المختار للعلاَّمة ابن عابدين الشامي (ت ١٢٥٢ هـ) – ٤ / ٢٨٢ (مطبعة مصطفى البابي الحلبي / القاهرة – ١٩٦٦ م).

والهبة[١]، والوقف[٢]، والوصية[٣]، والجُعالة[٤]، والمهر[٥] .

سادساً / الجهاد: بما فيه من الحصول على الغنائم، وهو أفضل الكسب لما فيه من الجمع بين: حصول الكسب، وإعزاز الدين، وقهر أعداء الله ﷻ[٦] .

ومن هذا نلاحظ أن الزيادة من غير مقابل، ليس لها وجود في أسباب الكسب في الإسلام، وأبرز هذا الكسب الذي لا مقابل له هو (الربا) .

على أن التبرعات جميعها جعلتها الشريعة سبباً لكسب الأجر ولا مقابل لها، وهي لا تستغل الآخذ بشكل من الأشكال . لأن الآخذ لا يُعيد الأصل فضلاً عن أخذ زيادة .

نعم .. قد يُجازي المُتَبَرَع له المتبرع، فلا يُعدُّ ربا لأنه غير مشروط .. يقول تعالى : { هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ }[٧]

---

٢٢٠. الهبة: تمليك للغير بلا عوض، ويشترط فيها الإيجاب والقبول، في حين لا يشترطان في الهدية – مع تساويهما –، بل يكتفى بالسكوت، أو التعاطي .

(٢)– الوقف: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة برٍ لا تنقطع، وما أوقف على جهةٍ تنقطع يلزم الوقف ويكون مصرفه الأخير للفقراء، لأنه لا يتقطع الزمان منهم. راجع: المختار للفتوى لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي – ٢ / ٤٠ وما بعدها (مرجع سابق).

(٣) – الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت .

٢٢٣.الجُعل: تعهد بالتمليك للغير في الحياة، لأجل الحث على فعلٍ معين .. يقول تعالى: { قالوا نفقد صُواع الملك ومن جاء به حمل بعيرٍ..} يوسف / ٧٢.

(٥) – المهر: هو المال الذي يدفعه الزوج للزوجة هديةً لها (نِحْلة) . يقول تعالى: { وآتوا النساء صَدقاتهنَّ نِحلة..} النساء / ٤، استيفاءً لحق الشرع الذي أوجبه عليه.. قال تعالى: {... قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم...} الأحزاب / ٥٠، وحكمة دفعه أسهبنا فيها في بحثنا:

(المسؤوليات الإدارية في الأسرة) / عمّان – دار الأعلام ٢٠٠٢ م.

٢٢٥. الاختيار شرح المختار للفتوى – ٤ / ١٧١ مطبوع مع المختار للفتوى – للموصلي (مرجع سابق).

(٧) الرحمن / ٦٠ .

والسؤال / كيف نستفيد من منافع النظام الربوي في أعمال البنوك وخدماتها وفي القروض الدولية، وكيف نبتعد عن مساوئه.. وبالتالي عدم الوقوع في التحريم الشرعي ؟، فالفقيه في أزماننا يلزمه الاشتغال بما نسميه (فقه البدائل)[1]، لنصل إلى:

١. فوائد الجديد بعدم التفريط بمنافعه .

٢. وتحريره مما قد يشوبه من حرمة لئلا تفوت منفعته .

٣. أو إعطاء بديل مقترح، يجمع فوائد المتروك، وعدم التفريط بأساسيات وثوابت التعامل الإسلامي[2] .

وفي هذه النقطة علينا أن نتأسى بما فعله الإمام مُحَمَّد بن الحسن الشيباني ﷺ تلميذ الإمام أبي حنيفة ﷺ في كتابه الفريد: (المخارج في الحيل الشرعية)، فأعطى بدائلاً لتصرفاتٍ محرَّمة يتعامل بها الناس، ولم يقف عند حدِّ تقرير الحرمة[3] .

وقد نلاحظ أنَّ المتعاملين في التعامل اليومي، وكذلك الفقهاء قديماً وحديثاً... قد لجأوا إلى طرق متعددة للوصول إلى الموازنة المتقدم شرحها من ذلك .. قولهم :

أولاً . تجويز البعض لبيع الوفاء، وهو :

---

(١) لقد وجهت طالبي النجيب (مُحَمَّد خزعل الدليمي) للكتابة في هذا الموضوع، فاختاره موضوعاً لنيل درجة الماجستير في الفقه، وكم قضينا ساعاتٍ طوالاً للمباحثة لكي تتضح الفكرة، حتى استقام بحثاً دقيقاً فريداً في هذا الجانب البكر .

(٢) . بحثنا في موضوع (التعاقد بالانترنيت ومدى تحقق مجلس العقد) / مقدَّم إلى المجمع الفقهي الهندي – ٢٠٠٠ م، وهو من مضامين هذا الكتاب

(٣) . المخارج في الحيل / مُحَمَّد بن الحسن الشيباني (ت سنة ١٨٩ هـ).

[أعادت طبعه بالأوفست مكتبة المثنى في بغداد عن طبعة يوسف شخت سنة ١٩٣٠م] .

[.. هو البيع بشرط أن البائع متى ما ردَّ الثمن يردُّ المشتري المبيع، وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كلٌّ من الفريقين مقتدر على الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر بيعه إلى الغير][1] .

فـ [كما أنَّ للبائع وفاءً أن يردَّ الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري أن يردَّ المبيع ويسترد الثمن].[2]

وواضحٌ أن المقصود هو: الانتفاع بالعين من قبل المشتري، مقابل دفع البدل، ويسترد عينه متى شاء.. وفي ذلك شبهة الربا .

وقد اختلف الفقهاء في تكييف هذه المعاملة إلى تسعة أقوال[3] وقد أخذ القانون المدني العراقي بالرأي الذي يقول: [بيع الوفاء يعتبر رهناً حيازياً][4] .

ولم تشر إلى (بيع الوفاء) القوانين العربية الأخرى .

ثانياً / تجويز البعض لبيع الاستغلال، وهو:

[.. بيع وفاء على أن يستأجره البائع][5].

ويقول علي حيدر أفندي في شرحه لهذه المادة:

[وبعبارة أوضح أن بيع الاستغلال هو: بيع الوفاء الذي يشترط فيه استئجار البائع المبيع من المشتري، يفهم من هذا – بأن بيع الاستغلال

---

(١) المادة [١١٨] من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) المادة [٣٩٦] من المجلة .

(٣) .كتابنا: مشايخ بلخ – ٢ / ٨١٠ نقلاً عن الفتاوى البزازية .

(٤) المادة [١٣٣٣] من القانون المدني العراقي .

(٥) المادة [١١٩] من مجلة الأحكام العدلية .

مركب من بيع وفاء وعقد إجارة.. عن فتاوى أبي السعود في البيع –، فلو باع لشخص داره المملوكة له لآخر بعشرة آلاف قرش على أن يردها له عند إعادته الثمن، وعلى أن يؤاجرها له، وبعد إخلاء الدار وتسليمها للمشتري استأجرها البائع من المشتري بألف قرش لمدة سنة .. فهذا البيع هو بيع استغلال، والألف قرش غلة البيع هي الفائدة التي تعود على المشتري من المبيع][1].

۞ **ثالثاً / تجويز البعض لبيع العِينة[2]** ومما قاله البعض في تفسيرها:

[أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر، ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المُقرض في الإقراض طمعاً في فضلٍ لا يناله بالقرض، فيقول: لا أقرضك .. ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهماً، وقيمته في السوق بعشرة، فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك، فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشتري قرض عشرة] [3] .

وقال بعض فقهاء الحنفية بالكراهة، وأنكره آخرون منهم، وقد ناقش بعدئذٍ مسألة القول بالكراهة، وردَّها بفروعٍ أخرى معارضة لها[4].

---

(١) الدرر . ١ / ٩٨. (مرجع سابق).

(٢) . وبيع العِينة في تفسيره أقوال، وغاية ما فيه هو: محاولة إسقاط الربا من البين، والآن تتعامل ببعض أنواعه المصارف الإسلامية، وما أثاره تعاملها من نقاشات حادَّة .

(٣). ردّ المحتار – ٥ / ٢٧٣ (مرجع سابق).

(٤) . ردّ المحتار – المرجع السابق / الموضع نفسه و ص ٣٢٥.

وغاية ما يقال في الكراهة: صحة العقد مع فوات الأجر الأخروي، فأثرها أخرويٌّ فقط[١]، والأخذ بحكم التقوى يلزم تركها، وفي حكم الفقه ليس ملزماً.

۞ **رابعاً** / أمورٌ أخرى تعامل بها حتى بعض فقهاء المذاهب، وهي قريبة من بيع الاستغلال، بحيث استند إلى بعضها (محمد طلعت حرب) [٢] عند تأسيسه لـ (البنك الوطني المصري)[٣].

۞ **خامساً** / بعض السُبُل الأخرى التي وردت عن بعض الفقهاء لأجل إسقاط الربا من غير ما ذكرنا، منها :

أ. ما أورد كثيراً منه ابن عابدين في حاشيته، وما نقلناه في رسالتنا: مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية[٤].

ب. واحتيالهم لإسقاط الربا مادام ذلك ممكناً، ففي حاشية ردّ المحتار نقلاً عن الهداية: [لو تبايعا فضةً بفضة، أو ذهباً بذهب، ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز من غير كراهة، وإن لم تبلغ فمع الكراهة، وإن لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا إذ الزيادة لا

---

(١) . الوجيز في أصول الفقه / أستاذنا د. عبد الكريم زيدان – ٣٦ إلى ٢٧. [ط١ دار النذير للطباعة والنشر والتوزيع / بغداد ١٣٨٢ هـ = ١٩٦٢ م] .

(٢) محمد طلعت بن حسن بن محمد حرب: زعيم مصر الاقتصادي، أنشأ بعض الشركات، ثم أنشأ البنك الوطني المصري وألحق به شركات ضخمة، وفتح له فروعاً، وللمترجم بعض المؤلفات.. ت سنة ١٩٤١ م. [الأعلام للزركلي – ٩ / ٤٥] .

(٣). ردّ المحتار على الدر المختار – ٤ / و ٥ / ١٦٦ إلى ١٦٧ (مرجع سابق)، مشايخ بلخ – ٢ / ٧٩٥ المسألة [٥٥٢] (مرجع سابق)

(٤) . ردّ المحتار – ٥ / ٢٦٥ (مرجع سابق)، وكتابنا: مشايخ بلخ – ٢ / ٧٩٥ وما بعدها، المسألة [٥٥٢] (مرجع سابق).

يقابلها عوض .. إنما كرّهه مُحَمَّد خوفاً من أن يألفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز، وقيل.. لأنهما باشرا الحيلة لإسقاط الربا كبيع العِينة فإنه مكروه][1].

فكل ما تقدم يعطيناً مؤشراً.. هو: أن الناس لم يزالوا يحتاجون إلى المال، وأن الأغنياء لم يزالوا شحيحةً أنفسهم بمداينة الآخرين، فكل هذا دعا الناس والفقهاء إلى الخروج من المأزق بتوفيق: ظنوا أنهم ابتعدوا فيه عن الربا، وأنهم حققوا لصاحب المال (تعويضاً) معقولاً.

وفي ظني / أن محاولاتهم تلك لم تحقق المطلوب بالشكل الذي يبتعدون فيه عن الربا تماماً أو عن شبهته

وها نحن ندلي بدلونا عسى أن نوفق فيما أخفق به الآخرون .

وعلينا أن نعرف أموراً لنصل إلى مبتغانا :

الأمر الأول
تعريف الربا

ففي اللغة.. الربا: مصدر.. ربا، يربو .

و(ربا) الشيء: زاد، ونما.. ومنه: قوله تعالى:

{.. وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ}.[2]

---

(١) . المرجعين السابقين .

241 الحج / ٥ .

٢٤٢. النحل / ٩٢ .

243. الروم / ٣٩.

وقوله تعالى: {.. أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ..} ٢٤٢ وقوله تعالى: { .. وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ ..} ٢٤٣.

فالآية الأولى تعني / تحركت، وارتفعت، وازدادت عما كانت من قبل نزول الماء ٢٤٤ .

والآية الثانية تعني / أن تكون أمة أكثر عدداً ومدداً وقوةً من الأخرى، فإن (أربى) اسم تفضيل، أي: أكثر زيادة ٢٤٥.

والآية الثالثة تعني / أن كلَّ ما أعطيتموه لأكلة الربا لتزيد أموالهم وتنمو بها، فإن الله يمحقه، ولا يُبارك فيه.

والربوة: المكان الزائد على غيره في الارتفاع [٢٤٦].

وفي الاصطلاح: يعرفون كلاً من نوعيه بما يناسبه .

٢٤٤ . مختصر تفسير الطبري – ٣٣٢ [دار الفجر / ١٩٩٥ ط٧] .

٢٤٥. مختصر تفسير الطبري – ٢٧٧ [مرجع سابق] .

٢٤٦. مختصر تفسير الطبري – ٤٠٨ [مرجع سابق] .

۞ **الأول / ربا الفضل**، وهو: زيادة أحد البدلين المتجانسين في عقد معاوضةٍ، من غير أن يقابل الزيادة عوضٌ ما٢٤٢.

۞ **الثاني / ربا النسيئة**، وهو: الزيادة المشروطة في العقد[١] من دون مقابل غير الزمن في القرض والنفع الزائد من غير عوض في غيره [٢].

(١) . الاختيار – ٢ / ٣٠ (مرجع سابق)

(٢) . الجزء الأخير من إضافتنا، وتقتضيه طبيعة هذا النوع من الربا .

وعن ابن عابدين – من متأخري فقهاء الحنفية –:

[فضلٌ خالٍ عن عوضٍ بمعيار شرعيٍّ مشروط لأحد العاقدين في المعاوضة][1].

الأمر الثاني
أدلة التحريم

وهذه الأدلة كثيرة، حتى أصبح تحريم الربا من الأمور المعروفة من الدين بالضرورة، ولا يُعذر مسلمٌ بالجهل بذلك

ومن هذه الأدلة التحريمية:

أولاً / قوله تعالى: {الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظةٌ من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون * يمحق الله الربا ويُربي الصدقات والله لا يُحب كل كفَّارٍ أثيم*... * يا أيها الذين آمنوا اتَّقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين* فإن لم تفعلوا فأذنوا بحربٍ من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تُظلمون* وإن كان ذو عُسرةٍ فنَظِرةٌ إلى ميسرة وأن تصدَّقوا خيرٌ لكم إن كنتم تعلمون*}[2].

---

(١) تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار وحاشية ردّ المحتار على الدُّر المختار / المتن وشرحه لمحمد علاء الدين بن علي الحصكفي (ت سنة ١٠٨٨ هـ)، والحاشية للسيّد محمد أمين بن عمر بن عبد الرحيم بن عابدين مفتي الحنفية بالشام (ت سنة ١٢٥٢ هـ) – ٤ / ١٦٨. [ط٢ مكتبة ومطبعة البابي الحلبي – القاهرة ١٣٦٨ هـ = ١٩٦٦ م].

(٢) البقرة / ٢٧٥ إلى ٢٨٠.

ثانياً / قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون * واتقوا النار التي أعدَّت للكافرين * وأطيعوا الله والرسول لعلكم تُرحمون}(١).

والمروي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله قوله: [هذه أخوف آيةٍ في القرآن، لأن الله حذرهم من النار التي أعدت للكافرين](٢).

وهذه الآيات وغيرها مما لم نذكره هي في.. ربا النسيئة.

وتحريم ربا الفضل مما ورد في السنة المطهرة، تجدها في مظانِّها، ولما كان أمر هذا النوع لا يعنينا هنا، فنترك هذه الأدلة الآن.

الأمر الثالث
صور ربا النسيئة وبدائلها

فمن صوره :

أ. وهي الصورة الأشهر: وهي أن يُقرض مبلغاً من المال، ويعاد بزيادة تحتسب مقترنةً بالمدة، ولها نسبة محددة، كأن يكون عن كل مائة دينار شرعي ذهبي كذا حبة في العام، أو الشهر، أو الأسبوع، أو اليوم، وقد تكون حتى في الساعة !

ب. وقد تشترط زيادة في عقدٍ من العقود، وقد تكيَّف على أنها ربا، وذلك: لعدم ورودها في الشرع، ولا هي مقتضى عقدٍ، ولا مؤكدة لمقتضاه،

---

(١) . آل عمران / ١٣٠ إلى ١٣٢.

(٢) . نقلاً عن: التعامل التجاري في ميزان الشريعة / ١٠٦ [دار الفجر الإسلامي – دمشق وبيروت ط٧ سنة ١٩٩٥م]

ولا جرى فيها تعارف صحيح[1]، مثال ذلك : من باع داراً بيعاً منجَّزاً مع التقابض، لكن يشترط البائع في إيجابه أو قبوله على المشتري السكنى في الدار لمدة معينة، فهذه زيادة مشروطة بالعقد، لا تطيب إلاَّ: بدفع الأجرة.. أو السماح من البائع بعد تمام البيع واستلام الدار، فذلك من حقِّه، وقبله ما هو إلاَّ بيعٌ وشرط، وهو منهيٌّ عنه بنصوصٍ كثيرة[2].

وفي ذلك خلاف: فبعضهم قال بجوازهما، وبعضهم قال بإلغائهما (البيع والشرط)، وبعضهم صحح العقد وألغى الشرط[3].

وقد يبيع أحدهما شيئاً، ويلزم البائع ببيع شيء آخر له، أو يردد الثمن للنسيئة وللحاضر.. فذلك بيعتان في بيعةٍ، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ[4].

---

(١) . الوجيز في أصول الفقه / أستاذنا د. عبد الكريم زيدان – ٥١ (مرجع سابق)، وقد أخذ بهذا القانون المدني العراقي في المادة (١٣١ / ١)، ولكنه أخذ بالرأي الذي يجيز اقتران العقد بشرط فيه نفعٌ لأحد العاقدين في المادة (١٣١ / ٢)، وكلتا الفقرتين مأخوذتان عن: مرشد الحيران في أحوال الإنسان / لقدري باشا، وهو مشروع قانون على غرار المجلة لكن لم يأمر السلطان به، فبقي مشروعاً. أما مجلة الأحكام العدلية فقد تكلمت عن الشروط المقترنة بالعقد في المواد، من: ١٨٧ إلى ١٨٩، لكنها أخذت في المادة الأخيرة بالرأي القائل: بجواز العقد وبطلان الشرط.

(٢) . كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال / علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (ت ٩٧٥ هـ) – ٤ / ١٧١ و ١٧٣ الحديث: ١٠٠٢٢ (مؤسسة الرسالة – بيروت ١٤٠٩ الموافق ١٩٨٩ م باعتناء الشيخين: بكري حيَّاني وصفوة السقا)، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير / جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت سنة ٩١١ هـ) – ٢ / ١٩٢. (مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني – القاهرة بلا تأريخ)

(٣) . فتح القدير – ٥ / ٢١٤. (نقلاً عن: محاضرات في أصول الفقه / الشيخ بدر متولي عبد الباسط – ١ / ٤٢ ط١. (دار المعرفة – بغداد)، ونقلنا قبلاً ما أخذ به القانون المدني العراقي من تجويز الشرط الذي فيه نفع لأحد العاقدين .

(٤) . كنز العمال – ٤ / ٧٨ (مرجع سابق)، راجع الحديثين: رقم ٩٦١٣ و ٩٦١٤، ونص الأول: { من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما }، ونص الثاني: { نهى عن بيعتين في بيعة }، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير – الموضع السابق (مرجع سابق)

وكذلك بيع (الكالىء بالكالىء)، وهو بيع الدين بالدين، وهو منهيٌّ عنه بنص الحديث، لما في ذلك من شبهة الربا[1].

وقد يتعاقدان على شيءٍ، ويُلزم أحدهما الآخر بشرطٍ من الشروط، وهو ليس مما تتوفر فيه الحالات الأربع، كأن يشتري منه على أن يعمل عنده بأجرٍ.. فذلك بيع وشرط، وهو منهيٌّ عنه بنص الحديث الشريف[2].

وقد تكون للربا صورُ أخرى لا تحصى، لكننا سوف نقتصر على صورتين، هما:

۞ **الصورة الأولى /** الاستدانة بالقرض الحسن من غير ربا، أو تنسيء بدل من بدلات العقود التبادلية، أو تقسيط البدل على دفعات فيها نوع تباعد، أو قيمة المغصوب أو المسروق.. الخ، مما لم يجرِ تسديده تواً.

فإذا اختلفت (قيمة) النقد عند التسديد، صعوداً أو نزولاً، فيصاب أحد الطرفين بالضرر – بحسب الأحوال – على ما سنفصله .

۞ **الصورة الثانية /** وهي الأشهر في التعامل، وتكون بإقراض نقدٍ مع الشرط بإعادته أزيد مما أخذ، وبأيّ صورة كانت هذه الزيادة: مقطوعة، أو مرتبطة بالمدة. وفيما يلي التفصيل في ذلك...

---

(١) . الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير – الموضع السابق (مرجع سابق)، كنز العمال – ٤ / ٧٧ و ١٧٢(مرجع سابق)، الحديثان: رقم ٩٦٠٦ و رقم ١٠٠٢٥.

(٢) . الجامع الصغير – الموضع السابق. (مرجع سابق)، شرح مسند أبي حنيفة / الملا علي القاري. (دار الكتب العلمية – بيروت بلا تأريخ).

الصورة الأولى
من صور الربا الشائعة التداول

الأموال مما يحتاجه الإنسان احتاجاً ضرورياً متكرراً، فإذا لم تكن لديه السيولة النقدية اللازمة، فتسد الحاجة بـ :

١. باللجوء إلى من يعينه بالإقراض الحسن من غير فائدة .

٢. وتسد الحاجة في حالة شراء السلع والخدمات من الغير مع عدم توفر الثمن نقداً، فيتم تسديد البدلات بالنسيئة، أو بالأقساط طويلة المدى، فيكون ما بذمته (ديناً) في الذمة .

٣. وقد يجب بذمته مالٌ مثليٌّ بسببٍ من أسباب الضمان، فيتعسر عليه دفعه فيكون (ديناً) في الذمة أيضاً .

ومن المعلوم أن القرض هو: هو إعطاء المال المثلي بشرط إعادة مثله لا عينه، أو الاتّفاق على دفع قيمة القيمي بمثليٍّ مؤجل[١].

و(الدَيْن) أوسع من القرض

فالقرض أحد أسباب نشوء (الدين)، وأسبابه كثيرةٌ – كما أسلفنا –، وقد يُعقد عقد القرض من غير قبضٍ .. فلا يكون ديناً [٢].

فإذا تغيرت (قيمة النقد) هبوطاً، فهل يدفع عن الدين القيمة ؟، أم العدد من النقود نفسها التي ترتبت ديناً في الذمة ؟.

---

254 . راجع: المختار للفتوى وشرحه الاختيار لتعليل المختار – ٢ / ٦٣ (مرجعان سابقان).

(٢) أحكام القرآن / لأبي بكر أحمد بن عليّ الرازي المعروف بالجصاص الحنفي (ت سنة ٣٧٠ هـ) – ١ / ٤٨٣ [طبعة مصورة بالأوفست عن ط١ المطبوعة بمطبعة الأوقاف الإسلامية ١٣٢٥ – والمصورة سنة ١٩٨٦ م / دار الكتاب العربي] .

والبدائل / في دفع ذلك الضرر وسائل، منها :

أولاً / ما ذهب إليه: الإمامان أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن الشيباني – تلميذا الإمام أبي حنيفة – رضي الله تعالى عنهم أجمعين .. إلى: وجوب دفع قيمة الدين من نقد لم يَكْسَد عن نقد كاسد .

وكذلك ثمن المبيع المؤجل إذا تغيرت قيمة النقد .. إمَّا مطلقاً على قولٍ، أو في (الفلوس) وهي من غير الذهب والفضة في قولٍ، [وبه يفتى رفقاً بالناس] ..

وفي هذه المسألة تفصيلات أخرى نافعة أوردها ابن عابدين في رسالته [تنبيه الرقود على مسائل النقود] (١).

وما كان من غير المعدنين (الذهب والفضة) **وتلحق بها النقود الورقية الآن،** حيث قرر في درر الحكام كونها تشبه عروض التجارة، ولا يجري فيها التفاضل عند المبادلة، ويتم تبادلها كيفما شاءا (٢)، لأن ما هو مثلها [إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح](٣).

أقول / أرأيت تبديل النقود الورقية في بلدٍ ما، فإنه تبطل ثمنيَّتها، وتكون لها أثمان أخرى قيمية .. كشرائها على أنها تحف، أو للذكرى وغيرهما، في حين لم تبطل أقيام المسكوكات بعد إبطال العمل بها، بل قد

---

(١) . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني المعروف بـ (ملك العلماء) – ٢ / ٤٩٨٢ (مطبعة العاصمة / القاهرة – بلا تأريخ)، مجموعة رسائل ابن عابدين (تنبيه الرقود على أحكام النقود) – ٢ / ٥٦ إلى ٦١ [دار إحياء التراث العربي / بيروت بلا تأريخ] .

(٢) . درر الحكام شرح مجلة الأحكام – ١ / ١٠١ (مرجع سابق).

(٣) . مجموعة رسائل ابن عابدين – رسالة تنبيه الرقود / مرجع سابق – ٢ / ٦٠.

يزداد سعرها كمصُوغٍ نادر !، وهذا ما نشاهده في أسواق الذهب المحليَّة التي تبيع الليرات الذهبية العثمانية .

وأقول / دفع القيمة هذا لا يعدُّ من (الربا)، لأن :

٢. التعامل الآن هو بالنقود الورقية غير المغطاة بالذهب أو الفضة، بل بقوة اقتصاد كلِّ بلدٍ، فهي (نقود ورقية ائتمانية)، فهي ليست من (الأوراق النقدية النائبة) التي تمثل كميةً من الذهب والفضة مودعة في خزانة الدولة على شكل سبائك أو نقود، والنوع الأخير تتساوى قيمتاه الاسمية مع القيمة المعدنية[١].

إن الآية الكريمة تقول: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ۞فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ }[٢].

وفي هذه الآية قاعدة جليلة، وإشارة لطيفة، وهي: عودة المال المقترض إلى صاحبه من غير زيادة (لا تظلِمون)، وفي ذات الوقت تكون الإعادة موازية للمأخوذ فـ (لا تُظلمون) بالنقصان من رأس المال [٣]، فليس من العدل أن يُعاد مبلغ كان يساوي مجموعة من السلع والخدمات، ليعاد بعددٍ لا يأتي بمثل هذه السلع والخدمات، فإن كان المُعاد يجلب منها ما هو أقل، فإننا نزيده – في العدد – إلى الحد الذي يوازي به المال المقترض في القيمة.

---

(١) . الاقتصاد السياسي / د. أحمد فهمي – ٢ / ٣٨ إلى ٤١ وهذا الجزء مختصٌ بالنقود. (ط١ مطبعة شفيق / بغداد – ١٩٥٩).

(٢) . البقرة / ٢٧٨ و ٢٧٩ .

(٣) . أحكام القرآن للجصاص (مرجع سابق) – ١ / ٤٧٤.

فإذا علمنا أن النقد هو: الصورة والمعنى، فلا يعني أن نسدد الدين بأحد العنصرين دون الآخر، فالتسديد بذات العدد هو مماثلة في :

(الصورة)، وإذا راعينا الصورة فسنراعي :

(القيمة) أيضاً، وهي المراعاة في المعنى[1].

٣. الإتّفاق – عند نشوء الدين – على وسيلة لمعالجة اختلاف القيمة، وفي ذلك احتمالات:

أ. أن يتصالحا فيما بينهما على تعويض ما حصل، فذلك صلحٌ {..و الصلح خير..}[2]، ولا يُعدُّ هذا ربا، وذلك:

– لعدم اشتراطه محدداً بالمقدار .

– أو بالنسبة المرتبطة بالمدة .

فذلك مما يجوز، أي: قد تكون هناك زيادة تتم بعد الدين، وتكون بسبب عقد الصلح، ولا تتوافر فيها شروط الربا المنصوص عليها في عقد الربا، بل هو من الأداء الحسن – على ما سيأتيك – .

ب. أن يشترطا التعويض بالعقد في حالة تغيُّر القيَم، وقد يرسما طريقاً لذلك[3].

---

(١). كشف الأسرار شرح المنار في أصول الفقه // لأبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (ت سنة ٧١٠ هـ)، مع نور الأنوار / للشيخ أحمد المعروف بملا جيون بن أبي سعيد الصدّيقي الميهوي (ت سنة ١١٣٠ هـ) – ١ / ٣٥٤ [طبعة مصورة بالأوفست عن ط١ في المطبعة الأميرية الكبرى – بولاق ١٣١٦ هـ]، نثار العقول في علم الأصول / لكاتب البحث – ٢٣٣.[مجموعة محاضرات لطلبة الصف الرابع في كليّة القانون في جامعة بغداد / مطبوع كمحاضرات ١٩٩٢ م] .

(٢) . النساء / ١٢٨.

(٣) . كالتحكيم بالرجوع إلى أهل الخبرة، أو إلى مؤسسةٍ مختصةٍ .. كغرفة التجارة وشبهها، أو إلى العرف – إن كان هناك عرفٌ متبَّع: متوارث، وعام – .

فذلك جائز أيضاً، ولا يُعدُّ ربا لعدم اشتراط المبلغ المحدد على كل حال، أو ربطه بالمدة بحيث يتكرر بتكررها، وهو من الأداء بإحسان – على ما سيأتيك –.

ج. أن يتبَّع في ذلك ما ستبينه في الصورة التالية:

الصورة الثانية
من صور ربا النسيئة

وهي الصورة العادية والأكثر حدوثاً، والسبب الأظهر لنشوء المديونية، وهو (القرض)، بأخذ مثلي على أن يُعاد مثله في موعد محدد، وإن لم يحدد الموعد فيكون وقت المطالبة وقتاً للأجل،

والأشهر والأكثر تعاملاً في استقراظ المثلي هو اقتراض النقود .

فإن أقرض مسلمٌ أخاه المسلم مبلغاً على سبيل الإعانة، وهو المسمى بـ **(القرض الحسن)**، فإن **عدم مظلوميته التي أشار إليها القرآن الكريم تقتضي: ألاَّ يُعاد له مبلغ القرض بالعدد بل بالقيمة – كما سبق بيانه – حتى تتماثل الصورة والمعنى**، وينبغي أن يكون التحديد للقيمة في وقت التسديد، حتى لا يصاب الدائن بالضرر، والضرر مدفوع – كما هو معلوم– .

ونقترح / طريقة لتقييم القيمة وكالآتي:

أن تؤخذ وحدة قياسية من النقد، وينظر ما الذي يُشترى بها من: سلع رئيسية في بلد الدائن وقت نشوء الدين، وينظر بكم تشترى تلك السلع في وقت التسديد .. فتلك هي قيمة الوحدة القياسية، ثم تضرب بعدد الوحدات المترتبة في الذمة، فيكون هو الدين .

لكن قد لا يكون هناك تغيُّر في القيمة، بل الأسعار ثابتة لم تتغير، وكذلك الأقيام، فنحن أمام خيارين – ونحن سنقترح الثالث – وهي:

الخيار الأول / أن يمتنع الأغنياء عن الإقراض، لما يسببه لهم من حرمان من نتاج أموالهم بأي نوعٍ من الأنواع المشروعة للكسب بالمال ... وفي هذا سدٌّ لباب الإحسان، ورواج عدم التعاون على البر والتقوى، وفي ذلك ما فيه .

الخيار الثاني / اللجوء إلى الربا، بأخذ مالٍ لأجل بزيادة محددة في عقد القرض شفوياً أم تحريرياً، [فيكون مشترياً لأجلٍ بمال][1]، **وهو وقوع في الحرام، وفيه ما فيه .**

إذن / ينبغي الخروج من ذلك بحلٍ لا يقطع سبيل الإحسان، وعدم الوقوع في الربا المحرَّم، وهذا ما نسلكه في مقترحنا في السبيل الثالث :

الخيار الثالث / البديل عن الربا في هذا النوع /

وهو أن يُعوَّضَ الدائن – إذا كان دينه قد نشأ بقرضٍ أم بغيره – تعويضاً مناسباً، وذلك إما: بالنص عليه في العقد، أو اللجوء إليه حتى في حالة عدم النص عليه ..، ويشمل التعويض: **(ما فاته من نفعٍ، وما أصابه من ضرر)**

وهذا مأخوذٌ من الفقه القانوني، من ذلك ما ورد في القانون المدني العراقي في المادة [٢٠٧]، ونصها: [١. تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضررٍ وما فاته من كسبٍ ..]

(١) شرح معاني الآثار / مرجع سابق – ٤ / ٦٥ .

وهذه الفقرة تقابل المادة [٢٢١ / ف١] من القانون المصري، والمادة [٢٢٢ / ف١] من المدني السوري[١]، والمادة [٢٦٦ من المدني الأردني][٢].

على أنَّ ما أصاب المُقرض من ضرر.. هو: أمرٌ مُفْتَرَض، فإن مجرد توفر المال بين يدي صاحبه هو نفعٌ لا شك فيه، وعكسه ضرر ثابت .

ففقدانه للسيولة النقدية، وشعوره بافتقار الذمة .. هو ضرر لا شك فيه، فنفترض حصول الضرر بكل حال عند التخلّي عن المال لصالح الغير.

وأما: ما فاته من نفع.. ك :

- فوات صفقةٍ كان من الممكن تمامها لو كان المال الذي أقرضه بحوزته .
- أو ترتب دين عليه ما كان ليحصل لو كان قادراً على التسديد عند نشوئه، بسبب عدم توفر المال الحاضر (السائل) عنده ..

فهذا أمرٌ يحتاج إلى إثبات – وفق قواعده المعروفة –، لعدم تحققه في كلِّ الأحوال .

---

266 . تخريج القانون المدني العراقي / علاء الدين الوسواسي وعبد الرحمن العِلاَّم – ٢٨ [مطبعة العاني / بغداد ١٩٥٣ م].

267. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني / المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنية [مطبعة التوفيق – عمان بلا تأريخ] .

الأمر الرابع
استدلالنا لمشروعية مقترحنا

الاستدلال الأول / وهو ما سبقت الإشارة إليه مما ورد في آية الربا في قوله تعالى: {..وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ}

فإذا أبعدنا الربا من البين بكسر شروطه أو واحدٍ منها، لم يكن المُستوفى ربا .

أرأيت.. قوله تعالى: { فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[1].

فمن سدد في المثلي أحسن مما اقترضه.. جاز، إذا لم يكن مشروطاً في عقد القرض.. نقداً أم عيناً .

الاستدلال الثاني / ويؤيد ما سبق ما ورد في السنة النبوية الشريفة :

الحديث الأول / فعن أبي رافع ﷺ: { أنَّ رسول الله استسلف من رجلٍ بَكْراً، فقدمت عليه إبلٌ من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكْرَهُ، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلاَّ جَمَلاً خِياراً رباعياً،

(١) . البقرة / ١٧٨ .

فقال عليه الصلاة والسلام: أعطه إيَّاه، **إنَّ خَيَار الناس أحسنهم قضاءً**}[1].

الحديث الثاني / وعن أبي هريرة ﷺ قال: { كان لرجلٍ على النبيّ ﷺ دينٌ فتقاضاه فأغلظ عليه، فأقبل عليه أصحاب النبيّ ﷺ وهمُّوا به.فقال النبيُّ ﷺ: ذروه فإن لصاحب الحقّ مقالاً، اشتروا له سناً فأعطوه إياه فإن خيركم، أو من خيركم.. أحسنكم قضاءً}[2].

الاستدلال الثالث / إنَّ الشروط التي تجعل الربا متحققاً –كما مرَّ بنا في تعريفه اصطلاحاً –، هي :

١. أن يكون المُقْتَرَض مثلياً.

٢. أن يزيد المستوفى عن المُقْتَرَضْ .

٣. أن تكون الزيادة مشروطة بالعقد.

٤. وأن تكون مرتبطة بالمدة بالنسبة لاقتراض النقد، بحيث تتكرر الزيادة في كلِّ وحدةٍ زمنيةٍ متفق عليها بينهما، إذا لم يتم التسديد بانتهاء تلك الوحدة .. كالساعة، واليوم، والشهر، والسنة .

أما دفع مبلغ مرتبطٍ بالمدة مع إعادة العين ذاتها، **فلا يكون ربا.. بل هو أجرة .**

---

(١) شرح معاني الآثار / الإمام أبو جعفر محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الطحاوي الحنفي (ت سنة ٣٢١ هـ) – ج٤ / ٥٩ [دار الكتب العلمية ط٢ – بيروت ١٩٨٧ م – بتحقيق محمد زهري النجار من علماء الأزهر] .

(٢) المرجع السابق / الموضع السابق. وتقاضاه: أي طلب قضاء دينه، وهموا به: أي أنهم أرادوا تأديبه، والسِّن: البعير المسن، وأدناه ما كانت له سنتان.. ويبدو أن دينه كان جملاً أقل من ذلك قيمةً .

٥. أن يقع في المثلي استهلاكٌ للعين، ليكون التسديد **بمثله، لا عينه.. وإلاَّ كانت إعارة** .

وعليه / إذا لم تتوفر عناصر الربا، كان المدفوع إمَّا :

أولاً / أداءٌ بإحسان.

ثانياً / أو.. تعويضٌ عما: أصاب المقرض من ضرر، وما فاته من نفعٍ.

وعلينا أن نعلم أنَّ /

تعويض الضرر وفوات النفع، ومنه: الضرر الحاصل عند اختلاف سعر الصرف، أو انخفاض قيمة النقد.. **لا يُعدُّ زيادة جرَّها قرض.. بل إنصاف المقرض المُحسن** ،: { هل جزاء الإحسان إلاَّ الإحسان} [1]، وعدم قيام المقترض بظلم المقرض.. أؤكد المقترض للمُقرِض، وبانتفاع المقترض على حساب المقرض، وهو ما يسميه القانونيون بـ [الإثراء أو الكسب بدون سبب]، ويتمثل ذلك الإثراء بجانبين :

الأول / إثراء المدين .

الثاني / افتقار الدائن .

ثم يشترطون:

الثالث / وجود العلاقة السببية بين الإثراء

والافتقار، وعدم وجود سببٍ شرعي

– أو قانوني – لهذا وذاك .

وهم يتوسعون في الإثراء والافتقار ليشمل كلٌّ منهما: المعنويَّ منهما، كانتحال كتابٍ، أو طبعه بدون إذن صاحبه.. وأمورٌ أخرى .

---

(١) – الرحمن / ٦٠ .

وحكم ما تقدم – عندهم –، هو (التعويض = الضمان بتعبير الفقهاء)، وبحثوا وقت تقدير الافتقار والإثراء، وطرق تقديرهما .. إلخ[1] .

وقد نقل في المرجع السابق أمثلة للكسب بدون سبب في الفقه الإسلامي، منها :

١. إذا حفر قبراً في مكانٍ يباح له الحفر فيه من غير ملكه، ثم دفن فيه شخصٌ آخر، **فالقبر لا ينبش، ويضمن الدافن قيمة حفر القبر.**

٢. السفينة الموقرة: وهي التي زاد حملها على تحمُّلها، فتعرضت للغرق، واتفق الركاب على أنه لا ينجيها إلاَّ إلقاء بعض الأمتعة، **فتُقسَّم (قيمة) الأمتعة الملقاة على الآخرين، وأدخل بعضهم صاحب المركب في تحمل حصَّة من الضمان، لأنه نجا من الغرق !**[2].

الاستدلال الرابع / بعض الفروع الفقهية : لقد نقلت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني عن فتاوى قاضيخان من الحنفية:

[لو غصب عجلاً فاستهلكه، وتسبب عن ذلك يبس لبن أمِّه، **قال أبو بكر البلخي: يضمن قيمة العجل، ونقصان الأم، وإن لم يفعل في الأم شيئاً**][3].

---

(١) الموجز في شرح القانون المدني العراقي – ١ / ٥٢٢ وما بعدها. (مرجع سابق)، وراجع المواد: ٧٤ و ١٥٠٦ و٧٣٢ – الجزء الأخير – و٩٠٢ من مجلة الأحكام العدلية، والمواد من: ٢٣٣ إلى ٢٤٣ من القانون المدني العراقي، والمواد من: ١٧٩ إلى ١٨٢ من القانون المدني المصري، والمواد من: ١٨٠ إلى ١٨٧ من القانون المدني السوري، والمواد من: ٢٩٣ إلى ٣١٠ من القانون المدني الأردني.. وفي المادة ٢٦٦ من القانون المدني الأردني: [يقدَّر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضررٍ وما فاته من كسب ..] .

(٢) . الموجز في شرح القانون المدني العراقي – ١ / ٥٢٠ (مرجع سابق)

(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (مرجع سابق) – ١ / ٢٧٨.

قلت/ وهذا تطبيق واضح لفكرة: الضرر المباشر، وفوات النفع .

بل قد نتوسع في فكرة التعويض لتشمل:

(الضرر الأدبي) الذي قد يُصاب به المُقْرِض نتيجة تخليه عن ماله للغير، ومنه: الشعور بالحرج، أو الخجل.. إذا أراد القيام بعمل يرفع من قيمته الاجتماعية، أو لا يحطُّ منها، ولا يجد مالاً، فيقرضه من يُقرضه فيدفع عنه هذا الحرج ! .

كمن عجز عن التبرع بمبلغ كبير يتناسب وسمعته المالية لمنكوبين في كوارث طبيعية، أو عدم قدرته على استضافة أشخاص يلزمه استضافتهم .. ويكون عاجزاً عن كلِّ ذلك فينقذه المُقرض .

والتعويض الأدبي أو المعنوي مما قرره فقهاؤنا الأقدمون

ففي مبسوط السَرَخْسي في الفقه الحنفي.. ما نقله عن مُحَمَّد بن الحسن الشيباني ﷺ من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة ﷺ، في الجراحات التي تندمل على وجهٍ لا يبقى لها أثر، أنه: [تجب حكومة العدل بقدر ما لحقه من ألم][1].

وفي منهجية البحث لدى المسلمين، أن المستدِل إذا هدم دليل الخصم فيسلم له دليله، في حالة إيراده دليلاً معارضاً [2].

فإذن.. علينا الآن: الرد على استدلال المخالف /

---

(١) . المبسوط / للإمام شمس الأئمة السرخسي – ٢٦ / ٨١. (ط٢ دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت بلا تأريخ)، ونقلت المذكرات الإيضاحية عن فقه المذاهب الأخرى نصوصاً تدل على ذلك – المذكرات – ١ / ٢٩٨. (مرجع سابق).

(٢) كشف الأسرار شرح المنار / للنسفي – ١/ ٤٢.. ونلاحظ اتّباعه لهذا في مواضع كثيرة أخرى . (مرجع سابق)

فما زال البعض يستدل بالقول الشائع: [**كلُّ قرضٍ جرَّ نفعاً فهو ربا**]

ونسبوه إلى رسول الله ﷺ ! والكلام فيه من وجوه :

۞ **الوجه الأول/** لم يرد هذا القول في: الصحاح، ولا في المسانيد المعتبرة، وجماع ما ورد في نسبته إلى الرسول ﷺ هي.. رواية الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن عليٍّ ﷺ ورفعه. ونقل العجلوني عمن سبقه من العلماء قولهم: [**وإسناده ساقط**][1] .

۞ **الوجه الثاني /** هذا القول معارضٌ بالآية الكريمة التي شبق الاستدلال بها، وهي: {.. فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ..}[2].

۞ **الوجه الثالث/** هذا القول معارضٌ بما ورد من أحاديث شريفة استدللنا بها آنفاً، وهي تفسر الآية الكريمة المذكورة في الوجه السابق .

۞ **الوجه الرابع /** وعلى فرض الثبوت، فيكون هناك دليلان متعارضان وهما الآية الكريمة والأحاديث الأخرى وهذا القول الشائع .

والخروج من التعارض يكون بطريقين :

۞ **الطريق الأول /** هذا القول الذي أسميناه حديثاً تنزُّلاً، فيجب البحث في: تقييده للإطلاق في الآية – وهي مطلقة –، أو تخصيصه للعموم – ولا عموم في الآية –، ولما كان هو حديث آحاد فهو ظني الثبوت، ولا يمكن للظنيّ: تقييد المطلق، ولا تخصيص العام، لكونهما قطعيَّان .

---

(١) . كشف الخفا ومزيل الإلباس عمَّا اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس / للشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجرَّاحي (ت سنة ١١٦٢ هـ) – ج٢ / ١٢٥ (ط٣ دار إحياء التراث – بيروت).

(٢) البقرة / ١٧٨ .

فضلاً عن شروطٍ أخرى ينبغي توافرها للقول بالتقييد .. كاتِّحاد الحكم، واتِّحاد السبب – وهما غير متوفرين –، والمقارنة في الزمن على رأي الحنفية ليكون كذلك، وإلاَّ كان ناسخاً .. كما هو معلومٌ في الأصول .

كما لا يصلح مخصصاً للآية لكونه ظنيٌّ وهي قطعيةٌ، وعدم وجود المقارنة في الزمن .. وبالتالي يكون ناسخاً لو توفرت شروط النسخ، وهي ليست كذلك .

۞ **الطريق الثاني** / اللجوء إلى (دلالة المُقْتَضَى) والتي تُلزِم بتقدير لفظ لكي يستقيم المعنى، [فإن ذلك المُقْتَضَى: أمر اقتضاه النص لصحة ما تناوله، فصار.. مضافاً إلى النص بواسطة المقتضى][1] .

كما في آية {.. فاقرؤا ما تيسر منه ..}[2]، وحديث: {لا صلاة إلاَّ بفاتحة الكتاب}[3].. فيكون المعنى لا صلاة فاضلة أو تامَّة، وليس النفي نفياً للوجود، لما ورد في الدليل القطعي من قراءة (ما يتيسر) سواء كان المتيسر هو الفاتحة أم غيرها .

وفي هذه الحالة لا بدَّ من الخروج من التعارض بين ثابتين، فيحمل الأدنى .. وهو الحديث، على الأقوى .. وهي الآية .

ولكون الحديث ثابتاً فيُقدر له لفظٌ يستقيم به المعنى، فيقدر الحنفية (لا صلاة فاضلة)، وليس نفياً للوجود، لأن التقدير المضاف إلى النص استثناء، وحكم الاستثناء:

---

(١) . كشف الأسرار على المنار في الأصول– ١ / ٣٥٩ (مرجع سابق).

(٢) المزمل / ٢٠ .

(٣) الحديث مشهور وروي في كتبٍ معتمدة، ولا نقاش في ثبوته .

ـ عدم التوسع فيه .

ـ وعدم انقلابه أصلاً .

وعلى نفس افتراض ثبوت هذا القول: [كل قرضٍ جرَّ ..] حديثاً، فيكون التقدير بالنفع (المشترط بالعقد)[1]، تساوقاً مع قاعدة: [لا عموم للمقتَضى][2].

و لا يعم ليشمل كلُّ نفع قط ! .

وكذلك كون سبب تحريم الربا باعتبار أنَّ الهدف من الإقراض استغلال حاجة المحتاج أيَّاً ما كان ذلك المحتاج، و**[الحاجة تنزَّل منزلة الضرورة عامَّةً كانت أم خاصَّة][3] ، وهي الحاجة القائمة عند الإقراض، وليست الحاجة التي تقوم عند الناس للتبادل التجاري والسلعي والخدمي الذي تتطلبه الحياة بطبيعتها، وتلك لا تعتبر استغلالاً بل تلبيةً لحاجة ..**

ألم يجيزوا..(بيع الوفاء) الذي أجازوه للضرورة، ولم يكونوا يعرفوه أصلاً !، وإنَّما أوجده أهل (بخارى) لما أحاطت بهم الديون٢٨٥ .

وأجاز الشارع.. (الاستصناع) و (السلم).. وغير ذلك من أمثلة تجدها في مظِّانها[4].

---

(١) . ردّ المحتار على الدر المختار / ابن عابدين – ٥ / ١٦٦ (مرجع سابق).

(٢) . كشف الأسرار – ١ / ٢٦٢ إلى ٢٦٣(مرجع سابق).

(٣) . المادة (٣٢) من مجلة الأحكام العدلية، ومجموعة قواعد الفقه / للسيِّد محمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي (معاصر) القاعدة رقم [١٠٨] ص ٧٥ [مير محمَّد كتبخانة –كراجي بلا تأريخ] .

(٤) . درر الحكام – ١ / ٣٨ .

۞ الوجه الخامس / ما ورد في الحديث الشريف من كون { لا ربا إلاَّ في النسيئة}، أي: التأجيل بعد الإقراض بسبب عدم القدرة على التسديد، وهو ربا القرآن، وذلك: [أن الرجل كان يكون له على صاحبه الدين، فيقول له: أجلني إلى كذا وكذا بكذا وكذا درهماً أزيدكها في دينك، فيكون مشترياً لأجلٍ بمال][1]، فهو محصورٌ بهذا .

الأمر الخامس
خاتمة

إن هذا المقترح - لو أمكن تطويره – فإنَّه:

يدفع الاقتصاد الإسلامي إلى الأمام قدماً.

ويبعد عن الربا الذي يَفرُّ منه كلُّ مسلم كما يفرُّ أحدنا من الأسد .

ويحقق المنافع التي حققها الاقتصاد الغربي، من: تجميع الأموال، واستخراج المكتنزات.. وتحويلها إلى مدَّخرات منتجة .

زيادة الدخل القومي، الذي يخسر مبالغ كثيرة، بسبب: عدم قدرة الأموال الصغيرة على تحقيق مشاريع كبيرةٍ منتجة، وعدم القدرة على العمل عند كثيرٍ من أصحاب المدَّخرات، أو عدم المعرفة بطرق الإنتاج النافع.. فنجمع أموالهم بالاقتراض منهم والذي يأتيهم بنفع، ويشغِّل من كان عاطلاً.

وتقدير الأمرين الأولين، نتبع فيه الأساليب التي بيَّناها في الصورة الأولى .

---

(١) . شرح معاني الآثار – ٤ / ٦٥. (مرجع سابق).

ملاحظة مهمة / إننا حين نبحث في بدائل جديدة لهذه المعضلة الكبيرة، بسبب كون العالم أجمع الذي لا ننفصل عنه يتعامل بها، ولما وصلنا إليه من أنَّ المداينات الكبيرة سوف تتوقف بإحجام الدائنين عنها، لكونهم سيحرمون أنفسهم من تلك المبلغ الكبيرة بلا مردود، فإننا نلاحظ الآتي :

أولاً – وقوف مقترحات الخيّرين عند الجانب الأخلاقي، والذي لا نجد له وجوداً في التعاملات الكبيرة، ونرى مقترحاتهم منحصرة في القرض الحسن وشبهه .

ثانياً – أو يقترحون مقترحات متواضعة جداً، كتأسيس ما أسموه (بنوك بلا فوائد) تتسلم المبالغ المتواضعة جداً لتجميعها في تلك البنوك، وهي محاولات محدودة الأثر، وضيّقة النطاق[1].

ثالثاً – أو وقوفهم عند الوسائل الموروثة للخروج من تلك الحرمة، كبيع العِينة .. والأمر بالشراء، ولم يحاولوا اقتراح بدائل جديدة تتناسب مع الواقع الحالي، والأسباب في ذلك كثيرة لا نريد الخوض فيها.

إن هذا الإسلام قد شرَّعه العليم الخبير، ولا يعقل أن يتخلف عن تحقيق ما تحققه الأنظمة الوضعية، لكن تفعيل أحكام هذا الشرع المبين، لا يتم إلاَّ بمواكبة ما يستجد، والاستفادة من كلِّ رأيٍّ، مع عدم التفريط بثوابت الشرع، من: حلاله، وحرامه .

---

(١) بنوك بلا فوائد / د. أحمد عبد العزيز النجار – كل الكتاب [ط٢ الدار السعودية – جدة ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م] .

قائمة المراجع والمصادر

١. القرآن الكريم.

(بقية المراجع مرتبة حسب تقدم وفاة المؤلف)

كتب متعلقة بالقرآن وعلومه /

٢ . أحكام القرآن / لأبي بكر أحمد بن عليٍّ الرازي المعروف بالجصَّاص الحنفي (ت سنة ٣٧٠ هـ) – (طبعة مصورة بالأوفست عن ط١ المطبوعة بمطبعة الأوقاف الإسلامية ١٣٢٥ – والمصورة سنة ١٩٨٦ م / دار الكتاب العربي).

٣. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم / محمد فؤاد عبد الباقي. (دار الحديث – القاهرة ١٤٢٢م = ٢٠٠١ هـ).

٤. مختصر تفسير الطبري.(ط٧ دار الفجر الإسلامي / دمشق وبيروت ١٩٩٥).

كتب الحديث /

٥ . شرح معاني الآثار / الإمام أبو جعفر محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الطحاوي الحنفي (ت سنة ٣٢١). (دار الكتب العلمية ط٢ – بيروت ١٩٨٧ م – بتحقيق محمد زهري النجار من علماء الأزهر).

٦. الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير / جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت سنة ٩١١ هـ).(مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني – القاهرة بلا تأريخ).

٧ ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال / علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (ت ٩٧٥ هـ). (مؤسسة الرسالة – بيروت ١٤٠٩ الموافق ١٩٨٩ م باعتناء الشيخين: بكري حيَّاني وصفوة السقا).

٨ ـ كشف الخفا ومزيل الإلباس عمَّا اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس / للشيخ إسماعيل بن مُحَمَّد العجلوني الجرَّاحي (ت سنة ١١٦٢ هـ). (ط٣ دار إحياء التراث – بيروت).

٩ ـ شرح مسند أبي حنيفة / الملا علي القاري الحنفي. (دار الكتب العلمية – بيروت بلا تأريخ / باعتناء الشيخ خليل الميس).

كتب أصول الفقه /

١٠ ـ كشف الأسرار شرح المنار في أصول الفقه // لأبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (ت سنة ٧١٠ هـ)، مع نور الأنوار / للشيخ أحمد المعروف بملا جيون بن أبي سعيد بن عبد الله الصدِّيقي الميهوي (ت سنة ١١٣٠ هـ) ـ ١ / ٣٥٤ (طبعة مصورة بالأوفست عن ط١ في المطبعة الأميرية الكبرى – بولاق ١٣١٦ هـ).

١١ ـ محاضرات في أصول الفقه / الشيخ بدر متولي عبد الباسط – ١ / ٤٢ ط١. (دار المعرفة – بغداد).

١٢. الوجيز في أصول الفقه / أستاذنا د. عبد الكريم زيدان (معاصر). (ط١ دار النذير للطباعة والنشر والتوزيع / بغداد ١٣٨٢ هـ = ١٩٦٢ م).

١٣. نثار العقول في علم الأصول / د. محمد محروس المدرس (كاتب البحث). (مجموعة محاضرات لطلبة الصف الرابع في كليّة القانون في جامعة بغداد / مطبوعة على الآلة ومصورة سنة ١٩٩٢ م).

كتب الفقه ومراجعه /

١٤. الاكتساب في الرزق المسنطاب / محمد بن الحسن الشيباني (ت سنة ١٨٩ هـ) صاحب الإمام أبي حنيفة – مطبعة دار الكتب العلمية. (بيروت ١٤٠٦ = ١٩٨٦ م / بتحقيق الشيخ محمود عرنوس).

١٥ . المخارج في الحيل / محمد بن الحسن الشيباني (ت سنة ١٨٩ هـ). (أعادت طبعه بالأوفست مكتبة المثنى في بغداد – بلا تأريخ – عن طبعة يوسف شخت سنة ١٩٣٠م)

١٦ . المبسوط / للإمام شمس الأئمة السرخسي . (ط٢ دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت بلا تأريخ).

١٧_ المختار للفتوى / عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي – (ط٢ مطبعة البابي الحلبي/ القاهرة ١٣٧٠ هـ = ١٩٥١ م بتحقيق الشيخ محمود أبو دقيقة).

١٨– الاختيار شرح المختار للفتوى / عبد الله بن محمود بن مودود – مطبوع مع المختار للفتوى.(ط٢ مطبعة البابي الحلبي/ القاهرة١٣٧٠هـ = ٩٥١ م بتحقيق الشيخ محمود أبو دقيقة).

١٩. ردّ المحتار على الدر المختار للعلاّمة ابن عابدين الشامي الحنفي (ت ١٢٥٢ هـ).(مطبعة مصطفى البابي الحلبي – القاهرة ١٩٦٦ م).

٢٠. تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار / المتن وشرحه لمحمد علاء الدين بن علي الحصكفي (ت سنة ١٠٨٨ هـ)، (مكتبة البابي الحلبي – القاهرة ١٣٦٨ هـ = ١٩٦٦ م).

٢١. مجلة الأحكام العدلية / مجموعة من علماء الدولة العثمانية — مرتبة على شكل مواد قانونية، وهي بمثابة القانون المدني بالاصطلاح المعاصر، وهي (مأخوذة من أرجح الأقوال من مذهب السادة الحنفية).

٢٢. درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي — أحد أعضاء لجنة وضع المجلة – (طبعة مصورة بالأوفست لمكتبة النهضة– بغداد، عن طبعة المطبعة العباسية – حيفا ١٩٢٥ م).

٢٣. مرشد الحيران في أحوال الإنسان / قدري باشا من علماء مصر، وهي مرتبة على شكل مواد قانونية كمشروع لتكون قانوناً، ولم يحصل التصديق عليها، بل صادقت الدولة على مجلة الأحكام العدلية.

٢٤. مجموعة قواعد الفقه / للسيّد مُحَمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي (معاصر).(مير مُحَمَّد كتبخانة —كراجي بلا تأريخ).

بحوث فقهية حديثة /

٢٥ـ مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية / د. مُحَمَّد محروس عبد اللطيف المدرس — رسالة دكتوراه – (المطبعة العربية — بغداد ١٩٧٩م طبع وزارة الأوقاف العراقية).

٢٦ . التعاقد بالانترنيت ومدى تحقق مجلس العقد / د. محمد محروس المدرس الأعظمي (كاتب البحث)- مقدَّم إلى المجمع الفقهي الهندي – منضَّد على الكومبيوتر ٢٠٠٠ م.

٢٧. المسؤوليات الإدارية في الأسرة / د. محمد محروس المدرس الأعظمي (كاتب البحث).(عمَّان - دار الأعلام ٢٠٠٢ م).

كتب اقتصادية /

٢٨. الاقتصاد السياسي / د. أحمد فهمي - وهذا الجزء مختصٌ بالنقود. (ط١ مطبعة شفيق / بغداد – ١٩٥٩).

٢٩. الاقتصاد السياسي/ د. جابر جاد عبد الرحمن و د. عبد الرحمن الجليلي–١٦١ إلى ١٧٣. (ط٥ مطبعة الزهراء– بغداد ١٩٥٦ م).

كتب اقتصادية إسلامية حديثة /

٣٠. بنوك بلا فوائد / د. عيسى عبده - ١٤٣ (ط٢ دار الاعتصام – القاهرة بلا تأريخ.

٣١. بنوك بلا فوائد / د. أحمد عبد العزيز النجار (معاصر) - (ط٢ الدار السعودية للنشر والتوزيع – مكة المكرمة ١٤٠٤ هـ الموافق ١٩٨٤ م).

٣٢. التعامل التجاري في ميزان الشريعة / الدكتور يوسف قاسم (ط٧ دار الفجر الإسلامي / دمشق وبيروت ١٩٩٥).

٣٣. الربا وخراب الدنيا / د. حسين مؤنس (ط٢ دار الزهراء للإعلام العربي – القاهرة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م).

قوانين وكتب قانونية /

٣٤. القانون المدني العراقي.

٣٥. القانون المدني المصري.

٣٦. القانون المدني السوري.

٣٧. القانون المدني الأردني.

٣٨. تخريج القانون المدني العراقي / علاء الدين الوسواسي وعبد الرحمن العِلاَّم . (مطبعة العاني / بغداد ١٩٥٣ م).

٣٩. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني / المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنية (مطبعة التوفيق – عمان بلا تأريخ).

كتب التراجم /

٤٠ . الأعلام / خير الدين الزركلي (معاصر). (ط٣ خالية من تاريخ الطبع ومن موضعه).

البحث الخامس
الأسواق المالية (البورصات) من المنظور الشرعي والقانوني

مقدم إلى مؤتمر جامعة الإمارات الخامس عشر

حول أسواق الأوراق المالية والبورصات والاقتصاد الإسلامي

الذي يُعقد سنوياً في دبي

أ.د . مُحَمَّد محروس المدرس الأعظمي

١٤٢٨ هـ العراق — مدينة الأعظمية ٢٠٠٧ م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله – وهم كلُّ تقيٍّ من أمته –، وعلى صحابته أجمعين، ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين ..

وبعد ـــ

يتطلب البحث في هذه الموضوع أموراً مهمة، وهي كالآتي :

الأمر الأول

تعريب (البورصة) والمعنى اللغوي للفظة المعربة

عُرِّبت (البورصة) بـ: المصْفَقْ، باعتبارها .. اسم مكان يدل على الموضع الذي يكثر فيع عقد الصفقات، وجمعها: مصافق .

وصَفَقَ البيعَ: أمضاه، لأن العرب كانت إذا أرادوا إنفاذ البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه، فيقولون: صفق يده أو على يده بالبيع، فوصفوا به البيع .

والصَّفْق: التَّبايع .

وتصافق البائع والمشتري: أنجزا البيع .

والصَّفْقَة: ضرب اليد عند البيع علامة إنفاذه .

والصفقة: البيعة، يُقال .. صفقة رابحة أو خاسرة [1].

---

(١) مجمع البحرين ومَطلَعْ النَيِّرين / فخر الدين بن محمد علي طريح النجفي (ولد سنة ١٠٧٢ هـ غير معلوم الوفاة) – باب ما أوله الصاد (طبعة حجرية قديمة غير مرقمة الصفحات) المعجم الوسيط – ١ / ٥١٧ (حرف الصاد)، ط٢ (إصدار مجمع اللغة العربية في القاهرة / إعداد مجموعة من الباحثين تحت إشراف المجمع – مطابع دار المعارف ١٣٩٢هـ الموافق ١٩٧٢م) وللصفق والتصفيق ومشتقاتهما .. معانٍ أُخر لا تعنينا في هذا المقام .

الأمر الثاني
المعنى الاصطلاحي[1] لـ (البورصة) أو (المصفق)

والبورصة .. أو المصفق، هي: سوقٌ يُعقد فيها صفقات الأوراق المالية[2]، فهي: (منشأة لتسويق الأوراق المالية)[3] . ويكون التعامل فيها بنوعي الأوراق المالية: **الأسهم، السندات** .

---

(١) والاصطلاح هو: افتعال من (الصُلح) للمشاركة كالاقتسام، وهو: اتِّفاق القوم على وضع الشيء، وقيل: إخراج الشيء عن المعنى اللغوي إلى معنىً آخر لبيان المراد، ويستعمل الاصطلاح غالباً في .. العلم الذي تحصل معلوماته بالنظر والاستدلال والاصطلاح الشرعي هو: وضع الشرع معنىً بإزاء لفظٍ قد يكون أوسع أو أضيق من المعنى اللغوي أو باستعمالٍ جديد تماماً، وقد يستعمل الفقهاء هذه اللفظة في مقابل المعنى الشرعي، أو هو: اتِّفاق جماعة من الناس على معنىً معين للفظٍ ما ويعرف بـ (العرف الخاص) فهو: لفظٌ معين بين قومٍ معينين، فإن كان التوافق عاماً فهو (العرف العام)، وقالوا: (.. العرف والعادة بمعنىً واحد من حيث الماصدق وإن اختلفا من حيث المفهوم، ثم: العرف عمليٌّ وقولي، .. والثاني كتعارفهم إطلاق لفظٍ لمعنى، بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره)، وهي (عبارة عمَّا يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة، وهي أنواع ثلاثة: العرفية العامة ..، والعرفية الخاصَّة .. كاصطلاح كلِّ طائفةٍ مخصوصةٍ كالرفع للنحاة ..، والعرفية الشرعية كالصلاة والزكاة والحج، فقد تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية) وكأني بمجموع هذه الأقوال تريد أن تقول: الاصطلاح هو: النقل للفظ عن معناه الأصلي بالوضع اللغوي إلى معنى مجازي بالنقل الاتِّفاقي، وإذا شاع ينتقل من المجاز عند نقله إلى (الحقيقة العرفية أو الاصطلاحية)، فإن عمَّت .. فإنها الحقيقة العرفية العامَّة، وإن كانت بين مخصوصين فهي الحقيقة العرفية الخاصَّة . راجع: الكلِّيات / لأبي البقاء الحسيني الكفوي الحنفي - باب الصاد، التعريفات / السيِّد الشريف — ٢٢، كشاف اصطلاحات الفنون / أشرف علي التهانوي — ١ / ٣١٤، نشر العَرف في بناء بعض الأحكام على العُرف / للعلاَّمة محمَّد أمين بن عابدين الشامي (ت ١٢٥٢هـ) في مجموع رسائل ابن عابدين — ٢ / ١١٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام / علي حيدر أفندي — ١ / ٩٠، المعجم الوسيط / مجموعة من الباحثين بإشراف مجمع اللغة العربية في القاهرة — ١ / ١٢٠، بحوث في الاقتصاد في ضوء الفقه الإسلامي / لكاتب البحث — ٤٧ .

(٢) المعجم الوسيط — ١ / ٤٩ (حرف الباء)، (مرجع سابق)

(٣) القاموس السياسي / أحمد عطية الله — ٦٥٣ - حرف السين (مرجع سابق)

واستعمالنا للفظ (المصفق) لنوعٍ محددٍ من الصفقات والتعاملات، أمرٌ لا غبار عليه، فهو وإن شمل كلَّ موضع تعقد فيه الصفقات، إلاَّ إنَّه يمكن تخصيصه عرفاً بشيوع التعامل، فيكون:

(مصطلحاً)، أو (حقيقة عرفية) عند التعارف على ذلك[1] .

والحقيقة / أنَّ لفظة السوق لا تطلق على موضع ذي حيّزٍ محدود الآن –كما هو المعنى التقليدي –، بل تُطلق على أيّ مجال يتم فيه اتّصال لممارسة أيَّ تبادل ذي صفةٍ اقتصادية .. ومنها: سوق الأوراق المالية، وسوق الأوراق النقدية .. وهكذا[2] .

فالأسهم / تمثل مقدار ما يملكه حاملها من مجموع رأس مال شركة مساهمة وتحدد قيمتها عند الإصدار من قبل المؤسسين، ويتكون رأسمال الشركة بعدئذٍ من مجموع ما يباع من هذه الأسهم بعد عرضها على البيع للجمهور، ومن مجموع ما احتفظ به المؤسسون لأنفسهم .

والسهم قابل للتداول بنقله إلى مساهمين آخرين أو إلى الغير، وفي ضوء أحكام القانون[3] .

وقد يتم تداوله بتنازل صاحبه عنه بطريق (حوالة الحق) بأن يقوم مالك السهم بإحالة دائنه على الشركة التي يملك فيها أسهماً، فيكون دائنُه

---

(١) راجع: كتابنا (نثار العقول في الأصول) – ٨٣ .

(٢) القاموس السياسي – ٦٥٢ (حرف السين) ،(مرجع سابق)

(٣) لقد خلت قوانين الشركات من تعريف للسهم، وما قلناه في تعريف السهم يُفهم من مجموع أحكام الشركات المساهمة، في حين نصت المادة (٦٤) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدَّل على جواز نقل الأسهم إلى المساهمين أو للغير، وراجع: نحو نظام نقدي عادل – دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الإسلام / محمد عمر شابرا – ١٠١ [دار البشير للنشر – عمان ١٩٨٩ م، مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ترجمة سيد محمد سكر، ومراجعة د. رفيق المصري] .

دائناً تُجاه الشركة التي تمثل في هذه الحالة مديناً للمُحال بدل مالك السهم الأصلي[1] .

۞ **والسهم** / يُطلق على حصة معيَّنة من مجموع رأس مال الشركة، وعلى الوثيقة التي تبيّن عائديَّة تلك الحصة[2] .

وهذه الأسهم تغِلُّ دخلاً متغيّراً تبعاً لأرباح الشركة، وتقرر الهيأة العامَّة للشركة نسبة الأرباح التي توزع من مجموع الأرباح السنوية على المساهمين (حملة الأسهم)، ويضاف الباقي إلى رأس المال لتوسيع أعمال الشركة، أو الاحتفاظ به كاحتياطي[3] .

وتتحدد مسؤولية المساهم بنسبة ما يمتلكه من أسهم في رأسمال الشركة، ولا يسأل الشريك عن أيَّة تبعاتٍ مالية على الشركة بل تطالب الشركة بها باعتبارها شخصية معنوية .

والسهم ثروة سائلة / يمكن للمساهم أن ينقلها من مجال اقتصادي إلى مجالٍ آخر دون تعرض رأس ماله إلى مخاطرة[4] .

---

(١). مصطلحات قانونية / اتِّحاد المجامع اللغوية العربية- ١٢٩، [مطبعة المجمع العلمي العراقي ١٩٧٤ م] .

(٢) الشركات في الشريعة والقانون الوضعي / د. عبد العزيز عزت الخياط – ٢ / ٢١٢ [جمعية عمال المطابع الأردنية ١٩٧١م منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الأردن]، مصطلحات قانونية / اتِّحاد المجامع اللغوية العلمية العربية – ١٢٥، (مرجع سابق)

(٣) راجع: القاموس السياسي – ٧٢ (حرف الألف) – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٦ م ط٣)، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون / د. عبد العزيز عزت الخياط – ٢ / ١١٠(مرجع سابق)، الإسلام والتحدي الاقتصادي / محمد عمر شابرا – ٨٤، (إصدار المعهد العالمي للفكر الإسلامي – عمان ١٩٦٦ ترجمة د.محمد زهير السمهوري ومراجعة د. محمد أنس الزرقا) .

(٤) القاموس السياسي – الموضع السابق .

والأسهم أنواعٌ متعددة، فمنها التي:

* **لحاملها** / أي: القابلة للتداول .

* **ومنها الاسمية** / أي: التي تدون عليها أسماء أصحابها[1] .

۞ **أما السندات / فهي:** صكٌ أو مستند تُصدره الجهة المُقترضة، سواء أكان:

* طويل الأجل أم قصيرة .

* وسواء أصدرته الدول أم الشركات .

وتُعطي الجهة المصدرة لها دخلاً ثابتاً للجهة المستفيدة أو لمن حازها، ويمكن تسمية هذا الدخل .. (فائدة) .. أو (ريعاً).

وهو قابل للتداول، وله أنواعٌ عدّة والجامع بينها أمران اثنان، هما :

* الحصول على الفائدة بأيّة تسمية كانت .

* استيفاء قيمة السند في الموعد المضروب ويسمى التسديد (استهلاكاً)[2] .

وتُحدد: الفائدة، ومواعيد التسديد .. بالبيان الذي يوجب القانون نشره في صحيفتين محليتين، والبيانات الأخرى التي اشترطها القانون كشكليَّةٍ معيَّنة تضمن حقوق كافة الأطراف[3] .

---

(١) القاموس السياسي – ٦٣٩ (حرف السين ،(مرجع سابق)، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون – ٢ / ٨٨ (مرجع سابق) .

(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون – ٢ / ١٠٢ و ١٠٤ (مرجع سابق)، والمادة (٧٧) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ م .

(٣) المادة (٨٠) من قانون الشركات العراقي .

ويتم التعامل في سوق الأوراق المالية بتداول الأسهم والسندات[1]، لأن أغلبهما يصدر لحامله، أي: إنهما قابلتان للتداول .

وتؤشر السوق المبيعات والمشتريات مع أسماء الباعة والمشترين لاعتبارات عدَّة، منها :

* معرفة حركة السوق .
* ومقدار المتداول من النقد .
* ومعرفة مؤشرات ارتفاع وانخفاض الأسهم لكلِّ شركة وبالتالي مكانتها المالية .
* وقد تعرف منها مقدار ضريبة الدخل وغيرها .

ويتعامل فيها صنفان من الناس :

* السماسرة نيابة عن المتعاملين (العملاء) .
* والمصرفيون الذين يتولون إدارة عرض وشراء الأوراق المالية.

(١) – المضاربة على العملات – حسام الدين محمد (مقال منشور على صفحات الموقع الألكتروني islamonline.com .

الأمر الثالث
حكم البورصة أو (المصفق) القانوني والشرعي

والبورصة) المِصْفَقْ) كونها سوقاً .. فلا غبار على مشروعيتها ذاتها بهذا الاعتبار، فالتخصص السوقي أمر عرف قديماً وحديثاً [1]، ولا بأس به لا شرعاً ولا عُرفاً .

لكن يجب معرفة مشروعية تعاملاتها التي تجري فيها — وهي الأهم —، فليس تخصيص السوق مشكلتنا، وإنما نوع الصفقات .

وعلينا أن نبحث حكم تعاملات البورصة من الناحيتين: القانونية، والشرعية .. وكالآتي :

أولاً: حكم البورصة (المصفق) من الناحية القانونية

تصدر الدول قوانين لتنظيم شؤون البورصة أو البورصات في ذلك البلد، وتتضمن الشؤون التنظيمية لكافة ما يتعلق بهذا النوع من التعامل في الأسواق المالية (البورصات)، فيكون التعامل من خلالها مشروعاً ومشرَّعاً .

وعند فقدان التشريعات أو التنظيمات المنظمة والمشرِّعة للبورصة، فيتم التداول وفق الأحكام العامة لعقد البيع، مع مراعاة الأحكام الخاصَّة بتداول الأسهم — إن وجدت — في بلدٍ من البلدان، ومعلومٌ أنَّ عقد البيع تنظمه القوانين المدنية عادةً، أو ما يتضمن أحكامها ولو بأسماءٍ أخرى[2] .

---

(١) للوقوف على التنوع في الأسواق عند العرب وتخصصاتها، راجع:
تاريخ اليعقوبي — ١ / ٢٦٦، بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب / محمود شكري الآلوسي البغدادي - ٣ / ٣٨٧، وتطور الأوضاع الاقتصادية في عصر الرسالة والتابعين / نجمان ياسين — ٥٥ وما بعدها .

16. مثل: مجلة الأحكام العدلية في الدولة العثمانية، وقانون الموجبات والعقود في لبنان .

وعلى كلٍّ حالٍ فالبحث في تفصيلات أعمال البورصة من الناحيتين: الاقتصادية، وموافقة التطبيق الفعلي للنصوص التشريعية وتأثيره الاقتصادي، هما أمران يتكفل الاقتصاديون بالبحث المعمَّق فيهما، ويتولى المشرّع الوضعي بصياغة ما يستقر عليه المشرّعون من أحكام وجعلها قانوناً – بعد استيفاء الإجراءات بحسب كلّ نظام تشريعي – .

ثانياً: حكم البورصة وأعمالها من الناحية الشرعية

لا يُعدُّ موضع بحثٍ قط .. اتّخاذ موضعٍ معينٍ سوقاً، أو تخصيصه بنوع من التعامل، سواءٌ كان التخصص عرفيّاً أم تنظيميّاً .. لكن ما يكون موضع بحثٍ هو: **المعاملات التي تُجرى في ذلك السوق** .

فإذا كان التعامل في البورصات يقع تحت غطاء الجواز القانوني، فإنه لا يُغني عن البحث في الجواز الشرعي، فلا يُعدُّ أمر وليّ الأمر بتجويز أمرٍ ما تجويزاً شرعياً، لأنه: [لا طاعة لمخلوقٍ في معصية الخالق][1]

فيما ثبت أنَّه معصية بحتة، وليس لها وجه من القبول، كأن يكون المأمور به ظنيّاً اجتهادياً، واختار من مجموع الآراء أحدها .

وللوصول لهذا الغرض علينا أن نبدأ بـ (التكييف الفقهي) للبورصة وأعمالها، وذلك ببيان الوصف الفقهي لكلا مجالي تعامل البورصات ..

---

(١). قول شائع، ومعناه صحيح من جهة الشرع، ففي البخاري: باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، وفي مسند أحمد: ﴿ .. السمع والطاعة .. ما لم يؤمر بمعصية ﴾، وفي مسلم وأبي داود والنسائي وابن ماجة وفي مسند أحمد ﴿ لا طاعة في معصية الله ﴾، وفي البخاري وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجة ومسند أحمد: ﴿ فإذا أمر بمعصيةٍ فلا سمع ولا طاعة ﴾، وفي ابن ماجة ومسند أحمد: ﴿ لا طاعة لمن عصى الله ﴾ . (راجع: المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي / ونسنك ومنسنج – ٤ / ٤٢ و ٤٣)

الأسهم، والسندات، وذلك سيهدينا إلى الحكم الشرعي أو الفقهي، وبالتالي سنبحث عن حكمٍ سبق استنباطه أو ورد النص به للوصف الذي توصلنا إليه بنتيجة التكييف، وسيكون عملنا هو: (مدى انطباق الحكم على هذه الواقعة)

فالتكييف .. نوع اجتهادٍ لا ينقطع وجوده، ويسمى: (فقه الفُتيا) وهو عمل كلِّ مفتٍ [1] .

إن التكييف الفقهي أمرٌ يقوم به، ويحتاج إليه كلٌّ من: المجتهد المطلق، والمجتهد المنتسب، والمجتهد في المذهب، والقاضي، والمحامي .. وكلُّ فردٍ يبتلى بواقعةٍ ما[2] .

وعلى الفقيه أن يبدأ أولاً بهذا العمل قبل الشروع بالبحث عن الحكم .. شرعيًّاً أم فقهيًّاً، إذ بمعرفة الوصف الفقهي للمعاملة المعروضة سوف يتحدد أسلوب البحث عن الحكم، فربما يجد للواقعة جواباً سابقاً للفقهاء يُحتِّم عليه الرجوع إليه أولاً [3]، وإن (كيَّف) وصف تلك الواقعة وصفاً جديداً، فسيلزمه واحدٌ من أمور:

- **الأمر الأول /** البحث في النصوص الشرعية لعله يعثر على حكمٍ لهذا الجديد .
- **الأمر الثاني /** أو يقيسه على أمرٍ معللٍ منصوصٍ عليه .

---

(١) غنية ذوي الأحكام – ١ / ٢٠٧، ردّ المحتار على الدر المختار – ٢ / ٣٩٨ .

(٢) كتابنا: نثار العقول – ٤٤ (مرجع سابق)

(٣) كتابنا: مشايخ بلخ – ٢ / ٨٥٦ (مرجع سابق)

وهذان عمل الفقهاء: المجتهدين المطلقين المستقلين، أو المنتسبين، أو المجتهدين في المذهب .

فالمجتهد المطلق المستقل / هو المجتهد في الشرع كأصحاب المذاهب، وهو الذي يعرف أدلة من سبقه، ويرتضي لنفسه أدلةً ثبت له أنَّها كذلك، ثم يفرّع على ما اختاره واستحسنه منها في مسائل في أبواب الفقه كافَّة .. وتلزمه معرفة أمور كثيرة في شتى العلوم التي تعدُّ عدَّةُ المجتهد .

أما المجتهد المطلق المنتسب / وهو الذي يتفرد عن إمام المذهب بمسائل كثيرة استنبطها ولو على وفق أسلوب اجتهاده، ومجموع استدلالاته، كأصحاب الإمام أبي حنيفة ﷺ .

وأما المجتهد في المذهب / فهو الذي لا يخالف إمام المذهب لا في الأصول ولا في الفروع، ولكن قد يستدرك على إمام المذهب، وقد يرجع إلى الأدلة التي ارتضاها ذلك الإمام فيجيب على ما استجد من واقعات[1].

الأمر الثالث / قياس هذه المعاملة الجديدة على حكمٍ فقهيٍّ قاله الفقهاء السابقون وله أصلٌ معين يقع ذلك الحكم تحته، وهذا ما نسميه بـ (التخريج)[2] .

---

(١) راجع: الإنصاف في بيان سبب الاختلاف في الأحكام الفقهية / لشاه وليُّ الله أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي الدهلوي (ت سنة ١١٧٦ هـ) – ٢٩ إلى ٣٠، ردّ المحتار على الدر المختار / لمحمد أمين بن عابدين – ١ / ٧٩ – التعليقات السنيَّة على الفوائد البهية / لأبي الحسنات محمد عبد الحيّ الأنصاري اللكنوي الهندي (ت سنة ١٣٠٤ هـ) – ٨٩ .

(٢) أبو حنيفة / لإستادنا الإمام المرحوم محمد أبو زهرة – ٤٥٤ .. راجع كتابنا: مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – ١ / ١٨٢ ط١.

والتخريج / استنباط أحكام الواقعات التي لم تُعرف لأئمة المذهب آراءٌ فيها، وذلك بالبناء على الأصول التي بُني عليها الاستنباط في المذهب.

ويجب أن يقوم التخريج على أسسٍ مقبولة في كلِّ مذهبٍ من المذاهب، فـ [.. إذا لم توجد رواية البتة لا عن أولئك ولا عن هؤلاء، فإن المفتي يُفتي بما يظهر له بعد: تدبر، وتأملٍ، واجتهاد .. ولا يتكلم جزافاً] .

وعادة ما يقوم (التخريج) على وفق قاعدة تستنبط من مجموع الفروع الفقهية التي حكم بها الفقهاء المجتهدون، فيصعد المخرِّج من الفرع الفقهي إلى القاعدة، ثم يُنزل من القاعدة إلى الفرع الجديد الذي يُراد له حكم، فإن اندرج الفرع الجديد تحت مظلة تلك القاعدة، فإن حكمها يُسحب إلى الواقعة الجديدة .. وكلُّ ذلك بعد تحديد (الوصف الفقهي) للواقعة بـ (تكييفٍ فقهي) كما سبق بيانه .

والتخريج / كان وما زال هو المفزع لكثيرٍ من العلماء المتمكنين من مذهبٍ ما، ليستنبطوا حكماً من قواعد ذلك المذهب لما استجد من نوازل ووقائع، ولولاه لجمد الفقه جموداً مخيفاً لما نراه من العجز الظاهر عن الاجتهادين: المطلق المستقل، والمطلق المنتسب .

وعلى هذا .. يلزمنا أن نبحث في نوعي التعامل السائدين في البورصة (المصفق)، لمعرفة احتمالات التعامل بكلٍّ منها، وحكم كلِّ احتمال منها، بعد تكييف ذلك التعامل، فإن لم نجد حكماً سبق القول به، لزمنا التخريج على وفق قواعد مذهبٍ من المذاهب، **ونحن قد اعتمدنا المذهب الحنفي دون غيره، لاعتبارات معينة، كاعتبار المنهجية في البحث، ولكون**

اطِّلاعنا على هذا المذهب هي أوسع من المذاهب الأخرى – وإن كانت هذه المعرفة متواضعة – .

ونبحث في كلا نوعي التعامل في البورصات من حيث قبولها شرعاً أو فقهاً، وفي مبحثين .. وكالآتي:

المبحث الأول
في حكم السندات

علمنا أنَّ (السند) يمثل مبلغاً دفعه مشتري السند الصادر من جهة الإصدار، مقابل حصوله عليه، وهذا السند سيمثل المبلغ المدفوع، ويعطي حاملُه حقَّ استرجاعه مع الحصول على ريعه (الفائدة) .

والتساؤل الذي يثور هنا / هل إنَّ شراء (السند) من المستثمر وبيعه من جهة الإصدار، يُطبَّق عليه أحكام البيع .. أم أحكام عقد القرض ؟ .

والجواب / يجب تكييف ذلك النمط من الأوراق المالية، لتحديد الوصف الفقهي لعملية (دفع) مبلغ لقاء الحصول على ورقة تسمى) سنداً) قيمته مبلغ موازٍ للمبلغ المدفوع، والورقة تؤيد استلام المبلغ، وتبين الورقة مقدار الفائدة التي ستدفعٍ إلى حاملها بعد إعادة المبلغ .

وأقول / إنَّ مقتضى هذا التصرف هو (إقراض)، و) استقراض) .. والتعاقد الجاري هو عقد قرضٍ .

في ظني / لا تتوفر فيه أركان عقد البيع، وإن استعمل المتعاقدان لفظ (البيع) في تعاملهما .. ف

١. إنَّ : [العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني][١]

٢. وكذلك فإن نيتيهما لم تلتقِيا على هذا المعنى قط، وعدم الالتقاء هذا يمنع انعقاد العقد لعدم توافق الإرادتين .. وهذا ما اتَّجهنا إليه في مسألة: (بيع الوفاء)[٢] حيث اعتبرنا أنَّ العقد باطلٌ، وذلك لعدم التقاء إرادة المتعاقدين على أمرٍ جامعٍ، وإن سموا تصرفيهما (بيعاً) [٣] .

وإن كان هذا الذي قلنا به مما لم يقل به أحدٌ ممن سبقنا فيما يتعلق بتكييف عقد الوفاء، الذي وصلت الأقوال في تكييفه إلى .. تسع [٤] .

فأركان البيع عند القانونيين / صيغة، ومحل، وسبب .

وأركانه عند الفقهاء الأحناف هو /

ارتباط الإيجاب بالقبول على وجهٍ يظهر أثره في المعقود عليه [٥] .

وسيتضمن تلك الأركان الثلاثة عند القانونيين لا محالة .

ومقتضى عقد البيع / انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن إلى البائع .

---

(١) المادة [٣] من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) بيع الوفاء: هو أن يقول البائع للمشتري .. بعت منك هذه العين بما لك عليَّ من الدين، على أنِّي متى قضيته فهو لي .

وصورته الأخرى: هو أن يقول بعت منك على أن تبيعه مني متى جئتك بالثمن . (ردّ المحتار – ٥ / ٢٧٦)

(٣) كتابنا: مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – ٢ / ٨٠٩ إلى ٨١٤ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان / قدري باشا – المادة (٢٦٢)، وأخذ به القانون المدني العراقي بالمادة (٧٣)، وإلى هذا المعنى أشارت مجلة الأحكام العدلية بالمادة (١٠٣)

أما القرض فهو في اللغة / ما تعطيه لتتقاضاه .

والقرض في الشرع هو / ما تُعطيه من مثلي لتتقاضاه[1]، أو دفع قيمة القيمي مؤجلاً [2] .

وعليه / فشراء المشتري للسند ليس مقصوده الحصول على ذات السند، بل هو يقصدُ الحصول على الزيادة التي تعطى عند بلوغ الأجل، بعد إعادة مثيل ثمن شراء تلك الوثيقة، وسوف يعيد الوثيقة (السند) إلى جهة الإصدار لإبطالها ... مع أنَّ البيع يستلزم: تملك المشتري للمبيع، والبائع للثمن ! .

إذن / كيف يتسنى لمشتري السند حقَّ إعادة قيمته التي دفعها (لشراء) السند بعد تملكه إيَّاه، وليس هناك فسخٌ[3] يُعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ؟! .

وكيف يجوز للجهة المُصدرة استعادة الوثيقة من مالكها – كما يقولون – ؟! ..

فإطلاق لفظ (الشراء) و (البيع) على قرضٍ جرى توثيقه بسندٍ معين .. !! .

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار / محمد علاء الدين الحصكفي (ت سنة ١٠٨٨ هـ) – ٥ / ١٦١ (مطبوع مع ردّ المحتار على الدرّ المختار)

(٢) المختار للفتوى وشحه الاختيار لتعليل المختار – ٢ / ٦٣ (مرجع سابق)

(٣) الفسخ هو: إعادة العاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، فإن كان برضاهما كان .. (إقالة)، وإن كان بحكم الشرع لسببٍ يبرره .. كان (انفساخاً)، وإن كان بحكم القاضي .. كان (فسخاً) (راجع: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني – ١ / ٢٤٦ إلى ٢٥٥)

أو هو: رفع العقد على وصفٍ كان قبله بلا زيادةٍ ولا نقصان . (التعريفات الفقهية – الرسالة الرابعة من مجموعة قواعد الفقه – / جمع المفتي عميم الإحسان المجددي البركتي – ٤١٢)، ومعنى التعريفين واحد .

إذن / هو تسامحٌ ظاهر !، بل تلاعب بالألفاظ نتهم به القائل بهذا عند توفر قصد التبرير والتحايل الباطل ! .

فالنتيجة / ما هذا إلاَّ قرض جرَّ نفعاً، فيكون التصرف المذكور (عقد قرضٍ ربويٍ) لا غير! . وقد يصرَّح بصفة الإقراض عند إصدار السندات، و لذلك لا يُعتبر حائز السند شريكاً، ويستوفي استحقاقه قبل المساهمين عند تصفية الشركة التي أصدرت السند .. باعتباره ديناً، والدين يُقدم على استحقاق ذوي الاستحقاق[1] .

ولا شكَّ / أنَّ الأمر سيختلف اختلافاً كليَّاً حين القول بخلاف ذلك، وستطبق خصوصية عقد البيع، ولا تراعى خصوصية عقد القرض، وسيتحول البحث إلى موضوع دراسة الأمر وفق أحكام (ربا الفضل) باعتباره بيعاً فيه مبادلة مالٍ بمال ..

وهذه المبادلة غير حاصلة لقدرة المشتري على استعادة الثمن مع الزيادة .. والبيع مقتضاه تملك البدلين من المتبايعين !! .

وإذا كان الأمر بيعاً – كما يقولون – فإننا لن نستطيع حينئذٍ تبرير الزيادة المسماة (ربعاً) أو (فائدة)، لعدم وجود مبرر مقبول لها حتى على مقتضى قواعد القانونيين، ولن تستحق غير وصف (الربا) لا غير، **والربا يكون مقابل المدة، وهم يُجيزونه .. ونحن لا !.**

إذن / بالرغم من كون هذا النوع من التصرفات التي أسميناها (إقراضاً) والذي تُعطى السندات بسببه، تكتنفه شكوكٌ شرعية كما بيَّنا وسنبين،

(١) راجع: الشركات في الشريعة والقانون – ٢ / ٢٢٧ .

لتوفر شروط الربا في الزيادة المسماة (فائدة)[1]، **وهي قد أدَّت إلى مساويء جمة في الحياة الاقتصادية .. منها:**

- **أولاً/** استخدام الأسواق المالية لتمويل القروض الحكومية الضخمة، قد أدى إلى مزاحمة وإبعاد وإضعاف القطاع الخاص .
- **وثانياً /** وإلى إضعاف المؤسسات المالية الأخرى .
- **ثالثاً /** وقد يؤدى عجز الدولة عن تسديد الديون عند حلول أجلها إلى اللجوء إلى المصارف الأجنبية ذات الجنسيات المتعددة .
- **رابعاً /** وأدى ذلك إلى وصاية للمؤسسات المالية الأجنبية والدولية (كصندوق النقد الدولي) .
- **خامساً /** وتباطؤ المعدلات الحقيقية للنمو في البلدان التي وقعت تحت هذه الطائلة .
- **سادساً /** وقد تؤدي إلى زيادة التضخم المؤدي إلى خلل اقتصادي مريع.[2]

---

(١) وشروط الاقتراض الربوي، هي: أن يتضمن زيادة تضاف إلى مبلغ القرض، ومشروطة بالعقد، وليس لها مقابل إلاَّ الزمن في القرض، ويعرفه ابن عابدين بأنه: (فضلٌ خالٍ عن عوض بمعيارٍ شرعي مشروط لأحد العاقدين في المعاوضة) ردُّ المحتار لابن عابدين – ٤ / ١٦٨، وراجع: الاختيار لتعليل المختار / أبو الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت سنة ٦٨٣هـ) – ٢/ ٣٠، وطِلبة الطلبة / نجم الدين بن جعفر النسفي (ت سنة ٥٣٧ هـ)، وبحثنا المقدَّم إلى الندوة الرابعة عشرة لكلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات عن: المؤسسات المالية الإسلامية / معالم الواقع وآفاق المستقبل في عام ٢٠٠٥ م، بعنوان (بدائل مقترحة عن الربا في المديونية ذات القيمة الكبيرة) .

(٢) راجع: الإسلام والتحدي الاقتصادي / د. محمد عمر شابرا – ٢٩ و ٢٢٠ (مرجع سابق)

وحتى على افتراض / انعدام الفائدة في التعامل بالسندات[1]، إلاَّ أن التعامل بهذا التصرف محفوفٌ بالمخاطر الشرعيَّة، وذلك لأن تداولها لا يخلو من حالين :

الافتراض الأول
أن يكون الحصول على السندات بالآجل (النسيئة)

فوثيقة السند المعطاة في مقابل الدين قابلة للتداول ويستطيع صاحبها أن يتصرف بها بأنواع التصرفات، فإذا رضي حائزُها أن يحوِّلها إلى ثالث مع تأجيل ما يقابلها وعدم استيفائه نقداً منه، وهي تمثل ديناً على ثالث فهذا يدخل في بيع (الكالىء بالكالىء)[2] وهو منهيٌّ عنه شرعاً[3] .

فالكالىء: النسيئة، من .. كَلأَ الدينُ كلْئاً: تأَخر، فهو كالىء .

واستكلأَ فلان: اقترض وطلب تأخير أداء الدين[4].

وبيع السند بهذه الصورة هو بيع لما له بذمة الجهة المصدِّرة لـ (السند) .. أي: التي دينه مترتب بذمتها، إلى الغير ثم سيكون ديناً في ذمة الغير،

---

(١) فقد تكون هناك سندات بدون فائدة، من ذلك: (سند النصيب بدون فائدة) راجع: الشركات في الشريعة والقانون الوضعي – ٢ / ١٠٥ . (مرجع سابق)

(٢) الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير / جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت سنة ٩١١ هـ) – ٢ / ٢١٤، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال / علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (ت ٩٧٥ هـ) – ٤ / ٧٧ و ١٧٢ الحديثان رقم: ٩٦٠٦ و ١٠٠٢٥ .

(٣) الاختيار لتعليل المختار / – ٢ / ٣١، ردّ المحتار على الدُّرِ المختار – ٤ / ٥٣٥ (مرجع سابق)

(٤) المعجم الوسيط – ٢ / ٧٩٣ و٧٩٤ . (حرف الكاف)

وما هو إلاَّ .. بيعٌ للكالىء بالكالىء ليس إلاَّ !، وهو غير جائزٍ لما ورد به النص، و[لا مساغ للاجتهاد في مورد النص][1] .

على أنَّ بيع الدين إلى المدين ذاته مما اختلف فيه قول المتأخرين، فمنهم من أجاز، ومنهم من منع – استناداً لإطلاق النص –، ورجح بعضهم الأول[2] .

وأقول في بيع الدين للمدين / هو لا يخلو من أحوال، هي :

۞ **أولاً** / أن يكون ببدل مساوٍ لمقدار الدين .. وهذا يُعتبر استيفاءٌ له، ولا ريب في جوازه .

۞ **ثانياً** / أن يكون بأكثر من مقدار الدين .. وهذا لا يفعله عاقل، إذ يستطيع المدين تسديد ذات الدين بلا زيادة من غير مانع، إذن .. فما الذي يدعوه لشرائه بالأزيد ؟!!.

۞ **ثالثاً** / أن يكون شراؤه له بأقل من مبلغ الدين .. **فهذا قد يعتبر صلحاً** بين الدائن والمدين على التسديد العاجل بأقل من العاجل، **وقد لا يكون فيه بأسٌ بهذا الاعتبار، وهو بمثابة إطفاء عاجل للدين .**

---

(١) المادة (١٤) من مجلة الأحكام العدلية .، ولا بدّ لنا من أن نتطرق إلى مسألة / أنَّ نقل النهيّ عن الرسول ﷺ لم يكن بصيغة النهيّ ذاتها، وهي .. الفعل المضارع المسبوق بلا الناهية، بل نقلوه عنه بقولهم: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء، وذلك يقتضي كلاماً .. فقد يكون النهي لشخصٍ بعينه، وقد يكون في حادثةٍ بعينها . وقد، وقد .. بخلاف ما ورد النهيُّ عنه بنصه عنه ﷺ، فحينئذٍ نستطيع معرفة الحكم من غير احتمالات . وعلى هذا الرأي .. فإن الحديث الشريف يدخل في الاحتمالات، وقالوا: (كلُّ دليلٍ داخله الاحتمال سقط به الاستدلال على الخصم) – راجع كتابنا: نثار العقول في الأصول –٤٧ إلى ٤٨ .

(٢) ردّ المحتار على الدرّ المختار – ٤ / ٥١٧ (مرجع سابق)

۞ **رابعاً** / وقد يكون بيع الدين بالدين أوضح في صورة أخرى، وهي: أن يبيع دينه على الجهة مصدرة السند إلى شخص آخر، لقاء بدلٍ هو دين له على آخر .. **ومثاله** :

أنَّ صاحب السند دائنٌ بمبلغٍ لجهة الإصدار، فيبيع الدين هذا ببيع (وثيقة) السند، لقاء دين للمشتري على شخصٍ رابع، فيكون مشتري السند دائناً لجهة الإصدار، والبائع دائنا لمدين المشتري للسند ! .

وهذا / لا ريب في حرمته، **لأن بيع النقد بمثله، والذي يجب أن يكون: يداً بيد ومثلاً بمثل، فإن اختلفت الأصناف جاز التفاضل إذا كان يداً بيد**، وهذا بيع للنقد وإن كان بمثله، ولكن ليس يداً بيد، **وإن اجتمع التفاضل مع التأجيل .. كانت المصيبة أعظم** .

ولا ريب / أنَّ لفظ (الدين) عامٌ، لأن اللفظ محلَّى بـ (أل الاستغراقية)، فسيكون النهي عن بيع الدين بالدين، شاملاً لـ: النقدين .. الذهب والفضة، و لـ (عروض التجارة)، فحتى على الرأي الذي يجعل النقود السائدة من غير النقدين: الذهب والفضة، عروضاً للتجارة [1] فإن عدم جواز الدين بالدين فيها واردٌ .

نعم .. قد يختلف من يختلف في: هل إنَّ بعض هذه الصور أو غيرها، تعدُّ بيعاً للدين بالدين أم لا ؟، وهذا من (فقه الفُتيا) الذي سبق التحدث عنه، ويناقش على ما يُعطيه للواقعة المعيَّنة من وصفٍ محدَّد، أي: تكييفها فقهيَّاً .

---

(١) سيرد الكلام عن هذا لاحقاً .

ثم علينا البحث في مقتضى هذا النهي الوارد في الحديث الشريف وحكم الإتيان بالمنهيّ عنه .. وهو مبنيٌ على مسألةٍ أصوليةٍ مشهورة، وهي:

۞ هل إنَّ النهي يقتضي فساد المنهيّ عنه مطلقاً ؟،

۞ أم لاعتبارات معيَّنة ؟،

۞ وهل يستوي) الفساد) و (البطلان) في المعنى وفي الحقيقة ؟ ..

وجواب ذلك عند الأصوليين على رأيين مشهورين، هما:

۞ **الرأي الأول** / قول الإمام الشافعيّ ﷺ هو: الإيجاب في المسألتين، والفساد يكون مطلقاً من دون أيَّة اعتبارات أخرى .

وعليه .. نستطيع أن نقول / أنَّ على مقتضى مذهب الإمام الشافعيّ ﷺ: أنَّ بيع الدين بالدين فاسدٌ وباطلٌ، ولا تترتب آثار لهذا البيع بحالٍ من الأحوال وفي كلِّ صوره، لورود النهي الصريح عنده في الحديث السابق، وإن حصل ذلك وجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه بعد رفع الأمر إلى القضاء[1] .

الرأي الثاني / وهو قول الحنفية حيث يعتبرون هذا العقد فاسداً، بناءً على تفريقهم بين: (الفساد) و (البطلان)، لأن الخلل لم يلحق الأركان، بل شابه (وصفٌ) مفارق قد يحصل بهذا وبغيره، فإذا أزيل الفساد .. صح العقد.

ويمكن أن يُثار في هذا الباب /

مسألة تداول السند لعدَّة مرات، وقد يرتِّب أحد المتداولين حقوقاً ما، **فيجب البحث – حينئذٍ – في: الآثار التي رتبها بعض المتداولين بهذه**

(١) كشف الأسرار على المنار / للحافظ النسفي (مرجع سابق) – ١ / ٩٨ .

العقود الباطلة، إذ [ما يُبنى على الباطل باطلٌ] و [ما يُبنى على الفاسد فاسدٌ] و [إذا بَطَلَ المُتضَمِن بَطَلَ المتّضَمَن][1] .

فضلاً عن) استحقاق)[2] كلِّ بائع للمبيع وجواز مطالبته به واسترجاعه . و(استحقاق) كلِّ مشترٍ بالرجوع على البائع الذي اشترى منه بالثمن الذي استحقه .[3] .

إنَّ البحث في هذه النقطة بتوسعٍ وإمعان متوقفٌ على الأخذ بهذا الرأي في التعامل بالسندات، دون غيره من الآراء، **وهو يحتاج إلى ندوة خاصَّة بهذه النقطة** .

الرأي الثاني / وهو قول الإمام أبي حنيفة ﷺ، إنَّ النهي عن الشيء قد يرد لاعتبارات، إمَّا:

- لذاته .
- أو لوصف لازم .
- أو لوصفٍ مفارق .

ونستطيع أن نقول / أنَّ على مقتضى قول الحنفية، يكون حكم عقد بيع دينٍ بدينٍ هو (الفساد)، لأن النهي قد جاء لوصفٍ مفارق — كما قلنا وكما سيأتي — .

---

(١) الدُّرِ المختار على تنوير الأبصار / لمحمد علاء الدين بن علي الحصكفي (مرجع سابق) — ٤ / ٥١٥ .

(٢) الاستحقاق: طلب الحق، وبعد ثبوته .. يقال: استحق فلان الأمر استوجبه ... فالأمر مُستَحَق — بالفتح — اسم مفعول، ومنه خرج المبيع مستحقاً، فعلى هذا المعنى يكون معناه الشرعي موافق للغوي، وعليه ... ف الاستحقاق: ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير . راجع: ردّ المحتار على الدر المختار (مرجع سابق) — ٥ / ١٩١ .

(٣) المرجع السابق .

فهم يفرقون بين (الفساد) و (البطلان)، ولا يساوون بينهما كالشافعية، وكالآتي :

فالفاسد عندهم / مرتبة بين الصحيح والباطل، فهو الصحيح بأصله والباطل بوصفه .

أمَّا الصحيح / ما كان مشروعاً بأصله ووصفه .

فيكون الباطل / هو ما لم يكن مشروعاً لا بأصله، ولا بوصفه .

وأصل التصرفات هي: الأركان أو الركن .. بحسب الأحوال، والركن هو الشيء ذاته أو جزؤه، فإن تخلف أو تخلفت انعدم التصرف تماماً .

وأما وصفها فهي: الشروط، وكل ما لا يقوم بنفسه، بل يقوم بغيره .

فإذا كان الوصف غير مشروع، والأصل مشروعاً .. فهو (الفاسد)، أي: المشروع بأصله لا بوصفه، لأن [كلُّ ما أورث خللاً في ركن البيع .. فهو مبطلٌ، وما أورثه في غيره .. فهو مُفسد][1] .

وإذا كان الوصف مشروعاً، والأصل غير مشروع .. فهو) الباطل)، أي: المشروع بوصفه لا بأصله .

فإذا كان الاثنان غير مشروعين .. كان التصرف باطلاً من بابٍ أولى.

وحجتهم / إن سحب مشروعية الأصل إلى الوصف غير المشروع باطلٌ .. لأنه تسويةٌ بين مختلفين .

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار / لمحمد علاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ)، مطبوعٌ مع حاشية ردّ المحتار على الدر المختار – ٥ / ٥٠ .

وسحب مشروعية الوصف إلى الأصل غير المشروع تسويةٌ بين مختلفين .. فاقتضى الأمر إجراء كلاً منهما في مجراه .. لذلك قالوا عن العقد الفاسد بأنه: (ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه) .

وينبغي .. التنبيه إلى أنَّ / الشرط المفسد للعقد، هو:

- مالا يقتضيه العقد .
- ولا يُلائمه – أي: يؤكده – .
- أوفيه نفعٌ لأحدهما .
- أو لم يَجرِ به العرف الصحيح .
- أو لم يرد الشرع بجوازه[1].

وحكم العقد الفاسد عندهم / هو كالباطل، ومعلوم أنَّ [الباطل لا يفيد الملك ويكون أمانة في يد القابض]، وعلى قابضه ردَّه إن كان قائماً، أو ردَّ قيمته إن كان هالكاً بقيمته يوم القبض، لأنه كالغصب منهيٌّ عن قبضه[2] .

ويحقُّ لكلا الطرفين التمسك بالبطلان، وطلب فسخه قضاءً إلاَّ إذا:

- هلك المبيع في يد المشتري .
- أو استهلكه المشتري .
- أو خرج من يده ببيع صحيح أو هبة .
- أو تغيَّر اسم المبيع .

---

(١) الدرُّ المختار على تنوير الأبصار (مرجع سابق) – ٥ / ٨٥ .

(٢). المختار للفتوى والاختيار على المختار – ٢ / ٢٢ إلى ٢٣ (مرجع سابق)

۞ أو زاد فيه[1]، لأنه [يشترط قيام المبيع حالة الفسخ][2] .

لكن / إذا نُفِّذ جزءٌ منه اعتبر صحيحاً في المنفَّذ فقط كلاً أو جزءً[3]، إذا كان المحل قابلاً للتجزئة فيمكن التجزئة حينئذٍ .

وإذا أزيل الفساد صح العقد[4] .

وإذا طبقنا ما تقدم على السندات /

فنحن نعلم أنَّ عقد القرض مشروعٌ في أصله، ودلت النصوص القطعية على جوازه [5]، وانعقد الإجماع على ذلك .

فإذا تضمن ذلك العقد المشروع (رباً)، فإن الربا سيكون (وصفاً) لهذا القرض، وهو وصفٌ ملازم غير مفارق لأنه لا يقوم بشيءٍ آخر، وهو وصفٌ لأنه لا يقوم بنفسه، بل لا بدَّ من: قرضٍ، أو ما في معناه .. كالتأجيل المشروط بفائدة زيادةً على أصل الثمن المؤجل – وهو النفع لأحد العاقدين – .. الخ، فهو لا ينفك عن مثل ذلك قط، فليس هناك (عقد ربا) لذاته، بل قرض اشتُرط فيه الربا، أو ثمنٌ مؤجل الدفع اقترن بالربا .. فإنه يصبح ديناً أيضاً .

---

(١) والمادة (٣٧٢) من مجلة الأحكام العدلية تقول: (لكلٍّ من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد إلاَّ إذا هلك المبيع في يد المشتري، أو استهلكه، أو أخرجه من يده ببيع صحيح أو هبة ..، أو زاد فيه ..)

(٢) المختار للفتوى / ٢– ٢٢ (مرجع سابق)

(٣) والمادة (٣٦٦) من مجلة الأحكام العدلية تقول: (البيع الفاسد يصير نافذاً عند القبض، ويعني تصرف المشتري في المبيع جائزاً حينئذٍ)، و المادة (٣٧١) من المجلة تقول: (البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض ..).

(٤) راجع فيما تقدم: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني – ١ / ١٧٦ إلى ١٨٤، والمراجع التي أحالت عليه .

(٥) في قوله تعالى مثلاً: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدينٍ إلى أجلٍ مسمىً فاكتبوه .. ﴾ البقرة / ٢٨٢ .

فإذا كان حال الربا كما تقدَّم، فإن عقد القرض الذي اشترط فيه الربا يكون (فاسداً)، لأنه مشروعٌ بأصله لا بوصفه .. وحكم العقد الفاسد ما ذكرنا آنفاً[1] .

كذلك فإن هذا الاقتراض إذا تضمن شرطاً .. لم يُقرَّه الشرع، ولا جرى به العُرف الصحيح، وليس هو مقتضى العقد، ولا ملائم لمقتضاه – أي مؤكد لمقتضاه – .. فيكون فاسداً .

ومن جهة ثالثة .. لو تنزَّلنا على أن عرض السندات هو بيعٌ لها وليس قرضاً، ولكنه اقترن بشرط إعادة البدل، وإعطاء الزيادة .. الخ، وهذا مفسدٌ للعقد لا محالة، لورود النهي عن بيعٍ وشرط[2] .

وكلُ عقدٍ فاسدٍ في المعاوضات المالية .. فهو ربا !"[3]، [لأن الربا هو الفضلُ الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيه فضلٌ خالٍ عن العوض، وهو الربا بعينه][4].

---

(١) راجع: كشف الأسرار على المنار / أبو البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي (ت سنة ٧١٠ هـ) – ١ / ١٠٠ إلى ١٠٣، نور الأنوار على المنار / حافظ شيخ أحمد المعروف بملا جيون (ت سنة ١١٣٠) – مطبوع مع كشف الأسرار في نفس المواضع، حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار / مُحَمَّد عبد الحليم بن مُحَمَّد أمين الله اللكنوي الأنصاري – مطبوع مع الأصل والشرح في نفس المواضع .

(٢) الجامع الصغير للسيوطي – ٢ / ١٩٢ (مرجع سابق)، كنز العمال في شرح سنن الأقوال والأفعال / علاء الدين علي المتقي الهندي (ت ٩٧٥ هـ) – ٤ / ١٧١ و١٧٣ الحديثان: ٩٦١٣ و ٩٦١٤، شرح مسند الإمام أبي حنيفة / لملا علي القاري (ت ١٠١٤ هـ) – ٥٤٦ إلى ٥٤٧ .

(٣). ردّ المحتار على الدر المختار (مرجع سابق) – ٥ / ٤٩ .

(٤) ردّ المحتار على الدرّ المختار (مرجع سابق) – ٥ / ١٦٩ ناقلاً إيَّاه عن بعض الكتب المعتمدة في مذهبه .

وعلى ما تقدم ... يمكننا القول بالآتي /

إنَّ الإقراض بطريق (شراء سندات القرض)، والاقتراض عن طريق ما سميَّ (بيعاً) لها، يكون بهما هذا العقد **عقداً فاسداً** على مقتضى مذهب الحنفية، لأنه في حقيقته: إقراضٍ واقتراضٍ وليس بيعاً – كما تقدَّم – .

ولو تسامحنا تنزُّلاً[1] منَّا مع قولهم .. وقلنا أنَّ هذا العقد هو (بيعٌ)، فسبق لنا النقل عن فقهائهم .. أنَّ: كلُّ فسادٍ في عقد المعاوضات المالية فهو (ربا)، والعقد الربوي فاسدٌ، وهكذا ..

ويترتب على اعتبار هذا العقد – على كلا الوجهين المحتملين السابقين – عقداً فاسداً، النتائج الآتية :

۞ **أولاً /** يجوز لكلا الطرفين طلب إبطاله .

---

(١). التنزُّل، هو: أن يوافق المرء رأي الغير افتراضاً وينزل عند رأيه، ويكون كأنه هو في رأيه افتراضاً، وذلك لبيان ما يترتب عليه من الفساد والخلل، وهو شبيه التجريد، وهو: انتزاع من أمرٍ ذي صفةٍ أمراً آخر مماثلاً له، لأجل المبالغة . فإذا علمنا: أنَّ (التّفعيل) من بُنية الإحداث، فسوف نعلم أن من أنزل نفسه منزلة غيره في أمرٍ، إنَّما هو مفتعلٌ له مجاراةً لأجل إقامة الحجة عليه .(راجع: كليّات أبي البقاء الكفوي الحنفي، مادة: تجريد، وتنوين – مرجع سابق)

وهذا شبيه المحكيّ عن سيّدنا إبراهيم عليه السلام في القرآن العظيم:

﴿ فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لا أُحِبُّ الآفِلِينَ ۞ فَلَمَّا رَأَى الْقَمَرَ بَازِغًا قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَئِن لَّمْ يَهْدِنِي رَبِّي لأَكُونَنَّ مِنَ الْقَوْمِ الضَّالِّينَ ۞ فَلَمَّا رَأَى الشَّمْسَ بَازِغَةً قَالَ هَذَا رَبِّي هذا أَكْبَرُ فَلَمَّا أَفَلَتْ قَالَ يَا قَوْمِ إِنِّي بَرِيءٌ مِّمَّا تُشْرِكُونَ ۞ إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَاْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ۞ ﴾ الأنعام / ٧٦ إلى ٧٩، فهو عليه السلام لن يكفر أبداً، وإنما تنزَّل على قولهم ليرى مقتضى ما يقولون . (راجع: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني / أبو الثناء محمود شهاب الدين الآلوسي ت ١٢٥٠ هـ – ٧ / ١٩٨ و ١٩٩)، حيث قال: [وهذا منه على سبيل الفرض وإرخاء العنان مجاراةً مع أبيه وقومه ...، فإن المستدل على فساد قولٍ يحكيه ثم يكرُّ عليه بالإبطال ... فكلام إبراهيم عليه السلام من باب الموافقة ظاهراً حتى إذا أورد عليهم الدليل المبطل لقولهم قبلوه] .

۞ **ثانياً /** يجوز للقاضي إبطاله من غير طلب من أحدٍ إذا رفع الأمر إليه ولو من غيرهما، لأن الفاسد كالباطل في الأصل، إلاَّ فيما افترقا فيه .

۞ **ثالثاً /** ينقلب صحيحاً إذا أزيل المفسد .

۞ **رابعاً /** وينقلب صحيحاً في الجزء المنفذ منه فقط .. كلُّه أو بعضه .

۞ **خامساً /** ولا يجوز فسخ العقد إذ تعذر إعادة العاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد، بأن: هلك المبيع، أو استهلك، أو خرج من ملك المشتري ببيعٍ أو غيره، أو جرى تحويره أو الإضافة عليه [1].

الافتراض الثاني
أن تدفع قيمة تلك السندات نقداً

فإذا تذكرنا ما قررناه أنَّ هذا ليس بيعاً، فلا يمكن القول بتطبيق أحكام البيع، ولا الدخول في: المثلية، والتقابض، وغيرهما .. الخ .

وقد تثار شبهة / كون ثمن هذه السندات وهو النقد المتداول يمثِّل ذهباً أو فضة، إذ سيكون الثمن نقداً مختلفاً عن جنس المثمن وهو السند ذاته، فلا بأس بالتفاضل إذا كان (يداً بيد) !! .

نقول / قد يكون هذا القول موضع نقاش لو سلمنا بأن هذا التصرف بيعاً، ويجب استذكار الذي قررناه آنفاً دوماً .. فيندفع قولهم بلا توقفٍ .

كذلك .. فإن هذا القول قد يكون له مكان في البحث والمناقشة، فيما لو كان البدل المدفوع بنقدٍ واستيفاؤه بنقدٍ آخر، وبعد أن نتسالم على أنَّ هذا التصرف) تبادليٌّ) .. وهو ليس كذلك - وقد مرَّ آنفاً - ... فاندفع قولهم .

---

٣٤٥. راجع: الهامش ٣٣٨ .

وقد يقول آخر / أنّ السندات لا تمثل ذهباً ولا فضّة، إنّما تمثل المتداول من النقد .. وهي (النقود الورقية) التي لا تمثل أيّاً من المعدنين، فتكون من (عروض التجارة) على قول بعض المتأخرين من الفقهاء[1] :

[إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح][2] .

وهو قول الاقتصاديين أيضاً الذين قالوا عنها بأنها هي: [نقود ورقية ائتمانية] وليست [أوراقاً نقدية نائبة][3] .. أي تنوب عن المعدن الثمين ذهباً أو فضة، ولما كان البدل المدفوع هو مثيلٌ له فيجوز تداولهما مبادلةً مثلاً بمثل ويداً بيد، لاتّحاد الجنس، وذلك حاصلٌ لأن السند يمثل نقوداً ورقيةً وهي لا تُعدُّ من النقدين .. الذهب أو الفضة !! .

وجوابه /

۞ **أولاً /** إنَّ هذا يصح في سوق بيع العملات، لو كان كلا البدَلَين يُعدُّ من النقود المتداولة، كما في بيع: (صكوك المسافرين) التي تشترى بمبلغ معينٍ، وهي تمثل ذات المبلغ أو قيمته إذا كانت قيمتها بعملةٍ مغايرة .

۞ **ثانياً /** إنَّ هذا يصحُّ في حالة اعتبار هذا التصرف بيعاً، ونحن توصلنا إلى كون هذا التصرف قرضاً وليس بيعاً، فلا يتسنى لنا الدخول بهذا المنحى من التوجيه .

---

٣٤٦. درر الحكام شرح مجلة الأحكام / علي حيدر أفندي – ١ / ١٠١ (مرجع سابق)

(٢). تنبيه الرقود إلى أحكام النقود / محمد أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) ضمن مجموع رسائله – ٢ / ٦٠ .

(٣) الاقتصاد السياسي – قسم النقود / د. أحمد فهمي – ٢ / ٣٨ إلى ٤١ .

۞ **ثالثاً /** وإذا التفتنا إلى (التماثل) في كون المبيع وثمنه نقوداً لها صفة العروض المتشابهة، فيجب أن تكون يداً بيد ومثلاً بمثل . وإذا اعتبرنا اختلاف الأصناف، فعلينا

اعتبار التسليم الفوري .

فهل أنَّ مُصْدِر) السند) سلَّم شيئاً بصورة فورية ..

أم أنه أخذ ولم يُعطِ ؟ !، وكلُّ الذي أعطاه هو وثيقة بالدين، ولم يسع دافع المال للحصول عليها إلاَّ لتوثيق دينه، وحفظ استحقاقه للفائدة التي تعهد بها مصدر السند للحاصلين عليه ! .

المبحث الثانيً
الأسهم

تصدر الأسهم في الشركات المساهمة لحاملها، أي: يجوز تداولها بالبيع قبل مزاولة الشركة أعمالها وبعدها، وسيكون لها :

سعراً) إسميًّا) وهو: مبلغ طرحها في السوق عند التأسيس .

وسعراً (حقيقياً) وهو: بعد إضافة جزءٍ من الأرباح إلى قيمتها .

وسعراً (تداوليًّا) وهو: قيمة تداولها في البورصة بحسب أسعار العرض والطلب والنشاط الذي تمارسه الشركة .

وأحياناً يكون لها سعراً (إصدارياً) وهو: بقيمة فعلية عند الشراء هي أقلُّ من قيمته (الاسمية)، لتشجيع المستثمرين على الشراء لأجل الحصول على سيولة سريعة ومضمونة وفي ظروف تلجيء إلى ذلك بعد التأسيس .

والسهم له معنيان :

۞ **المعنى الأول /** يمثل حصَّة الشريك في شركة المساهمة ذاتها .

المعنى الثاني / ويمثِّل صكاً مثبتاً لحقِّ الشريك في رأس المال والأرباح، وبنسبة ما تمثله قيمة الأسهم التي يوازي عددها الصك .

وبعد الأخذ بالرأي المجيز لهذه الشركات – رغم الخلاف المحتدم في جواز ذات الشركة –، فإنه يبقى موضوع تداول الأسهم في السوق، والحكم الشرعي لذلك التداول[1] .

وأرى في ذلك التداول الذي بيَّناه .. ما يأتي /

أولاً / أنا مع الرأي القائل .. بعدم جواز إصدار أسهم (بقيمة إصدارية) مختلفة مع (القيمة الاسمية)، في حالة التساوي في اقتسام الربح مع السهم الاسمي .

والمُخْرِج من ذلك / أن يكون حقُّ شراء الأسهم الإصدارية محصوراً بالشركاء، ولهم حقُّ شراء عددٍ متناسب مع عدد ما يملكه أحدهم من الأسهم الاسمية .

ومثاله .. لو أصدرت الشركة أسهماً إصدارية فإنها ستمثل نسبة ١٠٠%، فيجوز للشركاء حصراً شراء نسبة معينة موازية لما تمثله نسبة الأسهم الإسمية التي يملكها الشريك، فإن كانت نسبة الاسمية ١٠% من مجموع أسهم الإصدار مثلاً .. كان له حقُّ شراء ما نسبته ١٠ % من الأسهم الإصدارية كحدٍّ أعلى .

ولكنَّ المشكلة تثور في حالة .. شراء الشريك بـ (الأسهم الاسمية) نسبةً أقل من استحقاقه من (الأسهم الإصدارية) .

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – القسم الثاني / ٩٤ إلى ٩٥ ، ٢١٣ (مرجع سابق)

وجوابه / إنَّ ذلك جائزٌ، لأنه شراءه (حقٍّ)، وصاحب الحقِّ لا يُجبر .. بل وله حقُّ التنازل عن بعضه .. بل حتى كلِّه[1]، إن لم يكن هناك عاملٌ من عوامل التأثير على الإرادة، أو عامل من عوامل نقص الأهلية في الأداء: كالإكراه، والتدليس .. الخ .

ولكن .. إذا لجأ الأثرياء في الشركة إلى هذا الأسلوب، لأجل الاستحواذ على نسبةٍ أكبر من الأسهم[2] وبسعرٍ أقل، وهم عالمون بعجز نسبةٍ كبيرة من المساهمين على استعمال هذا الحقِّ .. فما هو الحكم حينئذٍ؟.

اقترح / أن تعالج هذه النقطة في التشريعات القانونية، وحفظاً لموقع الشركاء الأقل ثراءً، وكالآتي :

مثلاً.. أن يشترط حصول **(إجماع) من الهيأة العامَّة**، على النسبة التي ينبغي أن تصدرها الشركة من الأسهم (الإصدارية) وعلى السعر للسهم الإصداري، فبهذا الإجماع لن يكون هناك تحكُّمٌ للأغنياء أو لمجلس الإدارة في الحصول على مغانم على حساب الآخرين .

ومنع التحكم من أية فئةٍ كانت أمرٌ ضروري، فالمدراء غالباً ما يكونون من المهنيين المتخصصين[3]، وسوف تضعف قدرة المساهمين على التحكم بأسلوبٍ آخر، وربط كثيرٍ من القرارات الهامة بـ (الهيأة العامة) يحدُّ من هذه السيطرة غير المبررة قطعاً .

---

(١) وهو إسقاط، والإسقاط لا ريب في جوازه . راجع: رد المحتار – ٤ / ٥١٩ .

(٢) الإسلام والتحدي الاقتصادي – ٨٠ (مرجع سابق)

(٣) الإسلام والتحدي الاقتصادي – ٨٢ .(مرجع سابق)

وحكم ذلك يُصار إليه بدليل: (سدِّ الذرائع) .. فإن [الأمور بمقاصدها][1]، و [الوسيلة تأخذ حكم الأصل]، و [للوسائل حكم المقاصد] .

ثانياً / منع تداول الأسهم قبل شروع الشركة في ممارسة نشاطها الذي تأسست من أجله، لأن القول بخلافه سيؤدي إلى القول ببيع (الدين)، وهذا فيه ما فيه وفق ما تقدم من بيعه بالنسيئة أو النقد – كما تقدَّم في السندات – .

ثالثاً / أمَّا في مرحلة المباشرة بالعمل، وتحوُّل القسم الأكبر من رأس المال إلى: موجودات ثابتة، أو سلع غير ثابتة، أو خدمات مدفوعة الأجر .. فحينئذٍ يجوز تداول الأسهم بسعر السوق، وليس بالسعر الاسمي لإصدار السهم، على اعتبار أنَّ ما تمثله هو من (عروض التجارة) التي يجري فيها: الربح والخسارة .

وتظهر مشكلة / ما يمثله السهم المتداول لموجودات نقدية لم يجرِ تحويلها إلى: سلعٍ – ثابتة أو منقولة –، ولا خدمات مدفوعة الأجر بعد التأسيس .

أقول .. سيرد على هذا الجزء خطورة (بيع النقد بالنقد)، **وما يستلزمه من: المثلية، والتقابض، ومع اختلاف الأنواع جواز التفاضل مع التقابض في المجلس .**

وأقترح / للخروج من الحرمة وشبهتها .. الآتي:

---

(١) المادة (٢) من مجلة الأحكام العدلية .. وتتمة المادة (يعني: أنَّ الحكم الذي يترتب على أمرٍ يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر)

أ. الأخذ برأي من يعتبر النقود الورقية المتداولة عروضاً، ويجوز بيعها كبيع عروض التجارة لأنها لا تمثل ذهباً ولا فضة[1] .

ب. اعتبار هذه المعاملات أموراً جديدة لم يعرفها التعامل الإسلامي الغابر، ونأخذها كما هي ولا ندخل في تكييفها فقهياً وهو في غالبه اجتهاديٌّ، وقد لا يغني ولا يُسمن .. شبيه انشغالهم في (تكييف) الحساب الجاري، ومحاولة إلحاقه بـ: الوديعة تارةً !، وبالقرض أخرى !، وبغيرها من المعاملات !!، وفاتهم أنه: يمكن إحداث أنواعٍ جديدة من العقود، وليس الأمر توقيفياً في الوقوف عند عددها وأسمائها الموجودة عند البعثة النبوية الشريفة، وقد تكون هذه المعاملات – بعد التحري عن خلوها من الحرام – هي من الأنواع الجائز إضافتها لأنواع المعاملات الموروثة .. ولا ضير .

۞ **رابعاً** / تحوير ما يمكن تحويره لدفع عين الحرمة أو شبهتها، واللجوء إلى (البديل) المؤدي إلى الجواز، وهذا ما لجأنا إليه في موضوع (ربا النسيئة) في بحثنا المقدَّم إلى (المؤتمر السنوي الرابع عشر لمؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات في دبي)، فالقاعدة تقول : [إذا بطل الأصل يُصار إلى البدل][2] .

۞ **خامساً** / يمكن اللجوء إلى بعض الفروع الفقهية، أو القواعد الكليَّة .. والقياس عليهما، وكالآتي :

أ. يمكن قياس بيع السهم في الشركة التي لم تخصص جميع أموالها، على (بيع البراءات) – جمع براءة –، وهي: [الأوراق التي يُعطيها كتَّاب الديوان على

(١) راجع الهوامش: ٣٤٦ و ٣٤٧ و ٣٤٨ .

(٢) المادة (٥٣) من مجلة الأحكام العدلية .

العاملين على البلاد بحظٍ كعطاء، أو على الأكّارين بقدر ما عليهم]، وسميت براءة .. لأنه يبرأ بدفع ما فيها[1] .

والأكّارون هم: الملتزمون تجاه الدولة بجمع الخراج من الذين وجب عليهم ذلك، ومن ثم تسديده إلى بيت المال .

فحين يحوَّل بعض أصحاب العطاء – أي: المستحقون نصيباً مالياً من بيت المال – عليه (ببراءةٍ) توجب عليه دفع ما أمر بدفعه إلى حاملها، فإنه حين يسلم مبالغ الخراج إلى بيت المال يُنزل ما دفعه لحامل البراءة من مجموع ما يتوجب عليه دفعه، ويسلم الباقي نقداً .

فإذا باع صاحب (البراءة) براءته إلى آخر قبل قبض قيمتها من القائم على جمع الخراج ..

فهل يجوز له ذلك ؟، ويصح البيع ؟ .

اختلف الذين أثاروا المسألة إلى رأيين: رأيٍ أجاز، ورأيٍ منع .

أما المجيز، فقال: هذه (الكاغدة) – أي صك البراءة – متقوَّمة، فيجوز بيعها، ولم يُثيروا هنا .. مسألة بيع النقد بمثله متفاوتاً أو متماثلاً ! .

وأمّا المانع، فقال: إنَّ المال الذي يباع غير قائمٍ، وسيكون بيعاً لمعدوم.

وعلى ذات الخلاف .. جرى قولهم في) حظوظ الأئمة)، وهي: المقدار المحدَّد لإمام مسجدٍ من مال الوقف من .. خبزٍ أو غيره .

---

(١) الدرّ المختار، وردّ المحتار – ٤ / ٥١٦ .

فالمجيز اعتبر المال قائماً بيد متولي الوقف .. فجاز له بيعه ولو قبل قبضه، والمانع اعتبره بيعاً لما ليس عنده .. فلا يجوز .

فإن كان بيعاً (للكاغدة).. فإنَّها لا ثمن لها ![1] .

وما أحققه في هذه المسألة /

هو اعتبار التقوُّم وعدمه (للورقة) المثبتة للحقِّ، وكذلك وجود المبيع وعدمه، وأقول :

لا شكَّ أنَّ الحق ثابت في الحالين، والوجود غير متحقق في الحالين .. إذ ربما لم يكن مال الخراج قد استلمه العامل عليه، وكذلك الخبز وغيره غير موجودٌ عند المتولي .

وفي ظني / أنَّ البيع هو لـ (الحقِّ) في الحصول على أحدهما في الحالين، فإذا اعتبر العرف ذلك (الحقُّ) مالاً في العرف، فإنه يكون متموَّلاً، إذ :

[التموُّل عرفيٌّ، والتقوُّم شرعيٌّ][2] .

فـ (التنازل ببدل) عن هذا الجزء من رأس المال غير المخصص في الأسهم ... سيكون بديلاً مقبولاً، باعتبار أنّ الحقَّ ثابتٌ لحامل السهم في الحصول على ثمنه وما يترتب له من ربحٍ، فهو .. (بيعٌ للحقِّ) في الحصول على قيمة الصك الذي يحمله، وليس (بيعاً للمال) .

وشبيه هذا / ما تكلموا فيه من التنازل عن وظائف الأوقاف ببدل — كالإمامة والبوابة والأذان الخ – .. بشرط موافقة ناظر الوقف[3] .

---

(١) ردّ المحتار على الدُّر المختار – ٤ / ٥١٧ (مرجع سابق)

(٢) راجع بحثنا: (بيع الحقوق والمنافع) المقدَّم إلى مجمع الفقه الإسلامي الهندي منشور في مجلة (بحث ونظر) التي يصدرها المجمع، وهو البحث الأخير في هذا الكتاب .

(٣). الدُّر المختار وردّ المحتار على الدُّر المختار – ٤ / ٥١٨ إلى ٥٢٠ .

وعلى كلِّ حال / فالأمر يتعلق بالآتي :

١. اعتبار العرف العام أو الخاص عند مخالفة القياس .

٢. هل كون المبيع في هذه المسائل: المال، أم الحقُّ .

وعليه يمكننا القول /

بجواز تداول السهم في شركة المساهمة رغم احتوائه على مالٍ غير مخصَّص، بأنَّه بيعٌ للحقِّ، وليس بيعاً للمال .. والمقام لا يتسع للتوسع في بحث مسألة العرف المخالف للقياس، ومسألة بيع الحقِّ ذاته، أم الحقِّ المجرد، وقد أحلنا قبلاً على بحثنا: (بيع الحقوق والمنافع)[1]..فراجعه .

ولا أراني بحاجةٍ البحث في كون البيع في غالبه صحيحاً، والفساد قد لحق جزءً منه .. بعد التقرير المتقدم .

وقد يقول قائل: إنَّ ما لحقه الفساد يمكن فرزه، فيمكن — حينئذٍ — إجازة ما صحَّ، وإبطال ما لحقه الفساد، وإنفاذ البيع في الصحيح وإبطاله في الفاسد .

والجواب / لو أمكن ذلك من غير عسرٍ، وعُرف تحقيقاً الجزء غير الموظف من رأس مال الشركة، فيمكن اللجوء إلى هذا السبيل، وعلى أن تتضمن التشريعات المنظمة لهذه المسائل أحكاماً قانونيةً مُلزمةً بهذا الخصوص .

ب. والطريق الثاني .. الذي يمكن قوله في جواز بيع السهم، أنه :

---

(١) راجع الهامش ٦٥.

قد يُقاس بيع السهم أو السند على بيع الدين من الدائن، وهذا اختلفوا فيه وأجازه بعضهم، فيكون بيع السهم للشركة، والسند للجهة المقترضة جائزاً .... على هذا الرأي [1].

سادساً / أن نحتاط بأمور نضمَّنها للتشريعات القانونية، وترتيب العقوبات على مخالفتها، وذلك بمنع حصول السبب الداعي لخلق فرصة التعامل بالحرام وشبهته .

وإنّي أشترط هنا /

عدم تعمد التلاعب بالسوق، برفع وخفض سعر الصرف للنقود أو سعر الأوراق المالية لأسبابٍ موهومةٍ أو مفتعلة، فالشرع – كما تظافرت أحكامه – يريد أن تتحدد الأسعار بصورة تلقائية، دون تعمد التدخل لخلق الظرف الملائم لما يريده المتدخل، أي أن يترك الأمر إلى:) للقانون الطبيعي)[2] – كما يقول القانونيون –، وجريان) السنن الكونية (– كما يقول الشرعيون –، ويظهر هذا في النهيّ عن: النجش[3]، وتلقي

(١) ردّ المحتار على الدر المختار – ٤ / ٥١٩ (مرجع سابق)

(٢) والقانون الطبيعي هو: قواعد تنسب إلى الطبيعة، تحكم سلوك البشر، يقول بوجودها أنصار مذهب القانون الطبيعي .. وتسمى كذلك قواعد العدالة، وليست لها تحديداً دقيقاً، بل يتحدد معناها الدقيق في كلّ فترة من الفترات الزمنية، بحسب المؤثرات التي تؤثر فيما يعتبر من أحكامه، راجع :(مصطلحات قانونية / اتّحاد المجامع اللغوية العلمية العربية – ١١، (مطبعة المجمع العلمي العراقي ١٩٧٤ م)، و فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين – دراسة مقارنة – / د. محمّد شريف أحمد– ٨ (دار الحرية للطباعة والنشر – بغداد ١٩٨٠ م)، القانون / د. منير محمود الوتري – ٢١ (مطبعة الجاحظ – بغداد ١٩٧٤)

(٣) النَجَش ..هو: أن يزيد في ثمن سلعةٍ دون الرغبة في شرائها . راجع: قواعد الفقه – ٥٢٢ (مرجع سابق)

الركبان[١]، وبيع الحاضر للباد[٢]، ومنع المزايدين من مواصلة المزايدة بالرشى أو الوعود، أو الاتّفاقات التي تجري في المزايدات العامة[٣] .. وغير ذلك، مما يؤثر على صحة تراضي الطرفين من جهة، ووصول البدل إلى حدّه اللائق بون تأثيرات، كالبيع في المزايدات العلنية[٤] .

وهذا ما يشكو منه الاقتصاديون أنفسهم، يقول : (الدكتور محمد عمر شابرا) عند كلامه عن المشاكل الاقتصادية: [.. والمشكلة الثانية هي: حالة التقلّب الشديد في أسواق القطع الأجنبي وفي أسواق الأسهم والسندات، وذلك من جراء السيولة المفرطة في الأسواق المالية، لقد أصبحت الأسواق الرأسمالية كما جاء في تقرير (برادي (متقلبة جداً إلى درجةٍ لا تُحتمل، وبلغت حدَّ الخطورة ولا يوجد ما يمكن عمله حيال ذلك إلاَّ الشيء القليل، فالأسواق التي تتصف بالتقلب الشديد شيءٌ لا مفر منه مع وجود

(١) تلقي الركبان، أو الجَلَب .. هو: أن يستقبل الحضريُّ البدويَّ قبل وصوله إلى البلد، ويخبره كساد ما معه، ليشتري منه سلعته بالوكس وأقل من ثمن المثل . راجع: قواعد الفقه – ٢٣٦ (مرجع سابق)

(٢) بيع الحاضر لباد .. هو: أن يقول ساكن الحاضرة لمن يقدم من البادية ليبيعه بسعر يومه .. اتركه عندي لأبيعه لك بأغلى . راجع: قواعد الفقه – ٢١٤ (مرجع سابق)

(٣) المزايدة .. تسمى بيع المجامع اللغوية العلمية العربية – ١١، (مطبعة المجمع العلمي العراقي ١٩٧٤ م)، و فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين – دراسة مقارنة – / د. محمد شريف أحمد– ٨ (دار الحرية للطباعة والنشر – بغداد ١٩٨٠ م)، القانون / د. منير محمود الوتري – ٢١ (مطبعة الجاحظ – بغداد ١٩٧٤) ٣٦٧. وهو المسمى: بيع من يزيد، وهو جائز شرعاً، والتدخل فيه بدون نية الشراء جل: زيادة السعر زيادة وهمية، أو بمنع المزايدين بإغراء أو إرهاب، فذلك يؤدي إلى فساد العقد .

حالات عجز كبير في الميزانية، وأسعار فائدة وأسعار صرف غير مستقرة إلى درجةٍ مثيرة ...][1] .

ولعل المشرع الوضعيّ / إذا اختار فيحسن به اختيار ما فيه مصلحة في التطبيق، لأن اختياره مبنيٌّ على المصلحة لا على تقليده لمذهب أو كثرة مقلدي مذهب آخر، بل الاختيار يتم على: تحقيق مصالح العباد والبعد عن الحرمة والشبهة، والقاعدة تقول: [التصرف على الرعية منوطٌ بالمصلحة][2] .

إن المضاربة بهذه الأسهم والسندات فذلك مما يربك السوق، ويؤدي إلى خسارة بعضٍ وانتفاع بعضٍ من غير ما سببٍ شرعيٍّ للكسب، **وسيجعل ذلك النقود هدفاً** مع أنَّها واسطة للحصول على الأعيان، فـ [المقصود من النقود المعاملة لا الانتفاع بها، ومن الأعيان الانتفاع بها لا المعاملة، وأعني بالمعاملة بها .. كونها ثمناً][3] .

وستؤدي المضاربة على الأسهم إلى / [كراهة] هذا الفعل لأن الضرر المتحصل بالمضاربة الوهمية هو: [وصفٌ مفارق] يتحقق بها أو بغيرها، والكراهة حكمها أخروي فلو لم يفعلها مرتكبها بنية الطاعة والالتزام بالحكم لحاز أجراً، وستؤدي إلى (فساد العقد) .. وسبق لنا بيان أحكامه .

وستؤدي عند البعض إلى/ (حرمةٍ) تستدعي البطلان – وقد بيَّناها.

---

(١) الإسلام والتحدي الاقتصادي / د. محمد عمر شابرا – ٩٧ (مرجع سابق)، وراجع كتابه: نحو نظام نقدي عادل – ١٠١ (مرجع سابق)

(٢) المادة (٥٨) من مجلة الأحكام العدلية، الأشباه والنظائر / لابن نجيم – ١٤٥ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد / أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد – ١ / ٢٣١ . (دار الجيل – بيروت ١٩٨٩)

ولو اختار المشرع الوضعيُّ رأياً من هذين، فالأحبُّ إلى نفسي الأخذ بالثاني، وحينئذٍ يلزم العمل به، باعتباره مختاراً من وليِّ الأمر فيما هو مختلفٌ فيه، بل ووضع العقوبات الشديدة على المضاربين .

وتبقى مسألة الإثبات / فيجب على المفتي ألاَّ يضعها في باله عند بيان الحكم، فإن تعذُّر الإثبات لا يخرج الأمر عن أحواله التي بيَّنها الفقهاء، **والإثبات فعل القضاة وليس فعل المفتين والفقهاء والباحثين** .

❁ **السابع** – ينبغي عدم السماح بجعل الشركات المساهمة وسيلة للتحكم بالسوق، أو (تحكُّم) البعض بالسوق، مما يؤثر على صغار المستثمرين، وعلى حالة المستهلكين، والسيطرة على السياسات الاقتصادية في البلد [1] .

و [إنَّ الطريقة الوحيدة للحدِّ من سلطة الشركات هي: العمل على إسباغ الطابع الديمقراطي عليها، ويمكن تحقيق ذلك بـ: **تقليص حجمها إلى الحدِّ الأمثل، وزيادة عددها، ورفع نسبة الأسهم في بنية رأسمالها إلى حدٍّ كبير، وإدخال الملكية واسعة الانتشار للأسهم**][2] .

و أضيف / بل هي ليست طريقة وحيدة، بل .. يمكن أن يكون: بمنع شراء الشركات الكبيرة للشركات الأصغر، لمنع حدوث التحكم بالسوق، وأسعار السلع، وأسعار الأسهم بالمضاربة عليها .

ف [سهولة توفر الائتمان لكبار الشركات تسمح لها بالتوسع بدون زيادة كبيرة في حقوق الملكية – الأسهم –، .. وازدياد الدين بأسرع من

(١) الإسلام والتحدي الاقتصادي – ٣٢٩ . (مرجع سابق)

(٢) المرجع السابق– ٨٦ . (مرجع سابق)

زيادة الأسهم، أدى إلى تركيز الموجودات المولّدة للدخل في عددٍ صغير من الأيدي، محيلاً قسماً كبيراً من السكان إلى فئة أصحاب الأجور ..][1] .

والحمد لله ربِّ العالمين

(١) المرجع السابق – ٩٢ .

البحث السادس
بيع الحقوق والمنافع في الفقه الإسلامي

أ . د / محمد محروس المدرس الأعظمي

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا / كوالا لامبور

قسم الفقه والأصول

بحث مقدَّم للمجمع الفقهي الهندي في دورته الثالثة بمدينة (كرناتكا)

١٤١٣هـ /٢٠٠٢م

توطئة

الحمد لله الذي وفق عباده لخدمة شرعه المبين، ممن أراد الله بهم خيراً فوفقهم للتفقه في الدين، وأصلي وأسلم على النبي الأُميّ الصادق الوعد الأمين، وعلى آله — وهم كلُّ تقيٍّ من أمته - وعلى صحابته وعلماء أمته الميامين .. صلاةً متواصلةً إلى يوم الدين .

وبعد ~~

فقد أصبحت للحقوق بأنواعها، وللمنافع بشتى أشكالها، مكانة كبيرة في الفقه القانوني السائد في البلاد الإسلامية، وبالتالي أثرها البالغ في التطبيق، وأثرها في تداول المصطلحات بين الناس، وقد يرجع أحدهم إلى الفقه الإسلامي — بشتى مدارسه — فلا يجد تعابير كالتي يسمعها يومياً في التعامل، فقد يساوره الشك بأنّ الفقه الإسلامي لم يعرف هذا النوع من التعاملات، والتي قد تدخل في نطاق التصرفات، لذا عزمنا على معالجة مسألةٍ كبيرةٍ في حياتنا اليومية، ألا وهي مسألة ﴿ الحقوق والمنافع ﴾ من ناحية ماليَّتها، ومن ناحية تقوُّمها وجواز التصرف فيها، وما يترتب على ذلك، من: حماية حق المؤلف، وحق المخترع، وحق صاحب الفكرة التي عرفت به وعرف بها، وكذلك أخذ الخلو من المستأجرين، وحق بيع التفرج على المعارض، وحدائق الحيوان ... وأشباه ذلك مما قد يدخل تحت قاعدةٍ جامعةٍ، أو أصل يمكن تأصيله في هذا الباب .

لقد أصبح بيع كثيرٍ من هذه الحقوق يشكل قيمةً ماليةً ضخمةً، وقد يفتي بعض الناس — بمقتضى مذهبٍ فقهيٍّ — بحرمة هذا النوع من التصرف أو ذاك، وعدم حليَّة أخذ المال عن هذا الحق أو ذاك، وبالتالي يفوِّت على

المسلمين منافع مالية قد تؤدي أدواراً دعوية، أو تُعطى منها حقوقٌ لفقراء المسلمين، فضلاً عمَّا في ذلك من قطع الطريق على إثراء الكافر والفاسق وغير الملتزم ... من دون سببٍ شرعي .

كما أضحى البحث الفقهي عند البعض ما هو إلاَّ التماس طريق الحِلّ من غير تحرٍ، وبذرائع من النوع الذي أسلفنا ذكره ليس إلاَّ !! .

وتلزمنا الدقَّة والموضوعية بحسم هذه الأمور وفق منهجٍ فقهيٍّ واضح، مع تعليل يلتئم مع مقتضى ذلك المذهب، ليستقيم لنا الأمر في كلِّ مسألة من غير انتقالٍ غير مبرر، أو اختيارٍ لا يقوم إلاَّ على أساس ما يراه المفتي من مصلحة المكلفين حين الإفتاء بهذا المذهبِ دون غيره، ولعمري فإن ذلك مما يدخل ضمن اختصاص المتصدي لإعداد قانون ما ويريد إلزام العباد به، فهو غير مطالبٍ بالاختيار على مقتضى قوة الدليل، بل على ما تقتضيه المصلحة، فشتان بين عمل المفتي وعمل ﴿ المشرع القانوني ﴾، فمن المعلوم أن: [التصرف على الرعية منوطٌ بالمصلحة][1] .

وعلى المفتي يلتزم منهجاً محدداً حتى لا يشتط به الأمر إلى ﴿التلفيق﴾[2] غير المقبول، أو التنقل غير المبرر المسمى ﴿ بتتبع الرخص﴾ [3] والذي همُّ المفتي فيه الترخيص، وقد يؤدي ذلك إلى تعطيل

---

(١) المادة (٥٨) من مجلة الأحكام العدلية الموضوعة وفق قواعد مذهب الحنفية، والتي كانت قانوناً مدنياً – بالتعبير القانوني – في ممالك الدولة العثمانية اعتباراً من سنة ١٢٨٦ هـ (راجع: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي)، وبقيت مطبقة في البلاد العربية إلى فترات متفاوتة بعد انسلاخ تلك البلاد عن الدولة العثمانية .

(٢) التلفيق: الجمع بين رأيين أو أكثر عند العمل بمسألة واحدة، مما يؤدي إلى الترخص والتفلت من الأحكام .

(٣) تتبع الرخص: الإنتقال من مذهب إلى آخر ومن غير ضابط – في مسألةٍ واحدةٍ –، وبحسب الهوى والرغبة في الأخذ بالأيسر، مما قد يؤدي إلى تعطيل الأحكام، والتَّفلُّت منها .

الأحكام، فالذي لا يرى نقض الوضوء من لمس المرأة ولا يراه من خروج الدم ... الخ، سوف يرى نفسه في وضع الإلغاء لكافة نواقض الوضوء !!!، وهذا مما لم يقل به أحد، في حين أن ﴿ الخروج عن العهدة ﴾[1] مقبولٌ، وهو تلفيق يورث الإطمئنان في العمل، فالذي يستوعب المسح في الرأس عند الوضوء يكون قد جاء بكل أقوال الأئمة من: مسح ثلاث شعرات أو مسح النصف أو مسح الربع، وكذاك الذي يبيت بمزدلفة، وكذاك الذي يرى كل ناقضٍ عند كلِّ مذهبٍ ناقضاً، فسيكون في جانب الطمأنينة ولا يعاب على فعله[2] .

فضرورة تخصص الباحثين في بحوثهم بمدرسة فقهية واحدة، والتمكن من دروبها ومسالكها، ومعرفة أساليبها وأسسها، ليصل المتمكن إلى مرتبة ﴿ التخريج ﴾[3] لعله يغني عن الاجتهادين: المطلق والمنتسب[1]، ما داما مفقودين بيقين الآن في بلاد الإسلام، وبين علمائهم .

---

(١) الخروج عن العُهدة: محاولة تجنب المؤاخذة عند العمل بالرأي الواحد في المسألة الواحدة، على افتراض صحة ما قال به المخالف أيضاً، فيجمع المكلف بين جميع الآراء في العمل . مثل ... المبيت بمزدلفة حتى الفجر والصلاة فيها، فيكون المكلف قد جاء برأي من أجاز البقاء فيها بقدر إنزال الرحال وشدِّها، ورأي من أجاز الإفاضة منها بعد منتصف الليل، ومن أوجب البقاء إلى الفجر .

وكذا في مسح الرأس ... فالاستيعاب في المسح أفضل، وفيمن جعل كلَّ ناقضٍ في الوضوء عند إمامٍ من الأئمة ناقضاً لوضوئه .. وهذا مستحسنٌ لمن يؤم الناس في الصلوات ..... وأمثاله كثير .

(٢) راجع رسالة (رسم المفتي) للعلاَّمة ابن عابدين الشامي، وذلك في مجموع رسائله .

(٣). التخريج: الإفتاء في المسائل الجديدة التي لم تكن في زمن إمام المذهب وتلامذته الكبار، وذلك على مقتضى قواعد إمام المذهب، ممن أحاط بأصول المذهب، وعرف مآخذ الأحكام، واستطاع القياس على أمثاله ونظائره . (راجع: النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير – للعلاَّمة الإمام أبو الحسنات مُحَمَّد عبد الحيّ بن مُحَمَّد عبد الحليم اللكنوي الفرنكي محلي الأنصاري، طبع المطبع المصطفائي في لكنهؤ سنة١٢٩١ هـ/ص ٥ وقد نقله عن ابن كمال باشا الرومي)، أو هو: استنباط أحكام الواقعات التي لم تعرف لأئمة المذهب آراءٌ فيها، وذلك بالبناء على الأصول العامة التي بُنِيَ عليها الاستنباط في المذهب . (راجع كتابنا:

والدراسة المقارنة أليق ما تكون بالمتصدي لإعداد قانون يلزم به العباد، فيختار ما هو أنسب للزمان، أو ما هو أصلح لهذه البلاد أو تلك، دون أن يشتط به المدى ليعمل لنا (مرقعة) لا تتواءم في مظهرها، ولا تستقيم – بل تتضارب – في مخبرها، فوحدة الاستقاء التشريعي أمر جدُّ مطلوب، لأن القانون الواحد كيان متكامل، إذا عالج موضوعاً واحداً .

ولقد حصرت بحثي في فقه الحنفية من المذاهب الأربعة المتبوعة، وذلك لسببين ومعهما ثالث :

❁ **الأول** / إطِّلاعي الذي قد يزيد قليلاً عن معرفتي ببقية المذاهب الإسلامية الكبرى، وإن كان إطِّلاعي على الجميع متواضعة . و﴿ رحم الله امرأً عرف قدر نفسه ﴾ .

❁ **الثاني** / لكون اشتغالي بهذا الموضع ليس لترجيح الأنفع والأصلح، إذ لم يكن انشغالي هو بوضع قانون، بل بالوصول إلى الحكم الشرعي المنسجم مع بقية الأحكام، ضمن إطارٍ تشريعيٍّ واحد .

❁ **الثالث** / ما اشتُهر عن المذهب المذكور من عدم تجويزه بيع المنافع والحقوق، وذلك بناءً على نظرتهم لـ (المال) وتعريفهم إيَّاه، فدعاني

مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – طبع الأوقاف في العراق ١٩٧٩ م نقلاً عن كتاب – الإمام أبو حنيفة ﷺ لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة)

(١) المجتهد المطلق المستقل: هو الذي وضع قواعد الاستنباط لنفسه وقام بتطبيقها على النصوص ... فهو مستقل، وهو ممن اجتهد بكل أنواع المسائل ... فهو مطلق، كالإمام أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد .

أما المجتهد المطلق المنتسب: فهو مطلقٌ كسابقه، لكنه طبق في اجتهاده أغلب قواعد إمامه الاستنباطية، فهو مقلدٌ له في الأصول، وقد يخالفه في الفروع ... كأبي يوسف ﷺ ومحمد ﷺ وزفر ﷺ من أصحاب الإمام أبي حنيفة ﷺ. (النافع الكبير – المصدر السابق – / ص ٣) .

الأمر لإعادة النظر في ذلك، لمعرفة مدى إمكان الأخذ برأي من يصبُّ رأيه في هذا الاتِّجاه من أئمة المذهب .

ولهذا كنت – وما أزال – من أشد الدَّاعين إلى ترويج الدراسة المتخصصة وفق منهج مذهب واحد، لكي يصل الدارس إلى مرتبة (التخريج) ما دمنا عاجزين عن الإجتهادين: المطلق المستقل، والمطلق المنتسب – كما أسلفت – .

هذا وقد قسمت بحثي إلى أبواب :

فالباب الأول في :

أولاً / الاصطلاح، وكيفية الاتِّفاق على المصطلح، والفرق بينه وبين العرف، وعن الحقيقة والمجاز ... بإيجاز .

ثانياً / مدى إمكانية توسيع مفاهيم المصطلحات، أو إعادة النظر فيها.

والباب الثاني في :

أولاً / معنى: الشئ، والمال، والملك، والمنفعة، والحق .

ثانياً / ما يمكن الاستناد إليه في توسيع معاني المصطلحات المتقدمة، أو الوقوف بها عند الذي وضعه المتقدمون .

والباب الثالث في /

التطبيقات لبيع الحقوق والمنافع، وتشمل :

حق المؤلف .

حق المبتكر .

حق الاحتفاظ بالعلامة التجارية .

حق أخذ المالك للخلو، أو أخذ المستأجر الأول له من المستأجر الثاني .

الباب الأول

وفيه مباحث

المبحث الأول

معنى ﴿ الاصطلاح ﴾ ومصادره

لقد دأب الباحثون الشرعيون على ذكر التعاريف اللغوية لمصطلحاتهم أولاً، ولا شك أن المقصود بالمعنى اللغوي المعنى في اللغة العربية، لأنها: لغة التشريع الإسلامي، ولغة النبي ﷺ - كما هو معلوم - .

ويقصد بالاصطلاح .. لغةً: الإتّفاق .

ولفظة الاصطلاح في: ﴿ الاصطلاح ﴾ .. فيها أقوال :

۞ الأول: قيل هو اتفاق قومٍ على تسمية الشيء بإسمٍ ما، ينقله عن موضعه الأول .

۞ الثاني: قيل هو إخراج اللفظ من معنى لغوي إلى معنى آخر لبيان المراد .

۞ الثالث: قيل هو لفظ معين بين قومٍ معينين ((١)).

والأصح مما تقدم ما قيل فيه، بأنه هو :

إخراج طائفة من الناس معينة لفظاً من الألفاظ عن معناه اللغوي إلى معنى آخر، وتخصيصه فيه .

قلت / كأني بهذه التعاريف تريد بالاصطلاح: النقل للفظ عن معناه الوضعي بالوضع اللغوي، إلى معنى مجازي ﴿ بالنقل الإتفاقي ﴾، وبالتالي

---

(١) التعريفات للسيّد الشريف – ٢٢، المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية في القاهرة – ١ / ١٢٠ .

ينتقل إلى الحقيقة ﴿ الاصطلاحية ﴾ والتي يسميها الكاتبون ﴿ الحقيقة العرفية ﴾ [1] .

والحق / أن هناك فرقاً بين الحقيقة العرفية والحقيقة الاصطلاحية، من جهات :

١. فالاصطلاح يعرف واضعه في الغالب، والعرف لا يعرف في الغالب .

٢. الاصطلاح يعرف مبدؤه في الغالب، والعرف لا يعرف مبدأه في الغالب .

٣. الاصطلاح يظهر دفعه واحدة في الغالب، والعرف يظهر تدريجياً في الغالب .

فإن شاع الاصطلاح، وفشا، واستقر، انتقل من الحقيقة الاصطلاحية – العرفية الخاصَّة – إلى الحقيقة العرفية العامة .

ومعلوم أن آية الحقيقة في كل أنواعها، هي أمران :

- الأمر الأول / التبادر عند الإطلاق .
- الأمر الثاني / عدم جواز نفيها .

على أن اللفظ إذا وضع: لغةً، وعرفاً، واصطلاحاً، وشرعاً، وكان معناه في كلٍ هو ذاته، فالأمر ليس فيه ما يقال، وهو: [الحقيقة المطلقة].

وأمَّا إذا كان للفظ معنى في وضع اللغة، وآخر في وضع الاصطلاح، وآخر في وضع العرف، فهو: [الحقيقة المقيَّدة] .

فإذا كان: اللفظ موضوعاً حقيقةً لمعنى في اللغة، فتلك [حقيقة لغوية].

---

(١) –كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي – ١/ ٣١٤ .

وله: معنى في اصطلاح المصطلحين لا يتبادر لأول وهلة، فهو ﴿مجاز﴾ من هذه الجهة.

وقد: يكون الكلام بين أهل الاصطلاح، فيتبادر إلى الذهن من غير قرينة تدل على المعنى الاصطلاحي فهو ﴿الحقيقة﴾ بحقهم، والمعنى بالوضع اللغوي سيكون هو ﴿ المجاز ﴾ .

وقد: يحصل العكس، إذ قد يكون المجاز مستعملاً من غير استلزام وجود الحقيقة، فيستعمل اللفظ في غير ما وضع له، ولا يستعمل فيما وضع له [1] .

لكن: ألا يصبح بعد ذلك حقيقة أيضاً، ولا يسمى مجازا ؟ .

وهل: أن الحقيقة العرفية والاصطلاحية يصح تغييرها، أم لا ؟ .

أقول / الذي يظهر لي جواز ذلك كله، وسنرى أن النصوص المنقولة عن علمائنا تجيز ذلك، وبالتالي ما تعارف عليه القوم من تعريف لأي مصطلح، جاز الاصطلاح على غيره، وإذا فشا اصطلاحهم، انتقل من ﴿الحقيقة الاصطلاحية ﴾ إلى ﴿ الحقيقة العرفية ﴾ وبالتالي فلا إلزام في المعنى الوضعي، سواءٌ أكان:

لغوياً، أم اصطلاحياً، أم عرفياً، نعم ... قد يكون الإلزام في ﴿الوضع الشرعي ﴾، ومع هذا فمن تكلم في غير الشرعيات بمصطلح شرعي حُمل على حقيقة الوضع اللغوي، لبعد المتكلم عن الاستعمال الشرعي، فلم يلغِ الشارع المعاني اللغوية بعد نقلها إلى الحقائق الشرعية .

---

(١) الكشاف – ١ / ٣١٤ .

المبحث الثاني
الشيء

❁ الشيء في اللغة:

يطلق على كل موجود .

ويطلق على كل: ما يتصور، ويعلم، ويخبر عنه ... وهذا مذهب سيبويه خاصة [1].

وقيل الشيء: عبارة عن الوجود، وهو أسم لجميع المكونات .. عرضاً، أو جوهراً، إذا صح أن يعلم، ويخبر عنه .

وقيل - وهو الأصح -: هو شامل للمعلوم والموجود، الواجب والممكن . لكن تختلف اطلاقاته، ويعلم المراد منه بالقرائن،

فيطلق ويراد به: جميع أفراده، كما في قوله تعالى: ﴿... وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾[2]

بقرينه إحاطة العلم الإلهي بالواجب، والممكن، والمعدوم، والموجود، والمحال .

ويطلق وقد يراد به: الممكن مطلقاً، كما في قوله تعالى: ﴿ إن الله على كل شيء قدير ﴾[3]

بقرينة القدرة التي لا تتعلق إلا بالممكن .

---

(١) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للإمام أبي الثناء محمود شهاب الدين الآلوسي البغدادي الحنفي - ١ / ١٧٨ .

(٢) النور / ٣٥ .

(٣) البقرة / ٢٠

ويطلق وقد يراد به: الممكن الخارجي الموجود في الذهن، كما في قوله تعالى: { وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا}[1]

بقرينة كونه متصوراً، مشيئاً فعله غداً .

ويطلق وقد يراد به: الممكن المعدوم المراد في نفس الأمر، كما في قوله تعالى: { **إِنَّمَا قَوْلُنَا لِشَيْءٍ إِذَا أَرَدْنَاهُ أَنْ نَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ**}[2]

بقرينة إرادة التكوين التي تختص بالمعدوم .

ويطلق وقد يراد به: الموجود الخارجي، كما في قوله تعالى: { ولقد خلقتك من قبلُ ولم تكُ شيئا}[3]

أي موجوداً في الخارج، لامتناع أن يراد كونه شيئاً بالمعنى اللغوي الأعم للمعدوم الثابت في نفس الأمر، لأن كل مخلوق هو في الأزل شيء وإن كان معدوماً، لكونه ثابت في نفس الأمر، وإطلاق الشيء عليه قد قرر منذ الأزل، والأصل في الإطلاق الحقيقة، ولا يعدل عنها إلا لصارفٍ، وشيوع استعماله في الموجود لا ينتهض صارفاً .[4]

ثم يرد الإمام أبي الثناء الآلوسي في تفسيره على من ادَّعى عدم إمكان إطلاقه على المعدوم بإسهاب[5] .

إذن / نفهم أن [الشيء] يمكن إطلاقه لغةً واستعمالاً على: الموجود، والمعدوم، والممكن، والواجب ... فكلها أشياء .

---

(١) الكهف / ٢٣

(٢) النحل / ٤٠ .

(٣) مريم / ٩ .

(٤) روح المعاني – ١ / ١٧٨.

(٥) المرجع السابق .

ويؤيد ما تقدم النصوص الكثيرة من الكتاب الكريم، والتي تدل كثرتها على حقيقة معناها . فآيات: { ... إن الله بكل شيء محيط}[1]. و{... وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيم}[2].

تدل على إحاطة علمه جل وعلا: بالجوهر الكائن، وبالعرض الممكن، وبغير ذلك على ما علمنا من علم الله تعالى، فيستقيم هذا من غير نزاع .

۞ أما في الاصطلاح ...

فقيل ... الشيء: الموجود الثابت المحقق في الخارج[3] .

فاللفظة تطلق على كل موجود، ملموس محسوس أو غيره، يؤيده ما جاء عن ابن عمر ﷺ في حكم صرف النقود، بقوله: [لا بأس فيما إذا افترقتما وليس بينكما شيء]، أي: تصرف، أو عمل ... فسماه شيئاً[4].

وفي مجلة الأحكام العدلية: [الملك ما ملكه الإنسان، سواء أكان أعيانا، أو منافع، أي **هو الشيء** الذي يكون مملوكاً بحيث يمكن التصرف يه على وجه الاختصاص][5] .

فالشيء أعم، والملك أخص ... وهو: ما أختص به الإنسان من أشياء، فكل موجود أو ممكن الوجود إذا عبّر عنه فهو شيء، سواءٌ أكان: منفعة، أو حقاً، أو غيره .

---

(١) فصلت / ٥٤ .

(٢) البقرة / ٢٣١ و المائدة / ٥٤ .

(٣) المغرب شرح المعرب للمطرزي – ٢٦٠، التعريفات – ٢١٤ .

٣٩٥ . المغرب – ٢٦٠ .

(٥) المادة [١٢٥] .

فالمنفعة يمكن أن تكون ملكاً ولا خلاف، وهي شيء ولا خلاف . فالمعنى اللغوي ملاحظ في الاصطلاح، فما جاز التصرف به على وجه الاختصاص هو ملك، وما عداه شيء لكنه ليس ملكاً، ويمكن أن يملك .

وعلى هذا فما ذهب إليه بعض الحنفية، من: اعتبار الشيء اسماً عاماً لكل موجود فقط، دون المعدوم، هو في واقِعِهِ: [حقيقة اصطلاحية]، جرتهم إليه مسألة كلامية معروفة، فإذا جردنا المسألة من ذلك الجانب الكلامي، وجعلنا للمصطلح وجهين بحسب الاستعمال، - وهذا ممكن — نكون قد جعلنا لمعنى [الشيء] في المعاملات معنىً، وفي مجال الاعتقاد آخر ... ولا ضير في هذا قط [1].

المبحث الثالث

الملك

۞ هو في اللغة:

من: مَلكهُ يملِكُهُ ملكا - مثلثة الميم -، وَملَكه - محركةً -، ومُلكه - بضم اللام أو يُثلث بأخذ الحركات الثلاث -: احتواه قادراً على الاستبداد به .

وماله ملكٌ / - بالميم المثلثة الحركات - ويحرك، وبضمتين — للميم واللام -: شيءٌ يملكُهُ . وأملكه الشيء وملكهُ إياه تمليكاً: بمعنىً .

ولي في الوادي ملك — بتثليث حركة الميم - ويحرَّك: أي مرعىً ومشربٌ ومالٌ .

أو هي: البئر يحفرها وينفرد بها .

---

(١). راجع أصول البزدوي — ١ / ٣٥ .

وقولهم: الماء مَلِكُ أمرٍ – محرّكة –: لأنهم إذا كان معهم ماء فقد ملكوا أمر أنفسهم .

وليس لهم ملك – بتثليث الميم –: ليس لهم ماء .

وملكنا الماء: أروانا .

وهذا مُلك يميني – بتثليث الميم –، ومَلْكَةُ يميني، وأعطاني من ملكه – مثلثة –: مما يقدر عليه[1] .

وفي القاموس الوسيط /

مَلَك الشيء مُلْكاً: حازه وانفرد بالتصرف فيه، فهو مالك، وجمعه ... مُلَّكٌ ومُلاّك .

وامتلاك الشيء: مُلْكُهُ .

والملك – بتثليث الميم –: ما يُملك ويتصرف فيه، ويذكر ويؤنث [2].

وفي التنزيل العزيز: ﴿ وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ... ﴾[3] .

❁ وفي الاصطلاح /

❁ أولاً / عرفت مجلة الأحكام العدلية (الملك) بقولها:

[الملك: ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا، أو منافع، أي انه هو الشيء الذي يكون مملوكا للإنسان بحيث يمكن التصرف فيه على وجه الاختصاص][4] .

---

(١). القاموس للفيروز آبادي –٣/ ٣٣٠، مختار الصحاح – ٦٣٣.

(٢) القاموس الوسيط – ٢ / ٨٨٦، وراجع اللسان لأبن منظور – ٤٩٢/١٠.

(٣) .آل عمران / ١٨٩ . .

(٤) المادة [١٢٥] .

وتظهر الركّة على هذا التعريف، فيلزم منه الدور[1] لوجود المعَّرف في التعريف، وتكراره مراراً، ومحصلته: إمكان التصرف بالشيء على وجه الاختصاص، أعياناً أو منافع، فإن:

❁ **ثانياً/** [الملك: ما من شأنه أن يُتصرف فيه بوصف الاختصاص][2] .

❁ **ثالثاً /** وقد عرفه الحاوي القدسي – كما نقله عنه ابن نجيم[3] وابن عابدين[4] بأنه: الاختصاص الحاجز[5] .

❁ **رابعاً /** في اتجاه آخر لفقهائنا نجد أكمل الدين البابرتي[6] يُعرفه بأنه: القدرة على التصرف في المحل شرعاً [1].

---

(١) الدَوْر: توقف كلا الأمرين على الآخر، وهو فاسدٌ في التعاريف، وكذلك في الاستدلال (راجع كتابنا: نثار العقول في علم الأصول – ٢٠، ط١)

(٢) الدستور–١/١٨٨.

(٣) ابن نُجيم: هو زين العابدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد الشهير بابن نُجيم، من كبار فقهاء الحنفية، له مصنفات أهمها: الأشباه والنظائر ت سنة ٩٧٠ هـ (كتابنا مشايخ بلخ – ٢ / ٨٧١، نقلاً عن الأعلام للزِركلي – ٣ / ١٠٤).

(٤) .ابن عابدين: هو مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، كان شافعياً فتحول إلى مذهب أبي حنيفة، وهو صاحب المؤلفات الباهرة في المذهب ن أهمها: حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار، ومجموع رسائله، عاش وتوفي في مدينة دمشق – وتولى إفتاءها – سنة ١٢٥٦ هـ . (راجع الأعلام للزِركلي – ٦ / ٢٦٧)

(٥) الأشباه – ٣٤٦، حاشية ابن عابدين [رد المحتار على الدر المختار]– ٤ / ٥٠١ .

(٦) أكمل الدين البابرتي الحنفي ... هو: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود علامة المتأخرين وخاتمة المحققين اكمل الدين البابرتي ورع وساد وأفتى ودرّس وأفاد وصنف فأجاد فمن ذلك شرح مشارق الأنوار وشرح الهداية المسمى بالعناية وشرح أصول البزدوي المسمى بالتقرير وشرح المنار المسمى بالأنوار وشرح ألفية أبن معطى وشرح التلخيص في المعاني والبيان وشرح مختصر أبن الحاجب الأصلي وشرح السراجية ومقدمة في الفرائض وشرح تلخيص الخلاطي للجامع الكبير قطعتين لم يكمل وشرح تجريد النصير الطوسي لم يكمل وحاشية علي

خامساً / ومال إلى هذا الاتجاه الكمال بن الهمام[٢] فيقول :

[الملك: قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف] [٣] .

سادساً / وقد أضاف ابن نجيم صاحب الأشباه والنظائر - بعد نقله للتعريف – عبارة: إلا لمانع[٤]، وكأنه احترز عمن يملك ولا يتصرف: كالمجنون، والسفيه، والمعتوه، والصبي .

سادساً / وفي تعريفات السيد الشريف: [الملك .. اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلِقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه] [٥] .

سابعاً / وفي الوقاية لصدر الشريعة[٦] مثل ما تقدم عن تعريفات السيِّد الشريف، إذ يقول: [الملك اتصال شرعي بين الإنسان والشيء، يطلق تصرفه ويمنع غيره فيه] .

الكشاف إلى تمام الزهراوين وكانت وفاته ليلة الجمعة تاسع عشر رمضان المعظم سنة ست وثمانين وسبعمائة.

(١) العناية شرح الوقاية نقلاً عن فتح القدير – ٥ / ٧٣ .

(٢) الكمال بن الهمام الحنفي هو: محمَّد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي الرومي ثم السكندري، فقيه حنفي مشهور، له مؤلفات عديدة ، ت سنة ٨٦١ هـ . (راجع: الفوائد البهية في تراجم الحنفية – ٢٨٠، الأعلام – ٧ / ١٣٢)

(٣) فتح القدير – ٥ / ٧٤ .

(٤) الأشباه – ٣٤٦ .

(٥) التعريفات – ١٥٥ .

(٦) صدر الشريعة: هو أحمد بن عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة، وهو: (صدر الشريعة الأكبر) تمييزاً له عن: (صدر الشريعة الأصغر) وهو: عبيد الله بن مسعود بن محمود تاج الشريعة. (راجع: النافع الكبير– ٩).

فكأنما ما أجاز الشارع إمكان تملكه فهو ﴿ ملك ﴾ .. وإلا فلا، وكونه علاقة أو اتصال بين الإنسان و﴿ شيء ﴾ فهو يعم كل موجود أو ممكن الوجود - على ما علمنا من معنى الشيء - فكلها تكون ملكاً، أعيانا أو منافع، وهذا ما أيدته المجلة[1] .

المبحث الرابع
معنى المنفعة

في اللغة /

النفع: ضد الضرر .

نقول: نفعته نفعاً، وانتفعت بكذا [2] .

ونفعه نفعاً: أفاده، وأوصل إليه خيراً .

وهو: نافع، ونفّاع .

والنفع: الخير، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبِهِ[3] .

والمنفعة: هي الاسم [4] .

والمنفعة: كل ما ينتفع به، وجمعها منافع[5] .

قلت / فكأنما المنفعة ذات الشيء النافع، لا ذات النفع، لكننا وجدنا في معنى النفع قبل قليل بأنه: الخير، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبِهِ،

---

(١). مجلة الأحكام العدلية.- الموضع السابق .

(٢) العين للفراهيدي - ٢ / ١٥٨ .

(٣) الوسيط - ٢ / ٩٤٢ .

(٤) المختار - ١٧٣، قاموس الفيروز آبادي - ٣ / ٩٢ .

(٥). الوسيط - ٢ / ٩٤٢ .

فيكون النفع شاملاً لهما، وكأن هناك رأيان في معناه، هما: ذات النفع، وثمرته وفائدته .

❁ **وفي الاصطلاح /** ما يترتب على الفعل، إذا لم يكن تصور الفعل ذاته باعثاً للعامل على صدوره عنه .

فهو: المنفعة، والفائدة، والغاية [1].

قلت / وكأني بهذا القول، إن ما يتأتى من الفعل أو غايته هو منفعته، وإن كان فيه إضرار بالغير !!، من غير توقف ذلك على حاجة الفاعل إلى ذات الفعل، أو سعيه إليه لذاته، بل سعيه إليه لمنفعته هو بالذات، وإن سبب ضرراً للغير، **وقد يكون ذلك الضرر موجباً للضمان، فأصبح [النفع] معتاضاً عنه .**

كما إن أفعال الله ﷻ فيها:

❁ منافع .

❁ ومصالح .

❁ وغايات ... وهي ليست غرضاً، فهي غير مقصودة لذاتها لتكمّل ذات الله [2] .

أقول / فإذن المنافع هي المقصودة، لا الأفعال التي تقوم بها تلك المنافع، وكذا الأشياء، **وعلى هذا قد يقيم الشارع الحكيم السبب مكان المسبب**، فيجعل العين محلاً والمقصود المنفعة ويصح القصد، فإذا كان المحل متحوّلاً تحولت المنفعة باعتبارها مُسَبَبةً له .. فهي غير: منضبطة، أو غير:

---

(١). دستور العلماء –٣ / ٢.

(٢) دستور العلماء – الموضع السابق .

محوزة، فأقيم المنضبط المحوز مكانها، وهذا مطَّرد في الشرع .. كالنية حين أقام مقامها اللفظ والآلة، والسفر والمرض حين أقامه مقام المشقة ... وهكذا .

ويؤيده ما ورد عن الكمال ابن الهمام في كتابه ﴿ التحرير والتحبير﴾: [إن العلة الحقيقية للحكم هي الأمر الخفي المسمى ﴿ حكمه ﴾ وإن الوصف الظاهر مظنة العلة لا نفس العلة، لكنهم اصطلحوا على إطلاق العلة عليه][(١)].

وصرح ابن الهمام نفسه من أن: [أصحاب المذاهب عللوا الحكم بالوصف الظاهر دون العلة الحقيقة، خوفا من نقض يرد على تلك العلة بفرع من فروع المذهب][(٢)].

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي[(٣)]: [المنافع: جمع منفعة، وهي الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها، تستحصل من الدواب بركوبها][(٤)] .

وخلص إلى أن : [المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة، وهي معدومة فيجب قياساً ألا تكون محلاً لعقدٍ، لان الشارع لضرورة الحاجة قد أعطاها

---

(١). نقلاً عن أصول الفقه – لمحمد مصطفى شلبي/ ٢٣٠.

(٢). فتح القدير للكمال ابن الهمام – ٥ / ٢٧٨.

(٣) علي حيدر أفندي: أمين دار الفتوى في (الآستانة) عاصمة الدولة العثمانية، ورئيس محكمة التمييز فيها، وناظر – وزير – العدلية في الدولة المذكورة، وهو أحد أبرز لجنة تحرير مجلة الأحكام، وشرحه أهم الشروح وأوفاها، (راجع مقدمة معرِّب المجلة المحامي فهمي الحسيني للنسخة المعربة – المطبعة العباسية في حيفا / سنة ١٩٢٥)

(٤) درر الحكام – ١ / ١٠٠ .

حكم الوجود، وجوَّز بأن تكون محلاً للعقد فأقام العين مقام المنفعة في العقود][1].

قلت/ فالمنفعة عرض لا تقوم زمانيين متتاليين، ويبدو أن الاقتصار على فائدة الشيء اقتصار للمنفعة على إحدى معنييها اللغويين، فقد رأينا أنها قد تطلق على ذات الشيء النافع، وتطلق على فائدته ومطلوبِهِ، فليس على هذا الاقتصار دليل .

بل ... كون أنْ للمنفعة وجوداً ملموساً، وجواز أن يكون لها بدلاً معلوماً، مما أشار إليه القرآن الكريم، في قوله تعالى : { آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا } [2]

ويقول الإمام الآلوسي روَّح الله روحه في الروح في تفسيرها : [فكأنه قال: إنّ عقولكم لا تحيط بمصالحكم، فلا تعلمون من أنفع لكم، من يرثكم من أصولكم وفروعكم، في عاجلكم وآجلكم، فاتركوا تقدير المواريث بالمقادير التي تستحسنونها بعقولكم، ولا تعمدوا إلى تفضيل بعضٍ وحرمانه ...، والنفع على هذا أعم من الدنيوي والأخروي. وانتفاع بعضهم لبعض يكون بالإنفاق عليه، والتربية له، والذبّ عنه .. مثلاً، وانتفاعهم في الآخرة يكون بالشفاعة...][3].

قلت / فالمنفعة في تعبير القرآن واستعماله، شملت ما اعتيض عنها بمال .. وبغيره، فما قُصدت الأشياء في يوم ما لذاتها .. بل لمنافعها،

---

(١) درر الحكام – الموضع السابق .

(٢) النساء / ١١ .

(٣). روح المعاني – ٤ / ٢٢٨ .

ومنافعها اعتيض عنها بما يقوم به المحل الذي هو وسيلة لسبب الاعتياض، فقوله تعالى عن الخمر والميسر : { يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ... }[1] .

فان النفع ليس في ذات تملّك الخمرة، بل في شربها وصولاً إلى منفعتها: كالحمرة، وصفاء البشرة، والتحلي بالشجاعة، والكرم، وقوة الباه ... الخ، وكذا الحال في كل عينٍ تُطلب، فلا تُطلب إلاّ لمنفعتها، وجعلت لتلك المنافع أثمان .

ولكن – من وجهة نظري – / لما كانت تلك المنافع متفاوتة في أهميتها من إنسان إلى إنسان، فثمنيتها تكون غير منضبطة، فلا تجعل ﴿ سبباً ﴾ ولا ﴿ علة ﴾ للتملك، ولا محلاً للإعتياض لعدم الانضباط، فأقيم المنضبط مكانها دفعاً للجهالة، وهو من باب ... إقامة السبب مقام المسبب، ولجعل الأحكام تجري في مضمار واحد، وفي سياق متسق . فكما أن الشارع الحكيم يعتدُّ بالنية، بل عليها مدار أحكامه – وهذا أمر معلوم لا مراء فيه – فقد جعل الوصول إليها – وهي غير ظاهرة – وبالتالي يؤدي عدم ظهورها إلى عدم انضباط الحكم، فأقام الظاهر المنضبط مقامها، وهو بذلك لا يدعو إلى إلغائها، بل ذلك هو عين اعتبارها .

وحينما يقيم الشارع الحكيم ألفاظ العقود للدلالة على اتِّجاه نية المتعاقدين إلى الارتباط التعاقدي، ويقيم الآلة لمعرفة نية الفاعل، والتفرقة بين: العمد والخطأ، والمباشرة والتسبب، فهو بذلك يقيم شيئاً مقام شيء .

---

(١). البقرة / ٢١٩ .

وكذا فعله في اكتمال (أهلية الأداء)، فأقام السن (العمر) لمنح الناقصة منها في سن السابعة، وجعل (البلوغ) سبباً لمنح الكامل منها، باعتباره أمارة اكتمال العقل، وأناط البلوغ نفسه بالظواهر الجسمانية، فإن تخلفت الظواهر الجسدية فإنه يقيم السن (العمر) مقامها، انقلاباً من ظاهر منضبط إلى ما هو أظهر، وقد قدَّر الفقهاء السن اللازم للبلوغ تبعاً لمناطقهم وبقاعهم، فما اختلافهم في سن البلوغ إلاَّ بسبب المكان، وهذا يدلل لنا جواز القول: [اختلاف الأحكام تبعاً لتغيُّر المكان][1] .

وهذا فيما كان مبنيَّاً على الواقع، أو العرف، أو على الملاحظة لواقعٍ معلوم .

فالمنفعة مقوَّمة بنصوص الكتاب، ومُمَوَّلة بتعامل الناس، وعليها مقصودهم باعتبارها هي مطلوب الأشياء .

وإذا قلنا هي الشيء ذاته فلا إشكال، ووضع اللغة يتسعه وقد تقدم.

وإذا كانت الدقة الفقهية قد ساقت علماءنا المتقدمين إلى عدم اعتبار المنفعة مالاً، وبذلك لم يجعلوها مضمونة باعتبار أنها ما لا مثل لها لا صورة ولا معنى، وعدم المماثلة صورة لا غبار عليه، بل الجزم بعدم المماثلة معنى (أي: تقدير بدل لها)، فهذا غير مسلَّم وقد اعتبرها الإمام زفر ﷺ مالاً وسنأتي لذكر هذا [2].

---

(١). يمكننا جعلها قاعدةً فقهيةً عامَّةً، كما في صنوها قاعدة :[لا ينكر تغيُّر الأحكام بتغيُّر الأزمان] – المادة [٣٩] من مجلة الأحكام العدلية – .

(٢) تبيين الحقائق – ٥ / ١٢١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني المعروف بملك العلماء – ٦ / ٢٦٦٣، حاشية النانوتوي على الكنز-٣٦٣، شرح الكنز للعيني- ١٩٦٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام – ١ / ٤٤٠، وحاشية الشلبي على شرح الكنز .

إن الالتزام بالدقة الفقهية المتناهية .. قد يؤدي إلى خلاف المقصود، والمقاصد معتبرة قبل الوسائل، فإن: ﴿ خرق القاعدة – أحياناً – هو عين القاعدة ﴾[1]، فقد أحلَّ الشارع الحكيم: أكل الميتة، وأحل الدم، وأحل لحم الخنزير، وأباح الرسول ﷺ الاغتيال وأهدر بعض الدماء للضرورة، وحفاظاً على ما هو أهم .

ولأجل ما تقدم قالوا عن مخالفة صاحب المذهب لأسبابٍ تظهر للفقيه المتأخر: [وهو عين التقليد في صورة عدم التقليد][2].

وأقول / فإذن حفظ حقوق الناس، يوجب الخروج عن القيود الفقهية التي قيَّد الكثير أنفسهم بها، وهي اجتهادية قابلة لإعادة النظر، فيعاد النظر فيها بملاحظة تحقيق منافع الناس لأن حفظ حقوقهم، وتحقيق مصالحهم ... هو مقصود الشارع .

ومراعاة: المصلحة، والعرف، والحاجة .. و: [والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"][3]

وكل هذا يملي على صاحب الذوق الفقهي العالي الخروج عما قرَّره وقعَّده الأسبقون في بعض الأحيان، ولأسبابٍ تقتضي ذلك، وأدلة تؤيد التوجه الجديد – وسنأتي إلى هذا لاحقاً إن شاء الله – .

---

(١). يمكن جعل هذه قاعدةً من القواعد الفقهية الكليَّة، وهي من إضافاتنا .

(٢) النافع الكبير للكنوي (مرجع سابق) – ٩ .

(٣) المادة [٣٤] من مجلة الأحكام العدلية، الأشباه والنظائر – لابن نجيم .

المبحث الخامس
معنى المال

في اللغة /

- المال: ما ملكته من كل شيء، وجمعه أموال [١].
- ورجلٌ مالٌ ... أي: كثير المال .
- وتموَّل الرجل: صار ذا مال، وموَّله غيره تمويلا [٢].
- وسمي المال مالاً لأنه: مالَ بالناس عن طاعة الله عز وجل [٣].
- وقيل .. المال هو: الحيوان، هكذا تستعمله العرب في أكثر كلامها، وقد يجعلون المال إسما لكل ما يملكه الإنسان من: ناطق – حيوان –، وصامت .

قال تعالى: {وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا..} [٤] .

وقال تعالى: {وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ۞ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ} [٥].

فالمال في هاتين الآيتين .. عامٌّ في كل ما يملك، ولا يختص بشيء .

وفي الاصطلاح /

---

(١). القاموس – ٣ / ٥٣ .

(٢). مختار الصحاح – ٦٢٩ .

(٣). دستور العلماء – ٣ / ١٨٨ .

(٤). النساء / ٥ .

(٥). المعارج / ٢٤ و٢٥.

❁ المال: [ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادِّخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول] (١).

وهذا ما انتهى إليه الأحناف في معنى (المال)، وشاع عندهم، واستقر عليه فقههم، فهم في مختلف تعاريفهم يعدُّون: الأعيان أموالاً، وما يدَّخر أموالاً، وما يميل إليه طبع الإنسان وكان موجوداً .. مالاً .

* فالمال عندهم: [اسمٌ لغير الآدمي، وخلق لمصالح الآدمي، وأمكن .. إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار](٢) .

❁ أو هو: [ما يجري فيه البذل والمنع] .

❁ أو هو: [موجود يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع] (٣).

❁ أو هو: [ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة](٤).

❁ أو هو: [عين يجري فيه التنافس والابتذال] (٥).

وقد أيد هذا الاتجاه ﴿ عبد النبي ألاحمد نكري في دستوره ﴾، بقوله:

[المال: ما من شأنه أن يدَّخر للانتفاع به وقت الحاجة، سواء الانتفاع به مباحاً شرعاً كما هو الظاهر، أو لا كالخمر والخنزير، فإن أبيح الانتفاع به شرعاً .. فمتقوِّم - بالكسر-، وإلا فغير متقوِّم ... فالمنفعة: ملك لا مال، والمنافع لا تقوم بلا إحراز، ولا إحراز بلا بقاء، ولا بقاء للأعراض .

---

(١). مجلة الأحكام -١٢٦/١.

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين – ٤ / ٥٠١، ناقلاً إياه عن [الحاوي القدسي] .

(٣) رد المحتار – ٥ / ٥٠ .

(٤) رد المحتار – ٤ / ٥٠١ .

(٥) -مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للشرنبلالي ـ نقلاً عن المرجع السابق .

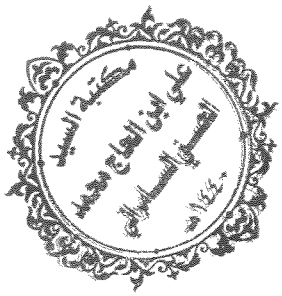
فان قيل: إن لم يكن المنافع متقومَّة، فكيف يرد عقد الإيجار على المنافع ؟ .

قلنا: إقامة العين مقامها، والتوضيح في التوضيح[1] [2].

قلت / إن هذا التعريف الغالب، والاتجاه السائد ليس هو كل ما في فقه الأحناف، بل إن المنقول عن متقدميهم غير هذا، فالمنقول عن محمَّد بن الحسن الشيباني[3] :

۞ [المال: كل ما يتملكه الإنسان من دراهم ودنانير أو حنطة أو شعير أو غير ذلك] [4].

۞ وعرفه آخرون بقولهم أنه: [ما يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع ﴾ [5].



(١) أي: بيان ذلك في كتاب ... (التوضيح على التلويح) في أصول الفقه .

(٢) – دستور العلماء – ١ / ١٨٨ .

(٣) محمَّد بن الحسن الشيباني من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة، وهو الذي دوَّن مذهبه ونقله إلى الناس بكتبه، وهي نوعان: ظاهر الرواية .. وهي المنقولة عن إمام المذهب بإسنادٍ ظاهر، وكتب النوادر .. وهي التي إسنادها لم يصل إلى تلك الدرجة من الضبط حين النقل ؛ن إمام المذهب، يقول ابن عابدين:

وكتب ظاهر الرواية ستاً أتت لكل قولٍ ثابتٍ عنهم حَوَت
صنَّفها محمد الشيباني حرَّر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط تواترت بالسند المضبوط
وبعدها مسائل النوادر إسنادها في الكتب غير ظاهر
راجع: منظومة رسم المفتي من مجموع رسائل ابن عابدين

(٤) العناية بهامش فتح القدير – ١/٥١٩، الطحطاوي – ١ / ٤٠٦ .

(٥) رد المحتار – ٥ / ٥٠، ناقلاً إياه عن الملاَّ خسرو في كتابه (الدرر والغرر) .

❁ وورد تعريف للمال عرضاً، حين الكلام عن بيع (السرقين) – وهو مخلفات البقر الذي يتخذ سماداً –، فقد ورد في المختار للفتوى القول بجوازه، لأنه يُنتفع به، وقال الشارح في الاختيار بأنه: [يجري فيه الشحُّ والضنَّة، وتبذل الأعواض في مقابلته **فكان مالاً، فيجوز بيعه كسائر الأموال**][1]

قلت / والتعريفان قبل الأخير لا يشترطان الإحراز والعينية وغيرها، فما ذكره محمد بن الحسن الشيباني ﷺ كان على سبيل التمثيل، وعبارة: ﴿أو غير ذلك﴾ في تعريف الإمام الشيباني ﷺ تتسع، وإطلاقه على ﴿كل ما يتملكه الإنسان﴾ – والمنفعة مما يملك – فإن التعريف سيتسع للمنافع.

أما التعريف الأخير .. فقد جعل ما تُبذل في مقابله الأعواض، ويجري فيه الشحُّ والضنَّة مالاً .. فهل المنافع إلاَّ كذلك ؟!! . ولم يشترط (الاحراز) و (الحيازة)، **وبالتالي ستدخل به (المنافع) لا محالة** .

على أن تعريف الدرر **أوضح، ولا يشترِط مما تقدم شيئاً** .

وإن اعتبار المنافع أموالا هو قول للإمام زفر بن الهذيلﷺ[2]، **وبه أخذ الإمام الشافعي** ﷺ .[3]

---

(١) المختار للفتوى وشرحه الاختيار – ٤ / ١٦٢ [مرجع سابق] .

(٢) زفر ابن الهذيل: من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة وأقيسهم، توفي مبكراً، وله تفردات ومخالفات لإمام مذهبه . (راجع: النافع الكبير – المرجع السابق / ٤)

(٣) تبين الحقائق – ٥ / ١٢١ وما بعدها، حاشية النانوتوي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – ٢ / ٣٦٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني – ٦ / ٢٦٦٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعيني – ٢ / ٢٦٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام – ١ / ٤٤٠، حاشية الشلبي على شرح الكنز – ٢ / ٢٦٣ .

ومع إصرارهم على عدم اعتبار المنافع أموالاً، لأنها: لا تُحاز، ولا تُحرز، ولا تدَّخر، وأنها لا تقوم وقتيين متتاليين، لكن نجدهم يفرقون بين: مالية الشيء، وبين تقوّمه .

فالمالية: تثبت بتحول الناس - جميعهم أو بعضهم — إلى الرغبة في الشئ.

أما التقوُّم: فيثبت بتحول الناس، وجعل الشارع إياه مباحاً للانتفاع[1].

فـ [المال يجري فيه التنافس والابتذال، فصفة المالية لشيءٍ إنما تثبت بتموّل كل الناس، أو بتموّل البعض إياه، والقيمة لشيء تثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً، فالخمر مال لكن ليس بمتقوَّم ...] [2].

قلت / فيفهم من كلامهم أن تحول الناس (إلى شيء) معتبر، وقيمته من جهة الشرع لا غير.

المبحث السادس
الحق

۞ في اللغة /

* الحق: اسم من أسماء الله تعالى .

* والحق: الثابت بلا شك، وفي التنزيل العزيز :

{ إنه لحق مثلما أنكم تنطقون }[3] .

---

(١) درر الأحكام — ١ / ١٠٠ نقلاً عن الحموي .

(٢) حاشية النانوتوي على الكنز — ٢٢٧ .

(٣) الذاريات/ ٢٣.

ويقال: قول الحق ..... وصف للحق .

ويقال: هو حقٌ بكذا .... جدير به .

* والحق: النصيب الواجب للفرد أو الجماعة .

* وحقوق الله: ما يجب علينا نحوه .

* وحقوق الدار: مرافقها .

* والحق: القرآن .

* والحق: ضد الباطل .

* والحق: الأمر المقتضي به .

* والحق: العدل .

* والحق: الإسلام .

* والحق: المال .

* والحق: الملك .

* والحق: الموجود الثابت .

* والحق: الصدق .

* والحق: الموت .

* والحق: الحزم .

* والحاقّة: النازلة الثابتة، كالحقَّة .

وتقول: يحقُّ ويَحِقُّ حَقَةً - بالفتح - ... وجب، ووقع بلا شك .

وتقول: لك أن تُفعل ذا — بالضم-، وحققت أن تفعله .

وتقول: هو حقيق به، وحَقٌ .. جدير [1].

وفي الاصطلاح /

* الحقُّ: الحكم الثابت المطابق للواقع .

* والحق: يطلق على ... الأقوال، والعقائد، والأديان، باعتبار اشتمالها على ذلك الحكم .[2]

* والحق: عند الأصوليين حقان ... حق الله، وحق العبد .

* وحق العبد: عبارة عما يسقط بإسقاط العبد ... كالقصاص .

* وحق الله : مالا يسقط بإسقاط العبد ... كالصلاة .

ولهذا ... دونوا مسائل: الطلاق، والأيمان، والإيلاء، في العبادات دون المعاملات[3].

ونُقل عن صاحب التلويح .. قوله: [المراد بحق الله في قولهم ... ما يتعلق به النفع العام للعباد ولا يختص به أحد كحرمة الزنا، فإنه يتعلق به عموم النفع من .. سلامة الأنساب عن الاشتباه، وصيانة الأولاد عن الضياع، وإنما نسب إلى الله تعالى تعظيماً، لأنه تعالى يتعالى عن التضرر والانتفاع، فلا يكون حقاً له من هذا الوجه .

والمراد بحق العبد: ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير، ولذا يباح بإباحة المالك، ولا يباح الزنا بإباحة الزوج .

---

(١) القاموس المحيط – ٣ / ٢٢٨-٢٢٩، وراجع: دستور العلماء للأحمد نكري – ٢ / ٤٤، والكشاف لتهانوي -٢/٨٠، والمعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية في القاهرة – ١ / ١٨٨.

(٢) الدستور – ٢/ ٤٤ .

(٣) كشاف التهانوي – ٢ / ٨٠ .

وأعترض على الأول: بأن ... الصلاة، والصيام، والحج، حقوق الله تعالى وليست منفعتها عامة.

وأُجيب: بأنها شُرِّعت لتحصيل الثواب، ورفع الكفران، وهذا منفعة عامة لكل من له أهلية التكليف، بخلاف حرمة مال الغير][1].

أقول .. والحقُّ / أنَّ الحقَّ هو: كلُّ ما أمكن المطالبة به، أو مباشرة كافة التصرفات الشرعية فيه أو دفع الآخرين عنه .

وهذا خير ضابطٍ نستطيع وضعه في الباب، وتفصيله :

أولاً / أن الإنسان له أن يطالب: **بأن يحيا، وبالتعبير عن رأيه، وفسح المجال له لكي يعمل، وأن يأمن على نفسه، وعلى ماله، وعلى عِرضِه، وأن يتعلم، وأن يتملك، وأن يشغل حيّزاً في هذا الكون ... الخ، فكل هذه حقوق، لجواز المطالبة بها، وهي ما تسمى– في زماننا– ..﴿ بالحقوق الأساسية﴾ و﴿الحقوق الدستورية﴾ و﴿الحقوق الإنسانية﴾.**

وله أن: يطالب بدَينه، ويطالب بحضانة ولده، ويطلب مطاوعة زوجته له .. الخ .

ثانياً / فللإنسان أن يباشر: الاستعمال لِمُلْكِه، والإستغلال له، والإنتفاع به، والتصرف به بالبيع .. والرهن .. والهبة .. والوصية .. والإجارة .. والإعارة .. الخ .

(١) الكشاف للتهانوي – ٢/ ٨٢ .

ثالثاً / فله أن يدفع عن نفسه: الاعتداء، والسرقة، والإحتيال، والغش، ويدفع انتهاك ماله، وانتهاك عِرضِه، وأن يدفع عن نفسه عمل من يريد أن يسلبه حقاً من حقوقه .. الخ .

وتقسم الحقوق تقسيمات عديدة :

أولاً . التقسيم الأول / كون الحق مالياً، وقد يكون غير ذلك:

فالمالي: كما في قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ}[1].

وهذا موضع اهتمام أحكام المعاملات، والتي تسمى في زماننا بـ ﴿القانون المدني﴾ .

والحق غير المالي: هو الذي لا يُعتاض عنه، وهي أمور كثيرة:

* كحق العيش .

---

(١) البقرة / ٢٨٢.

* وحق إشغال حيز معين يعيش فيه .

* وحق التمتع بالأمان .

* والحقوق السياسية كلّها .

* وحق الكسب .

* وحق الاستفادة من الخدمات العامة .

* وحق تملك المباحات .

* وحق الارتفاق بالمرافق العامة .

* وحق المالك في: الوقف، والهبة، والتبرع .. وكلّ [الإسقاطات] .

* وحق الواقف في: التبديل، والتغيير، والإعطاء ،

* والحرمان، والزيادة، والنقصان .

❁ وقد تتحول بعض الحقوق إلى حقوقٍ مالية :

* كالتنازل عن الوظيفة مقابل عوض – أجازه المتأخرون – .

* والحق في الوظيفة لصاحبها التي يأخذ عن إشغالها أجراً .

* وحق الحكر: أجاز المتأخرون مبادلته بالمال، والتنازل عنه، والايصاء به، وجريان الإرث فيه [1].

* وجواز الرهن حق لا يُعتاض عنه، وقد يصبح حقاً يُعتاض عنه، فالذي يرهن بالدين الموعود بعلة معاوضته، هو جائز [2].

---

(١) م [٣٣١]من قانون العدل والإنصاف في حلّ مشكلات الأوقاف لقدري باشا، رد المحتار – ٣ / ٣٦١ .

(٢) رد المحتار – ٥ / ٣١٨ .

* وحق الاعتياض عن بعض الحقوق المجردة مما أجازه المتأخرون، وقد تتحول إلى حقوق مالية، كالتنازل عن الوظائف .

* وحق التصرف في الأراضي الأميرية أجاز المتأخرون: بيعه، وإرثه، والتنازل عنه بعوض، ومازال العمل بهذا جارياً في كثير من بلاد الإسلام، وهو من نتائج تطبيقات الدولة العثمانية، ونجدهم يسمون بيع هذا الحق بـ ﴿ حق الفراغ في الأراضي الأميرية ﴾، وحق الإرث له يسمى ﴿ بحق الانتقال ﴾[1] .

۞ **ثانياً – التقسيم الثاني /** قسموا الحقوق إلى .. مجردة، وغير مجردة:

۞ **فالحقوق المجردة:** تسقط بالإسقاط .. كحقوق الارتفاق مثل: الحق في المرور بأرضٍ للوصول إلى أخرى، وحق تسريب الماء الزائد في أرضٍ بالمسيل إلى غيرها، وحق أرضٍ بالشرب من ماء أرضٍ أخرى .. الخ .

۞ **وغير المجردة:** لا تسقط بالإسقاط بل لابد فيها من النقل، وهذه تعتبر أموالاً .[2]

فغير المجردة لا يجوز أن يسقطها صاحبها إلى غير مالك، لأنه لا سائبة في الإسلام .. يقول تعالى : {ما جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ على اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ}[3] .

---

(١) راجع: أحكام القانون المدني العراقي، وأحكام القانون المدني الأردني .

(٢) درر الحكام – ٣ / ٢٢٨ .

(٣). المائدة / ١٠٣ .

الباب الثاني
في اعتبار المنافع أموالاً ويتضمن مبحثين
المبحث الأول
في إمكان اعتبار المنافع أموالاً

إن اعتبار المنافع أموالاً، أمرٌ تقتضيه أحوال الناس في الوقت الحاضر، وإن الوصول إلى هذه النتيجة هي أمنيَّة كانت – وما تزال – يسعى إليها علماء المذهب، لأنهم يرون قصور المذهب - في هذه الجزئية – في الرأي المُفْتىً به .

يقول علي حيدر أفندي في شرح مجلة الأحكام المسمى بـ (درر الحكام شرح مجلة الأحكام): [وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان، كما لو انشأ أحد بنفسه قصراً للإصطياف، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعون جنيها، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصباً، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه اجر، أما عند الشافعي فيلزمه . وبما أن المتأخرين من فقهاء الحنفية .. قالوا بضمان المنفعة في: مال الوقف، واليتيم، فيجب على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا ويتخذوا قراراً بخصوص قبول مذهب الشافعي في عموم منافع الأموال، وأن يحصل على إرادة سنية للعمل به] .

وكان قد قال قبل ذلك: [ويفهم من ذلك أن فقهاءنا المتأخرين قد أخذوا في جواز هذه المسألة بقبول الإمام الشافعي دون أقوال أئمتنا الثلاث] .

قلت / ويقصد المرحوم علي حيدر بقوله ذاك ضمان منافع أموال الأوقاف والأيتام، وتجويزهم ذلك استحساناً، بل أجازوا ضمان منفعة المال المعدِّ للإستغلال .

والحقيقة .. ليس الأمر أخذاً بمذهب الإمام الشافعي رحمه الله، ولا يحتاج الأمر إلى إرادة سنية - أي أمر من ولي أمر المسلمين آنذاك، باعتبار جواز تخصيصه العمل بأحد الآراء الاجتهادية -، **بل الأقرب أن يرجح رأي الإمام زفر رحمه الله.. وسنعود إلى هذا لاحقاً، وصاحب الدرر**[(١)] نفسه أشار إلى ذلك الرأي، فكان الأولى ترجيح هذه الرواية والعمل بها، ومن ثم يقويها بتخصيص العمل بها من ولي الأمر، وكذا اتصال القضاء بها، لأن المسألة تخص أمراً مجتهداً فيه، ويترجح أحد الرأيين بالقضاء .

وإن قواعد المذاهب تتقبَّل هذا، كما لا تأباه قواعد الشرع .. وتوجيهه من وجوه :

١. اتساع المعنى اللغوي لإمكان ذلك .

٢. اتساع القواعد الأصولية في النهي عن بيع المعدوم .

٣. اتساع قواعد المذهب من جهة أحكام العرف .

٤. اتساع قواعد المذهب من جهة الإفتاء بقول غير إمام المذهب

٥. وجود جملة من النصوص الفقهية التي تعتبر المنافع أموالاً .

ونبحث كلاً مما تقدم بفرع مستقل ...

---

(١) درر الحكام - ١ / ٤٤٠ .

الفرع الأول
النظر في المعنى اللغوي للمال

لو رجعنا إلى المعنى اللغوي للمال لوجدنا آهل اللغة يقولون:

المال: ما ملكته من كل شيء .

والشيء: قد عرفنا معناه، فهو يطلق في اللغة على: الموجود، والممكن، والواجب .

فكل ما يُخبر عنه يُعدُّ شيئا، وهو شامل للمعدوم والموجود .

وكل ما ملكته من الأشياء موجودة أو معدومة، فهي أموال .

والمنفعة: تُملك اتفاقاً بلا خلاف –كما تقدم –، فهي من هذا الوجه تعد مالاً .

نعم .. قد يطلق ﴿ الشيء ﴾ بالاستعمال العرفي، أو بالوضع العرفي، ويراد به الموجود فقط، لكن المعنى اللغوي يتسع المعدوم .

والاصطلاح ... قد يزيد على معنى الوضع اللغوي، أو ينقص عنه – وقد مرَّ – .

ونحن هنا لم نزد ولم ننقص، بل استعملنا اللفظ بالحقيقة الوضعية اللغوية، وليس بالحقيقة العرفية، وإذا قلنا أنَّ استعمال الفقهاء للمال بهذا المعنى قد جعله حقيقة عرفية خاصة

﴿ **اصطلاحية** ﴾ ! .

فنقول / لقد تقرر أن الحقيقة تترك بدلالة الاستعمال والعادة، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص [1].

على أن تقييد علمائنا الأسبقين لمعنى ﴿ المال ﴾ بـ: **المحوز، والمحرز لوقت الحاجة، وغير ذلك من القيود .. هو مما لا دليل عليه، ويلزم من تحديداتهم ألا يكون غير المحرز لوقت الحاجة مالاً، وهذا يُخرج كل متسارع التلف من المالية !! ..ولا قائل بهذا .**

نعم .. إن تحديدهم لمعنى المال مبني على: الدقة، والمعقولية القائمة على كون المنافع أعراضاً، فهي لا تقوم زمانين متتاليين، وهي ليست عند الإنسان عند التعامل بها، ولكن توجد آناً بعد آن، ولكن هذا التقييد يمكن الخروج منه، بجعل مالية المنفعة (استثنائية)، كلُّ ما في الأمر أنَّها تكون قد ثبتت (استحساناً) فاعتبارها مالاً يكون على خلاف القياس .

[وقد قضى صاحبا الإمام أبي حنيفة ﷺ في (ولد المغرور)[2] أنه حرٌّ بالقيمة، وأوجبا على المغرور ردّ الجارية مع عُقْرها[3]، ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما أن المغرور كان يستخدمها، ومع طلب المدعي بجميع

---

(١) الأشباه والنظائر لإبن نجيم الحنفي، مجلة الأحكام العدلية – المادة [٣٧]، شرح منظومة رسم المفتي من رسائل ابن عابدين – ١ / ٤٤ .

(٢) المغرور: هو رجلٌ وطيء امرأةً معتقداً معتقداً بملك يمين أو نكاح، وولدت ثم استُحقت .، وإنما سُمِّيَ مغروراً لأن البائع غرَّه وباع له جارية لم تكن ملكاً له .
[التعريفات للسيد الشريف – باب لبغين، فصل اللام / ٢١٧ – مكتبة القرآن] .

(٣) العُقر: مقدار أجرة الوطيء لو كان الزنا حلالاً، وقيل: مهر مثلها، وقيل في الحرَّة : عُشر مهر مثلها إن كانت بِكراً، ونصف عشرها إن كانت ثَيِّباً . وفي الأمة عُشر قيمتها إن كانت بِكراً، ونصف عُشرها إن كانت ثَيِّبة . [المرجع السابق – باب العين ، فصل القاف

حقه، فلو كان ذلك واجباً له لما حلَّ لهما السكوت عن بيانه، وبيان (العُقُر) منهما لا يكون بيان لقيمة الخدمة، **لأن المستوفى بالوطئ في حكم جزء من العين، ولهذا يتقوَّم عند الشبهة بخلاف المنفعة .**

والمعنى فيه أن المنفعة ليست بمال متقوَّم، فلا تضمن بالإتلاف كالخمر والميتة . وبيانه أنَّ صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموُّل، والتموُّل: صيانة الشيء وادِّخاره إلى وقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كما تخرج من حيِّز العدم إلى حيِّز الوجود .. تتلاشى، فلا يتصور فيها التموُّل، ولهذا لا يتقوَّم في حق الغرماء والورثة .

حتى أن المريض إذا أعان إنساناً بيديه، أو أعاره شيئاً فانتفع به، لا يعتبر خروج تلك المنفعة من الثلث، وهذا لأن التقوَّم لا يسبق الوجود، فإن المعدوم لا يوصف بأنه متقوَّم، إذ المعدوم ليس بشيء، وبعد الوجود التقوُّم لا يسبق الإحراز، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين، فكيف يكون متقوَّماً ؟ .

وعلى هذا نقول / الإتلاف لا يتصور في المنفعة أيضا، لأن فعل الإتلاف لا يلحق المعدوم، وبعد الوجود لا يبقى كله فعل الإتلاف، وإثبات الحكم بدون تحقيق السبب لا يجوز، فأما بالعقد فيُثبت للمنفعة حكم الإحراز التقوُّم شرعا بخلاف القياس، وكان ذلك باعتبار إقامة العين المنتفع به مقام المنفعة لأجل الضرورة والحاجة، ولا تحقق مثل هذه الحاجة في العدوان فتبقى الحقيقة معتبرة، وباعتبارها ينعدم التقوُّم والإتلاف][1] .

---

(١) المبسوط للإمام السَرَخْسي – ١١ / ٧٩ .

وذكر صاحب حاشية نور الأنوار على كشف الأسرار شرح المنار للنسفي الملا جيون وصاحب قمر الأقمار على نور الأنوار عبد الحليم بن مُحَمَّد أمين الله اللكنوي ما يأتي: [إن المنافع عرض، وكل عرض لا يبقى زمانين، فالمنافع لا تبقى زمانين، والباقي غير محرز .. فالمنافع غير محرزة، وكل غير محرز غير متقوَّم، فالمنافع غير متقومَّة، بخلاف المال فإنه جوهرٌ باقٍ متقوَّم، فلا تماثل بين المال والمنافع][1].

ويقول الزنجاني الشافعي: [أنكر أبو حنيفة ﷺ كون المنافع في أنفسها أموالاً قائمةً بالأعيان، وزعموا أن حاصلها راجع إلى أفعالٍ يُحدثها الشخص المنتفع في الأعيان، بحسب ارتباط المقصود بها .. فيستحيل إتلافها، فان تلك الأفعال كما توجد تنتفي، والإتلاف عبارة عن قطع البقاء، وما لا بقاء له لا يتصور إتلافه، غير أن الشرع نزَّلها منزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها .. رخصةً، فتعين الاقتصار عليها][2].

ثم ردَّ عليهم بقوله: [ونحن نقول: هذا مسلَّم إذا نظرنا إلى الحقائق وسلكنا طريق النظر، **ولكن الأحكام الشرعية غير مبنية على الحقائق العقلية، بل على الاعتقادات العرفية**، والمعدوم الذي ذكروه، مال عرفاً وشرعاً، وحكم الشرع والعرف غالب في الأحكام] [3].

قلت / وكأني بمحمد بن الحسن الشيباني ﷺ يشير إلى تعريفه الاصطلاحي للمال بعبارة: ﴿ **أو غير ذلك** ﴾، إلى المنافع وغيرها مما يتموَّله

---

(١). قمر الأقمار – ١/ ٦٣.

(٢) تخريج الأصول على الفروع – ٢٦٦.

(٣) تخريج الفروع على الأصول – ٢٦٦ .

الناس، ولا يمنع الشرع من تقوُّمه، ولكنه لم يصرح تاركاً الأمر لتعارف الناس.

الفرع الثاني
اتساع القواعد الأصولية لاعتبار "المنفعة" مالاً

استدل أصحاب المتون لمنع بيع المعدوم بحديث :

{نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ، ورخص في السلم}(١).

ومما يُفهم أن المنفعة ليست عند الإنسان وقت التعاقد عليها، فهي منهيٌّ عن بيعها وبالتالي لا تُعد مالاً .

وقد تكلم العلماء عن هذا الحديث فقالوا عنه:

۞ هو حديث مركب، فحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عبد الله ﷺبن عمرو بن العاص ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: { .. لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك } .

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح(٢) .

---

(١) – استند إليه أصحاب المتون، مثل: الدر المختار – ٥ / ١٧٦، رد المحتار – ١٨ / ٣٨٧، الاختيار – ٢ / ٣٥، العناية شرح الهداية – ٩ / ٣٨٥، الهداية – ٣ / ٧٣، بدائع الصنائع – ٥ / ٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقايق – ٤ / ١٢ و١١٠ و ١١٤ و ١١٨ و ١٠٧ و ١٥٠، تحفة الفقهاء – ٢ / ٨ ... وغيرها من المتون والشروح .

(٢) –أخرجه: في السنن الكبرى للبيهقي بتحقيق محمد عبد القادر عطا – ١٠ / ٣٢٢، وسنن النسائي الكبرى – ٣ / ١٩٧، و صحيح ابن حبان بتحقيق الأرناؤوط – ١٠ / ١٦٦ . . بتقديم وتأخير .

❁ وأما الترخيص في السلم فأخرجه البخاري ﷺ عن عبد الله بن أبي أوفى ﷺ قال: [إنّا كنا لنسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ﷺ وعمر ﷺ، في: الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب][1].

❁ وقريب من هذا ورد في حاشية الشرنبلالي على الدرر لمنلا خسرو، لكنه اعتبر إضافة عبارة: { **ورخص في السَلَم** } **مأخوذ من حديث ابن عباس** ﷺ: { من أسلف فليسلف في كيلٍ معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم } وهذا رواه الستة[2].

وعلى كلا الاحتمالين لمصدر هذه الرواية، فإن عموم النهي في حديث بيع ما ليس عند الإنسان، مخصوص بحديث السلم والاستصناع .

ووجه تخصيصه أنَّ إقرار السلم والاستصناع مقارن لحديث بيع ما ليس عند الإنسان، إذ سكوته عليه الصلاة والسلام قبل البيان الصريح، هو نوع من أنواع بيان الضرورة أو دلالة السكوت عند أئمتنا الحنفية، فكان إقراراً، ومن ثم تنظيمه للعقدين عليه السلام تأكيد لفظي للإقرار السكوتي من المصطفى ﷺ، **وإذا لم يعلم المتأخِر نحكم بالمقارنة** .

وافتراض أن عموم النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ناسخ لجواز العقدين، مردود .. للإجماع على جوازهما بعده، فعمومه مخصوص بهما — ي :جواز السلم والاستصناع – فيكون الحديث ظنياً بعد تخصيصه، **فجاز تخصيصه ثانياً وثالثاً بالظني على ما علم في الأصول، وجاز تخصيصه بالعرف العام، والعرف الخاص { الاصطلاحي }، والعرف الخاص لأهل**

(١) تعليقات اللكنوي على الهداية — ٢ / ٧٦ .

(٢) راجع حاشية الشرنبلالي على منلا خسرو .

بلد معي ن، بل جاز تخصيصه ابتداءً بهما، كما بسط ذلك ابن عابدين في رسالته : [نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العرف][1] .

وشبيه هذه المسألة بالذات ما أورده ابن عابدين أيضاً في رسالته المذكورة [2] بقوله : [يدل على ذلك أنهم صرَّحوا بفساد البيع بشرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحد العاقدين .

واستدلوا على ذلك بـ: نهيه ﷺ عن بيع و شرط .

وبالقياس .

واستثنوا من ذلك ما جرى به العرف، كبيع نعلٍ على أن يحذوها البائع، قال في مُنَح الغفّار: فان قلت .. إذا لم يُفسد الشرط المتعارف العقد، يلزم أن يكون العرف قاضياً على الحديث .

قلت: ليس بقاضٍ عليه، بل على القياس، لان الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعُرف ينفي النزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث، ولم يبقَ من الموانع إلا القياس، والعرف قاضٍ عليه .... ثم يقول: فهذا غاية ما وصل إليه فهمي من تقرير هذه المسألة] . ا.هـ .

على أن المتبادر من النص، هو عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان من موجود لا معدوم، فالمعدوم لا يسمى [ليس عندي]، بل يقول عنه صاحبه [لم يحدث]، فيكون إدخاله في عموم النص قياسا وإلحاقاً، لا شمولاً بعموم النص ولفظه .

---

(١) من مجموع رسائله – ٢ / ١١٥.

(٢). رسالة نشر العَرف – ٢ / ١١٩.

وإذا كان إدخاله بهذه الصورة، جاز ترك القياس بالعرف العام اتفاقاً، وبالخاص عند البعض من أصحابنا، كما في مسألة ﴿ **أجرة النساج ببعض المنسوج** ﴾، **فقد أجازها أهل بلخ، لان حرمتها ثبتت بالقياس لا بالنص، ويجوز ترك القياس بالعرف** [1].

وفي شرح معاني الآثار للطحاوي كلام عن حديث النهي عن بيع ما لم يُقبض، فَقَصَره بعضهم على الطعام، وصرفه آخرون إلى غيره .. ومنهم أبو حنيفة ﷺ والصاحبان ﷺ، واستثنى أبو حنيفة ﷺ: بيع الدور و الأرضيين، قبل قبض مشتريها إيَّاها، فأجاز بيعها قبل القبض، لأنها لا تُنقل ولا تُحول، فنظر الإمام أبو حنيفة ﷺ إلى الحِكمة من عدم الجواز، وهو: الضمان، ومسألة القول **بجوازها في المنافع وإن لم تكن مقبوضة أو موجودة لدى صاحبها، لا يكون بعيداً** [2].

الفرع الثالث

اتساع قواعد المذهب من جهة أحكام العرف

يقول ابن عابدين في منظومة ﴿ رسم المفتي ﴾:

[والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار]

ويقول شارحاً : [قال في المستصفى[3]: العرف والعادة ... ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول .

---

(١) راجع رسالتنا للدكتوراه: مشايخ بلخ – ٢/٢٦٠، نشر العرف لابن عابدين – ٢/١١٤-١١٥ من مجموع رسائله.

(٢) –معاني الآثار – ٢ / ٢١٨ إلى ٢١٩، الغرة المنيفة في تحقيق الإمام أبي حنيفة للغزنوي – ٨٢ .

(٣) هو كتابٌ للإمام محمد الغزالي .

وفي شرح التحرير[1]: العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية .

وفي الأشباه والنظائر: القاعدة السادسة [العادة محكّمة]، وأصلها قول الرسول ﷺ : {ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن}

واعلم أن اعتبار العادة والعرف يُرجع إليه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلا .. فقالوا: [تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة] ... ثم ذكر في الأشباه: أما العادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت، ولذا قالوا في البيع: لو باع بدراهم أو دنانير في بلد اختلفت فيها النقود مع الاختلاف في المالية والرواج، انصرف البيع إلى الأغلب .

وقال في الهداية [2]: لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه .

وفي شرح البيري على المبسوط: الثابت بالعرف كالثابت بالنص .

ثم اعلم: أن كثيراً من الأحكام التي نص عليها المجتهد صاحب المذهب، بناءً على ما كان في عرفه وزمانه، قد تغيرت بتغير الأزمان بسبب فساد أهل الزمان، أو عموم الضرورة كما قدمنا من إفتاء المتأخرين بجواز الاستئجار على تعليم القرآن، وعدم الاكتفاء بظاهر العدالة مع أن ذلك مخالف لما نص عليه أبو حنيفة رضي الله عنه.

ومن ذلك: تحقق الإكراه من غير السلطان مع مخالفته لقول الإمام، بناءً على ما كان في عصره أن غير السلطان لا يمكنه الإكراه، ثم كثر

---

(١) كتاب في أصول الفقه لأمير بادشاه الحنفي .

(٢)- كتابٌ في الفقه الحنفي للمرغيناني، وهو شرحٌ لمتن له أيضاً اسمه (بداية المبتدي) وهو من المتون الأربعة المعتمدة .

الفساد فصار يتحقق الإكراه من غيره، فقال محمد باعتباره، وأفتى به المتأخرون .

ومن ذلك: تضمين الساعي مع مخالفته لقاعدة المذهب، مع أن الضمان على المباشر دون المسبب، ولكن أفتوا بضمانه نظراً لفساد أهل الزمان، بل أفتوا بقتله زمن الفترة .

ومنه: تضمين الأجير المشترك .

وقولهم: إن الوصي ليس له المضاربة بمال اليتيم في زماننا .

وإفتاؤهم: بتضمين الغاصب لعقار اليتيم، والوقف .. وعدم إجارته أكثر من سنة في الدور، وأكثر من ثلاث سنوات في الأراضي، مع مخالفته لأصل المذهب من عدم الضمان، وعدم التقدير بمدة .

ومنها: للقاضي أن يقضي بعلمه .

وإفتاؤهم: بمنع الزوج من السفر بزوجته – وإن أوفاها المعجَّل – لفساد الزمان .

وعدم: سماع قوله أنه استثنى بعد الحلف بطلاقها إلَّا ببينةٍ، مع أنه خلاف ظاهر الرواية، وعللوه بفساد الزمان .

وعدم: تصديقها بعد الدخول، بأنها لم تقبض ما اشترط لها تعجيله من المهر، مع أنها منكرة للقبض، وقاعدة المذهب ... أن القول للمنكر، لكنها في العادة لا تسلم نفسها قبل قبضه .

وقالوا: في قوله ..﴿ **كل حلالٍ علّي حرام**﴾، **يقع به الطلاق للعرف.**

وقال مشايخ بلخ: وقول محمد ﷺ لا يقع إلا بالنية، أجابوا به على عرف ديارهم، أما في عرف بلادنا فيريدون به تحريم المنكوحة، فيحمل عليه ... نقله العلامة قاسم، ونقل عن مختارات النوازل: أن عليه الفتوى، لغلبة الاستعمال بالعرف .

وكذا: مسألة دعوى الأب عدم تمليكه البنت الجهاز، فقد بنوها على العرف، مع أن القاعدة أن القول للمملك في التمليك وعدمه .

وكذا: جعل القول للمرأة في مؤخر صداقها، مع أن القول للمنكر .

وكذا: قولهم المختار في زماننا قولهما في: المزارعة، والمعاملة، والوقف، لمكان .. الضرورة، والبلوى .

وقول محمد[1]: بسقوط الشفعة إذا أخر طلب التملك شهراً، دفعا للضرر عن المشتري .

ورواية الحسن[2]: بأن الحرة العاقلة البالغة لو زوجت نفسها من غير كفء .. لا يصح .

وإفتاؤهم: بالعفو عن طين الشارع .. للضرورة .

وإفتاؤهم: ببيع الوفاء، والاستصناع، والشرب من السقي بلا بيان مقدار ما يشرب، ودخول الحمام بلا بيان مدة المكث .. ومقدار ما يصب من الماء، واستقراض العجين والخبز بلا وزن، وغير ذلك مما بني على العرف .. وقد ذكر في الأشباه مسائل كثيرة ...

---

(١) هو محمد بن الحسن الشيباني ﷺ تلميذ الإمام أبي حنيفة ﷺ .

(٢) –هو الحسن بن زياد اللؤلؤي، تلميذ الإمام أبي حنيفة ،ﷺ ولا تعد رواياته من ظاهر الرواية .

ثم قال ابن عابدين: فهذه كلها قد تغيرت أحكامها لتغير الزمان، إما للضرورة، وإما للعرف، وإما لقرائن الأحوال ... **وكل ذلك غير خارج عن المذهب، لأن صاحب المذهب لو كان في هذا الزمان لقال بها، ولو حدث هذا التغيير في زمانه لم يُنص على خلافها، وهذا الذي جرأ المجتهدين في المذهب، وأهل النظر الصحيح من المتأخرين على مخالفة المنصوص عليه من صاحب المذهب في كتب ظاهر الرواية، بناءً على ما كان في زمنه**، كما مرَّ في تصريحهم به في مسألة كلِ حلالٍ علي حرام، من أن مُحَمَّداً ﷺبنى ما قاله على عرف زمانه، وكذا ما قدمناه في الاستئجار على التعليم .

فان قلت: العرف يتغير مرة بعد مرة، فلو حدث عرف آخر لم يقع في الزمان السابق .. فهل يسوغ للمفتي مخالفة المنصوص، واتِّباع العرف الحادث ؟ .

قلت – والقول لإبن عابدين –: نعم .. **فإن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في المسائل المارة، لم يخالفوه إلا لحدوث عرف بعد زمن الإمام، فللمفتي اتِّباع عرفه الحادث في الألفاظ العرفية، وكذا في الأحكام التي بناها المجتهد على ما كان في عرف زمانه، وتغير عرفه إلى عرف آخر اقتداءً بهم، لكن بعد أن يكون المفتي ممن له رأي ونظر صحيح، ومعرفة بقواعد الشرع، حتى يميز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه .. وبين غيره، فان المتقدمين شرطوا في المفتي الاجتهاد وهذا مفقود في زماننا، فلا أقل من أن يشترط فيه معرفة المسائل**

بشروطها، وقيودها، التي كثيراً ما يسقطونها ولا يصرحون بها، اعتماداً على فهم المتفقه .

وكذا لا بد من معرفة عرف زمانه، وأحوال أهله، والتخرج في ذلك على أستاذ ماهر، ولذا قال في آخر ﴿ مُنية المفتي ﴾: **لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا، لابد أن يتتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليه . لان كثيرا من المسائل يُجاب عنها على عادات أهل الزمان، فيما لا يخالف الشريعة .**

وفي القُنية [1]: ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب، ويتركا العرف .

ويقرب منه ما نقله في الأشباه عن البزازية: من أن المفتي يفتي بما يقع عنده من المصلحة .

قال ابن عابدين: وكتبت في رد المحتار في باب القسامة: فيما لو ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة، وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده، وقالا: تقبل ... الخ .

ونقل السيد الحموي عن العلامة المقدسي إنه قال: توقفت عن الفتوى بقول الإمام، ومنعت إشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام، فإن من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل النفس في المحلات الخالية من غير أهلها، معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه، حتى قلت: ينبغي الفتوى على قولهما، لا سيما والأحكام تختلف باختلاف الأيام .

---

(١). اسم كتاب من كتب المذهب الحنفي، وهو للزاهدي، وهو من الكتب غير الموثّقة – كما ذكر ابن عابدين نفسه في رسالة رسم المفتي . .

وقال في فتح القدير – في باب ما يوجب القضاء والكفارة من كتاب الصوم – عند قول الهداية: ولو أكل لحماً بين أسنانه لم يفطر، وإن كان كثيراً يُفطر، وقال زفر ﷺ يفطر في الوجهين .

والتحقيق أن المفتي في الوقائع لابد له من ضرب اجتهاد، ومعرفةٍ بأحوال الناس، وقد عرف أن الكفارة تفتقر إلى كمال الجناية، فينظر إلى صاحب الواقعة إن كان ممن يعاف طبعه ذلك، أُخذ بقول أبي يوسف ﷺ، وان كان ممن لا أثر لذلك عنده، أُخذ بقول زفرﷺ .

وفي تصحيح العلامة قاسم: فإن قلت قد يحكون أقوالاً من غير ترجيح، وقد يختلفون في التصحيح .

قلت: يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغيير العرف، وأحوال الناس وما هو إلا رفق بالناس، وما ظهر عليه التعامل، وما قويَ وجهُهُ، ولا يخلو الوجود ممن يميّز هذا حقيقة لا ظناً بنفسه، ويرجع من لم يميز إلى من يميز .. لبراءة ذمته، فهذا – والقول لابن عابدين – كله صريح في ما قلناه في العمل بالعرف ما لم يخالف الشريعة، كالمكس والربا ونحو ذلك، فلا بد للمفتي والقاضي، بل والمجتهد من معرفة أحوال الناس، وقد قالوا: ومن جهل بأهل زمانه فهو جاهل، وقدمنا أنهم قالوا: يفتى بقول أبي يوسف ﷺ فيما يتعلق بالقضاء، لكونه جرب الوقائع، وعرف أحوال الناس .

والحاصل – والقول لإبن عابدين –: إن العرف العام لا يعتبر إذا لزم منه ترك النصوص، وإنما يعتبر إذا لزم منه تخصيص النص، والعرف الخاص لا يعتبر في الموضعين، وإنَّما يعتبر في حق أهله فقط، إذا لم يلزم منه ترك النص ولا تخصيصه، وإن خالف ظاهر الرواية، وذلك كما في الألفاظ

المتعارَفَة في الأيمان، والعادة الجارية في العقود من بيع وإجارة ونحوها، فتجري تلك الألفاظ والعقود في كل بلدة على عادة أهلها، ويراد منها ذلك المعتاد .. والألفاظ العرفية حقائق اصطلاحية، يصير بها المعنى الأصلي كالمجاز اللغوي .. ﴾ [1]. انتهى نقل النص بطوله عن ابن عابدين، لما فيه من تحقيق الغرض] انتهى كلام ابن عابدين .

ثم يقول ابن عابدين: [هي – أي العادة المتكررة – أنواع ثلاثة :

العرفية العامة .

والعرفية الخاصة: كاصطلاح كلِّ طائفة .

والعرفية الشرعية: كالاصطلاحات التي تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية .

والعرف قسمان:

عملي .

وقولي .

والقولي: مخصص للعام اتفاقاً .

ثم قال : العرف نوعان: عام، وخاص .

وكل منهما إما : أن يوافق الدليل الشرعي .

والمنصوص عليه في كتب ظاهر الرواية .

أو لا، فان وافقهما فلا كلام .

وإلا: فإما أن يخالف الدليل الشرعي .

أو المنصوص عليه في المذهب .

---

(١) –شرح منظومة رسم المفتي – ١ / ٤٤ إلى ٤٨ من مجموعة رسائل بن عابدين .

فـ: إذا خالف العرف الدليل الشرعي، فإن خالفه من كل وجه، بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده، كتعارف الناس كثيراً من المحرمات .. من: الربا، وشرب الخمر، ولبس الحرير ...

وإن لم يخالفه من كل وجه: بأن ورد الدليل عاماً، والعرف خالفه في بعض أفراده، أو كان الدليل قياساً .. فإن العرف معتبر إن كان عاماً، فلأن العرف يصلح مخصصا ... ويترك به القياس، كما صرحوا في مسائل: الاستصناع، ودخول الحمام، والشرب من السقَّاء .

وإن كان العرف خاصاً ... فانه لا يعتبر، وهو المذهب ... ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره .... وتجويز الاستصناع بالتعامل تخصيص منَّا للنص الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، لا تركا للنص أصلاً، لأنَّا عملنا بالنص في غير الاستصناع ...] انتهى كلام ابن عابدين رحمه الله تعالى .

ثم تكلم عن العرف الخاص لأهل بلدة .. كأجرة النساج، وتعامل أهل بخارى بالقرض مع استئجار المقرض لحفظ حاجة قيمتها لا تزيد على الأجر، وقال هذه بقى على الأصل لعدم عموم العرف .

ثم قال : [فان قلت: قد روي عن أبي يوسف ﷺ اعتبار العرف في الأشياء المنصوصة - ويقصد بها الأصناف الستة في ربا الفضل - حتى جوَّز التساوي: بالكيل في الذهب، وبالوزن في الحنطة إذا تعارفه الناس، فهذا فيه اتِّباع العرف اللازم منه ترك النص، فيلزم أن يجوَز عنده ما شابهه من: تجويز الربا، ونحوه للعرف - وإن خالف النص - .

قلت – أي ابن عابدين –: حاشا لله أن يكون مراد أبي يوسف ﷺ ذلك، وإنما أراد تعليل النص بالعادة، بمعنى: أنه إنما نصَّ على البُر والشعير والتمر والملح بأنها مكيلة، وعلى الذهب والفضة أنها موزونة لكونهما كانا في ذلك الوقت كذلك، فالنص في ذلك الوقت إنما كان للعادة، **حتى لو كانت العادة في ذلك الوقت وزن البُر، وكيل الذهب لورد النص على وفقها، فحيث كانت العلة للنص على الكيل في البعض والوزن في البعض هي ... العادة، تكون العادة هي المنظور إليها فإذا تغيرت تغير الحكم، فليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة في النص بل فيه اتباع للنص .**

وظاهر كلام المحقق ابن الهمام ترجيح هذه الرواية، وعلى هذا – وما زال القول لابن عابدين – فإذا تعارف الناس بيع الدراهم بالدراهم أو استقراضها بالعدد كما في زماننا لا يكون مخالفا للنص، فالله تعالى يجزي الإمام أبا يوسف ﷺعن أهل هذا الزمان خير الجزاء، فلقد سدَّ عنهم باباً عظيماً من الربا .

ونقل ابن عابدين عن آخر الطريقة المحمدية للعارف البركلي قوله: (ولا حيلة فيه إلاَّ التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف)، ثم قال ابن عابدين: ولا يخفى إنَّ في قولهما – أي: أبي حنيفة ﷺومحمَّد ﷺ – في هذا الزمان حرجاً عظيماً لما علمته من لزوم هذه المحظورات، وقد ركز هذا العرف في عقولهم من عالم وجاهل، وصالح وطالح، فيلزم منه تفسيق أهل العصر، فيتعين الإفتاء بذلك على هذه الرواية عن أبي يوسف ﷺ[1] .

(١) باختصار عن نشر العرف لابن عابدين -١١٢/٢-١١٥ من مجموع رسائله .

أما إذا خالف العرف ما هو ظاهر الرواية، فنقول - والقول لابن عابدين -: إعلم أن المسائل الفقهية أما :

أن تكون ثابتة بصريح النص - وهي ما تقدم - .

وإما أن تكون ثابتة بصريح اجتهاد ورأي، وكثير منها ما يبينه المجتهد على عرف أهل زمانه، بحيث لو كان في زمن العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً .

ولهذا قالوا: من شروط الاجتهاد أن لابد فيه من معرفة عادات الناس، **فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على: التخفيف، والتيسير، ورفع الضرر، ورفع الفساد، لبقاء العالم على أتم نظام، وأحسن إحكام.**

ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنهم لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به، أخذاً من قواعد مذهبه .

فمن ذلك: إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعاليم القرآن ونحوه، لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة يلزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين، فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم، وكذا على الإمامة والأذان كذلك، مع أنَّ ذلك مخالف لما اتفق عليه أبو

حنيفة ﷺوأبو يوسفﷺ و محمد ﷺمن عدم جواز الاستئجار وأخذ الأجرة عليه كبقية الطاعات .

ثم ذكر فروعا سبق وذكرها غيره منها :

عدم سماع الدعوى ممن عرف بحب المردان على تابعه الأمرد بمال كما أفتي به المولى أبو السعود والتمرتاشي والرملي . وحبس المتهم بقتل ونحوه عند ظهور الأمارات .

وقبول الهدية على يد الصبيان والعبيد .

وقال رحمه الله: **[فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أنَّ المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله و إلا يضيّع حقوق كثيرة، ويكون ضرره أعظم من نفعه،** فإنا نرى الرجل يأتي مستفتيا عن حكم شرعي، ويكون مراده التوصل بذلك إلى إضرار غيره، فلو أخرجنا له فتوى عما سأل عنه نكون قد شاركناه في الإثم، لأنه لم يتوصل إلى مراده الذي قصده إلا بسببنا .

ثم قال: وبما قررنا يتبين لك إنَّ ما تقدم عن الأشباه عدم اعتبار العرف الخاص إنما هو فيما إذا عارض النص الشرعي، فلا يترك به القياس، ولا يخص به الأثر، بخلاف العرف العام .

وأما العرف الخاص إذا عارض النص المذهبي المنقول عن صاحب المذهب فهو معتبر، كما مشى عليه أصحاب المتون والشروح والفتاوى في الفروع التي ذكرناها وغيرها .

وشمل العرف الخاص القديم والحادث كالعرف العام .

وبما قررناه -أي ابن عابدين- اتضح لك معنى ما قاله في القنية أشرنا له ... من انه ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما بظاهر الرواية ويتركا العرف .

ثم ذكر مسألة بيع الثمار على الأشجار عند وجود بعضها دون بعض فقد أجازه علمائنا للعرف ... مع أن ظاهر المذهب عدم التجويز، وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك، ويزعم انه مروي عن أصحابنا وبه كان يفتي الإمام أبو بكر محمد بن الفضل[1] ويقول ... أجعل الموجود أصلا في هذا العقد، وما يحدث بعد ذلك تبعاً، ولهذا يشترط أن يكون الخارج أكثر، لأن الأقل تبعٌ للأكثر.

وقد روي عن محمد في بيع الورد على الأشجار أنه يجوز، ومعلوم أن الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض .

ولكن شمس الأئمة السَرَخْسي قال: والصحيح عندي انه لا يجوز هذا البيع، لان المصير إلى هذا الطريق عن تحقق الضرورة ولا ضرورة ها هنا ...

ثم قال ابن عابدين: وأقول: لا شك في تحقيق الضرورة في زماننا لغلبة الجهل على عامة الباعة، فانك لا تكاد تجد واحداً منهم يعلم هذه الحيلة - وكان قد ذكرها - ليتخلص بها عن هذه الغائلة، ولا يمكن العالم تعليمهم لعدم ضبطهم، ولو علموا ذلك لا يعملون إلا بما أُلِفُوا واعتادوا، وتلقوه جيلاً عن جيل، ولقد صدق الإمام الفضلي في قوله: ولهم في ذلك

---

(١) هو محمد بن الفضل الثلجي، من تلاميذ الإمام أبي حنيفة ﷺ، وقد يقال عنه: (الفضلي)، وهو من أصحاب التخريج [انظر كتابنا: مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية - ٢ /] .

عادة ظاهرة، وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج . فهو نظر إلى أن ذلك غير ممكن عادة فأثبت الضرورة، والإمام السرخسي نظر إلى انه ممكن عقلاً بما ذكره من الحيلة فنفى الضرورة، ولا يخفى ان المستحيل العادي لا حكم له، وان أمكن عقلاً، وفيما ذكر الإمام الفضلي[1] تيسير على الناس ...، نعم من كان عالما بالحكم لا يحل له مباشرة هذا العقد لعدم الضرورة في حقه فتأمل ﴾[2] انتهى نقل النص على طوله لأهميته .

نخلص إلى القول /

إن اعتبار المنفعة مالاً لم يكن في عرف أهل زمانهم، وإلاَّ لأفتوا بها وتخصيص عموم النص جائز بالعرف العام .

وجواز الفتوى بغير ظاهر المذهب ... مراعاةً لتصحيح عمل الناس .

وترجيح الرواية الضعيفة – وهو ما روي عن الإمام زفر رحمه الله تعالى، لأجل ما

تقدم –، فكل أصول المذهب وقواعده تتسعه ... والله اعلم .

الفرع الرابع

اتّساع قواعد المذهب بالإفتاء بغير قول الإمام

يقول الإمام أبو الحسنات محمّد عبد الحيّ اللكنوي الأنصاري: [واعلم أن لأصحابنا الحنفية خمس طبقات ... الأولى – طبقة المتقدمين من

---

(١) هو محمّد بن الفضل سابق الذكر .

(٢) راجع رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين في مجموع رسائله – ٢ / ١١٢ إلى ١٤٥ ملخصاً .

أصحابنا كتلامذة أبي حنيفة، نحو: أبي يوسف، ومُحَمَّد، وزفر .. وغيرهم، وهم كانوا يجتهدون في المذهب، ويستخرجون الأحكام من الأدلة الأربعة على مقتضى القواعد التي قررها أُستاذُهم، فإنهم - وإن خالفوه في بعض الفروع – لكنهم قلَّدوه في الأصول، بخلاف مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، فإنَّهم يخالفونه في الفروع، غير مقلدين له في الأصول ...][1] .

والحمد لله ربِّ العالمين

(١) النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير – ٣، [طبعة حجرية في المطبع المصطفائي في لكنهؤ – ١٢٩١ هـ]

المراجع والمصادر للبحثين الأخيرين

القرآن الكريم .

(بقية المراجع مرتبة حسب وفيات المؤلفين)

فهرس علوم القرآن والتفسير

١- محمد فؤاد عبد الباقي (معاصر) ،المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم . [دار الحديث – القاهرة ١٤٢٢م = ٢٠٠١ هـ] .

٢- الآلوسي، أبو الثناء محمود شهاب الدين الآلوسي البغدادي الحسيني ت ١٢٧٠ هـ ﴾ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، إدارة الطباعة المنيرية، والنسخة مصورة بالأوفست عنها من: دار إحياء التراث العربي – بيروت / لبنان – من دون تأريخ .

الكتب الحديثية

١- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) :الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، مصر بلا تأريخ .

٢- علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (ت ٩٧٥ هـ) ،كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال (مؤسسة الرسالة – بيروت ١٤٠٩ الموافق ١٩٨٩ م باعتناء الشيخين: بكري حيَّاني وصفوة السقا ﴾ .

٣- الملا علي القاري الحنفي (١٠١٤ هـ)، شرح مسند أبي حنيفة، ﴿ دار الكتب العلمية – بيروت بلا تأريخ / باعتناء الشيخ خليل الميس ﴾ .

٤- المنَّاوي، عبد الرؤف المنَّاوي المصري :كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، مصر بلا تأريخ ونسنك و

منسنج / مع مشاركة محمد فؤاد عبد الباقي :المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبويّ، مطبعة بريل، ليدن ١٩٦٢ م

الكتب الأصولية (أصول الفقه)

١- النسفي، حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي(ت ٧١٠ هـ): المنار في أصول الفقه، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق – مصر ط١ ١٣١٦ هـ) مصورة بالأوفست للناشر: الصَّدف ببلوشرز – كراتشي) .

٢- النسفي، حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧١٠ هـ)، كشف الأسرار على المنار، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق – ط١ مصر ١٣١٦ هـ (مصورة بالأوفست للناشر: الصَّدف ببلوشرز – كراتشي) .

٣- ملا جيون، حافظ شيخ أحمد بن أبي سعيد بن أبي عبيد الله الحنفي الصدّيقي الميهوي (ت ١١٣٠ هـ) :نور الأنوار على المنار المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق – ط١ مصر ١٣١٦ هـ [مصورة بالأوفست للناشر: الصَّدف ببلوشرز – كراتشي] .

٤- اللكنوي، محمد عبد الحليم بن محمد أمين اللكنوي الأنصاري :قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق – مصر ط١ ١٣١٦ هـ ﴿ مصورة بالأوفست للناشر: الصَّدف ببلوشرز – كراتشي﴾.

٥- المدرس، محمد محروس عبد اللطيف المدرس الأعظمي (كاتب هذا البحث)، نثار العقول في علم الأصول، مجموعة محاضرات لطلبة كلية القانون في جامعة بغداد، بغداد ١٩٩٢ م .

كتب وبحوث فقهية

١- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (ت ٥٩٥ هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (دار الجيل – بيروت ١٩٨٩، بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد ﴾.

٢- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي) ت ٦٨٣ هـ): الاختيار شرح المختار للفتوى - مطبوع مع المختار للفتوى، مطبعة البابي الحلبي/ ط١ القاهرة ١٣٧٠هـ = ١٩٥٩ م تحقيق الشيخ محمود أبو دقيقة .

٣- منلا خسرو، محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو الحنفي (ت ٨٨٥ هـ): الدرر الحِكام شرح غرر الأحكام، (مطبعة أحمد كامل – استانبول ١٣٣٠ هـ (.

٤- الحصكفي، محمد علاء الدين بن علي(ت سنة ١٠٨٨ هـ) :
تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار / المتن وشرحه، (مكتبة البابي الحلبي – القاهرة- ١٩٦٦ م) .

٥- الشرنبلالي، أبي الإخلاص حسن بن عمار بن علي الوفائي الشرنبلالي الحنفي(ت١٠٦٩ هـ) :غنية ذوي الأحكام في بغية الدرر الحكام، (مطبعة أحمد كامل – استانبول ١٣٣٠ هـ) .

٦- الدهلوي، شاه وليُّ الله أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي الدهلوي
(ت سنة ١١٧٦ هـ) الإنصاف في بيان سبب الاختلاف في الأحكام الفقهية، ﴿ المطبعة السلفية ومكتبتها – القاهرة ١٣٨٥ هـ) .

٧- ابن عابدين، مُحَمَّد أمين ابن عابدين الشامي الحنفي (ت ١٢٥٢ هـ ﴾ :ردّ المحتار على الدر المختار .(مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ١٩٦٦ م) .نشر العَرف في بناء بعض الأحكام على العُرف / مجموع رسائل ابن عابدين، (دار إحياء التراث العربي — بيروت بدون تأريخ) .
تنبيه الرقود إلى أحكام النقود / ضمن مجموع رسائله (دار إحياء التراث العربي — بيروت) .
بدون تأريخ ﴾ .

٨- اللكنوي، أبو الحسنات مُحَمَّد عبد الحيّ الأنصاري اللكنوي الهندي (ت سنة ١٣٠٤ هـ) التعليقات السنية و الفوائد البهية، (طبعة حجرية بحاشية هداية المهتدي للمرغيناني، المطبع المصطفائي — لكنهؤ ١٢٩٧هـ) .

٩- علي حيدر أفندي — أحد أعضاء لجنة وضع المجلة :درر الحكام شرح مجلة الأحكام،(طبعة مصورة بالأوفست لمكتبة النهضة -بغداد، عن طبعة المطبعة العباسية- حيفا ١٩٢٥ م) .

١٠- قدري باشا من علماء مصر: مرشد الحيران في أحوال الإنسان / مرتب على شكل مواد قانونية كمشروع قانون للتطبيق في الدولة العثمانية، ولم يحصل التصديق عليها، بل صادقت الدولة على مجلة الأحكام العدلية .

١١- السيّد مُحَمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي) معاصر): مجموعة قواعد الفقه، (مير مُحَمَّد كتبخانة - كراجي بلا تأريخ)

بحوث فقهية واقتصادية حديثة

١- أبو زهرة (الشيخ)، أستاذنا العلامَّة المرحوم مُحَمَّد أبو زهرة معاصر: أبو حنيفة .. حياته وعصره، (دار الفكر العربي — القاهرة ١٩٦٠ م ط٣).

٢- فهمي (الدكتور)، أحمد فهمي (معاصر): الاقتصاد السياسي – القسم الثاني / النقود،) مطبعة شفيق - بغداد ١٩٥٩م) .

٣- جاد و الجليلي (الدكتوران)، جابر جاد عبد الرحمن وعبد الرحمن الجليلي (معاصران): الاقتصاد السياسي (مطبعة الزهراء - بغداد ١٩٥٦ م ﴾.

٤- الخياط (الدكتور)، عبد العزيز عزت الخياط (معاصر): الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (جمعية عمال المطابع الأردنية ٩٧١ م ،منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الأردن) .

٥- المدرس(الدكتور)، محمد محروس عبد اللطيف المدرس (كاتب هذا البحث) :

- مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية – رسالة دكتوراه -) المطبعة العربية – بغداد ١٩٧٩م طبع وزارة الأوقاف العراقية.

- بدائل مقترحة عن الربا في المديونية ذات القيمة الكبيرة، مقدم إلى مؤتمر ﴿ المؤسسات المالية الإسلامية / معالم الواقع وآفاق المستقبل ﴾ الدورة الرابعة عشرة / دبي ٢٠٠٥ م

- بيع الحقوق والمنافع / مجلة بحث ونظر التي يُصدرها مجمع الفقه الإسلامي الهندي –ومنشور ضمن مباحث هذا الكتاب .

٦- أحمد (الدكتور)، محمد شريف أحمد (معاصر (:فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين – دراسة مقارنة –، ﴿ بغداد ١٩٨٠ م إصدار وزارة الثقافة والإعلام ﴾ .

٧- شابرا، مُحَمَّد عمر شابرا (معاصر):
- الإسلام والتحدي الاقتصادي، ﴿ عمان ١٩٩٦ م – إصدار معهد الفكر الإسلامي والمعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية / ترجمة د. مُحَمَّد زهير السمهوري ومراجعة د. مُحَمَّد أنس الزرقاء ﴾ .
- نحو نظام نقدي عادل، (دار البشير للنشر – عمان ١٩٨٩ م مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ترجمة سيد مُحَمَّد سكر، ومراجعة د. رفيق المصري) .

بحوث قانونية ومتون قوانين

١- مجموعة من علماء الدولة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية، مرتبة على شكل مواد قانونية، وهي بمثابة القانون المدني بالاصطلاح المعاصر، وهي (مأخوذة من أرجح الأقوال من مذهب السادة الحنفية) .
٢- المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنية :المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (مطبعة التوفيق – عمان بلا تأريخ) .
٣- قانون الشركات العراقي .
٤- قانون الشركات الأردني .
٥- الوسواسي والعِلاَّم، علاء الدين الوسواسي وعبد الرحمن محمود العِلاَّم (معاصران): تخريج القانون المدني العراقي، (مطبعة العاني – بغداد ١٩٥٣ م) .
٦- اتحاد المجامع اللغوية العربية :مصطلحات قانونية، (مطبعة المجمع العلمي العراقي ١٩٧٣م).

٧-الوتري (الدكتور)، منير محمود الوتري :القانون (مطبعة الجاحظ – بغداد ١٩٧٤م).

كتب المعاجم والقواميس واللغة والتعريفات

١- النسفي، نجم الدين بن جعفر النسفي (ت ٥٣٧ هـ (:طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، (دار القلم – بيروت ١٩٨٦ بتحقيق الشيخ خليل الميس) .

٢- الجرجاني، السيّد الشريف أبي الحسن علي بن أحمد بن علي الزين الحسيني الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦ هـ): التعريفات، (مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ١٩٣٨ م) .

٣- النجفي، فخر الدين بن محمّد علي بن طريح النجفي ﴿كان حيّاً سنة ١٠٧٩ هـ﴾ :مجمع البحرين ومطلع النيّرين، ﴿ مطبوع طبعة حجرية سنة ١٢٧٤ هـ ﴾ .

٤- الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي (ت ١٠٩٤ هـ): الكليّات / معجم في المصطلحات والفروق اللغوية (طبعة حجرية سنة ١٢٨٤ هـ، ومؤسسة الرسالة – بيروت ١٩٩٢ م)

٥- الأحمد نكري، عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري الهندي :ج كشاف اصطلاح العلوم في اصطلاحات الفنون) المعروف بدستور العلماء)، (مؤسسة الأعلمي – بيروت، طبعة مصورة بالأوفست ١٩٧٥ م عن طبعة: دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد – دكن الهند) .

٦- التهانوي، محمّد علي الفاروقي التهانوي الهندي) من علماء القرن الثاني عشر الهجري (:كشاف اصطلاحات الفنون ،

(المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والنشر – القاهرة ١٩٦٣ م – ترجمه من الفارسية د. عبد المنعم مُحَمَّد حسين، وحققه د. لطفي عبد البديع، وراجعه الأستاذ أمين الخولي) .

٧- أحمد عطية الله (معاصر) :القاموس السياسي، (دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٦ م ط٣) .

٨- مجموعة من الباحثين بإشراف مجمع اللغة العربية في القاهرة :المعجم الوسيط، (دار المعارف – مصر ١٩٧٢م، ط٢) .

الكتب التأريخية

١- اليعقوبي، ابن واضح الأخباري: تاريخ اليعقوبي، طبعة النجف ١٣٥٨ هـ .

٢- الآلوسي، محمود شكري (: بُلوُغ الأَرب في معرفة أحوال العرب، ط٣ دار الكتب الحديثة، (حفيد المفسر الآلوسي) – مصر بلا تأريخ .

٣- ياسين، نجمان ياسين) الدكتور) :تطور الأوضاع الاقتصادية في عصر الخلافة والراشدين، (دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ١٩٩١ م ط١).

البحث السابع
التعاقد بالأنترنيت ومشكلة

اتِّحاد مجلس العقد في القوانين المدنية العربية

إعداد

الدكتور محمَّد محروس المدرس الأعظمي

وعضو المجمع الفقهي الهندي

الأستاذ في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، وكلية الإمام الأعظم / سابقاً

والمحاضر في كليات .. القانون والشرطة / سابقاً، وكلية التراث الجامعة/سابقاً

المحاضر في القسم العالي للإفتاء والقضاء في (ندوة العلماء) / لكنهؤ- الهند

المبحث الأول
معنى المجلس في اللغة والاصطلاح

مَجْلِس .. على وزن [مَفْعِل] – اسم مكان .

واسم المكان .. اسم مشتق يدل على مكان وقوع الفعل، ومعناه[١] .

وقد يرد وزن [مفْعِل] .. مصدراً ميمياً، وهو: اسم مبدوء بميم زائدة مفتوحة لغير المفاعلة، للدلالة على مجرد الحدث[٢] .

ومجلس العقد في الاصطلاح[٣] – ونقصد به اصطلاح الفقهاء – فقد عرفوه بأنه: هو الاجتماع الواقع لعقد البيع[٤] .

المبحث الثاني
اشتراط اتحاد المجلس في التعاقد في الفقه الحنفي

والكلام عن مجلس العقد في هذا الفقه دون غيره، بسبب أخذ القوانين المدنية العربية بنظريتهم، وخاصَّةً: القانون المدني العراقي، والقانون المدني الأردني، والقانون المدني السوري في المادة [٩٥] منه .. وقد يكون هناك من تأثر بنظريتهم من غير تلك القوانين .

---

(١) موسوعة النحو والصرف والإعراب / الدكتور أميل بديع يعقوب – ٦٤ و ٦٣٨ .

(٢) المصدر السابق – ٦٣٠، وأورد صيغه المختلفة .

(٣) . الاصطلاح: هو وضع مصطلح لأمر من الأمور، والاصطلاح ما يتواضع على معناه قومٌ مختصين أو غيرهم للدلالة على معنىً للفظٍ معين .

والمصطلح: لفظ يؤدي معنىً معيناً بوضوح، وقد يصطلح عليه أهل اختصاص معين، فهو المصطلح العرفي الخاص، فإذا كان المصطلح مما أطبق عليه الناس – سواءٌ ابتداءً، أم بشيوع العرفي الخاص – فيكون المصطلح عرفياً عاماً .[راجع المباحث السابقة] .

(٤) المادة [١٨١] من مجلة الأحكام العدلية .

فالقانون المدني العراقي في المادة [٨٢] ينص على اتّحاد المجلس بما يأتي: [المتعاقدان بالخيار إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول، أو صدر من أحد العاقدين: قولٌ، أو فعلٌ يدل على الإعراض، يبطل الإيجاب، ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك] .

والقانون المدني الأردني في المادة [٩٦] ينص على اتّحاد المجلس ما يأتي: [المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول، أو صدر من أحد العاقدين: قولٌ، أو فعلٌ يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك] .

ويلاحظ أنَّ النصين متطابقان تماماً، فما يقال عن الثاني هو قولٌ عن الأول ! .

وتبيّن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني .. ما نصه: [في هذه المادة يقرر المشروع – أخذاً بالمذهب الحنفي –: أنَّ الإيجاب يظل قائماً إلى آخر المجلس، ولكن للموجب العدول عنه ما لم يكن قد قبله الموجه إليه، فإذا قبله الموجَّه إليه لم يكن للموجب الرجوع .... أما المذهب الشافعي: فيوجب أن يكون القبول فوراً، ثم يثبت لكلٍّ من العاقدين خيار المجلس .

فأبو حنيفة يجيز تراخي القبول إلى نهاية المجلس، وللموجب الرجوع في الإيجاب ما دام المجلس قائماً ولم يصدر قبول، وللمخاطب بالإيجاب خيار القبول طيلة قيام المجلس، ولكن متى صدر القبول لزم العقد، فلا يثبت خيار المجلس لأيٍّ من المتعاقدين .....][1] .

(١). المذكرات الإيضاحيَّة للقانون المدني الأردني – ١ / ١٠٤ إلى ١٠٥، ط٢ / عمان ١٩٨٥ / مطبعة التوفيق .

وهذه المادة مأخوذةٌ من المواد: ١٨٢ إلى ١٨٤ من مجلة الأحكام العدلية [١]، والمعروف أنَّ المجلة مأخوذةٌ من: [أرجح الأقوال من مذهب السادة الحنفية][٢] .

واشتراط اتحاد المجلس في التعاقد لم يرد صريحاً في نصٍ شرعي، بل استفيد من النصوص [بإشارة النص]، فقوله عليه السلام: { المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا } .

وفي رواية: {البائعان بالخيار ما لم يفترقا}[٣] .

فالنص مسوقٌ لإثبات الخيار ما لم يتفرقا، ففهموا من عدم التفرق .. [اتحاد المجلس]، ثم توسعوا في بيان ما يقوم به المجلس وما ينفض به،

---

(١) تخريج القانون المدني العراقي / علاء الدين الوسواسي و عبد الرحمن العلاَّم – ١٦ [مطبعة شفيق – بغداد ١٥٣١] .

(٢) المذكرة الإيضاحية – الموضع السابق، تخريج القانون المدني العراقي / علاء الدين الوسواسي وعبد الرحمن العلاَّم – (مرجع سابق) وراجع التقرير المقدَّم إلى الصدر الأعظم [عالي باشا]، والمنشور في صدر ترجمة المجلة .

(٣) أحكام القرآن للجصاص – ٢ / ١٧٩، رواه: البخاري، وأحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي .. عن ابن عمر بإضافة: { .. أو يقول أحدهما لصاحبه اختر }، ورواه: أحمد، وأبو داود ،وابن ماجه .. عن أبي هريرة . ورواه: ابن ماجة، والحاكم .. عن سمرة، بدون زيادة . ورواه: النسائي، والحاكم، والبيهقي، بلفظ: { .. ما لم يتفرقا }، ورواه: النسائي، والحاكم، والبيهقي، بلفظ: { .. حتى يتفرقا، ويأخذ كلٌ واحد منهما من البيع ما هوى، ويتخايران ثلاث مرات } . وعن: أحمد، والترمذي، عن ابن عمر: { البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا، إلاَّ أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله } . وعند: الشيخين، وأحمد، وأبي داود، والترمذي، والنسائي، عن حكيم بن حزام: { البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا وحيت بركة بيعهما } . [راجع: كشف الخفاء ومزيل الإلباس عمَّا اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس] للشيخ اسماعيل بن محمَّد العجلوني الجرَّاحي (ت سنة ١١٦٢ هـ) – ١ / ٢٩٢ .

ليتقرر سقوط الإيجاب أو القبول، فإن التقيا انعقد العقد، ولا خيار بعد انعقاده[١] .

و [ما] في النص مصدرية ظرفية، معناها .. مدة، وبدخولها على [لم] النافية، نستطيع تأويل الحديث الشريف بالآتي: البيّعان بالخيار مدة عدم تفرقهما ، ولم يكن فهمهم هذا ضيّقاً ليقتصر على كون المجلس موضعاً بعينه، بل جعلوه قائماً في كلّ حال يستطيع أحدهما الوقوف على مراد الآخر، ولذلك – ففضلاً عن المشافهة – :

* أجازوا الرسالة – أي: إرسال الإيجاب مشافهةً مع رسول –

* وأجازوا التعاقد بالكتاب[٢] – أي: إرسال الإيجاب كتابةً – .

* وأجازوا جريان التعاقد ضمناً[٣] .

* وأجازوا الانعقاد بين متباعدين بحيث يرى أحدهما الآخر، ما لم يكن التباعد يؤدي إلى

التباسٍ واشتباهٍ في كلامهما[٤] .

* وأجازوا التعاطي الدّال على التعاقد، وهو ما كان بالفعل ومن غير إيجاب[٥].

---

(١) المرجع السابق .

(٢). المادة [١٧٣] من المجلة، وشرحها في درر الحكام – ١ / ١٢١ إلى ١٢٢ .

(٣) المادة [١٧٨] من المجلة .

(٤). درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي – ١ / ١٣٢ ناقلاً عن: البزازية ومجمع الأنهر .

(٥) المادة [١٧٥] من المجلة، ويشمل التعاطي: الإجارة، وغيرها .. فعبرنا بـ [التعاقد]، ردّ المحتار للشامي – ٤ / ٥٠٣ و ٥٠٧

* وأجازوا البيع بالفعل، وهو: ما كان فيه إيجاب وفعلٍ دلَّ على القبول[1] .

ومما تقدم نصل – باختصار – إلى أن الأصل المعوَّل عليه في الباب هو:

١. أن يكون التعبير عن النية صحيحاً عند إيجاب الموجب .

٢. أن يكون التعبير عن النية صحيحاً عند قبول القابل .

٣. تطابق الإيجاب مع القبول بما يتحقق معه وصف [الانعقاد] .

وما ذلك إلا لكون النية أمر مكتوم يقوم في القلب، والتعبير عنها يكون بأمور .. منها :

أ. اللفظ وما يقوم مقامه ..

فـ [إشارة الأخرس المعهودة نطقه][2] .

و [الكتاب كالخطاب][3] .

والعادة [لأن جريان العادة بالشئ كالنطق به][4] .

ب. والفعل .. [كالتعاطي] في البيع [5] .

ج. والآلة .. بالنسبة للجنايات .

د. والتعارف .. كما في ألفاظ الكنايات في الطلاق .

---

(١) ردّ المحتار والدر المختار – ٤ / ٥٠٧ .

(٢) المادة [٧٠] من مجلة الأحكام العدلية .. وأوردتها بعبارات أخرى، والمعنى واحد، وراجع المادة [١٧٤] .

(٣) المادة [٦٩] من المجلة .

(٤) أحكام القرآن للجصاص – ٢ / ١٧٣ إلى ١٧٤ .

(٥) التعاطي هو: إجراء عملية التعاقد بالفعل دون التلفظ بألفاظ الإيجاب والقبول، ويكون هذا في البضائع المعروفة السعر، فيعطي المشتري المبلغ، ويستلم البائع إيَّاه، ثم يسلمه البضاعة .

وعليه / فإضفاء تلك [الشكلية] القاتلة – إذا صحَّ التعبير – ليس هو إلا من قبيل :

التيقن من مطابقة الإيجاب للقبول .

التيقن من انعقاد العقد .

ولذلك عدَّدوا صوراً لما يدل على الإعراض عن التعاقد، هي ليست إلاَّ مما يُعدُّ احتياطاً في الباب وتفريعاً وتنويعاً للجزئيات، فلو لجأنا إلى: [التقعيد] و [التأصيل]، لما وسعنا إلاَّ القول بضابطٍ نضعه في الباب ..

[كلُّ ما يدلُّ على عدم توافق الإرادتين في التعاقد لا يُعدُّ التعاقد معه قائماً]، ويؤيده ما في النهر كما نقله ابن عابدين بقوله :

[فالمراد بالمجلس: ما لا يوجد فيه ما يدل على الإعراض ،وأن لا يشتغل بمفوِّت له وإن لم يكن للإعراض][1] .

إن التقعيد هو مما لجأ إليه المتأخرون، ليسهل فهم الفقه، ويسهل التخريج للأحكام الجديدة للمسائل الحادثة، ويسروا – بذلك – كثيراً من العسر، ووهدُّوا ما كان وعراً، مما تطلسم حتى أضحى سراً !! .

وإذا علمنا أن الفقه قد نشأ في الأمة عن طريق المسائل، ثم توسع الإمام الأعظم عليه الرحمة في الافتراض، فأضفى عليه رونق الحياة، ونضارة التجدد، وصلابة الاحتواء لما يستجد والهيمنة على ما ينجم ويحدث من الوقائع، فحريٌّ ألا نقف عند [حرفية المنصوص] في أيِّ مذهب، بل نجاوزه إلى القاعدة، ثم نقوم [بالتخريج] على الأصل المستظهر الذي تؤيده نصوص أيِّ مذهب .

---

(١) ردّ المحتار على الدر المختار لابن عابدين الشامي – ٤ / ٥٢٦ .

ومن جهة أخرى علينا أن نعلم أنَّ الأصل في العقود هي:

[الرضائية] .. لا [الشكلية][1] في شريعتنا، فالأخيرة هي سمة [القانون الروماني]، والأولى هي سمة [الفقه الإسلامي]، والعكس هو الاستثناء في كليهما، كما في التسليم [يداً بيد] في بعض المقايضات لدفع شبهة الربا، في حين هذا التسليم والتسلم للنقد في [عقد الصرف] في زماننا أصبح متعذراً تعذراً واقعياً، بسبب ضخامة الأموال التي يجري استبدالها وتحويلها في آن واحد، وللخروج من الإشكال أمامنا طريقان:

أولهما / اعتبار ورقة تأييد إجراء التحويل، بمثابة القبض يداً بيد .

ثانيهما / قبول ما عليه التعامل، باعتباره كلاً لا يتجزأ، وهو من الجديد الذي لم يكن معروفاً من قبل، نعم .. لو شككنا في وجود شبهة الربا، فالواجب الخروج منها ببديلٍ من الفقيه يتَّفق مع التعامل الجاري، مع مراعاة مصلحة المسلمين في ضوء واقعٍ لا يستطيعون تغييره بحال .

وأقول / إذن ما ذكر من [أمر المجلس] ليس مقصوداً لذاته، ولو كان كذلك لكان التوسع في معناه غير مقبولٍ، إذ:

[الاستثناء لا يُتوسع فيه] .

[ولا ينقلب أصلاً]، ولذلك قال أصحابنا بـ

[الاستحسان]، وما حقيقته إلا بيان لما جاء على خلاف الأصل، والوجه في مجيئه، وبالتالي لا نقيس عليه غيره .. لأن:

[ما جاء على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس][2]،

---

(١) سترد النصوص المؤيدة لذلك لاحقاً .

(٢) المادة [١٥] من المجلة .

[ما جاز لعذرٍ بطل بزواله][1].

فيبقى على استثنائيته .. وإنما المقصود التأكد من بقاء الموجب على إيجابه، وصحة التقاء القبول به، وقد ورد النص الفقهي قبلاً المنقول عن النهر .

على أن ما اشترطه في النهر من: عدم الاشتغال بغيره ليكون المجلس متحداً، فيه حرجٌ عظيم، وفيه دفع الناس للوقوع في المنهي عنه [المتوَهَم]، إذ قد يساوم البائع أكثر من واحدٍ، فينصرف عن هذا إلى ذاك، فإذا قبل السابق فينبغي على مقتضى قولهم ألاَّ يصح العقد !!، وهذا التحيُّن الشديد لإسقاط : [المجلس] لا يكون إلاَّ في المشرَّع استثناءً .. كـ [الشفعة]، حيث أحاطها الشارع الحكيم بشكليَّاتٍ لو تأخر أحدها سقط ذلك الحق، **في حين حقُّ البيع ليس استثناءً، بل هو حقٌّ أصيل، ويستفاد من كثيرٍ من النصوص المعروفة**[2] .

لقد كان الأحناف – رحمهم الله – في الدقة الفقهية بالمكان المرموق المعروف، بسبب الركون إلى الفهم دون الوقوف عند ظاهر النص الشرعي، فإذا كان الأمر في النصوص الشرعية كذلك.. ففي الفقهية من بابٍ أولى.:

١. أرأيت .. قولهم بـ [دلالة الاقتضاء] في الأحاديث الشريفة: { لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب} . و { لا نكاح إلاَّ بوليٍّ وشاهدي عدل} .

---

(١) المادة [٢٣] من المجلة .

(٢) منها قوله تعالى: { .. وأحلَّ الله البيع وحرَّم الربا} البقرة / ٢٧٥، وقوله تعالى: { يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاَّ أن تكون تجارةً حاضرةً تُديرونها بينكم} النساء / ٢٩، والتجارة أوسع من البيع، فهي اسمٌ واقعٌ على عقود المعاوضات المقصود بها الأرباح .. فتأمل ! . [راجع: أحكام القرآن للجصاص – ٢ / ١٧٣] .

ومصداقه: **أنَّ نفي الصلاة مع وجودها ولو من غير قراءة الفاتحة، فهو مكابرة بسبب ما يُرى من الظاهر الواضح، وإنكار الحديث مخاطرة** .. نظراً لثبوته، فينبغي الخروج من التعارض بتقدير لفظٍ يستقيم به المعنى، على أن يكون في أضيق نطاق، لأن عندهم:

[لا عموم للمقتضى] .

وذلك بسبب استثنائية الاقتضاء، ومن منطلق عدم التوسع في الاستثناء، فقالوا: المعنى لا صلاة فاضلة، وعدم أفضليتها لا يعني بطلانها، بل دنو الرتبة فقط ! .

وكذا القول في: الوليّ والشاهدين، فإنكار الحديث مخاطرة، وإنكار وجود التعاقد عند وجود: الإيجاب والقبول .. يكون مكابرة، لذلك قالوا: نقدِّر لفظاً يستقيم به المعنى، فيكون بعد التقدير: لا عقد صحيحاً بدونهما، بل يكون العقد [فاسداً] بناءً على نظريتهم .

٢. أرأيت .. جعلهم لحديث: { إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم} ..[يعني أنَّه لم يقتصر بالشفاء على المحرَّمات، بل جعل لنا مندوحةً وغنىً عن المحرمات بما أباحه لنا من الأغذية والأدوية، حتى لا يضرنا فقد (فقدان) ما حرم في أمور دنيانا][1] .

٣. أ أيت .. تقريرهم قاعدة: [تخصيص الشئ بالذكر لا ينفي ما عداه].

وقاعدة: [التنصيص لا يدل على التخصيص][2] .

وتطبيقات القاعدتين كثيرة، منها :

---

(١) أحكام القرآن للجصاص – ٢ / ١٧١ .

(٢). المرجع السابق .

قوله تعالى: { حرِّمت عليكم .. وربائبُكم اللاتي في حُجُوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنَّ .. }(١).

فالتي لم تكن في حجر زوج الأم .. تحرم عليه أيضاً ! .

وقوله تعالى: { يا أيُّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاَّ أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم .. }(٢).

يقول الإمام أبو الثناء الآلوسي البغدادي الحنفي، في تفسيره روح المعاني: [.. وتخصيصها – التجارة – بالذكر من بين أسباب المِلك، لكونها أغلب وقوعاً، وأوفق لذوي المروءات ...، **وجوَّز أن يُراد بها انتقال المال من الغير بطريق شرعي سواء كان: تجارةً، أو إرثاً، أو هبةً، أو غير ذلك، من استعمال الخاص وإرادة العام ...**](٣) .

و قوله عليه السلام: { الماء من الماء }، لا يعني عدم وجوب الغسل من الإكسال(٤)، عند التقاء الختانين من غير إنزال .. بناءً على ما قرروه من قاعدة في الباب .

مما تقدم .. يكون حديث: {البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا}، هو لبيان أكثر ما عليه الناس في تعاقدهم، ألا وهو اجتماع المتبايعين معاً في مجلس واحدٍ .. وإلاَّ فما قولك في :

◉ التعاقد بالرسالة .. والتعاقد بالكتابة ؟ ! .

---

(١) النساء / ٢٣ .

(٢) النساء / ٢٩ .

(٣) تفسير روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لأبي الثناء الآلوسي – ٥ / ١٦ .

(٤) راجع: قواعد التركتي، القاعدة [٩٤]، الصفحة ٧٢ .

نعم .. قد يجعلون: الرسول الوكيل عن المرسِل، والناقل للكتاب الموكَّل عنه، وليست مهمته مجرد نقل الكتاب، جعلتهما [بمثابة] الأصيل، لأجل سماع القبول من: المرسل إليه .. والمنقول الكتاب له، لكن يبقى كلٌّ منهما ليس [بيّعاً]، ولا متعاقداً، ووكالتهما لا تتعدى سماع القبول، ولكي يعتبر العقد منعقداً في: بلد صدور القبول، وفي لحظة صدوره .. وبالتالي تترتب آثار العقد في تلك اللحظة[1] .

ومما تقدَّم .. – وتطبيقاً للقواعد المتقدمة – يكون معنى الحديث الشريف بمجموعه، هو الآتي:

أولاً / كلُّ متبايعٍ هو بالخيار، مدة عدم التفرق .

ثانياً / والتبايع لا يُقصر على أن يكون بين اثنين، فقوله عليه السلام: {المتبايعان ..} لا يدل على أنَّ التعاقد لا يكون إلاَّ بين اثنين، بل يجوز أن يتم بين أطرافٍ عدِّة، وعلى هذا الإجماع .

ثالثاً / ذلك لا يقتصر التعاقد على المجلس اللغوي، بل يعني: كلُّ مفاوضة تجري بين أطرافٍ تريد التعاقد .

رابعاً / كما لا يقتصر النص على البيع، بل يتعداه إلى العقود الأخرى .. من: إجارةٍ، وهبةٍ، ووكالةٍ، وصرف، ومقايضة .. وغيرها .

وللتوجه المتقدم مؤيدات من النصوص الشرعية ..

١. أ رأيت .. قوله تعالى: { والشمس تجري لمستقرٍّ لها ذلك تقدير العزيز العليم}[2]، فقد تبين – بعد قرون – أنَّ الشمس لا تجري، وأن الأرض

---

(١). الرسول: الذي يحمل رسالةً شفوية، وناقل الكتاب: الذي يحمل كتاباً مدوناً وعليه ما يثبت العائدية .

(٢) يس~ / ٣٨ .

هي التي تجري لا الشمس !! .. وجوابه أن الله عزَّ وجلَّ خاطبهم بحسب ما يعلمون ويرون، ولو قال لهم العكس، لانقضى عمُرُ النبيّ الشريف وهو لم يُقنعهم بعد بعكس ما يرون ! .

٢. وأ رأيت .. قوله تعالى: { يا أيُّها الناس إنَّا خلقناكم من ذكرٍ وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ..}[١]، في حين نرى: آدم قد خلقه الله من غير أمٍّ ولا أبٍ، وخلقت حوَّاء من ذكرٍ ولا أنثى، وخلق عيسى من أمٍّ ولا ذكر .. ويُخلق الآن بطريق التكرير [الاستنساخ] أناسٌ من ذكرٍ ولا أنثى، ومن أنثى ولا ذكر !! . فهل لو قال لهم الشارع الحكيم ذلك من قبل، هل كانوا يصدقون، ولو دخل في إثباته، كم سيستغرق الأمر من وقت؟ ! .

ولهذا نستطيع القول بجواز التكرير [الاستنساخ]، ولا تنهض هذه الآية حجةً للقائلين بالحرمة[٢] .

٣. وأ رأيت .. قوله تعالى: { إن الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الأرحام ..}[٣]، فقد ذهب قومٌ إلى أنَّ ذلك من المغيَّبات !!، وأصبح اليوم ممكناً للناس، فضلاً عن العلم المسبق به !، فذكره جرى على

---

(١). الحجرات / ١٣ .

(٢) راجع: كتابنا [ظهور الفضل والمنَّة في بعض أحكام نقل الأعضاء والأجنَّة]، صدر في بغداد سنة ١٤٢١ هـ الموافق ٢٠٠١ م .

(٣) لقمان / ٣٤ .

الأغلب الجاري في أزمنتهم، ولا يمتنع من النصوص أن يكون ذلك ممكناً للآخرين، فضلاً عن معلوميَّته ! [1].

٤. وأ رأيت قوله تعالى: { يايُّها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ..}[2]، والمقصود ترك كلُّ ما يلهي عن السعي إلى الجُمُعة، وتخصيص البيع بالذكر لكونه أكثر الملهيات لهم في حينه، وإلاَّ فالواجب ترك كافَّة العقود، وترك مشاهدة التلفزيون، وترك الأعمال اليدوية .. الخ .

إذن / [تخصيص الشئ بالذكر لا ينفي ما عداه]، فذكر التفرق المستَدَل به على الاجتماع السابق له، لا يعني أن العقود لا تنعقد إلاَّ بين من جمعهما مجلسٌ واحدٌ .

ويؤيد فهمنا السابق حول المجلس، وكونه عارضٌ لا أصيل، قول الجصاص رحمه الله [3]عن قوله تعالى:

{ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاَّ أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم ..}[4] ..

قال في معرض بيانه أن خيار المجلس يسقط بالإنعقاد، او التفرق بالألفاظ:

---

(١) راجع كتابنا: [كشف اللثام وبلوغ المرام في قوله تعالى .. وينزِّل الغيث ويعلم ما في الأرحام]، بغداد ١٤٢١ هـ / ٢٠٠١م.

(٢) الجمعة / ٩ .

(٣) هو: أبو بكر أحمد بن عليٍّ الرازي الجصَّاص الحنفي [ت سنة ٣٧٠ هـ] .

(٤) النساء / ٢٩ .

[قال أبو بكرٍ: قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم ... يقتضي جواز الأكل بوقوع البيع عن تراضٍ قبل الافتراق، إذ كانت التجارة هي الإيجاب والقبول في عقد البيع، وليس التفرق والاجتماع من التجارة في شيءٍ، ولا يسمى ذلك تجارة في شرعٍ ولا لغة ..][1].

قلت / فالأصل هو: [التراضي] كما ورد بذلك التنزيل، وهو قطعيٌّ في ثبوته ودلالته، فلا يصلح حديث الآحاد لا لتخصيصه ولا لنسخه، لأنه غير مساوٍ له، **فالمقارنة شرط التخصيص، والتراخي شرط النسخ**، كلُّ ما في الأمر أثبت الحديث الشريف حقَّ الرجوع عن الإيجاب، إذ لا يعد التراضي قائماً به وحده، لأن [التراضي] لفظ يدل على [المفاعلة] وهي تقتضي صدور الفعل من طرفين في الأقل، وليس المطلوب غيره، ولا محل لشدَّة تمسك الفقهاء بالإتِّحاد البدني، فالمطلوب الإتِّحاد بين الإرادتين .

أ رأيت .. قوله تعالى: { والوالدات يُرضعن أولادهنَّ حولين كاملين لمن أراد أن يُتمَّ الرضاعة وعلى المولود له رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف لا تُكلَّف نفسٌ إلاَّ وُسْعها لا تُضَارَّ والدةٌ بولدها ولا مولودٌ له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادا فصالاً عن تراضٍ منهما وتشاورٍ فلا جناح عليها ..}[2].

(١) أحكام القرآن للجصَّاص – ٢ / ١٧٥ .

(٢) البقرة / ٢٣٣ .

ويؤيد كون التراضي من الطرفين أيضاً .. قول الآلوسي في تفسيره: [.. والمراد بالتراضي: مراضاة المتبايعين بما تعاقدا عليه في حال المبايعة وقت الإيجاب عندنا][1].

ويؤيده أيضاً .. أن ذكر التراضي في الآيتين المنصرمتين، أعقبهما قوله: { منكم} في إحداهما، و{ منهما} في الأخرى، فدل على وجود الرضا من أكثر من واحد .

وفي كلِّ الأحوال لم يُقيد التراضي – الذي ورد مطلقاً في الآيتين – بأيِّ قيد، ومعلومٌ من الأصول: **أن المطلق لا يحمل على المقيَّد، ويحمل استثناءً في حالة:**

اتِّحاد الحكم .

واتحاد السبب .

واتِّحاد الواقعة محل الحكم .

ويؤيده توَجُّه الحنفية في جعل التفرق بالألفاظ لا الأبدان، أي إذا أعرضا عن التعاقد، أو لم يطابق إيجاب الموجِب قبول القابل ... والله تعالى أعلم ~

هذا وقد علم من الدين بالضرورة أن .. ديننا كاملٌ مستوعبٌ لأحكام كلِّ الحوادث[2]، فالله – جلَّ وعلا – [.. يريد ليبين لنا ما بنا الحاجة إلى معرفته، والبيان من الله تعالى على وجهين: أحدهما – بالنص،

---

(١) روح المعاني – ٥ / ١٦ .

(٢) يقول تعالى: { اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا} المائدة / ٣ .

والآخر – بالدلالة، ولا تخلو حادثة صغيرة ولا كبيرة إلا ولله فيها حكمٌ .. إما بنصٍ، وإما بدليل][1] .

وحين فقد الاجتهاد [المطلق المستقل] و [الاجتهاد المطلق المنتسب]، فقد لجأ العلماء إلى [التخريج] على أقوال الأئمة، بعد جعلها [بمثابة] نصوص الشارع، وبذلك سار الفقه سيراً مباركاً احتوى به الوقائع الجديدة، ولم يقف الفقه عاجزاً حيال الجديد، منتهجاً ذلك النهج الجليل المفيد .

على أنه يجب ألا يغيب عن البال أن ما ورثناه من أنواع المعاملات، لا يعني هو منتهاها وغايتها، ولا يضاف عليها أو إليها !!، فتلك دعوى عريضة على مدَّعيها اثباتها، ودون اثباتها خرط القتاد –كما يقال – .

ولأجل هذا الذي ذكرناه تواً، قبل المسلمون:

١. تنظيمات البلاد المفتوحة في إدارة الأراضي .. بل أوجدوا أسلوباً مبتكراً لم يرد لا في الكتاب ولا في السنة، ولكن هما لا يأبيانه !، وذلك حين لم يقسم عمر بن الخطاب ﷺ الأرضين على الفاتحين –كما هو معلوم – .

٢. وقبلوا تدوين الدواوين، وتأسيس الجيش الثابت الذي يتولى بيت مال المسلمين الانفاق

عليه .

---

(١) المرجع السابق – ٢ / ١٧٠، وتؤيد هذا الآيات الآتية –كما استشهد بها الجصاص – :

قوله تعالى: { .. يريد الله ليبين لكم ..} النساء / ٢٦ .

قوله تعالى: { .. ثم إن علينا بيانه} القيامة / ١٩ .

قوله تعالى: { هذا بيان للناس ..} آل عمران / ١٣٨ .

قوله تعالى: { ما فرطنا في الكتاب من شيءٍ} الأنعام / ٣٨ .

٣. وقبلوا [عقد الاستجرار][1]، للتعامل .. وللتيسير .

٤. وقبلوا – في أواخر العهد العثماني – ما استجد في النقل البحري، من: بوليصات الشحن، والشركات الناقلة .. الخ .

٥. وقبلوا النقود الورقية [البانك نوت]، وقبلها النقود المضروبة .

٦. وقبلوا تدوين الأحكام على شكل قوانين ذات مواد مرقمة، وفي موضوع من مواضيع الأحكام .. **بل إني لأعدُّه من [الإجماعات النادرة] في زماننا .**

٧. وقبلوا عهدة بعض الأعمال لشركات – لا لأشخاصٍ –، وما يجري من تنظيف الحرمين وخدمتهما الآن هو بهذا الاسلوب .

٨. وقبلوا التنظيمات الدستورية والمؤسساتية، مما لم يسبق العمل بها في عهدٍ من العهود

٩. وقبلوا الدراسة بالكليات والجامعات، ومنح الشهادات .

ولو شئنا الإستيعاب لندَّ ما نريد حصره عن الحصر .

لقد قبل المسلمون الجديد من التنظيمات، والحادث من الأمور بهيئتها التي وردتهم بها !، فوالحالة هذه .. ألا يحق لنا قبول ما لم يرد النص به، ولم يجر به التعامل، على أنه معاملة جديدةٍ نأخذها برمتها، ونضيفها إلى جملة المعاملات المتوارثة المعروفة، من .. بيع، وإجارة .. الخ، فنقبل:

---

(١). درر الحكام [نقلاً عن ردّ المحتار] – ١ / ١٣٤ . وصورته: أن يقوم إنسانٌ بالتعامل مع: تاجر، أو محل تجاري، فيسحب منه ما يشاء من بضاعة كلٍ منهما كلما قامت الحاجة، وقد يرسل أحداً فيجلب له شيئاً وهو يسجل عليه قيمته ديناً في الذمة، فليس هناك: إيجاب، ولا قبول، ولا اتّفاق على السعر .. الخ، فأجازوه لـ: للحاجة، وللضرورة، وللتعامل .

أولاً / المعاملات المصرفية بأسمائها – مثلاً – على أنَّها عقودٌ جديدة، لا تشبه: الوديعة، ولا القرض، ولا .. ولا، بل هي معاملات وردتنا بهذه الصورة . نعم .. إذا كانت مشوبة بالحرمة حررناها منها، أو كانت برمتها حراماً، لكن إن لم يكن الأمر كذلك .. فلم نحاول أن نجد لها شبهاً من المعاملات القديمة ؟! .

ثانياً / ونقبل التعاقد بالوسائل الحديثة .. من: فاكس، وإيميل، وتلكس، وبرقيات، وتلفون ؟ .

ثالثاً / ونقبل [عقود الإذعان] التي ينعدم فيها الرضا من أحد الطرفين، وما بقي له فيها إلاَّ الاختيار بين التعاقد وعدمه، كالسفر بوسائط النقل الحديثة، والاشتراك بالهاتف، والانترنيت نفسه .. الخ ! .

رابعاً / ونقبل [عقود التوريد]، وحقيقتها بيعٌ للمعدوم وقت التعاقد ! .. و .. و . . .

فأين المجلس ؟، وأين الرضا التام المعبّر عن الإرادة ؟، مع تعاملنا جميعاً بكلِّ ذلك من

غير استثناء !! .. وإلاَّ شقَّت الحياة وعسرت، بل قد تصل إلى الاستحالة عند قيام الحاجة،

فإذا أجيزت تلك لأيّ اعتبار، فليجز التعامل بـ [الانترنيت] لكثيرٍ من ا لاعتبارات !! .

إن محاولات تشبيه المستجد تماماً بالسابق مما كان قائماً، فيه كثير من التضييق، وهدر منافع أمورٍ كثيرةٍ.. بل والفاعل لا دليل له على ما يفعل!!.

ولقد نسي المشتغلون بمثل هذا ما أستطيع تسميته بـ [فقه البدائل]، وهو ألا يقفوا موقفاً سلبياً فقط، مؤداه الرفض للجديد بتلك الحجج التي سردناها، بل عليهم أن ينظروا:

إلى .. فوائد الجديد، فلا يفرطوا بمنفعته إذا كان مشوباً بالحرمة . وأن .. يحرروه من حرمته لئلا تفوتنا منفعته . أو أن.. يعطونا بديلاً مقترحاً، يجمع فوائد المتروك، وعدم التفريط بالأساسيات في

التعامل الإسلامي، ودونك [كتاب المخارج في الحيل الشرعية] لمحمد بن الحسن الشيباني ﷺ، فما فعل إلاَّ هذا ! .

بعد هذا التقرير السريع لمسألةٍ من أخطر المسائل الحياتية في حياتنا المعاصرة، علينا أن نتحدث بخصوص المسألة المطروحة .. ألا وهي :

[إجراء العقود بالإنترنيت والأجهزة الحديثة]

وفي ظني .. يجب توسيع دائرة البحث ليكون:

[التعاقد وفق الأسس التجارية السائدة]

ليشمل ذلك :

١. البيع بالعمولة .. بعرض سلعة أو سلعٍ لدى [وكيل بالعمولة – قومسيونجي –]، مع ما يثيره من مشاكل هي عينها التي تثار عند التعاقد بالأجهزة الحديثة، وهي :

٢. دوام الإيجاب، ووقت سقوطه عند تبيل المالك أو المنتج لسعره المعروض.

٣. زمن الانعقاد .

٤. مكان الانعقاد .

وما تقدم يثير مسائل كثيرة، ومهمة .. منها :

أ. تحديد قانون البلد الذي يحكم الواقعة .

ب. تحديد المحكمة التي يحق لها النظر في الموضوع .

ج. تحديد القانون الواجب التطبيق في هذا البلد أو ذاك، وذلك في حالة صدور قونين متلاحقة، أو معدِّلة لما كان سائداً عند انعقاد العقد .

د. تحديد جنسية كلٍّ من المتعاقدين، لأجل تحديد القانون الذي يجب تطبيقه .

والأمور المتقدمة يبحثها القانونيون في فرع خاص من بحوثهم القانونية .. هو: [القانون الدولي الخاص] .

وما دمنا قد قبلنا – من غير اعتراض – مسألة [تقنين الأحكام]، أي: جعلها على شكل قوانين ذات مواد متسلسلة، وفي قوانين متخصصة.

وكذلك ما دمنا لا نستطيع توحيد الحكم الفقهي في كلِّ البلاد .

بل .. قد يكون الحكم للمسلمين في كلِّ البلاد، لكن وليَّ الأمر من حقِّه [تخصيص القضاء بـ: الزمان، والمكان، والنوع]، فسيحصل تضارب في الأمور المشار إليها، ولا بدَّ من حسم تلك المسائل ! .

وبقدر علمي المتواضع، فإنه لا يوجد لدى المسلمين بحوثاً في هذا الاتِّجاه .. لا قديماً، ولا حديثاً !! .

هـ. تحديد الأثمان تحديداً نافياً للجهالة والغرر في المدفوعات الدولية، فتحديدها بعملةٍ ما قد يؤدي إلى الضرر والغرر، فإذا قامت الدولة المتعامل بعملتها بتخفيض قيمة العملة لتحقق

أرباحاً معينة، فهل يلزم الثمن المتفق عليه، أو قيمته .. مع أن كلاً منهماً لم يكن مقصوداً من الطرفين !! .

وقد يكون للتضخم العالمي – غير المقصود – دورٌ في تبدل الأسعار، وقيمة العملات، مما يسبب ضرراً لأحد طرفي العلاقة التعاقدية .. ! .

ولهذا لجأت الدول إلى أساليب عدّة لتلافي ذلك .. منها:

ابتكار ما سميَ [بسلة العملات] .

ب. اعتماد قاعدة الذهب في التسديد، وقيمته عند القيام بذلك التسديد .

ج. إعادة الجدولة، بما يحقق دفع الحيف عن الدائن، ويتبع هذا بين الدول خاصة .

وهذه الأساليب لتحقيق ذلك التوازن لا تأباه قواعد المذهب، حين قال الإمام أبو يوسف ﷺ: بتسديد الديون بالقيمة لا بالعدد[1] .

المبحث الثالث
التعاقد [بالإنترنيت]

وهذا يتطلب منَّا بحث الأمور التالية ..

أولاً : ما هو [الانترنيت] ؟

الإنترنيت: وسيلة حديثة تساعد على الاتصال بين الأفراد والهيئات عبر الدول، بشبكة اتصالات مع جميع المشتركين بهذه الشبكة، وقد يكون الاتصال بالكتابة، أو بالصوت، أو بهما .

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين [رسالة: إيقاظ الرقود في المسائل المتعلقة بالنقود] – ج٢ ص٥٨ وما بعدها / بلا تأريخ ولا موضع ولا دار نشر . .

وقد يستعمل [الإنترنيت] لمجرد الوقوف على المعلومات التي يعرضها أصحابها أفراداً وهيئاتٍ، واقتنائها في حالة الرغبة بذلك، بمقابل أو بدونه، بحسب رغبة القائم بعرض معلوماته .

ويوفر [الإنترنيت] فرصة التحدث المباشر بين أكثر من واحد – بالصوت وبالصورة –، وكأنهم في مكان واحد .

ثانياً: احتمالات التعاقد بـ [الإنترنيت]

وتتنوع الاحتمالات في التعاقد إلى الآتي :

الاحتمال الأول / أن يعرض أحدهم عرضاً على الشبكة، هو بمثابة [الإيجاب] الذي ينتظر قبولاً .

الاحتمال الثاني / مؤتمر [الإنترنيت]، بحيث يرى ويسمع كلُّ مشارك في هذا المؤتمر، ما يقوله الآخرون .

الاحتمال الثالث / أن يعلن أحدهم عن بضاعته، ويطلب الاتصال به عند الرغبة في الحصول على المعروض أو بعضه .

ويجب ملاحظة ما يأتي بدقة :

أولاً . أن البحث يجري بغض النظر عن إمكان إثبات الواقعة .. فالإثبات مرحلة لاحقة للواقعة، ولا يمنع عدم القدرة على الإثبات، من القول بترتب الحقوق لهذا أو ذاك، فإن تعذر الإثبات فذلك لا يمنع من ثبوت الحقِّ عند الله عزَّ وجلَّ، وترتب المسؤولية الأخروية، وإمكان إيصال الحقِّ في حالة الإقرار .

ب. وأن البحث يجري بغض النظر عن إمكان استحصال الحق من عدمه، فتلك مسألة لاحقة لثبوت الحق .

ج. وأن لا نتجاوز الأوضاع القانونية السائدة، والتنظيمات المتواضع عليها في هذه الاستعمالات، مما يعدُّ [حقيقة عرفية] .

ونبحث كلَّ احتمالٍ على حدةٍ :

الاحتمال الأول
للتعاقد بـ [الإنترنيت]

هو عرض أحدهم – فرداً أو جهة – عرضاً لبضاعة، مع بيان الأسعار، مع المواصفات الأخرى .. مثل: ميناء التسليم، ومواصفات التغليف، ونفقات الشحن .. الخ .

وهذا العرض يمكن عدَّه [إيجاباً] ينتظر قبولاً معيناً، ليتسنى القول بالانعقاد .

وقد يعدِّل أحدهم في عرض الموجب، فيكون ذلك منه إيجاباً سوف يحتاج إلى قبولٍ من الطرف الآخر والذي كان موجباً في البداية، ثم أضحى بعد هذا في موضع القبول، أو الرفض، أو التعديل .. وفي الحالة الأخيرة يكون موجباً للمرة الثانية .. وهكذا .

وقد تستمر المفاوضة مدَّةً، فيعتبر المجلس [الحكمي] قائماً، ما دام أيُّ إيجابٍ من ايٍّ من الطرفين لم يقترن بقبول من الطرف الآخر، ولم يحدد الموجب وقتاً لسقوط إيجابه، أو يرجع عنه قبل القبول في غير حالة تحديد مدة لاستمرار القبول .

ونذكِّر .. بإنَّ تحديد لحظة الانعقاد، ومكانه، وإثبات التعاقد .. هي أمورٌ ضرورية ينبغي بحثها استقلالاً .

الاحتمال الثاني
للتعاقد بـ [الانترنيت]

وهو مؤتمر [الانترنيت]، بحيث يتحاور المتعاقدان .. أو المتعاقدون، وبعضهم يرى ويسمع ما يقوله كلٌ منهم .

ولا أرى / ما يدعو إلى عدم اعتبار هذا [مجلس عقدٍ]، وبالتالي تطبيق أحكامه عليه .

لكن .. تظهر مشكلة القانون الواجب التطبيق، لكي نعتبر هذا العقد منعقداً في حالة اختلاف القوانين في أركان العقود وشروطها ... وسنأتي إلى هذا لاحقاً .

الاحتمال الثالث
للتعاقد بـ [الانترنيت]

وهو حالة قيام أحدهم بالإعلان عن طلب شيءٍ، ويطلب تقديم عروضٍ لطلبه .

وهذه الحالة هي: دعوة للتعاقد، ولا يُعدُّ ذلك الإعلان [إيجاباً]، وما يعرضه أحدهم بناءً على ذلك الطلب، يكون إيجاباً .. ثم تجري الأمور كسابقتها .

المبحث الرابع
الإشكالات التي يمكن تصورها في التعاقد بـ [الإنترنيت]

يمكن تصور جملة أمور يمكن أن تكون موضع أخذٍ وردٍ .. هي :

الأمر الأول: مكان وزمان انعقاد العقد .

في ذلك آراء :

الأول / فبعضهم جعل الانعقاد في لحظة صدور القبول، وبالتالي هو مكانه .

الثاني / وبعضهم أخذ بنظرية [استلام القبول] من الموجب، وإن لم يعلم ما في ما صدر موجهاً له، لأن الاستلام قرينة على العلم، ولا يكفي مجرد تصدير [لقبول] .

الثالث / وبعضهم أخذ **بعلم** الموجب بصدور القبول .

فتحديد مكان الانعقاد .. وبالتالي فهو زمانه، تتنازعه تلك الآراء التي تقدم ذكرها، وعلى كلٍّ حال فقد أخذ القانون المدني العراقي بمادته [٨٧] بـ [نظرية علم الموجب بالقبول] لأجل انعقاد العقد .

في حين أخذ القانون المدني الأردني بمادته [١٠١] بـ [نظرية انعقاد العقد في محل صدور القبول وبالتالي فهو زمانه] .

ويمكن أن تلزم القوانين المحليَّة بتحديد الوقت الذي أدخل القابل قبوله في الجهاز .

والحقيقة / أن الأمور التنظيمية التي ترد في اللوائح والقوانين، تسهِّل كثيراً من المسائل، ويمكن أن تحدد كيفية الإثبات، وما يمكن تصوره من المشاكل التي قد تثور مستقبلاً، ولذلك ما نقدمه في الدراسات الفقهية، هو إعانة للمشرّع لكي يختار منها ما يمكن تشريعه على الناس .

والحقيقة أن تحديد / المكان والزمان ضروريٌّ جداً في أمور :

١. تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة اختلاف المتعاقدين، وهو عادةً قانون البلد الذي تمَّ الانعقاد فيه، ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك .

٢.وتحديد مكان الانعقاد يحدد لنا المحكمة الواجب رفع النزاع لها، ما لم يتم الاتِّفاق على خلاف ذلك .

٣. وتحديد سيحدد الزمان أيضاً، وهو يخرجنا من مشكلة: صدور تعديل للقانون الواجب التطبيق ووجوب تحديد لحظة سريان القانون الجديد، ومدى شموله للمعاملة التي انعقدت عن طريق الإنترنيت .

٤. ومع حسم كلِّ ما تقدَّم، سوف نحسم: وقت انتقال ملكية المنقول الذي لا يحتاج إلى شكلية للإنعقاد، ونماء المال المعقود عليه .. متصلاً أو منفصلاً، وتبعة الهلاك [الضمان] وعلى أيٍّ من المتعاقدين تكون، ونفقات الحفظ، ونفقات النقل – إذا لم يشترط تحمُّل البائع لها –، فسوف يقوم المشتري بنقل **أمواله هو، وهو المسؤول عن ماله** .

وحقيقة الحال / يمكن تطبيق ما ورد في القوانين المدنية العربية حول التعاقد بين: الغائبين، أو التعاقد بالتلفون، ونورد نصوص القانونين المدنيين العراقي والأردني، وكالآتي :

ما ورد في القانون المدني العراقي في نص المادة [٨٧] ونصها:

[١. يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تمَّ في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتِّفاق: صريح، أو ضمني، أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .

ويكون مفروضاً أنَّ الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصلا إليه فيه] .

وما ورد فيه في المادة [٨٨]، ونصها :

[يعتبر التعاقد بالتلفون **أو بأيّ طريقةٍ مماثلة** كأنه تمَّ بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان] .

ما ورد في القانون المدني الأردني في نص المادة [١٠١]، ونصها:

[إذا كان المتعاقدان لا يضمهما مجلسٌ واحد، يعتبر التعاقد قد تمَّ في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول، ما لم يوجد اتِّفاق، أو نص قانوني يقضي بغير ذلك].

وما ورد في نص المادة [١٠٢]، ونصها:

[يعتبر التعاقد بالهاتف **أو بأيّ طريقةٍ مماثلة**، بالنسبة للمكان كأنه قد تمَّ بين متعاقدين لا يضمهما مجلسٌ واحد حين العقد، وأما ما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تمَّ بين حاضرين في المجلس] .

فيكون التعاقد بالإنترنيت، على أنواعٍ بالنسبة للانعقاد، وبالتالي ترتب التبعات، ومن ثم عائدية الزيادات، على التفصيل الآتي بالنسبة للقانونين المدنيين العراقي والأردني:

١. فوفقاً لأحكام القانون المدني العراقي التي سبق الإشارة إليها، يمكننا أن نقرر الآتي :

أ. إذا كان الإيجاب إعلاناً، أو إيجاباً موجهاً لمتعاقدٍ بعينه .. فالانعقاد يكون: وقت علم الموجب بالقبول، والانعقاد سيكون في مكان وجوده، وبالتالي يتحدد: القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة .

لكن تثور مشكلة: ما إذا أودع القابل قبوله في صندوق الموجب، ولم يفتح الموجب صندوقه إلاَّ بعد حين .

فمن المعلوم أنَّ: لحظة صدور الرسالة الألكترونية يدون في الانترنيت تلقائياً، فإذا مضت مدةً معقولةً لم يفتح الموجب بها صندوقه، فنفترض علمه بذلك إذا مرَّت تلك المدة، وإن لم يرد من الموجب إشعارٌ باستلام القبول .

والمدّة المعقولة يحددها [العرف]، وخبرة الخبراء، ويدخل فيها مثلاً: إرسال الجواب في وقتٍ غير مناسب بالنسبة لبلد الموجب، كأن تصل الإجابة فجراً، مع أنه في بلد المرسل قد يكون الوقت صباحاً !، وكذلك الأعياد والمناسبات العامَّة والخاصَّة كزواج الموجب .. وغير ذلك، وبالجملة على الخبراء مراعاة كلَّ ذلك في تحديد لحظة افتراض العلم .

ب. وإذا كان المتعاقدان يتحاوران معاً على [الإنترنيت]، فتحديد لحظة علم الموجب يكون أيسر، ويكون مكان وجود الموجب الذي تلقى قبولاً على إيجابه، هو مكان

انعقاد العقد، وبالتالي سيكون: قانون ذلك البلد هو الواجب التطبيق، وكذلك تنظر الخلافات محكمته .

وكلُّ هذا إذا لم يرد اتِّفاقٌ على خلاف ذلك، فيكون تحديد الزمن هو المهم لوحده حينئذٍ، لأجل معرفة: القانون الواجب التطبيق إذا ما صدر تعديلٌ أو قانون آخر ينظم الموضوع .

وبالنسبة للقانون المدني الأردني، سيكون الأمر أيسر، لأنه سيكون لحظة صدور القبول، ولحظة صدوره ميسورة التحديد، لأن الجهاز يسجل

الوقت، ومع تحديد الوقت، فبالضرورة سيكون موضع الانعقاد هو مكان القابل، وبالتالي ستتحدد المحكمة المختصة، والقانون الواجب التطبيق، إلاَّ في حالة الاتِّفاق على خلافه، ويرد من الكلام ما بيناه آنفاً .

وعلى كلا القانونين .. فإن النص على عبارة: [أو أيَّة طريقة مماثلة]، يفتح الباب واسعاً لقبول ما يماثل التلفون، وأن يأخذ حكمه .

ورغم أن ما نصَّ عليه القانونان من أنَّ التعاقد في التلفون هو: تعاقد بين غائبين بالنيبة للمكان، وحاضرين بالنسبة للزمان .. **فإني لا أرى لهذا التمييز كبير فائدة**، فالأمر يتعلق بـ [تحديد لحظة الانعقاد]، وتحديد اللحظة سيحدد المكان، وتحديد المكان سيحدد اللحظة، وبالتالي تترتب الأحكام التي أشرنا إليها، من: المحكمة المختصة، والقانون الواجب التطبيق، والتعديلات التي تصدر على القانون الواجب التطبيق .. الخ .

فمن قال: أن العقد يكون منعقداً لحظة [تصدير القبول]، فسيكون انعقاد العقد في: مكان وجود القابل – وطناً أو مروراً –، وفي لحظة الصدور تلك .

أما من اشترط علم الموجب، فسيكون انعقاد العقد لحظة علمه، وفي مكان تحقق ذلك العلم .

وهناك نظرية [استلام القبول] التي تقوم على استلام الموجب لقبول القابل، وإن لم يعلم بما فيه فعلاً [1].. وهذه الحالة متصورة جداً في الانترنيت، فقد يصل القبول إلى صندوق الموجب، ولكنه لا يفتحه لسببٍ

(١).الموجز في شرح القانون المدني العراقي / أستاذنا المرحوم الدكتور عبد المجيد الحكيم – ١ / ٨٦ إلى ٨٧ [شركة الطبع والنشر الأهلية – بغداد ١٩٦٠] .

أو آخر، أو يفتحه في زمن لاحق، أو في بلدٍ آخر، وهذا مما يسبب فرصةً لإمكان التحلل من حكم بلدٍ فتح الموجب صندوقه فيه، وقد يدعي أنَّه في بلدٍ آخر .

وكلُّ ما تقدم يتعلق: بالإثبات والضمانات التي يجب تهيئتها لحفظ حقوق كافَّة الأطراف .

وقد يحسم التشريع كثيراً من الخلاف في الباب، على أن يستعين معدُّ التشريع بذوي الاختصاص، لأجل الاطمئنان إلى جدوى تلك الضمانات.

وفي كلِّ الأحوال .. فإن العمل التجاري يقوم على: حسن النية، والصدق في التعامل، ومن عرف عنه استغلال الثغرات لتحصيل نفعٍ من دون سبب، فسوف يخسر الثقة فيه بين التجار . كما يستطيع الطرف المتضرر الرجوع على الطرف الآخر بموجب قواعد: الكسب بدون سبب، وقواعد الضرر، وكذلك قواعد الغرر .. وغيرها .

الأمر الثاني
إثبات الوقائع

كإثبات الإيجاب، وإثبات صدور القبول، وإثبات تحديد وقت الانعقاد، وتحديد القانون الواجب التطبيق في الحكم بانعقاد العقد .. الخ .

كلُّ ذلك مما ينبغي تضمنه في قوانين الدول، وتطبق عليه [أحكام القانون الدولي الخاص]، وأحكام تنازع القوانين التي تتضمنها كافَّة القوانين، وفي كلِّ البلاد .

على أنه يمكن الخروج من الإشكالات تلك، بأن تتضمن العقود تحديد كلَّ ذلك بين المتعاقدين، فبعض هذه الأحكام ليست من القو اعد

الآمرة – كما يقول القانونيون – أي هي: مما يجوز الاتفاق على خلاف المنصوص في القانون، إلا إذا أهمل المتعاقدون ذلك فتطبق القواعد القانونية في كلِّ بلد .

وينبغي أن يشترك في إبداء الرأي القانونيون في بلاد الذين يرومون التعاقد، ولتبيان ما سوف يترتب عليهم من أحكام .

على أن الأمر سيكون سهلاً، في حالتي: جريان التعاقد في نطاق بلدٍ واحد، أو تنظيم أحكام التعاقد بالإنترنيت في التشريعات المحلية .

وفي ظني / يجب أن تنظم ذلك اتِّفاقات دولية، لتكون الأحكام موحدة، ما دام الأمر يتعدى إلى بلدان العالم كافة .

والحمد لله ربِّ العالمين ~~

المصادر والمراجع

القرآن الكريم .

١. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم / مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي / ط٢ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت ١٩٨٦ م .

٢. موسوعة النحو والصرف والإعراب / د. أميل بديع يعقوب / ط١ دار العلم للملايين / بيروت ١٩٨٨.

٣. مجلة الأحكام العدلية / القانون المدني في الدولة العثمانية المستقى من الفقه الإسلامي.

٤. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني / ط٢ مطبعة توفيق / عمان ١٩٨٥ .

٥. تخريج القانون المدني العراقي / علاء الدين الوسواسي وعبد الرحمن العِلاَّم / مطبعة شفيق / بغداد ١٩٥٣ م .

٦. أحكام القرآن / لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي / مصورة عن ط١ دار الكتاب العربي / بيروت ١٩٨٦ م .

٧. كشف الخفا ومزيل الإلباس عمَّا اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس / الشيخ إسماعيل بن مُحَمَّد العجلوني الجرَّاحي / ط٣ مصورة عن ط١ دار إحياء التراث العربي / بيروت بلا تأريخ .

٨. ردّ المحتار على الدرّ المختار / العلاَّمة الشيخ السيّد مُحَمَّد أمين بن عابدين الشامي / ط٢ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده/ مصر ١٩٦٦م.

٩. الدر المختار شرح تنوير الأبصار / الشيخ مُحَمَّد علاء الدين الحصكفي ابن الشيخ علي مفتي الحنفية في دمشق المحمية / طبعة قديمة في استانبول دار الخلافة العثمانية .

١٠. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني / لإمام العراق وخاتمة المتأخرين والمحققين السيِّد الشيخ أبي الثناء محمود شهاب الدين الآلوسي البغدادي الحنفي مفتي الحنفية ببغداد المحمية / مصورة عن ط١ دار إحياء التراث العربي / بيروت بدون تأريخ .

١١. مجموعة قواعد الفقه / المفتي السيِّد عميم الاحسان المجددي البركتي رئيس الأساتذة بالمدرسة العالية بدكا / ط١ مير مُحَمَّد كتب خانه / آرام باغ في كراتشي ١٩٦٠ م .

١٢. ظهور الفضل والمنَّة في بعض مسائل نقل الأعضاء وعلم الأجنَّة /د. مُحَمَّد محروس المدرس الأعظمي/ ط١ دار الأعلام / عمان ٢٠٠٢م.

١٣. كشف اللثام وبلوغ المرام في قوله تعالى :[وينزل الغيث ويعلم ما في الأرحام] / د. مُحَمَّد محروس المدرس الأعظمي / ط١ مطبعة الخنساء / بغداد ٢٠٠١ م .

١٤. درر الحكام شرح مجلة الأحكام / العلاَّمة علي حيدر أفندي أمين دار الفتوى في دار الخلافة العثمانية ووزير العدلية فيها / ترجمة المحامي فهمي الحسيني/ مصورة عن ط١/ مكتبة النهضة / بغداد بدون تأريخ.

١٥. مجموعة رسائل ابن عابدين / مُحَمَّد أمين ابن عابدين الشامي الحنفي مفتي بلاد الشام / غير مذكور .. لا التأريخ ولا دار النشر ولا الموضع .

١٦. القانون المدني العراقي .

١٧. القانون المدني الأردني .

١٨. الموجز في شرح القانون المدني العراقي / أستاذنا د. عبد المجيد الحكيم / شركة الطبع والنشر الأهلية – بغداد ١٩٦٠ .

نبذة عن المؤلف

هو مُحَمَّد محروس آل علقبند الطائي الأعظمي الحنفي، المعروفة عائلته بآل المدرس لتدريسهم في الحضرتين الأعظمية و القادرية، و في المدرسة الوفائية . بن عبد اللطيف متولي الوفائية بن مصطفى متولي الوفائية بن عبد الغني المدرس في الجهات المذكورة بن مُحَمَّد المدرس فيما ذكر بن مصطفى نائب الشرع في بغداد والمدرس فيما ذكر بن أحمد نائب الشرع والمدرس فيما ذكر بن العلاَّمة الكبير مصطفى العلقبند البغدادي مفتي الحنفية ببغداد المحمية وأول من أعاد التدريسات في مدرسة أبي حنيفة بعد الفتح العثماني الثاني على يد مراد الرابع، بن عبد النبي بن خليل العلقبند ... رحمهم الله برحمته .

ولد في الأعظمية ١٣٦٠هـ الموافق ١٩٤١م .

درس على علماء بغداد الشيوخ الأجلاء: مُحَمَّد القِزِلْجي، وعبد القادر الخطيب، ونجم الدين الواعظ، وأمجد الزهاوي، ومُحَمَّد فؤاد الآلوسي (و أختص به في المدرسة المرجانية، إلى حين وفاته فيها ساجداً بين العشاءين سنة ١٩٦٣ م)، والدكتور عبد الكريم زيدان، و أخيرا على المرحوم العلامة عبد الكريم مُحَمَّد الكردي الشهرزوري المدرس في الحضرة الكيلانية، ومنه نال الإجازة العلمية العامة .

أجيز بقراءة حفص عن عاصم / أجازه عبد المجيد الخطيب الموصلي رحمه الله .

أجيز بالفقه الحنفي متصلاً بالإمام الأعظم / أجازه الشيخ نوري الجنابي .

تلقى على علماء مصر الأجلاء الشيوخ الأفاضل: محمد أبو زهرة، محمد سلام مدكور، محمد الزفزاف، أحمد هريدي - مفتي الجمهورية -، محمد أحمد فرج السنهوري، زكريا البرّي، زكريا البرديسي، علي الخفيف، واختُص أخيراً بالشيخ عبد الغني عبد الخالق المشرف على رسالته للدكتوراه في الأزهر الشريف .

حاز بكالوريوس الحقوق من بغداد سنة ١٩٦٢م .

حاز دبلوم الشريعة من حقوق القاهرة سنة ١٩٦٧ .

حاز ماجستير الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالأزهر الشريف سنة ١٩٦٨م .

حاز الدكتوراه بذات الاختصاص، سنة ١٩٧٧م ٠ .

حاز شهادة دورة إعداد مدراء النواحي في وزارة الداخلية بتقديرٍ عالٍ.

عمل :

محامياً .

ومدير ناحية (مرتبة إدارية في سلسلة مراتب إدارة الأقاليم) .

ومديراً للمدارس الدينية في ديوان الأوقاف في العراق .

ومشاوراً قانونياً لوزارة الأوقاف، وقبلها لديوان الأوقاف .

ومديراً للدراسات الإسلامية فيها .

رأس أول بعثة عراقية عليا الى الحج سنة ١٩٧٥ .

ثم درّس في كليّات :

الإمام الأعظم: الفقه الحنفي، وتفسير آيات الأحكام .

والقانون: المدخل لدراسة الشريعة، وأصول الفقه ز

والشرطة: الفقه الجنائي الإسلامي .

والتراث الجامعة: تاريخ القانون، والمدخل لدراسة الشريعة، وأصول الفقه .

وفي القسم العالي في ندوة العلماء في لكنهؤ / الهند: أصول الفقه، وحكمة التشريع .

والجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا في الدراسات الأولية والعليا: أصول الفقه، والمدخل لدراسة الشريعة، والتعارض والترجيح من مباحث الأصول .

عضو دائم في المجمع الفقهي في الهند: وقدم لهم بحوث متعددة، في دورات مختلفة، والتي تعالج المسائل الحادثة، والنوازل الحديثة . .

وناقش بعض رسائل الدكتوراه والماجستير في الجامعة الإسلامية العالمية في عمان / الأردن .

رأس منتدى الإمام أبي حنيفة قرابة عشر سنوات — وكان من مؤسسيها في مدينة الأعظمية [وهي المدينة التي يدفن فيها الإمام الأعظم وإليه نُسبت] .

درَّس في دورات جمعية منتدى الإمام أبي حنيفة: الفقه، والأصول .

عزل عن التدريس في كلية الإمام الأعظم التي نقل إليها من الأوقاف، بقرار من مجلس قيادة الثورة المنحل في زمن نظام البعث في العراق .

أوقف في مديرية الأمن العامة بأمر من صدام حسين الرئيس آنذاك مرتين .

مرةً: أحيل بها إلى المحكمة الخاصَّة في وزارة الداخلية، وأخرجته مفرجاً عنه .

ومرة: طلب منه الرئيس شخصياً أن يكتب كتاباً، ولا يخرج من التوقيف إلاَّ بعد إتمامه ويكتبه بخط يده، وذلك في موضوع: (العروبة والإسلام والعلاقة بينهما) وقد أُتمَّ بفضل الله، فأمر صدام حسين بإخراجه من توقيف الأمن العامة.

– درَّس في المدرسة الوفائية الدينية – مدرسة أجداده –، دروساً في: الفقه، والأصول .

عمل بعد حرب ٢٠٠٣م مع هيأة علماء المسلمين وسافر مع وفدها إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر .

لقبه المرحوم جلال الحنفي البغدادي بـ (أبي حنيفة الصغير)، وشاع هذا اللقب شيوعاً كبيراً .

أسس دار العلم والفتوى في مدينة الأعظميَّة .

حُرم من كافة حقوقه التقاعدية لخدمته التي بلغت ٤٥ خمساً وأربعين ستة، بسبب مواقف من نسب نفسه للإسلام كذباً، ولم أتعاون معهم رغم عرضهم ذلك عليَّ . شارك في مؤتمرات علميّة وفقهيّة في: العراق، والهند، والحجاز، وبلاد الشام، ومصر، ودولة الإمارات .

أشرف على بعض الرسائل العلمية، في داخل العراق وخارجه .

كان عضواً مناقشاً لعدة رسائل علمية في العراق وخارجه .

تُحال إليه كثير من البحوث للتقييم من جهاتٍ علمية متعددة .

كتب وبحوث للمؤلف

١. مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية / الأوقاف العراقية - سنة ١٩٧٨م [رسالة دكتوراه حازت مرتبة الشرف الأولى، من كلية الشريعة والقانون في الأزهر الشريف] .

٢. الشخصيَّة الإسلامية وموقعها بين النظم والعقائد / دار البشير/ عمان / ١٩٩٣، ودار الراشدون / الموصل / ١٩٩، طبعة ثالثة سنة ٢٠٠٠، وطبعة رابعة ٢٠١٦م .٣

٣. رفع أكف الضراعة لجمع كلمة أهل السنة والجماعة / طباعة بالكومبيوتر مع التصوير .

٤. الزكاة ومصرف [في سبيل الله] والدعوة الإسلامية وتأسيس البنوك الإسلامية - مقدم إلى المجمع الفقهي الهندي - طبع العراق سنة ٢٠٠٠، ومنشور في مجلة: [بحث ونظر] التي يصدرها: مجمع الفقه الإسلامي الهندي .

٥. المرة والتكرار في أوامر النصوص الشرعية / مستل من بحث منشور في مجلة المجمع العلمي العراقي .

٦. نِثار العقول في علم الأصول / محاضرات ألقيت على طلبة كلية القانون جامعة بغداد، طبع سنة ٢٠١٦م بطبعتين لكثرة الطلب عليه .

٧. كشف اللثام وبلوغ المرام في قوله تعالى: إن الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الأرحام [محاولة التوفيق بين النصوص والتطور العلمي / بغداد ١٩٩٩م، ويعاد طبعه الآن] .

٨. الطريقة المثلى لدراسة الفقه الإسلامي / مجلة الفيصل / الرياض سنة ١٩٧٨

٩. العقل والنفس والروح / بحثٌ مقدَّم إلى معهد الباراسايكولوجي التابع لجامعة بغداد – مطبوع في مجلة المعهد ١٩٩٥م .

١٠. مكانة الحرف العربي في الإسلام / مخطوط .

١١. البُهرة من الفرق الإسماعيلية / مخطوط .

١٢. الخوارق في الشريعة الإسلامية [بحث في الباراسايكولوجيا الإسلامية] / منشور في مجلة الباراسايكولوجي والحياة التابعة لمركز البحوث النفسية التابع لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية .

١٣. بيع الحقوق والمنافع / [محاولة تطويرية في الفقه الإسلامي لاحتواء الواقع] – منشور في مجلة [بحث ونظر] التي يصدرها المجمع الفقهي الهندي / نيودلهي . [ويطبع الآن ضمن كتاب: مسائل في الاقتصاد الإسلامي المعاصر].

١٤. قراءة قانونية في سورة يوسف / مطبوع في بغداد ٢٠٠٠م، ٢٠١١م.

١٥. شرح وصية الإمام الأعظم لتلميذه الإمام أبي يوسف . [في آداب العالم والمتعلم] / مخطوط .

١٦. التصوف في الإسلام / محاضرة مسجلة على الفيديو .

١٧ بين الإسلام وأمثلة العوام في دار السلام / مخطوط .

١٨. التمهيد [المدخل] لدراسة الشريعة الإسلامية / مخطوط .

١٩. مصطلحات رمضانية / أحاديث من المذياع في ثلاثين حلقة ،حولت مسلسلاً تلفزيونياً، تم طبعها كتاباً في بغداد ١٩٩٩، والطبعة الثانية ٢٠١١م .

٢٠. أسماء القرآن في القرآن / أحاديث في المذياع بثلاثين حلقة رمضانية / مطبوع في بغداد ٢٠٠٠م، والطبعة الثانية ٢٠١١م .

٢١. كليات القرآن الكريم / مخطوط .

٢٢. المسؤوليات الإدارية في الأسرة المسلمة / مطبوع في بغداد ٢٠٠٠م، وعمان سنة ٢٠٠٢م .

٢٣. التحصين ضد الجريمة في الشريعة الإسلامية / ندوة مشتركة بين وزارة الداخلية العراقية ومنتدى الإمام أبي حنيفة / دار الأعلام / عمان ٢٠٠٢م .

٢٤. توازن التبعات في الشريعة الإسلامية _ محاضرات لطلبة الدكتوراه في كليَّة القانون في جامعة بغداد .

٢٥. مبادءات ومتابعات / مجموعة مقالات صحفية في شتى المواضيع الأدبية، والفكريَّة، والفقهيَّة والتاريخية / جريدة الرأي وجريدة العراق العراقيتان .

٢٦. نقد قانون الأحوال الشخصية العراقي / مخطوط .

٢٧. العامي الفصيح / مخطوط .

٢٨. عظمة التشريع الإسلامي / مخطوط .

٢٩ . الشركات في الفقه الحنفي / مخطوط .

٣٠. ظهور الفضل والمنّه في بعض مسائل نقل الأعضاء والأجنّة [نقل الأعضاء/الإجهاض/التكرير والاستنساخ، معالجة العقم] – دار الأعلام – عمان ٢٠٠٢م .[والآن تحت الطبع طبعة ثانية] .

٣١. الفكر السياسي والقانوني في القرآن الكريم / بغداد ٢٠١٦م .

٣٢. المتفق لفظاً والمختلف صُقعاً أو ذاتاً أو معنىً / مخطوط .

٣٣. نقد القانون المدني العراقي / مخطوط .

٣٤. النبوغ والقدرة والقابلية / منشور في مجلة الباراسايكولوجي والحياة – مركز الدراسات النفسية التابع لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي / العراق .

٣٥. شرح غريب الألفاظ السائدة والمعروفة / مخطوط .

٣٦. شرح رسالة الإمام الأعظم إلى عثمان البتّي / مخطوط .

٣٧. الاجتهاد في الشريعة الإسلاميّة / مخطوط .

٣٨. حِكم الأحكام الشرعية، ومعقوليتها / مخطوط .

٣٩. الاستنساخ البشري بين الطب والقانون / بحث مشترك مع عدد من الأساتذة، طبع بيت الحكمة ١٩٩٩م

٤٠. سرعة البديهة / مجلة مركز البحوث النفسية التابع لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي – العراق ٢٠٠٠م.

٤١. مدى تحقق مجلس العقد عند التعاقد [بالإنترنيت] / مقدم إلى المجمع الفقهي الهندي / ومنشور في مجلة المجمع، مجلة [بحث ونظر] ٢٠٠٠م .

٤٢. المسؤوليات الإدارية في الأسرة [بحث مقارن مع الأديان الأخرى] / دار الأعلام – عمان ٢٠٠٢ .

٤٣. جوانب تفضيلية للمرأة في الإسلام – مقدم إلى مركز البحوث في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، ومنشور في مجلة [الأحمدية] التي تصدر عن معهد البحوث والدراسات في دبي ٢٠٠٢م

٤٤. بدائل عن الربا في المديونية ذات القيمة الكبيرة – مقدم إلى مؤتمر [الأسواق المالية والمعاملات المصرفية المعقود في دبي ٢٠٠١م].

٤٥. مقارنة بين عقوبات الإيذاء البدني في الشريعة وعقوبات تقييد الحرية في القانون – مقدم إلى مركز البحوث في الجامعة الإسلامية بماليزيا .

٤٦. مشروع قانون إسلامي في أخلاقيات الطبيب ومهنة الطب – مقدم إلى مركز البحوث في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

٤٧. حكمة تقبيل الحجر الأسود / مجلة الرسالة الإسلامية - بغداد .

٤٨. وشائج الصلة بين مذهب الإمام أبي حنيفة ومذهب الإمام مالك / مقدم إلى دار البحوث الإسلامية وإحياء التراث الإسلامي – دبي .

٤٩. شرح غريب الألفاظ المتداولة – مخطوط .

٥٠ . تأصيل القواعد القانونية في الآيات القرآنية – تم إدخاله ضمن بحوث [الفكر السياسي والقانوني في القرآن الكريم] .

٥١. محاكم الأقليات الإسلامية في البلاد غير الإسلامية – مقدم للمجمع الفقهي الهندي

٥٢. إضافة إلى: العديد من المقالات في: الصحف العراقية، والبحرينية عند إقامته في البحرين

٥٣. ومقدمات كتب، ومحاضرات، وتعقيبات كثيرة في مواضيع شتى .

٥٤. تقويم كثير من البحوث لجهات علمية متعددة .

قائمة المحتويات

المقدّمة..... ٥
البحث الأول: بيع الأقراص الكمبيوترية المستنسخة (السيدي) في ضوء أحكام الفقه الإسلامي١٥
المبحث الأول:معنى (الاصطلاح) ومصادره.....٢٢
المبحث الثاني : الشيء.....٢٥
المبحث الثالث: المِلك ٢٨
المبحث الرابع: معنى المنفعة.....٣٢
المبحث الخامس: معنى المال.....٣٨
المبحث السادس: الحق.....٤٢
المبحث السابع: في إمكان اعتبار المنافع أموالاً ٤٨
البحث الثاني: حكم البطاقات الائتمانية.....٥٣
البحث الثالث: أموال الزكاة.....٦٩
الباب الأول: مصرف (في سبيل الله) من مصارف الزكاة ومدى اتّساعه ٧٤
الفصل الأول: في القائلين بصرفه للغزاة ٧٤
القسم الثاني: القائلون بصرف سهم (في سبيل الله) إلى منقطع الغزاة وفقرائهم ٧٦
الفصل الثاني: في القائلين أن مصرف (في سبيل الله) يصرف في الحُجّاج والعُمّار ٧٧
الفصل الثالث: القائلون أن مصرف (في سبيل الله) هم طلبة العلم لا غير.....٧٨
الفصل الرابع: القائلون أن (سبيل الله) هو جميع القُرب.....٧٩
الفصل الخامس: اشتراط (التمليك) وعدمه عند دفع الزكاة.....٨٠
المبحث الأول: في أدلة القائلين بحصر (سبيل الله) في الغزاة مطلقاً.....٨٦

المبحث الثاني: في أدلة القائلين بحصر (سبيل الله) في الحجاج ٨٩
المبحث الثالث: استدلال كلُّ فريقٍ ببعض الأخبار المروية عن بعض الصحابة الكرام ٩٢
الفصل السادس: مدى القرب التي يشملها (سبيل الله) ١٠٠
الباب الثاني: التسليم إلى (الساعي) أو (المُصَدِّق) وفكرة البنوك الإسلامية ١٠٤
الباب الثالث: دفع الزكاة إلى العلماء الدعاة ١١٢
الفصل الأول: في الطريق الأول ١١٣
الفصل الثاني: في الطريق الثاني ١١٤
البحث الرابع: بدائل مقترحة عن الربا في المديونية ذات القيمة الكبيرة ١٢٣
الأمر الأول: تعريف الربا ١٣٥
الأمر الثاني: أدلة التحريم ١٣٧
الأمر الثالث: صور ربا النسيئة وبدائلها ١٣٨
الصورة الأولى: من صور الربا الشائعة التداول ١٤١
الصورة الثانية: من صور ربا النسيئة ١٤٥
الأمر الرابع: استدلالنا لمشروعية مقترحنا ١٤٨
الأمر الخامس: خاتمة ١٥٦
البحث الخامس: الأسواق المالية (البورصات) من المنظور الشرعي والقانوني ١٦٥
الأمر الأول: تعريب (البورصة) والمعنى اللغوي للفظة المعربة ١٦٧
الأمر الثاني: المعنى الاصطلاحي لـ (البورصة) أو (المصفق) ١٦٨
الأمر الثالث: حكم البورصة أو (المصفق) القانوني والشرعي ١٧٣
المبحث الأول: في حكم السندات ١٧٨
الافتراض الأول: أن يكون الحصول على السندات بالآجل (النسيئة) ١٨٣
الافتراض الثاني: أن تدفع قيمة تلك السندات نقداً ١٩٣
المبحث الثاني: الأسهم ١٩٥

البحث السادس: بيع الحقوق والمنافع في الفقه الإسلامي..... ٢٠٩
الباب الأول..... ٢١٦
المبحث الأول: معنى ﴿ الاصطلاح ﴾ ومصادره..... ٢١٦
المبحث الثاني: الشيء..... ٢١٩
المبحث الثالث: الملك..... ٢٢٢
المبحث الرابع: معنى المنفعة..... ٢٢٦
المبحث الخامس: معنى المال..... ٢٣٣
المبحث السادس: الحق..... ٢٣٧
الباب الثاني: في اعتبار المنافع أموالاً ويتضمن مبحثين..... ٢٤٤
المبحث الأول: في إمكان اعتبار المنافع أموالاً..... ٢٤٤
الفرع الأول: النظر في المعنى اللغوي للمال..... ٢٤٦
الفرع الثاني: اتساع القواعد الأصولية لاعتبار "المنفعة" مالاً..... ٢٥٠
الفرع الثالث: اتساع قواعد المذهب من جهة أحكام العرف..... ٢٥٣
الفرع الرابع: اتِّساع قواعد المذهب بالإفتاء بغير قول الإمام..... ٢٦٦
البحث السابع: التعاقد بالأنترنيت ومشكلة..... ٢٧٧
المبحث الأول: معنى المجلس في اللغة والاصطلاح..... ٢٧٩
المبحث الثاني: اشتراط اتحاد المجلس في التعاقد في الفقه الحنفي..... ٢٧٩
المبحث الثالث: التعاقد [بالإنترنيت]..... ٢٩٩
الاحتمال الأول: للتعاقد بـ [الإنترنيت]..... ٣٠١
الاحتمال الثاني: للتعاقد بـ [الانترنيت]..... ٣٠٢
الاحتمال الثالث: للتعاقد بـ [الانترنيت]..... ٣٠٢
المبحث الرابع: الإشكالات التي يمكن تصورها في التعاقد بـ [الإنترنيت]..... ٣٠٢
الأمر الثاني: إثبات الوقائع..... ٣٠٨